

PROCESSO - A. I. Nº 298616.0032/06-2
RECORRENTE - GIMBA SUPRIMENTOS DE ESCRITÓRIO E INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO– Acórdão 4ª JJF nº 0030-04/07
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 08/04/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0097-11/08

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO ANTECIPADA. RECOLHIMENTO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado o recolhimento da Antecipação Parcial a *posteriori*, espontaneamente, com os acréscimos moratórios antes do início da ação fiscal. Restou caracterizada a utilização antecipada do crédito fiscal, cuja obrigação, de caráter acessório, deixou de ser punida com a multa de 40%, nos termos do art. 42, VI, da Lei nº 7.014/96, dispositivo revogado através da Lei nº 10.847/07. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo recorrente contra a Decisão da 4ª JJF – Acórdão JJF nº 0030-04/07, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual fora lavrado para exigir o valor de R\$386.302,21, em razão da constatação de cinco infrações, sendo objeto deste Recurso Voluntário a infração 5, a qual exige o recolhimento a menos do ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, referente à utilização indevida, no mês de outubro de 2005, de valores pagos como Antecipação Parcial, referente ao mês de setembro de 2005, com recolhimento efetivo no mês de novembro de 2005.

Na Decisão recorrida foi consignado que o autuado, em sua peça defensiva, reconheceu as infrações 1 a 4 e impugnou a infração 5, sob a argumentação de que procedeu ao recolhimento espontâneo da obrigação, referente ao mês de setembro de 2005, no dia 30/11/2005, com os acréscimos incidentes para o período em atraso, entendendo o recorrente, assim, que, devido ao recolhimento espontâneo, não deveria haver qualquer penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória.

Sustenta o Acórdão recorrido que a alegação do autuado não pode ser acatada, tendo em vista que a utilização do crédito fiscal é condicionada ao efetivo pagamento da antecipação parcial do ICMS, ou seja, no presente caso, o contribuinte só poderia utilizar o crédito fiscal, referente ao mês de setembro de 2005, no valor de R\$17.400,50, a partir de 30/11/2005. Assim, mantém subsistente a exigência fiscal.

No Recurso Voluntário, às fls. 473 a 480, o recorrente destaca que, desde sua peça defensiva, argumenta a inexistência de recolhimento a menos do imposto, pois procedeu à apuração da antecipação parcial do ICMS e a lançou na DMA, no quadro “Outros Débitos”, cujo recolhimento é exigido mediante DAE específico até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria em seu estabelecimento.

Salienta que em 09.11.2005 procedeu ao recolhimento do ICMS – Normal, no valor de R\$36.534,15, considerando os valores escriturados no RAICMS. Todavia, ao proceder a revisão fiscal, deparou-se com a falta de recolhimento referente à antecipação parcial do ICMS apurado no mês de

setembro/2005 e considerado como crédito quando da apuração do mês de outubro/2005. Assim, diante da falta do recolhimento devido em 25.10.2005, não restou dúvida em fazê-lo intempestivamente em 30.11.2005, com os acréscimos moratórios incidentes para o período, conforme demonstram os DAES no valor total de R\$18.282,30, acostados às fls. 483 e 484 dos autos. Assim, diante da premissa de que procedeu ao recolhimento do montante que havia considerado como crédito, sendo incidente sobre este os acréscimos moratórios devidos para o período da falta, concluiu o recorrente inexistir diferença entre os valores devidos e recolhidos, de modo que o Estado já foi ressarcido pelo dano causado na intempestividade do recolhimento. Insurge-se contra o procedimento do autuante de confrontar os valores recolhidos sem considerar o referido recolhimento, embora sendo este anterior ao início da ação fiscal.

Aduz que ao agir assim, o autuante feriu, entre outros, senão, dois princípios de direito aplicáveis ao processo e outros procedimentos administrativos, eis que:

- a) não observou a espontaneidade do recorrente, sendo inegável que o efetivo recolhimento ocorreu em dia anterior ao início da ação fiscal;
- b) ignorou o art. 2º, § 2º, do RPAF, que expressamente prevê: *“Quando por mais de um modo se puder praticar o ato ou cumprir a exigência, preferir-se-á a menos onerosa para o requerente”*. Cita jurisprudência do CONSEF acatando o recolhimento espontâneo como fator excludente da multa punitiva.

Por fim, requer que seja o Recurso Voluntário conhecido para excluir o item 5 do presente lançamento.

A PGE/PROFIS, às fls. 493 a 497, discorda das alegações do recorrente, pois, apesar de ter havido recolhimento do tributo antes do início da ação fiscal, com os acréscimos moratórios, não tendo havido descumprimento da obrigação principal, ainda assim remanesce a incidência da multa pelo descumprimento da obrigação acessória. Assim, opina pelo provimento parcial do Recurso Voluntário, por entender que, efetivamente, ocorreu a utilização antecipada de crédito fiscal, o que acarreta na adequação do enquadramento legal da multa prevista no art. 42, VI, da Lei nº 7.014/96, visto que, a alegada espontaneidade do recolhimento da obrigação principal não é capaz de excluir a multa por descumprimento da obrigação acessória de 40% do valor do crédito fiscal utilizado antecipadamente. Cita jurisprudência do STJ nesse sentido.

Por tudo que foi exposto e em face do princípio da tipicidade, a PGE/PROFIS opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, pois entende que a multa aplicada à infração não poderia ter sido enquadrada no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96 e sim no seu art. 42, VI, que estabelece a multa de 40% do crédito fiscal utilizado antecipadamente. Salienta que não se trata de nulidade, mas, sim, de mero erro da indicação, estando evidente pela simples descrição dos fatos o seu enquadramento legal. (art. 19/RPAF).

À fl. 500 dos autos, consta “Despacho” do Procurador Assistente da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, no qual concorda parcialmente com o Parecer exarado pela Procuradora do Estado, Drª. Aline Solano Souza Casali Bahia, às fls. 493/497 dos autos, que concluiu pelo provimento parcial do Recurso Voluntário do contribuinte, uma vez que, no seu entender, o caso em epígrafe se subsume a hipótese de representação ao CONSEF e não de acolhimento parcial do apelo voluntário, visto que não foi requerida expressamente pelo sujeito passivo a alteração da multa brandida em face da infração 5. Assim, anuindo aos argumentos de fundo lançados no Parecer em análise, aquiesce à postulação de alteração da multa afligida, discordando, entretanto, do veículo legal para tal mister, que ao seu ver seria a Representação ao CONSEF, não se podendo agraciar provimento parcial ao Recurso.

Em face do exposto, em consonância parcial com o Parecer de fls. 493/497, opina pela Representação ao CONSEF, com arrimo no art. 114, III, do RPAF, no sentido de seja alterada a multa imputada na infração 5 de 60% para 40%.

VOTO

Da análise das peças processuais, relativas à quinta infração, verifica-se a insubsistência da exigência quanto à obrigação principal, pois observo que a acusação de ocorrência de recolhimento a menos do ICMS no mês de outubro de 2005, no montante de R\$17.400,50, em razão da utilização indevida de valores, não recolhidos, relativos à antecipação parcial e, portanto, sem direito à apropriação dos respectivos créditos, não deve prosperar, visto que, a inadimplência da diferença da quantia monetária apontada na acusação fiscal já havia sido recolhida, mesmo que intempestivamente, porém, de forma espontânea, com acréscimos tributários, antes da ação fiscal.

O art. 98 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, prevê que a denúncia espontânea exclui a aplicação de multa por infração a obrigação tributária principal ou acessória a que corresponda à falta confessada, desde que acompanhada de pagamento do débito e seus acréscimos.

Contudo, apesar de restar comprovada a insubsistência da obrigação principal, nos termos da acusação fiscal imputada ao contribuinte, a PGE/PROFIS opina que o sujeito passivo cometeu infração de obrigação acessória vinculada à imputação (art. 42, VI, de Lei nº 7.014/96), pois restou caracterizada a utilização antecipada do crédito fiscal, relativo à antecipação parcial, no montante de R\$17.418,36, utilizado no mês de outubro de 2005, portanto, antes do recolhimento ocorrido em 30.11.2005, consoante DAES às fls. 483 e 484 dos autos. Devo ressaltar que à época da emissão do Parecer, tal dispositivo estava vigente, estando o opinativo atualizado à legislação do momento.

O art. 157 do RPAF, nesta hipótese, prevê que o julgador deverá aplicar a multa cabível, julgando o Auto de Infração parcialmente procedente. Contudo, no caso concreto, à época da lavratura do Auto de Infração, o artigo 42, inciso VI, da Lei nº 7.014/96, estabelecia a multa de 40% (quarenta por cento) do valor do crédito fiscal utilizado antecipadamente. Porém, tal dispositivo foi revogado pela Lei nº 10.847, de 27/11/2007, com efeitos a partir de 28/11/2007, deixando de ser definido como infração, nos termos do art. 106, II, “a”, do CTN.

Assim, diante do exposto, deixo de acatar o opinativo da PGE/PROFIS, exarado em 13/05/2007, no sentido de se aplicar a multa prevista no art. 42, inciso VI, da Lei nº 7.014/96, e voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar improcedente a quinta infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298616.0032/06-2**, lavrado contra **GIMBA SUPRIMENTOS DE ESCRITÓRIO E INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$368.901,71**, acrescido das multas de 60% sobre R\$718,21 e 70% sobre R\$368.183,50, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “d”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS