

**A. I. Nº** - 276468.0401/09-3  
**AUTUADO** - CAFÉ DAMASCO S/A.  
**AUTUANTE** - HEITOR PERELLA  
**ORIGEM** - INFAZ INDUSTRIA  
**INTERNET** - 21.03.2011

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0029-05/11**

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PARCELAMNETO TOTAL DO DÉBITO. O reconhecimento do débito com o seu consequente parcelamento integral, implica em extinção do processo administrativo fiscal, em conformidade com o inciso IV, do artigo 122 do RPAF/99. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 16/12/2009, exige ICMS e multa totalizando o valor histórico de R\$ 362.365,94, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS nas saídas decorrentes de desincorporação de bens do Ativo imobilizado do estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 90.996,92 e multa de 60%.
2. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas. ICMS no valor de R\$ 7.298,15 e multa de 60%.
3. Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Multa no valor de R\$ 144.205,12.
4. Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base do cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. ICMS no valor de R\$ 114.000,08 e multa de 60%.
5. Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve. ICMS no valor de R\$ 5.865,67 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 385 a 397, com os seguintes argumentos:

Inicialmente suscita a preliminar de decadência, pois o referido prazo decadencial não foi corretamente observado quando houve a lavratura da infração fiscal sub judice. Aduz que o ICMS, tributo sujeito ao lançamento por homologação, tem seu prazo decadencial, para o lançamento e fiscalização do recolhimento pela Fazenda Pública, de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Como a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 16/12/2009, é indevida a inclusão das competências relativas aos meses anteriores a dezembro de 2004, por terem sido fulminadas pela decadência.

Expõe que a ausência de motivação dos atos administrativos fere o princípio do devido processo legal, e desencadeia a nulidade do ato, vício de forma e também arbitrário.

Reclama que diante de tão poucas informações acostadas à presente autuação, a impugnante não possui todos os elementos necessários para efetivar o seu direito de defesa, caracterizando a violação do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Explicita que é empresa que se dedica à exploração, industrialização, comercialização, exportação de café em grão cru, torrado e moído e solúvel, filtros de papel para café, comércio, representação e distribuição de produtos alimentícios, dentre outros, estando adstrita do regulamento do ICMS.

Aduz que o presente lançamento deve ser integralmente desconstituído e cancelado, de imediato, posto que parte das competências estão alcançadas pela decadência, além de ser improcedentes as alegações fiscais, como se verá nas razões a seguir.

Na infração 1, relativa às saídas de bens por desincorporação, o próprio art. 6 do RICMS elenca as situações em que não incidirá ICMS, e dentre elas a *“saída de bem integrado ao ativo permanente, desde que tenha sido objeto de uso, no próprio estabelecimento, por mais de um ano, antes da desincorporação, e conforme o demonstrativo elaborado pela fiscalização, os bens que ali constam, foram, certamente, objeto de uso no próprio estabelecimento, por até mais de um ano”*. Dessa forma, conforme o princípio da estrita legalidade, não há que se falar em incidência do ICMS. Além disso, da análise pormenorizada dos CFOPs listados pelo fiscal, verifica-se que grande parte dos bens listados constitui simples transferência de filial para matriz, ou seja, não ocorreu alienação desses ativos imobilizados da empresa. Destaca a jurisprudência do STJ.

Outrossim, assevera que a multa de 60%, pela falta de antecipação parcial do imposto não pode prosperar, pois a figura da antecipação parcial, como modalidade da substituição tributária, não é legalmente autorizada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, mesmo que essa modalidade de substituição tributária estivesse legalmente autorizada, a multa de 60%, pelo seu descumprimento é totalmente arbitrária, tendo em vista que tal penalidade pecuniária decorre do descumprimento de obrigação acessória e não principal. Em outras palavras, a obrigação principal, que é o recolhimento do imposto, foi efetivamente cumprida, o que por si só caracteriza a arbitrariedade de tal penalidade.

