

A.I. Nº - 110427.0002/04-3
AUTUADO - CAMACUÁ TRANSPORTES DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - NÉLIO MANOEL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 30.06.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0237/01-04

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO DE TERCEIROS, NA CONSIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. Infrações admitidas pelo sujeito passivo tributário. Ação ordinária de compensação com pedido de antecipação de tutela a que se reporta o autuado não afeta o lançamento objeto do presente Auto de Infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração, lavrado em 18/3/04, reclama ICMS no valor de R\$83.291,02, em decorrência da constatação das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o imposto, nos prazos regulamentares, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios (fevereiro de 2004) - R\$56.141,36;
2. Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativa às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado (fevereiro de 2004) - R\$27.149,66.

Em suas alegações defensivas e por representante legalmente constituído (fls. 12/14), o autuado não contestou as infrações, afirmando ser devedor dos valores apurados. Inclusive o fato já havia sido admitido pela empresa na Ação Ordinária nº 27.783/04, em curso na 2ª Vara Civil e de Fazenda Pública da Comarca de Itabuna, com data de 18/2/2004, em que pleiteia a compensação desta dívida, pois é credor do Estado da importância de R\$905.968,76.

Prosseguindo em sua argumentação, disse que sendo, ao mesmo tempo, devedor e credor do Estado, conforme disposições do art. 368 e art. 369 do Código Civil, a compensação da dívida deve ser feita até onde possa ser compensada. Neste contexto, a aplicação da multa era indevida.

Fazendo uma breve explanação dos débitos e créditos existentes entre si e o Estado, requereu que as multas fossem excluídas do Auto de Infração. Além do mais, fossem corrigidos parcialmente os valores do imposto apurados “conforme explanação e escrituração contábil” que disse estar anexando aos autos.

Manifestando-se (fls. 35/36), o autuante apresentou seu entendimento sobre o pleito do impugnante. Afirmou que embora o art. 368 do Código Civil admita a hipótese de compensação entre credores e devedores, o art. 170 do Código Tributário Nacional – CTN estabelece condições para que estas compensações ocorram. No caso, a legislação estadual não prevê qualquer ato que autorize a compensação de créditos fiscais. Por consequência, não existindo no art. 151, do CTN qualquer das situações alinhadas na presente autuação, não se poderia caracterizar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora reclamado.

Requer a procedência total da autuação.

VOTO

As irregularidades lançadas no presente Auto de Infração não foram contestadas, ou seja, a falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares e aquele retido em vendas posteriores neste Estado e não recolhido, regularmente escriturado nos livros fiscais. Ao contrário, foram admitidas. Embora o impugnante, ao final de sua contestação, requeira correção parcial dos valores do imposto apurados “conforme explanação e escrituração contábil anexa”, não trouxe aos autos qualquer prova deste pleito. Não o fazendo, não posso considerá-lo, em conformidade com o art. 123, do RPAF/99.

O único ponto expresso na defesa diz respeito às multas aplicadas. Entende o impugnante que, como é também credor do Estado e como já ingressou em juízo com pedido de compensação dos créditos e débitos existentes, em conformidade com os art. 368 e 369 do Código Civil, não era admissível a cobrança da penalidade imposta.

Em primeiro lugar, não pode esta Junta de Julgamento Fiscal apreciar este pedido. Essa exclusão só poderia ser feita ao apelo da equidade e em grau de segunda instância deste Colegiado, devendo o contribuinte de preencher determinados requisitos.

Em segundo lugar, existe uma demanda judicial em curso, carecendo de decisão. Se esta for desfavorável ao Estado, o judiciário irá apreciar este pleito. Se favorável ao Estado, o contribuinte não pagou, no prazo regulamentar, o imposto devido, sendo dever do fisco cobrá-lo de ofício, através de Auto de Infração, como feito, e com todos os acréscimos tributários determinados em lei.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110427.0002/04-3**, lavrado contra **CAMACUÃ TRANSPORTES DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$83.291,02**, acrescido da multa de 50% sobre R\$56.141,36, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e 150% sobre o valor de R\$27.149,66, prevista no art. 42, V, “a” do mesmo Diploma Legal, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR