

PROCESSO - A. I. Nº 232286.0004/11-3
RECORRENTE - CHILLER REFRIGERAÇÃO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0057-03/12
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 13.03.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0084-13/13

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO TOTAL DO DÉBITO. Diante do fato do contribuinte ter reconhecido como devido o valor lançado no Auto de Infração, desistindo expressamente do Recurso Voluntário interposto, fica caracterizada a perda do interesse recursal, com extinção do crédito tributário e encaminhamento do PAF. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida o presente de apreciar o Recurso Voluntário à Decisão, relativo ao Auto de Infração lavrado em 19/11/2011, pelo qual se exige do autuado ICMS no valor de R\$ 12.278,86, em decorrência do recolhimento a menos do ICMS referente à Antecipação Parcial inerente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para comercialização, nos meses de dezembro de 2008, abril de 2009, janeiro a março e junho de 2010, acrescido da multa de 50% e 60%.

O autuado apresentou defesa às fls. 110 a 117, afirmando que parte do lançamento contém erros e contraria a legislação tributária, motivo pelo qual será objeto de impugnação.

O i.Julgador descreve a infração, e informa que o autuado realiza o recolhimento integral do imposto relativo aos itens 1, 2, 3, 4, impugna o item 5 e recolhe parcialmente o ICMS relativo ao item 6, ou seja, reconhece os valores reclamados no mês de dezembro de 2008, abril de 2009, janeiro, fevereiro e parte de junho de 2010 impugnando os valores referentes ao mês de março e parte de junho de 2010.

Por não existir mais lide com relação aos itens acima mencionados, declara a procedência dos mesmos.

Diz verificar que o PAF está revestido das formalidades legais, sem a ocorrência de vício que enseje a nulidade do procedimento.

Transcreve com relação à Antecipação Parcial do ICMS, o estabelecido no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, que assim dispõe:

“Art. 12 – A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso II do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”

Analisando as ocorrências do **mês de março de 2010**, justificou o autuado o engano da autuação, eis que as notas fiscais de nº 2480 da EPEX, 39984 da SUMMER AIR, 15041 da HITACHI, 8152 e 8605 da GREE, e 41495 da ELGIN, embora emitidas em março de 2010, só chegaram ao destino no mês seguinte, tendo efetuado corretamente o respectivo recolhimento da antecipação parcial. Conforme documentos às fls. 142/152, o i. Julgador manifesta-se por comprovada sua alegação. Aduz que os documentos provam que a antecipação parcial dessas entradas foi devidamente recolhida no mês de abril de 2010, e o cálculo foi realizado corretamente conforme demonstrativo anexado pela defesa à fl. 136. Do comparativo do demonstrativo elaborado pelo fiscal, fl. 35, e da

planilha do contribuinte que relaciona as mencionadas notas fiscais no mês de abril/2010, fl. 136, verifica o i. Julgador a inexistência de qualquer diferença a ser recolhida no mês de março de 2010. Conclui que o valor referente ao mês de março/2010 da infração é insubsistente.

Passa à análise das ocorrências do **mês de junho de 2010**, na qual o sujeito passivo contrapõe-se à autuação, afirmando que a diferença apurada referiu-se às Notas Fiscais nºs 26161 de 28.06.2010, (anexo 32), 26462 de 29.06.2010, (anexo 33), 26.461 de 29.06.2010, (anexo 34), 25.446 de 18.06.2010, (anexo 35), todas emitidas pela empresa HITACHI. E que constam no corpo das citadas notas fiscais (data da saída), ou mesmo nos conhecimentos de frete (anexos às notas), que somente deram entrada no autuado no mês de julho de 2010, tendo em decorrência apurada a antecipação parcial das referidas notas naquele mês, com o recolhimento do imposto efetuado em 03 (três) parcelas vencidas e pagas respectivamente, R\$ 1.312,11, em 25/08/2010, (anexo 37); R\$ 1.312,10, em 27/09/2010 (anexo 38); e R\$ 1.312,10, em 26/10/2010, (anexo 39).

Cita que igualmente ao item anterior, o autuante discorda dos argumentos defensivos, sustentando neste caso, que o registro desses documentos fiscais ocorreu no livro de Entradas do Contribuinte no mês de junho de 2010.