Aduz também seu caráter confiscatório, principalmente à luz de recentes julgados que erigiram 30% como sendo o percentual razoável para uma penalidade de multa.

No que diz respeito aos supostos erros na determinação da base de cálculo do imposto e da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo programa Desenvolve, ao analisar os demonstrativos de apuração apresentados pelo fiscal, verificasse que os saldos das apurações são negativos, não havendo o que ser recolhido.

Aduz que não pode a fiscalização apurar apenas os valores a pagar, desconsiderando todos os pagamentos a maior efetuados pela impugnante, e que essa prática estampada no Auto de Infração, caracteriza total violação da verdade material.

Pede o afastamento da correção monetária, vez que tal incidência é indevida e está imputando ônus superior à responsabilidade da impugnante, e não há razão para a sua aplicação. Ademais, o direito do poder público em exigir o valor lançado só se concretiza após o julgamento final administrativo. Protesta pela juntada de documentos, posto que por motivo de férias coletivas e em razão da sua grande quantidade não dispôs de tempo hábil para juntar todas as cópias. Requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 414 a 416, e aduz que a decadência não se aplica. O contribuinte não recolheu nenhuma parcela referente à desincorporação de ativo, nem fez

nenhum destaque de ICMS no caso da infração 2. Também não ofereceu pagamento de antecipação parcial nos casos em pauta.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, suas alegações foram genéricas, sem dizer quais pontos estariam obscuros. Ao verificar a descrição clara e objetiva das infrações, e todos os demonstrativos anexos, e que foram regularmente entregues ao contribuinte, fica óbvio que não procede à impugnação. No caso das transferências, o estabelecimento do contribuinte fica em outra unidade da Federação, portanto incide o imposto.

Também não comprovou que os bens do ativo imobilizado foram utilizados por mais de um ano. Quanto às parcelas do Desenvolve, salienta que onde foram detectados saldos negativos, não houve cobrança de imposto.

Na sessão de julgamento, no dia 05 de outubro de 2010, o presente PAF foi convertido em diligência à inspetoria de origem, para que o autuante intimasse o contribuinte a apresentar as notas fiscais de entradas de bens objeto da infração 1. Também foi solicitado as notas fiscais de saídas que estão relacionadas no demonstrativo de fls. 30 a 33 do PAF.

Também foram solicitados esclarecimentos com relação às infrações 4 e 5, com a elaboração de novos demonstrativos, se necessário.

O autuante diligencia o PAF e informa que após a conversão do auto de infração em diligência no dia 05 de outubro de 2010, sobreveio o deferimento, nos termos do Decreto 8.047/01, do parcelamento nº 1090210-4, em 14/10/2011, conforme o extrato de parcelamento e duas telas SIGAT acostados (fls. 425 a 427). Informa que o referido parcelamento já vem sendo regularmente pago.

Consta extrato do SIGAT, fls. 430 a 434, indicando parcelamento no valor total do Auto de Infração.

## VOTO

Apesar de ter o autuado impugnado o lançamento, em um momento posterior o contribuinte reconheceu a procedência da exigência fiscal, ao efetuar o parcelamento integral do débito. Ao desistir da defesa apresentada, o contribuinte tornou-a prejudicada, conforme previsto no art. 122, inc. IV, do RPAF/99. Em consequência, fica encerrado o presente processo administrativo fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, cabendo a homologação dos valores já recolhidos, devendo os autos ser remetidos à repartição fiscal de origem, para as providências cabíveis.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **276468.0401/09-3**, lavrado contra **CAFÉ DAMASCO S/A.**, devendo o autuado ser cientificado da presente Decisão e os autos encaminhados à repartição fiscal de origem para fins de homologação do pagamento efetuado com os benefícios da Lei nº 11.908/10 e, para as providências inerentes ao acompanhamento da efetivação dos pagamentos concernentes ao parcelamento de debito.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2011.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR