

PROCESSO - A. I. Nº 207140.0014/04-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL S/A
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JFJ nº 0493-02/04
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 14/03/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0042-12/05

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CIMENTO. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE RETENÇÃO E 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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente processo vem a esta Câmara de Julgamento Fiscal para ser apreciado em sede de Recurso de Ofício, consoante dispõe o art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, em face da Decisão proferida no Auto de Infração lavrado em 08/10/2004, para exigir 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 subseqüentes, 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.

A lide foi decidida em 1ª Instância com base no voto a seguir transcrito:

“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”

VOTO

Dá análise dos autos concluo que a Decisão recorrida não merece reparos, devendo, portanto, ser mantida na íntegra.

Não poderia, contudo, furtar-me de tecer alguns comentários que julgo importantes, os quais passo a enumerar:

1. À fl. 6 dos autos consta um Termo de Início de Fiscalização com data de 1º/7/2004, o qual não consta que houvera sido precedido de intimação para apresentação de livros e documentos fiscais e, também, não está vinculado à Ordem de Serviço;
2. O Termo de Prorrogação que vem a seguir, na mesma folha, datado de 1º/10/2004, não é válido já que não poderia prorrogar uma ação fiscal tida como iniciada em 1º/7/2004;
3. A Ordem de Serviço nº 524038/04 indicada no Auto de Infração, por não mencionar a data da sua emissão, não se pode afirmar que consubstancia qualquer dos termos acima mencionados;
4. A intimação fiscal à fl. 12 dos autos, não contém, concede ou estabelece o PRAZO para apresentação de livros e documentos. Solicita, apenas, o DAE/ICMS – Complemento de Alíquota 08/2004, que não foi objeto da autuação, e foi recebida pelo preposto do contribuinte no dia 8/10/2004, às 16,00 horas, isto é, após a lavratura do Auto de Infração, ocorrida neste mesmo dia, porém, às 15,05 horas, na IFEP/METRO.

Por estas razões, aliadas àquelas expendidas pela ilustre relatora de 1ª Instância, estou convencida de que o recolhimento do imposto efetuado pelo recorrido se deu de forma espontânea, sendo totalmente descabida a exigência fiscal. Voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207140.0014/04-1**, lavrado contra **ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL S/A**.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Maria do Carmo Santana Marcelino Menezes, Fauze Midlej, Álvaro Barreto Vieira, José Carlos Barros Rodeiro e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiro César Augusto da Silva Fonseca.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MARIA DO CARMO SANTANA MARCELINO MENEZES - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS