

PROCESSO - A. I. Nº 206922.0050/06-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ADELAIDE RIBEIRO BACELAR (LYUS MODA A PREÇO DE FÁBRICA)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 24/03/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0040-11/09

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) para reconhecer a nulidade parcial do Auto de Infração, excluindo-se os valores não demonstrados de forma clara na apuração da antecipação parcial do ICMS do exercício de 2005. Lançamento de ofício regular, sendo considerados os recolhimentos realizados pelo contribuinte antes da ação fiscal, às vezes em montante superior ao devido. De ofício, decretada a redução do débito exigido, relativo ao exercício de 2005, após correção de erro material. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação encaminhada a este CONSEF pela Procuradoria Geral do Estado, através de despacho da lavra do procurador-assistente da PGE/PROFIS Dr. José Augusto Martins Júnior, o qual acolheu o Parecer exarado pelos procuradores Mª Olívia T. de Almeida e Nilton Gonçalves de Almeida Filho (fls. 209 a 211), ratificado pela Procuradora Revisora Leila Von Söhsten Ramalho, no exercício do controle da legalidade, propondo que seja julgado parcialmente nulo o Auto de Infração em referência, excluindo os valores não demonstrados de forma clara relativas ao ICMS - antecipação parcial exercício de 2005.

O Auto infracional foi lavrado para imputar ao contribuinte a infração titulada 01 (07.03.02), em face de recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos exercícios de 2004 e 2005.

Intimado e transcorrido o prazo legal, o autuado não se manifestou, razão da lavratura do Termo de Revelia (fl. 125) e remessa do PAF à GECOB/DÍVIDA ATIVA.

Naquela oportunidade o contribuinte ingressou com a petição de fl. 131, anexando documentos de pagamentos (DAEs) referentes ao período fiscalizado, alguns quitados no vencimento da obrigação, e outros após a ação fiscal, solicitando análise da SEFAZ, porquanto entende pagos os valores constantes do levantamento fiscal.

Em seguida, à fl. 152, o sujeito passivo dirigiu nova petição à PGE/PROFIS, pugnando pelo controle da legalidade do Auto de Infração e juntando, mais uma vez, os documentos de pagamentos que comprovariam a quitação dos valores constantes do auto.

Considerando as argumentações expendidas pelo contribuinte, a procuradora, em despacho de fl. 176, encaminhou o PAF para diligência pelo Auditor Assessor da PGE/PROFIS, objetivando manifestação acerca dos documentos colados à petição.

O auditor, em Parecer de fls. 177/180, depois de analisar os documentos e elaborar demonstrativo especificando a situação de cada nota fiscal objeto da autuação, concluiu que os documentos não comprovam a quitação integral do débito, asseverando que o recorrente recolheu o ICMS da

antecipação de algumas notas antes da lavratura do Auto de Infração, as quais devem ser excluídas da autuação, porém quitou outras depois da lavratura do Auto de Infração e sem a multa de 50% e, ainda, deixou de recolher sobre algumas notas fiscais constantes do Auto de Infração.

No despacho de fl. 181, o procurador assistente acolheu parcialmente o pleito formulado pelo sujeito passivo, propugnando a DARC/GECOB fossem excluídos do lançamento de ofício os valores recolhidos no regime da antecipação tributária pelo contribuinte, realizados antes e após a lavratura do Auto de Infração, tomando como base o demonstrativo de fl. 178. Deferiu, assim, parcialmente o pedido de controle de legalidade, determinando que depois da DARC/GECOB lançar os pagamentos efetuados e depurar o lançamento, retornassem os autos à PGE/PROFIS, visando autorização da inscrição em dívida ativa do débito remanescente.

Posteriormente, face divergências existentes entre o Parecer PROFIS/ASTEC e o demonstrativo elaborado na lavratura do auto, o processo foi enviado pela GECOB à INFAZ de origem, para que o fiscal autuante se manifestasse.

À fl. 183, o auditor apresenta um novo demonstrativo para que servisse de base à cobrança dos valores devidos ao Estado, após a defesa e a revisão da ASTEC/PROFIS.

Por o autuante não ter discriminado os valores por mês referentes ao exercício de 2005, a GECOB devolveu o processo a SAT/DAT METRO para elaboração de novo demonstrativo de débito.

O auditor, atendendo o pedido formulado pela GECOB, acosta aos autos, à fl. 207, um demonstrativo de débito mensal, indicando os valores de ICMS que incidem a multa de 50% e aqueles que faltam cobrar o principal, multa e acréscimos moratórios.

Tendo em vista os novos demonstrativos apresentados pelo autuante, o representante da GECOB elaborou o despacho de fl. 208, sugerindo à PGE/PROFIS a representação ao CONSEF, no sentido de declarar a nulidade do procedimento fiscal, com a renovação da ação fiscal, já que, de acordo com a informação do autuante de fl. 207, resta cobrar multa de 50% sobre o valor do ICMS de R\$2.664,33 e ainda o imposto com a multa sobre o valor de R\$1.185,35, sendo que no Auto de Infração foi exigido o valor total do imposto de R\$2.382,11.

Na Representação proposta, os ilustres procuradores da PGE/PROFIS, após análise da questão manifestam que:

“Referentemente ao exercício de 2004, por conseguinte, parece-nos procedente a ação fiscal quanto aos meses de junho e julho e, quanto aos meses de setembro, outubro e novembro, procedente também, porque referente a uma parte do ICMS devido pelo contribuinte. Ou seja, o que foi inicialmente exigido pelo autuante, nos meses de setembro, outubro e novembro/2004 corresponde a uma parte do débito naquele período.”

Aduzem que, em relação aos meses fiscalizados do exercício de 2004, devem ser homologados os pagamentos realizados, remanescendo os quantitativos das multas propostas no Auto de Infração, ressaltando que somente poderá ser aplicada a multa percentual de 50%, sobre os valores apontados no auto e não sobre os indicados no novo demonstrativo de débito, pelo princípio do não agravamento da infração, devendo as diferenças elencadas ser objeto de um novo procedimento fiscal.

Com relação ao exercício de 2005, os procuradores expressam a concordância com o entendimento apresentado pela GECOB/Dívida Ativa, na representação de fl. 208, no sentido de nulidade do lançamento, por não ficar demonstrado, com a necessária segurança, o valor do ICMS devido, apesar de insistentemente tentado.

Opinam que, visando preservar o procedimento, entendem mais razoável declarar nulo o lançamento em relação ao exercício de 2005, renovando-se a ação fiscal de forma clara, excluindo-se os valores pagos antes da lavratura do presente auto e abatendo-se os pagamentos parciais efetuados.

Concluem pelo encaminhamento do feito ao CONSEF, na forma de representação, dentro dos termos do artigo 119, II e § 1º do COTEB, a fim de que seja declarado parcialmente nulo o Auto de

Infração em referência, excluindo-se os valores não demonstrados de forma clara relativos ao ICMS – antecipação parcial do exercício de 2005.

Ressaltam a necessidade de renovação da ação fiscal, inclusive em relação ao exercício de 2004, para cobrar as diferenças posteriormente indicadas pelo autuante.

A Representação foi ratificada pela procuradora revisora Dra. Leila Von Söhsten Ramalho (fl. 212), acolhendo, na íntegra, a Representação proposta pelos procuradores, com a recomendação de que o órgão fazendário de origem procedesse à renovação da ação fiscal.

O procurador assistente, Dr. José Augusto Martins Júnior, exarou, em despacho de fl. 212, o seu “De Acordo”, pela interposição de Representação ao CONSEF.

VOTO

No exercício do controle de legalidade a PGE/PROFIS interpôs Representação ao CONSEF propondo que se reconheça a nulidade parcial do Auto de Infração, sugerindo o seguinte:

- 1) em relação ao exercício de 2005 - a exclusão dos valores não demonstrados de forma clara, relativos ao ICMS– antecipação parcial;
- 2) em relação ao exercício de 2004 – a renovação, pelo órgão fazendário de origem, da ação fiscal para a cobrança do *quantum* devido, após acurada apuração dos valores atinentes às obrigações principais e de seus consectários legais, aí incluindo as multas incidentes sobre os valores já recolhidos, porém não espontâneos, e para a cobrança das diferenças posteriormente indicadas pelo autuante, inclusive as multas incidentes.

O caso em apreciação versa sobre contribuinte que deixou de recolher o ICMS devido por antecipação parcial, no montante de R\$2.382,11, relativo aos exercícios de 2004 e 2005, conforme demonstrado às fls. 13 e 14 e 27 a 29 dos autos.

Quanto ao exercício de 2004, o autuante apurou mensalmente o ICMS devido e deduziu o valor recolhido, quando existente, resultando na diferença a recolher consignada no Auto de Infração.

Porém, no que se refere ao exercício de 2005, apesar de a apuração ter sido feita mensalmente, a exigência do imposto foi lançada no final do exercício (31/12/2005), uma vez que o autuante constatou a existência de saldos credores nos meses de junho, julho e dezembro. Assim, através de conta-corrente fiscal, foram deduzidos dos valores recolhidos a menos e os valores recolhidos a mais, apurando-se, no final do exercício, o montante de R\$1.689,55, conforme demonstrado à fl. 29 dos autos.

Da análise da Representação proposta, entendo que a PGE/PROFIS, assim como sua Assessoria Técnica, foi induzida a erro pelo autuante quando este apensou aos autos, à fl. 207, a pedido da GECOB/DÍVIDA ATIVA, demonstrativo de débito do Auto de Infração, sugerindo a cobrança de multa e acréscimos moratórios, cujas exigências já foram indicadas neste lançamento de ofício e serão calculadas quando da quitação do débito para arquivamento do Auto de Infração ou da inscrição em dívida ativa.

Há de se ressaltar que os levantamentos fiscais originais, os quais fundamentam o Auto de Infração, encontram-se tecnicamente corretos, pois neles estão consignadas as deduções dos valores tempestivamente recolhidos, sendo exigidos os valores efetivamente devidos, os quais foram lançados mensalmente nos meses de junho, julho, setembro, outubro e novembro de 2004. Já em relação ao exercício de 2005, em razão da especificidade dos meses de junho, julho e dezembro terem apresentado saldos credores (recolhimento a mais do que o devido), o lançamento foi feito no final do exercício, após uma conciliação dos valores devedores e credores, devendo ser considerada, para efeito de ocorrência da infração, a data de 31/12/2005, embora este não seja o procedimento padrão em tais casos, quando a apuração é mensal.

Diante de tais considerações, para uma melhor visualização, segue quadro abaixo:

DEMONSTRATIVO - EXERCÍCIO DE 2004 (fls. 13/14)

Data da Ocorrência	ICMS			Pg após AI S/ multa	Fl.	Conclusão
	Apurado	Recolh. antes AI	Saldo Devido			
jun-04	100,98	-	100,98	100,98	133	Homologação
jul-04	254,52	-	254,52	254,52	133	Homologação
set-04	214,60	164,80	49,80	49,80	134	Homologação
out-04	564,86	335,10	229,76	229,76	134	Homologação
nov-04	282,95	225,45	57,50	57,50	135	Homologação

DEMONSTRATIVO - EXERCÍCIO DE 2005 (fls. 27/29)

Data da Ocorrência	ICMS			Saldo Devido Acumulado	Pg após AI S/ multa	Fl.	Conclusão
	Apurado	Recolh. antes AI	Saldo Devido				
abr-05	1.369,51	1.369,50	0,01 (d)	0,01			
mai-05	2.506,86	950,79	1.556,07 (d)	1.556,08	937,82	143	Homologação
Jun-05	1.861,95	2.055,64	(193,69)	1.362,39			
Jul-05	254,52	1.094,00	(839,48)	522,91			
ago-05	1.961,02	1.787,67	173,35	696,26	173,35	135	Homologação
set-05	1.349,57	1.110,99	238,58	934,84			
out-05	744,62	641,26	103,36	1.038,20	103,36	138	Homologação
nov-05	1.699,97	791,02	908,95	1.947,15			
dez-05	833,08	1.881,70	(1.048,62)	898,53			
				898,53	1.214,53		

Conclusão:

1. quanto ao exercício de 2004, o lançamento foi procedido mensalmente, após deduzir do valor apurado o valor recolhido tempestivamente, cuja diferença mensal a recolher, consignada no Auto de Infração, foi recolhida em 10.05.07, após a lavratura do aludido Auto de Infração, com os acréscimos legais, porém, sem o recolhimento da multa de 50%;
2. quanto ao exercício de 2005, por haver valores mensais recolhidos a menos e a mais (fls. 28/29), o autuante lançou o valor líquido no final do exercício, no montante de R\$1.689,55, conforme demonstrado à fl. 29 dos autos, após uma conciliação dos valores devedores e credores, devendo ser considerada, para efeito de ocorrência da infração, a data de 31/12/2005. Contudo, consoante demonstrado acima, ocorreu erro material ao se apurar o montante de R\$1.689,55, cujo valor correto é de R\$898,53, o qual já foi recolhido no montante de R\$1.214,53.
3. Assim, deve-se considerar as exigências fiscais subsistentes, com homologação dos valores recolhidos (após o Auto de Infração), cuja penalidade (multa de 50%) será calculada quando da quitação do débito para arquivamento do Auto de Infração ou da inscrição em dívida ativa.

Do exposto, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da Representação proposta e, de ofício, reduzo o débito exigido em 31/12/2005, de R\$1.689,55 para R\$898,53, perfazendo o montante do débito de R\$1.591,09 (R\$692,56 – 2004; R\$898,53 – 2005), devendo-se homologar os valores recolhidos após a lavratura do Auto de Infração (fls. 133, 134, 135, 138 e 143).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS