

A. I. N° - 207140.0014/04-1  
**AUTUADO** - ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL S/A  
**AUTUANTE** - JAIR DA SILVA SANTOS  
**ORIGEM** - IFMT/DAT METRO  
**INTERNET** - 16.12.04

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0493-02/04**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CIMENTO, OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. A lei atribui ao fabricante de cimento a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente ao imposto a ser retido nas operações de saídas internas que efetuar. Comprovado que o sujeito passivo efetuou o recolhimento do imposto quando não mais se encontrava sob ação fiscal, exercendo de modo legítimo a denúncia espontânea. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 08/10/2004, exige ICMS no valor de R\$ 65.979,08, e multa de 150%, em decorrência da falta de recolhimento de ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste estado. O contribuinte deixou de reter e recolher o ICMS, no prazo regulamentar, referente às operações de saídas de cimento para contribuintes varejistas.

O autuado, por meio de advogado, ingressa com defesa, fls. 18/25, e aduz as seguintes razões de fato e de direito:

Que não sofreu nenhuma fiscalização para efeito de exigibilidade do crédito tributário em referência. Além disso, na mesma data e hora da ciência do Auto de Infração, foi cientificado também para apresentação de livros e documentos fiscais, na qual foi solicitado, especificamente, o DAE referente ao mês de agosto de 2004.

Chama a atenção para o fato de que o auditor autuante compareceu no estabelecimento da defendente no período da tarde, horário em que pediu ao responsável que tomasse ciência do Auto de Infração, lavrado na mesma data e hora da intimação já referida. A ciência dos dois atos ocorreu no mesmo horário, ou seja, às 16:00 horas do dia 08 de outubro de 2004, conforme documentos em anexo. Na ocasião a representante legal do estabelecimento apresentou o documento de arrecadação, devidamente quitado, o DAE relativo ao período 08/2004. Questiona como desconsiderar o recolhimento realizado, acrescido das penalidades. Ressalta que o que se discute é o fato de que o crédito tributário exigido já está recolhido. Diz que não pode ser compelida a pagar imposto já recolhido, nem ser apenada com multa. Ademais a multa de 150% tem natureza confiscatória. Cita a doutrina, e decisão do Conselho de Contribuintes Federal. Requer a improcedência do Auto de infração.

O autuante presta a informação fiscal de fls. 66/68, na qual diz que o contribuinte encontrava-se sob ação fiscal desde 01/07/2004, entretanto deixou de recolher o ICMS referente ao período de 01/08/2004 a 31/08/2004, no prazo previsto no art. 126, I, do RICMS/97, ou seja, no dia 15/09/2004. O Termo de Início de Fiscalização encontra-se à fl. 05 do PAF. Mantém a autuação.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido o ICMS retido e não recolhido, pelo substituto tributário, das vendas de cimento realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

O autuado, na peça de defesa, argumenta, veementemente, que não estava sob ação fiscal, haja vista que foi intimado para apresentar livros e documentos fiscais, à fiscalização, no mesmo dia e horário em que foi cientificado da lavratura deste Auto de Infração.

Realmente, constato que procede o argumento da defesa, pois o autuado, através de preposto, tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 08/10/2004, às 16 horas, conforme assinatura à fl. 02 e recolheu o imposto ora exigido, no mesmo dia. Também no mesmo dia 08, às 16 horas, o contribuinte foi intimado para apresentar documentos fiscais, conforme o Termo de Intimação de fl. 12.

Além disto, através dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o Termo de Início de Fiscalização foi lavrado em 01/07/2004, e destinou-se a documentar o início do procedimento fiscal. Em 01/10/2004, o autuante lavrou o Termo de Prorrogação de Fiscalização, conforme cópia de fl. 06, mas este já não surtiu os efeitos legais.

Analizando a legislação aplicável à matéria, o § 1º do art. 28 do RPAF/99, dispõe que o procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo de que cuida este parágrafo e não sendo o mesmo prorrogado, poderá o sujeito passivo exercer o seu direito à denúncia espontânea, enquanto não for iniciado novo procedimento fiscal.

Assim, como o procedimento fiscal foi iniciado com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, em 01/07/2004, o contribuinte durante 60 dias encontrava-se sob ação fiscal, ou seja, até 01/09/2004. Esgotado este prazo, a autoridade fiscal poderia ter prorrogado a fiscalização, mas para tal mister teria que comunicar, de imediato, por escrito, ao contribuinte. Não o fazendo, o contribuinte não mais estava sob ação fiscal e poderia exercer seu direito à denúncia espontânea.

No caso em análise, o autuado, recolheu o ICMS, conforme o DAE de fl. 62, e no mesmo dia, às 16 horas, foi intimado para apresentar documentos fiscais. Infere-se que antes do horário em que foi intimada, a empresa efetuou o recolhimento do ICMS.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207140.0014/04-1**, lavrado contra **ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL S/A**.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR