

PROCESSO - A. I. Nº 157064.0287/09-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CENTRALTEC CLIMATIZAÇÃO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3º JF nº 0002-03/12
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 17/12/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0374-11/12

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO, NA AQUISIÇÃO DAS MERCADORIAS, TENDO, PORÉM, AS SAÍDAS SIDO TRIBUTADAS NORMALMENTE. MULTA. Falta de previsão legal dessa multa à época da ocorrência de parte dos fatos. Irretroatividade da lei. Quanto ao período em que a multa estava em vigor, após excluídos os valores indevidos relativos a compras de materiais de consumo, não resta nada a ser lançado, pois o autuado pagou imposto a mais. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. a) BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor do imposto a ser lançado, haja vista a previsão de redução da base de cálculo. b) MATERIAL DE CONSUMO. Demonstrado que parte dos valores lançados foi calculada erroneamente, fato reconhecido pela autoridade fiscal que procedeu ao lançamento. Reduzido o valor do débito. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO UTILIZADO A MAIS. Feita a prova de que o crédito foi utilizado com base em valores efetivamente recolhidos, relativos ao imposto pago a título de antecipação parcial. Cancelado o lançamento. 4. SALDO CREDOR DE “CAIXA”. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. Diante dos inúmeros erros assinalados pela defesa, o fiscal autuante declarou expressamente que os valores são indevidos, mas como não elaborou novos demonstrativos para fundamentar a sua conclusão decreta-se a nulidade do lançamento, a fim de que a repartição fiscal verifique se existem elementos que justifiquem a realização de uma nova ação fiscal quanto a este item, respeitado o prazo decadencial previsto no artigo 173, I, do CTN. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte a presente autuação, por meio da qual foi lançado o ICMS devido em razão de cinco imputações, sendo objeto deste Recurso todas as infrações, como a seguir descrito:

INFRAÇÃO 1 - multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente a aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, com saída posterior tributada normalmente - multa de R\$14.045,64;

INFRAÇÃO 2 - falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo permanente do próprio estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 84,76, com multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 - utilização de crédito fiscal de ICMS efetuada a mais, referente à antecipação parcial de mercadorias “adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior” [sic], sendo lançado imposto no valor de R\$ 10.185,39, com multa de 60%;

INFRAÇÃO 4 - “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa”, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 221.801,98, com multa de 70%;

INFRAÇÃO 5 - falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 2.024,53, com multa de 60%.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide da seguinte forma:

“Este Auto de Infração compõe-se de 5 lançamentos.

O 1º “acusar” multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente a aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, com saída posterior tributada normalmente.

A fim de pôr em ordem a matéria em discussão, cumpre observar que a descrição do fato foi feita de forma esquisita, pois no Auto, no campo “Infração”, em vez de ser descrita a infração, é descrita a “multa percentual”. A infração não é a multa. A multa é a consequência da infração. Além disso, a expressão “multa percentual” é vazia, não diz nada.

O fato infracional seria este: Falta de pagamento do ICMS que deveria ter sido pago a título de antecipação parcial, relativamente a aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, embora, comprovadamente, tenha sido pago o imposto na operação ou operações subsequentes, aplicando-se, por isso, a multa específica por descumprimento da obrigação nos estritos termos da legislação.

A defesa levantou uma questão concernente à aplicação da lei no tempo.

O fiscal autuante, ao prestar a informação, não tocou, absolutamente, nesse ponto, que é fundamental. Ou seja, o autuante deixou de atentar para o preceito do § 6º do art. 127 do RPAF, segundo o qual a informação fiscal deve abranger todos os aspectos da defesa, com fundamentação.

Em princípio, a legislação não pode aplicar-se a fatos pretéritos. Porém, em matéria penal, quando, em se tratando de ato não definitivamente julgado, uma lei o deixa de definir como infração ou lhe comina penalidade menos severa que a prevista ao tempo da lei vigente quando de sua prática, o art. 106 do CTN prevê a retroatividade dos efeitos da lei nova.

Trata-se neste caso de matéria penal. A multa estipulada pelo autuante não se aplica a fatos pretéritos porque não se enquadra nas hipóteses de retroatividade benigna contempladas no art. 106 do CTN.

A alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014, à época da maioria dos fatos em questão (2006 e parte de 2007), previa a multa de 60% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, “d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, nas hipóteses regulamentares;”

Essa “antecipação” a que a lei se refere é a antecipação tributária convencional, ou seja, a antecipação tributária relativa a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (substituição tributária por antecipação). À época não havia a figura da chamada “antecipação parcial”.

Somente com a redação dada à referida alínea “d” pela Lei nº 10.847, de 27.11.07, DOE de 28.11.07, efeitos a partir de 28.11.07, foi que passou a ser extensiva a mesma multa à falta de pagamento da chamada “antecipação parcial”, ficando a mencionada alínea a ser assim redigida: “d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;”

Por conseguinte, são improcedentes as multas relativas ao exercício de 2006, bem como as relativas a outubro de 2007.