Observa a i. JJF que o preposto do Fisco apurou neste mês uma diferença referente ao ICMS antecipação parcial, no valor de R\$6.731,73, e identificou que o autuado havia pago R\$3.270,37. Neste item alude o agente fiscal que o contribuinte recolheu a quantia de R\$1.142,54 lançada no Auto de Infração. Os demais remanescentes, R\$ 2.318,82, correspondem às mencionadas Notas Fiscais de nºs 26161, 26462, 26461 e 25446 que constam da planilha do autuante no mês de junho/2010 e que teve o imposto recolhido efetivamente no mês de julho/2010 conforme prova o autuado à fl. 161. Dada a correção do imposto calculado, e cópias dos DAES de recolhimento apensadas ao PAF, entende que restou comprovado o recolhimento do imposto acusado pelo autuante nestes itens da infração, e corretos os cálculos apresentados pelo autuado.

Realça que o prazo regulamentar para efetivação do recolhimento do imposto referente à antecipação parcial não é a data de registro dos documentos fiscais no livro Registro de Entradas do contribuinte e sim aquele disposto no §7º, “f”, II do artigo 125 do RICMS/BA.

De ofício, observando que a multa indicada no Auto de Infração, no percentual de 50%, para os itens de 1 a 4, prevista no item “1” da alínea “b” do inciso I do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 está equivocada, haja vista que, para os fatos geradores ocorridos após 28/11/07, a multa prevista para os casos de falta de antecipação parcial é a prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, no percentual de 60%, retifica a multa indicada no Auto de Infração, no percentual de 50%, para a prevista na alínea “d” do inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, no percentual de 60%.

Ao final de seu relato, i. Julgador conclui que ficaram devidamente caracterizados os valores consignados na autuação nos meses de dezembro de 2008, abril de 2009, janeiro e fevereiro de 2010. Em março de 2010 a exigência fiscal é improcedente e no mês de junho de 2010 os valores remanescem parcialmente em R\$1.142,54 totalizando R\$ 6.514,23.

Julgam pela Procedência Parcial do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

A Decisão em comento apresenta um voto discordante quanto à multa, por constar no Auto multas de 50% e de 60%, e no julgamento estão sendo uniformizadas, passando todas a ser de 60%.

Relata em seu voto que o contribuinte defendeu-se daquilo do que foi acusado, com a multa indicada pela autoridade que fez o lançamento, Isso, contudo, *não foi objeto de discussão nos autos*

Cita o art. 39 do RPAF/99:

“Art. 39. O Auto de Infração conterá:

.....
IV - o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato:

.....

d) o percentual da multa cabível ou a sua determinação em quantidade de Unidades Padrão Fiscal (UPF-BA);”

Assim, um dos requisitos do Auto de Infração é que ele contenha a indicação do percentual da multa, não qualquer percentual, aleatoriamente, mas o percentual da multa cabível, pois não pode ser enganado, indicando-se no Auto uma multa, e depois *agravando-se* a pena com outra. A sua defesa precisa saber qual a multa que foi aplicada ao seu caso, em atenção aos princípios da *ampla defesa* e do *contraditório*.

Cita que a fiscalização vem aplicando para esses casos a multa de 50%, e alguns julgadores consideram que essa é a multa aplicável; em sentido diverso outros consideram que deva ser de 60%.

Aduz que em existindo dúvida quanto à multa, e se *essa dúvida não foi objeto do contraditório*, o contribuinte não pode ser surpreendido, no julgamento, com uma alteração substancial sobre *aspecto do qual não lhe foi dada oportunidade para defender-se*.

Comenta que a mudança proposta pela nobre Relatora implica ofensa ao *princípio da isonomia*, uma vez que em todos os Autos lavrados nessas circunstâncias com a multa de 50%, quando o contribuinte não se defende e paga o débito, tal enquadramento se torna definitivo. Ou seja, *só vem sendo majorada a multa de 50% para 60% quando o contribuinte se defende*.

Condiciona a admissão da revisão da multa aplicada neste caso, se for feita representação para que sejam revistos *todos os casos em que, nas mesmas circunstâncias*, houve indicação da multa em percentual supostamente inadequado, de modo que *todos os contribuintes tenham tratamento isonômico*.

Relata postulados jurídicos dos quais derivam suas colocações.

Face ao erro quanto à multa estipulada pelo fiscal autuante, tendo em vista que se trata de *aspecto substancial, sobre o qual o autuado não teve oportunidade de defender-se*, propôs o I.Julgador fossem remetidos os autos em DILIGÊNCIA, a fim de que o autuado fosse inteirado dessa mudança.

E em não sendo aceita essa proposta, vota pela NULIDADE do lançamento, para que a fiscalização proceda nova autuação de forma correta, em atenção aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente apresenta suas argumentações, iniciando por demonstrar a tempestividade do procedimento.

Destaca que na impugnação observa-se que em nenhum momento foi reconhecido o débito acusado, conforme dito pela Julgadora. Destaca ter havido um recolhimento indevido conforme DAE o qual foi acostado às fls. 212 para efeitos de demonstrar o quanto afirma. Por incorreto, deverá ser devolvido, conforme razões que passa a expor;

- a) Acionado para levantar os valores da infração, num primeiro momento o Contador da empresa, correndo contra os prazos, e para que a empresa não perdesse os descontos assinalados pelo fisco, não efetuou análise mais profunda do Auto de Infração, e informou que o valor de R\$6.514,23 que atualizados somaram R\$8.733,24 deveriam ser recolhidos para que nada mais fosse devido na autuação;
- b) Análise mais detida efetuada pelo representante da empresa resultou na constatação de que a autuação não tinha qualquer procedência;
- c) Engano do Contador que induziu o autuado a recolher um suposto tributo, ensejou reabrir a discussão da sujeição passiva, o que É feito neste Recurso Voluntário.

Desta forma, conclui citando o art. 113 do CTN, se o fato gerador do tributo não ocorreu, quantas vezes o contribuinte pague o suposto imposto, com seus acessórios e todas as formalidades, a obrigação tributária não surgirá. O lançamento efetuado pelo contribuinte não terá valor nem será convalidado, podendo ser questionado posteriormente. Cita a esse respeito Decisão do STJ.

Destaca o recorrente que no Direito Tributário, na repetição do indébito é suficiente a comprovação da inexistência da obrigação tributária para que ocorra a restituição do valor pago a mais (art. 165 CTN). Na esteira desse entendimento cita comentários e jurisprudência aplicáveis.

Alega o recorrente que a Decisão da i.Relatora não detém amparo fático ou jurídico, tampouco jurisprudencial, de atribuir de ofício ao recorrente o reconhecimento de dívida que o mesmo não fez, simplesmente por verificar o recolhimento de um DAE sequer referido na defesa.

Abordando a majoração da multa de 50% para 60% cita a aplicação do proibido princípio no Direito Tributário do “*reformatio in pejus*”, valendo-se do voto discordante visto na Decisão.

Alude que além de controverso, não cabe seja declarado de ofício, visto não ter sido peticionado por nenhuma das partes, tipificando a Decisão “*ultra petita*”.

Seu pedido é o de reforma do Acórdão recorrido, e para que o Auto em testilha seja julgado totalmente improcedente.

Constam às fls. 183, 184 e 212, detalhamento do registro do pagamento no SIGAT, bem como cópia do DAE.

VOTO

Conforme DAE apenso à fl. 212 dos autos, houve tempestivo recolhimento no valor de R\$8.733,23 (valor julgado na Decisão mais encargos).

Não somente o pagamento total do débito tributário, como igualmente o seu reconhecimento, extingue o crédito tributário, conforme preceitua o Código Tributário Nacional, e é incompatível com a vontade de recorrer da Decisão administrativa que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, ficando, conseqüentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso I do artigo 122 do RPAF/99.

Desta forma, resta dissolvida a lide existente, por estar caracterizada a perda do interesse recursal, tornando o Recurso Voluntário apresentado ineficaz e, por consequência, fica o mesmo PREJUDICADO e EXTINTO o crédito tributário e encerrado o PAF.

Os autos devem ser remetidos à competente repartição fiscal de origem para as medidas administrativas cabíveis, especialmente a homologação dos valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o crédito tributário e encerrado O Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **232286.0004/11-3**, lavrado contra **CHILLER REFRIGERAÇÃO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.**, devendo o recorrente ser cientificado desta Decisão e os autos encaminhados à repartição de origem para homologação dos valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

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