

PROCESSO - A. I. Nº 274068.0012/11-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e STEMAR TELECOMUNICAÇÕES LTDA. (CLARO S/A)
RECORRIDOS - STEMAR TELECOMUNICAÇÕES LTDA. (CLARO S/A) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTARIO – Acórdão 2ª JJF nº 0289-02/11
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 26.12.2012

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0079-13/12

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO FISCAL. Elidida em parte esta imputação. Não acolhido o pedido para redução ou cancelamento da multa. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos em face da Decisão da 3ª JJF, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 15/06/2011, no qual fora constado as seguintes infrações:

Infração 01 – utilização indevida do crédito fiscal do ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de janeiro, março, maio, junho e agosto de 2006. O contribuinte lançou no campo outros créditos e estorno de débito no Livro de Registro de Apuração valores sem comprovação do direito ao crédito. Imposto lançado de R\$ 650.415,41, com multa de 60%.

Infração 02 – utilização indevida do crédito fiscal do ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de janeiro a agosto de 2006. Contribuinte lançou no livro de Registro de Entradas crédito de ICMS das notas fiscais relacionadas no Demonstrativo de Crédito sem Documento Fiscal. Imposto lançado de R\$ 4.816,88, com multa de 60%.

Infração 03 – utilização indevida do crédito fiscal do ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal, nos meses de janeiro e fevereiro de 2006. Imposto lançado de R\$ 61,20, com multa de 60%.

Infração 04 – utilização indevida do crédito fiscal do ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal, nos meses de maio e junho de 2006. Imposto lançado de R\$ 2,40, com multa de 60%.

Infração 05 – utilização indevida do crédito fiscal do ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade, no mês de fevereiro de 2006. Imposto lançado de R\$ 4.828,39, com multa de 60%.

Infração 06 – deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no mês de maio de 2006. Imposto lançado de R\$ 155,17, com multa de 60%.

A Claro S/A, sucessora por incorporação do autuado, apresentou defesa às fls. 211/220 reconhecendo as infrações 2, 3, 4, 5, 6 e parte da infração 1, afirmando que efetuariam o pagamento do débito apresentado nos Demonstrativos, requerendo a extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN.

No que se refere à Infração 01 insurge-se quanto ao valor cobrado de R\$ 544.986,18, relativo ao mês de junho de 2006. Alega que o “lançamento fora efetuado, por um lapso, aglutinando três eventos no mesmo lançamento, tendo sido inserido no Livro de Registro de Apuração uma só linha, com a descrição ‘NF 2300 ATM 05/06 – CRED CIAP AIIM – SUBST. TRIBUTARIA 6102’”, com valor total de R\$ 544.986,16. Sendo R\$ 164.881,72 referente à substituição tributária 6102.

Desse modo, sustentou que fora observado o procedimento legal quanto ao estorno de débitos, sendo equivocada a exigência fiscal sobre operações cujo imposto já havia sido recolhido.

Requeru, ainda, a redução da multa ao patamar máximo de 2%, com base na ADin 551-1/RJ, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 14/02/2003.

Na Informação Fiscal de fls. 248/251 os Auditores Fiscais informaram que reconstituíram o valor de R\$ 164.881,72, apurando que R\$ 159.969,09 referia-se à venda de aparelho celular e R\$ 4.912,58 à venda de sim card, que este último não estava sujeito à antecipação tributária, portanto, não é passivo de estorno de débito, tendo o contribuinte direito ao estorno somente do valor de R\$ 159.969,09, conforme anexo 13 e art. 359, VI, §3º, do RICMS.

O autuante, às fls. 266/267, reforça seus argumentos de defesa, reiterando os pedidos.

A 2ª JF julgou o Auto de Infração parcialmente procedente, mantendo o débito total de R\$ 500.310,31, sob o argumento de que não há lide quanto às Infrações de 02 a 06, ante o reconhecimento do sujeito passivo, subsistindo, assim, a cobrança sob parte da Infração 01, nos termos dos cálculos apresentados na Informação Fiscal, ante o reconhecimento de que o valor de R\$ 159.969,09 era passível de estorno.

No que tange à multa a Junta informou que aquela tem previsão legal, não cabendo em sede de 1ª Instância a análise da prerrogativa de redução, de acordo com art. 42, §8º, da Lei nº 7.014/96.

Ante a redução a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de Ofício.

O autuado inconformado com a r. Decisão interpôs Recurso Voluntário ao argumento de que efetuara o recolhimento de maior parte da autuação, no montante de R\$ 858.690,69, no prazo de 30 dias da autuação, sendo a diferença objeto de discussão cuja redução fora determinada pelos autuantes.

Do valor recolhido o autuado considerou como valor principal o importe de R\$ 495.997,73, R\$ 273.413,39 de acréscimos moratórios e R\$ 89.279,57 de multa por infração.

Esclarece que o crédito tributário se extingue com o pagamento, nos termos do art. 156, I, do CTN, não devendo remanescer qualquer exigência fiscal.

E, por fim, argumenta que a multa não pode ter caráter confiscatório, devendo haver proporcionalidade entre a infração e a multa aplicada, e deve-se considerar, ainda, que a infração não fora cometida com dolo, fraude ou simulação, devendo ser cancelada ou, ao menos, reduzida.

Ao final requer a improcedência da parte impugnada pelo autuado, que os valores das demais exigências, ante o pagamento comprovado, sejam extintos, nos termos do art. 156, I, do CTN, e que a multa de 60% seja reduzida.

A PGE-PROFIS apresenta Parecer às fls. 304/305 entendendo pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, já que a tese do Recurso já fora apresentada na defesa inicial e considerada no julgamento de 1ª instância para a reconstituição do débito, que os valores recolhidos pelo autuado serão efetivamente homologados ao final do processo administrativo fiscal, e que a irresignação quanto à multa aplicada não merece prosperar, vez que aquela tem expressa previsão legal.

VOTO

Da análise dos autos verifica-se que a quantia de R\$ 164.881,72 fora reconstituída pelos Auditores Fiscais que reconheceram que deste valor R\$ 159.969,09 referia-se à venda de aparelho celular, passível de estorno, e R\$ 4.912,58 à venda de sim card, não sujeito à antecipação tributária, portanto não passível de estorno.

Quando do julgamento pela 1ª instância as ponderações dos Auditores Fiscais foram observadas, reduzindo, assim, a cobrança da Infração 1 em R\$ 159.969,09.

Portanto, considerando que a redução fora efetuada com base em novo cálculo apresentado pelos próprios autuantes voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Quanto à irresignação do autuado, como esposado pela PGE-PROFIS o Recurso Voluntário não merece provimento, tendo em vista que a tese do Recurso já fora apresentada na defesa e considerada pela 2ª JJF, não cabendo mais reduções nos valores contidos na Infração 01 além daqueles efetuados pela 1ª instância.

No que tange à multa aplicada esta tem expressa previsão legal, não cabendo a este conselho a análise de suposto caráter confiscatório.

E, por fim, quanto à comprovação do recolhimento dos valores das Infrações reconhecidas pelo autuado, registra-se que o valor será homologado, ao final, para apuração da diferença ainda devida.

Assim, voto pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário mantendo a Decisão da 2ª JJF, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 274068.0012/11-1.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **274068.0012/11-1**, lavrado contra **STEMAR TELECOMUNICAÇÕES LTDA. (CLARO S/A.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$500.310,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

VANESSA DE MELLO BATISTA - RELATORA

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