Quanto à multa relativa a dezembro de 2007, no total de R\$ 1.833,36, devem ser excluídos os valores relativos às Notas Fiscais 12759, 12600, 399875 e 5230, que se referem a compras de material de uso e

consumo, não estando sujeitas ao pagamento de ICMS a título de antecipação parcial, conforme elementos anexados pela defesa (fls. 439/442). Assim, com base no demonstrativo às fls. 48-49, do total do imposto que deveria ter sido antecipado, no valor de R\$ 7.570,37, abatendo-se as parcelas relativas às citadas Notas Fiscais, nos valores, respectivamente, de R\$ 301,36, R\$ 204,41, R\$ 2.846,16 e R\$ 641,00, totalizando R\$ 3.992,93, resta a quantia de R\$ 3.577,44. Naquele mês a empresa pagou a título de antecipação parcial R\$ 4.514,77. Por esses elementos conclui-se que foi pago imposto a mais. Não há portanto o que ser lançado neste mês. Em suma, o lançamento do item 1º é indevido.

Quanto ao item 2º, embora na primeira informação (fls. 499-500) o fiscal não a tenha prestado como manda o § 6º do art. 127 do RPAF, ao se pronunciar pela segunda vez ele refez os cálculos, haja vista a previsão de redução de base de cálculo, reduzindo o valor do imposto a ser lançado para R\$ 59,28 (fls. 6371 e 6372).

O autuante reconheceu ser indevido o débito lançado no item 3º (fls. 499-500), e de fato as provas apresentadas demonstram isso, pois foi feita prova de que o crédito foi utilizado com base em valores efetivamente recolhidos, relativos ao imposto pago a título de antecipação parcial. Cancelado o lançamento.

O autuante também reconheceu serem devidos os valores lançados no item 4º, tanto em relação a 2006 (fls. 6372-6373) quanto em relação a 2007 (fl. 6402). E de fato os pontos assinalados pela defesa demonstram que o lançamento foi feito de forma nada convencional. No entanto, ao declarar que os valores são devidos, o fiscal autuante não fundamentou a sua informação, em desatenção ao mandamento do § 6º do art. 127 do RPAF, pois não elaborou novo demonstrativo para embasar a sua conclusão. Em face disso, embora o fiscal autuante tenha declarado expressamente que os valores são devidos, esta Junta, por precaução, em vez da improcedência, decreta a nulidade do lançamento, a fim de que a repartição fiscal verifique se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento quanto a este item 4º, pelo mesmo ou por fiscal estranho ao feito. É evidente que se o contribuinte, antes de ser intimado de nova ação fiscal, sanar eventual pendência, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

Quanto ao item 5º, o fiscal reduziu o valor do imposto para R\$ 1.973,68 (fls. 499-500), que corresponde aos valores expressamente reconhecidos pelo autuado (fl. 317), relativamente aos meses de abril e maio de 2007. O demonstrativo do débito do item 5º deverá ser refeito com base no demonstrativo às fls. 501-502.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, o órgão julgador da Primeira Instância recorreu de Ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

A Decisão recorrida, ao desonerar o contribuinte de parte do valor lançado neste Auto de Infração, não merece reparos, como a seguir explanado.

No que se refere à imputação 1:

1. ao cancelar a multa relativa ao exercício de 2006 e outubro de 2007, porque não havia previsão legal para a sua aplicação;
2. ao excluir, do levantamento, os documentos fiscais concernentes a aquisições de material de uso e consumo, operações não sujeitas ao pagamento do ICMS por antecipação parcial;
3. ao certificar que, no mês de dezembro de 2007, o autuado recolheu valor de imposto superior ao apurado nesta autuação.

Pertinente às acusações nºs 2, 3, 4 e 5, uma vez que o próprio autuante reconheceu ser indevida uma parte ou a totalidade de cada débito lançado, após análise dos documentos carreados aos autos pelo contribuinte autuado, consoante as informações fiscais anexadas às fls. 499-500 (infrações 3 e 5), 6372-6373 (infrações 2, 4 e 5) e 6402 (infrações 4 e 5).

Acertada, ainda, a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, ao julgar nula a infração 4, uma vez que, apesar de o preposto fiscal ter reconhecido o cometimento de inúmeros equívocos no levantamento de caixa (considerou todas as aquisições como se realizadas à vista; incluiu entradas sem nenhuma repercussão financeira, como bonificação e remessa em garantia; deixou de incluir receitas oriundas de prestação de serviços etc), não elaborou novo demonstrativo para documentar a improcedência da acusação.

Dessa forma, considero que o órgão julgador de primeira instância agiu com prudência, ao permitir que a autoridade fazendária verifique, em nova ação fiscal, se há elementos que justifiquem a lavratura de outro lançamento de ofício a salvo de falhas, respeitado, é claro, o prazo decadencial previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **157064.0287/09-1**, lavrado contra **CENTRALTEC CLIMATIZAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.032,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS