

**PROCESSO** - A. I. Nº 206969.0002/06-6  
**RECORRENTE** - MARLIN INDUSTRIAL LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0375-04/06  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉS  
**INTERNET** - 14/06/2007

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0205-12/07**

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. Nos termos do art. 156, inciso I do CTN, extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, conseqüentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do art. 122, do RPAF/99. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da JJF que julgou procedente em parte o Auto de Infração em lide, o contribuinte através de advogado legalmente habilitado. O lançamento de ofício foi lavrado em 10/03/2006, para constituir o crédito tributário, no valor de R\$ 62.166,29, em decorrência:

1. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 767,48, decorrente da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.
2. Deixou de recolher ICMS, no valor R\$ 5.918,21, decorrente da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subseqüente beneficiada com não incidência do imposto.
3. Deixou de recolher ICMS, no valor R\$ 3.099,96, decorrente da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto.
4. Deixou de recolher ICMS, no valor R\$ 110,25, decorrente da falta do estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a entradas de mercadorias destinadas a locação.
5. Deixou de recolher ICMS, no valor R\$ 1.877,68, decorrente de falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2001), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas omitidas.
6. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$46.048,61, constatado pela apuração de diferença tanto de entrada como de saída de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (2002 e 2003).

7. Multa no valor de R\$ 140,00, por ter declarado incorretamente dados nas informações econômicos-fiscais apresentados através da DMA- Declaração e Apuração Mensal do ICMS, não informando os valores dos estoques iniciais e finais dos exercícios de 2002 e 2003.
8. Multa no valor de R\$ 460,00, por deixar de escriturar livros fiscais, o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, impedindo a realização de alguns roteiros.
9. Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$579,79, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.
10. Multa no valor de R\$ R\$ 2.760,00, por extraviado de livros fiscais.
11. Multa de 1%, no valor de R\$ R\$ 404,31, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal.

Em seu voto o Sr. relator da JJF diz que o autuado reconheceu inicialmente as infrações 3, 7, 8 e 11, e, após a informação fiscal, que acatou alguns itens da defesa, ele resolveu utilizar os benefícios da anistia previsto na Lei nº 10.328/2006, e quitou integralmente as infrações 1, 2, 4, 5 e 9. Portanto, desapareceu a lide em relação às referidas imputações tendo sido às mesmas devidamente caracterizadas.

Restou, entretanto, as infrações 6 e 10, em relação às quais permaneceu a lide. O Sr. relator entendeu que a infração 6 - falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferença tanto de entrada como de saída de mercadorias - sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária. Diz que em sua defesa o autuado apontou diversos equívocos no autuante. Afirmar que o autuante acatou diversas das alegações apresentadas o que levou a uma redução do débito total da infração passando de R\$46.048,61, para R\$ 28.953,30. Manteve integralmente o valor relativo ao exercício de 2002 (R\$8.582,71) e reduziu o valor referente ao exercício 2003 para R\$ 20.370,59, valores que foram confirmados pela diligência da ASTEC, com os quais ele concordou. Assim, a infração 06 restou parcialmente caracterizada.

Em relação à infração 10 - extravio de livros fiscais - diz que o autuado negou o extravio dos livros, informando que os mesmos foram disponibilizados para a fiscalização em originais, sendo os mesmos constantes de monitoramentos, fiscalização e termos de intimações. Observa que o contribuinte salientou que os livros fiscais se encontravam anexos ao Auto de Infração, devidamente vistados pela fiscal fazendária. Informa que o autuante ressaltou que os livros emitidos por processamento eletrônico de dados, o contribuinte deveriam no prazo de 60 dias depois de encerrado o exercício serem impressos e encadernados, ou seja, em março de 2003 os livros fiscais relativos a 2002 já deveriam estar impressos e encadernados. Diz ter constatado que a ação fiscal em lide se iniciou em 06/01/2006, ou seja, quase 03 (três) anos após o prazo que o autuado teria para encadernar os livros, entretanto, foi necessário que o autuante realizasse diversas intimações e pedidos de esclarecimento, até finalmente receber os livros. Os mesmos demonstraram sinais que tinham sido emitidos recentemente, não constando os vistos de operações anteriores realizadas mediante roteiro de Monitoramento por outro auditor, falta de folhas referente a alguns meses, fato que entendeu o Sr. Relator, demonstram que os livros originais foram extraviados e após ser intimado, o autuado emitiu novos livros. Entendeu que a infração em lide restou caracterizada. Votou pela Procedência em Parte do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Tempestivamente, como dissemos, o contribuinte através de advogado legalmente habilitado interpõe o presente Recurso onde inicialmente contesta a posição da JJF, pois conforme planilha de pagamento anexa fl. 675 efetuou com os benefícios da Lei nº 10.328/2006 a quitação das mesmas.

Sobre a infração 10, diz o Sr. Advogado, *“com base no princípio da eventualidade, ficou comprovado que não se pode aplicar a penalidade prevista no art. 42, XIV da Lei nº 7.014/96, pois o autuado não extraviou quaisquer livros fiscais, muito menos inutilizou ou manteve fora do estabelecimento.”* Diz que nesse caso o órgão julgador agiu em desacerto e que era o fisco que

deveria responder pela omissão de não ter constado nos livros os “monitoramento”. Pede por mera cautela que seja a infração 10 julgada improcedente.

Em Parecer opinativo a Sra. procuradora representante da PGE/PROFIS, vale-se do relatório constante às fls. 657/663, entende que o *“apontado equívoco da motivação foi sanado na parte dispositiva da Decisão não acarretando prejuízos para o contribuinte, não merecendo acolhida o apontado item do Recurso por ausência de prejudicialidade”*. Afirma que em relação à infração 10 não há nos autos qualquer documento demonstrando a quitação desta dívida. E, acrescenta que em relação a esta infração o recorrente não traz aos autos elementos capazes de elidir a infração. Salienta que o próprio autuado informou que os livros originais foram extraviados e naqueles que foram trazidos ao PAF não constam o registro das fiscalizações anteriormente realizadas. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que, apesar do Recurso apresentado comentar a respeito de apenas duas das 11 (onze) infrações inicialmente impingidas ao contribuinte, a leitura mais atenta das suas razões nos leva à conclusão de que na verdade trata-se de uma comunicação sobre a quitação dessas duas infrações, 6 e 10, que ainda não teriam sido consideradas como quitadas pela JJF. Em nome do princípio da eventualidade, o contribuinte repete em relação a 10, o que já aduzira quando da impugnação de que não extraviou quaisquer livros fiscais, muito menos inutilizou ou manteve fora do estabelecimento e era o fisco que deveria responder pela omissão de não ter constado nos livros os “monitoramentos”.

A Sra. procuradora por seu turno afirma que em relação à infração 10 não há nos autos qualquer documento demonstrando a sua quitação e acrescenta que o recorrente não traz aos autos elementos capazes de elidir a infração, salientando inclusive que o próprio autuado informou que os livros originais foram extraviados e naqueles que foram trazidos ao PAF não constam o registro das fiscalizações anteriormente realizadas.

Concordo inicialmente com a Sra. procuradora que o possível equívoco da motivação da Decisão da JJF foi sanado na parte dispositiva, não acarretando prejuízos para o contribuinte, não merecendo o Recurso Voluntário qualquer acolhida, por ausência de prejudicialidade.

Em conclusão, porém, observo que na informação do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, fl. 675, consta o pagamento da infração 10 o que me leva a considerar como paga a referida penalidade, bem como procedente a exigência resultante do lançamento.

Voto no sentido de que o Recurso Voluntário encontra-se PREJUDICADO em função de atitude incompatível com o posicionamento do recorrente em efetuar o pagamento relativo aos que antes contestara, homologando-se o pagamento efetivamente realizado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 206969.0002/06-6, lavrado contra **MARLIN INDUSTRIAL LTDA.**, devendo os autos ser encaminhados à repartição fiscal de origem para fins de homologação do pagamento e o arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de maio de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS