

PROCESSO	- A. I. Nº 088299.0001/09-7
RECORRENTE	- AJM COMÉRCIO DE CARNES NOBRES LTDA. (VILLAS CHARRASCARIAS)
RECORRIDO	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSO VOLUNTARIO – Acórdão 2ª JJF nº 0239-02/11
ORIGEM	- IFEP – DAT/SUL
INTERNET	- 07.01.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0112-13/12

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS POR ANTECIPAÇÃO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Intimação feita na pessoa do Contribuinte. Ausência de nulidade, nos termos do art. 108, do RPAF. Aplicação da multa prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, para o caso de falta de recolhimento de ICMS por antecipação parcial com fatos geradores anteriores a 28/11/2007. Preliminar não acolhida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão da 2ª JJF, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2009, no qual foram constatadas as infrações abaixo.

INFRAÇÃO 1 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Imposto lançado de R\$ 2.663,51, com multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Imposto lançado de R\$ 9.113,62, com multa de 60%.

A 2ª JJF após retorno de nova diligência julgou pela procedência em parte. Em revisão, o autuante reduziu o valor da Infração 1 para R\$ 2.391,86, e o da Infração 2 para R\$ 7.126,77, com base nos documentos acostados aos autos, e o sujeito passivo, embora devidamente intimado, não apresentou nova impugnação.

O Autuado reconheceu o valor de R\$ 1.423,95, relativo à Infração 1, e R\$ 6.868,42, relativo à Infração 2.

Quanto à multa a JJF não acolheu o argumento defensivo de ilegalidade daquela, apenas corrigindo o equívoco quanto ao seu enquadramento, vez que o autuante enquadrou-a no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, quando o correto seria enquadrá-la pela alínea “f” do mesmo diploma, mantendo, no entanto, o percentual de 60%.

O Autuado inconformado com a referida Decisão interpôs Recurso Voluntário suscitando, preliminarmente, a nulidade do PAF, por supressão de instância e cerceamento do direito de defesa, vez que “*a Decisão da JJF foi lastreada na ‘confissão tácita’ do Contribuinte, que teria sido intimado sobre a ‘informação fiscal’ e não se manifestou. Contudo, os profissionais que representam o autuado, na ação administrativa, que inclusive foram intimados da Decisão ora recorrida, não foram instados sobre a aludida ‘informação’*”.

Além disso, argui que a Junta alterou o enquadramento da multa da Infração 2 sem conceder direito de defesa, o que provocaria, também, cerceamento de defesa e supressão de instância.

Alega que somente a partir de 28 de novembro de 2007 que se poderia falar em multa para a Infração 2, vez que o art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, não tratava da hipótese de antecipação parcial, que não se confunde com a antecipação da substituição tributária.

Argui, ainda, que o art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, não faz alusão à antecipação parcial, pois se assim o fosse a Lei nº 10.847/07 não teria versado sobre a matéria.

Por fim, requer a nulidade do PAF ou a improcedência das parcelas contestadas do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS apresentou Parecer de fls. 176/181 alegando que não vislumbrou nos autos quaisquer nulidades previstas no art. 18, do RPAF, vez que o autuado fora devidamente intimado acerca da informação fiscal, conforme AR de fls. 141, nos termos do art. 108, do RPAF.

Transcreveu Parecer do i. Procurador do Estado, Dr. José Augusto Martins Junior, que entende pela aplicação da penalidade prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, para o descumprimento da antecipação parcial relativa a fatos geradores anteriores a 28/11/2007.

E, por fim, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Da análise do Recurso Voluntário observa-se que a tese de defesa do Autuado restringe-se a possíveis nulidades do processo por cerceamento de defesa e supressão de instância.

No que tange à alegação preliminar de que há nulidade do PAF em razão dos procuradores do Autuado não terem sido intimados para apresentarem manifestação quanto ao resultado da diligência requerida pela 2ª JJF, esta não merece prosperar, vez que como determina o art. 108, do RPAF, a intimação deve ocorrer na pessoa do sujeito passivo, o que fora feito, conforme comprova AR de fls. 141.

Logo, preliminar não acolhida.

Ademais, ao contrário do quanto alegado pelo Contribuinte, da leitura da r. Decisão *a quo* percebe-se que a Junta não decidiu pela procedência em parte do Auto de Infração em razão do silencio do Autuado quanto à diligência efetuada pelo autuante, mas dito silencio, em verdade, apenas corroborou para a formação do convencimento de que a revisão do Auto de Infração, que fora favorável ao contribuinte, ressalta-se, fora feita corretamente, com base nas informações e documentos acostados aos autos, inclusive pelo próprio Autuado.

Já a arguição de que a multa prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, não deve ser aplicada à Infração 2, vez que não faz alusão à antecipação parcial, pois se assim o fosse a Lei nº 10.847/07 não teria versado sobre a matéria, esta merece uma análise mais pormenorizada.

De fato, a Lei nº 10.847/07 trouxe a previsão expressa da “antecipação parcial” na alínea “d”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96. Contudo, percebe-se, da leitura do normativo, que o legislador fez isso apenas para esclarecer que aquele inciso aplicaria, também, à antecipação parcial em comento, motivo pelo qual na nova redação consta “*inclusive por antecipação parcial*”.

No entanto, em que pese ter razão o Autuado de que a alínea “d” não poderia ser aplicada aos fatos geradores anteriores a 28/11/2007, a alínea “f”, do mesmo diploma legal, tratava de forma abrangente as demais situações, que incluiria, neste caso, a “antecipação parcial” objeto da Infração 2.

E a alteração do enquadramento, da alínea “d” para “f”, realizado pela JJF não trouxe qualquer prejuízo ao autuado, apenas readequou a multa à infração, sendo a multa, conforme ressaltado no Parecer da PGE/PROFIS, uma mera proposição que pode ser readequada quando do julgamento.

Assim, voto pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário mantendo a Decisão da 2ª JJF, que julgou PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 088299.0001/09-7, lavrado contra AJM COMERCIO DE CARNES NOBRES LTDA. (VILLAS CHARRASCARIAS), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$9.518,63, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAÚJO - PRESIDENTE

VANESSA DE MELLO BATISTA - RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS