

**PROCESSO** - A. I. N° 269133.0301/13-9  
**RECORRENTE** - LUCIANA LEITE FERNANDES ROCHA (O BOTICÁRIO)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF N° 0149-02/13  
**ORIGEM** - INFRAZ/TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 26.12.2013

**3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0503-13/13**

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Tendo o recorrente reconhecido o valor total lançado na Decisão recorrida de 1ª Instância, ao aderir ao benefício fiscal previsto na Lei n° 12.903/2013, enseja-se a extinção do crédito tributário, ficando caracterizada a perda superveniente do interesse recursal, diante do reconhecimento expresso do valor julgado e da desistência da peça recursal. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata o presente Recurso Voluntário interposto em razão da Decisão exarada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente o Auto de Infração ora apreciado, lavrado em 25 de março de 2013 e que se refere à cobrança de ICMS no valor de R\$5.844,19, além da multa de 60%, bem como penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$24.512,99, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no valor de R\$5.822,26, fato ocorrido no mês de janeiro de 2011, abril a outubro de 2012.

Infração 02. Falta de recolhimento do ICMS referente a diferença de alíquota na utilização de Serviço de Transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, no valor de R\$21,93, fato ocorrido no mês de agosto de 2008.

Infração 03. Forneceu informações através do arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviço realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, ocorrência verificada nos meses de janeiro a agosto e novembro de 2011, janeiro a março de 2012, totalizando R\$12.330,98;

Infração 04. Forneceu informações através do arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerido mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando a multa limitada a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizados no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes, totalizando R\$12.182,01, relativo aos meses de fevereiro, junho, agosto a dezembro de 2011, fevereiro a maio, julho a dezembro de 2012;

Arguindo que o lançamento não pode prosperar, o autuado apresentou impugnação às fls. 155 a 161.

Em seu relatório, o i. Julgador cita que “*Embora teça a autuada uma série de considerações acerca de equívocos eventualmente cometidos, da possibilidade de ocorrência de erros, e do fato da fiscalização não ponderar acerca de tais erros, não levanta, de forma objetiva, qualquer questão preliminar.*

Quanto ao artigo 26 do RPAF/99 invocado pelo contribuinte Em sua peça defensiva, diz respeito apenas ao início do procedimento fiscal de fiscalização, o qual foi feito corretamente.

No mérito, a infração 01 versa acerca de falta de recolhimento do 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, e em relação à qual, a autuada, argumenta, unicamente que a alíquota aplicada no lançamento foi de 17% e não de 10% ou 5%, a depender do Estado de origem, razão pela qual seria insubstancial a autuação.

Quanto a esta alegação, não procede, diante do fato de que os dados de imposto apurado no lançamento e constantes não somente dos documentos acostados ao processo por amostragem, mas especialmente os constantes no disco de dados que integra o lançamento, são rigorosamente iguais aos constantes no Auto de Infração, apenas ocorre que o sistema de emissão do Auto de Infração (SEAI), para a geração daquele documento, exige que o autuante lance os valores relativos ao imposto devido, e indique a data da ocorrência, fazendo ele próprio (sistema) a apuração da base de cálculo a partir da divisão do imposto por 0,17, independentemente da alíquota a que se submete a operação, não tendo o autuante qualquer influência sobre o mesmo, independentemente, inclusive, da alíquota a que se refere a operação. Isso fica evidente da leitura dos demonstrativos acostados ao processo, cujos valores do imposto correspondem aos do lançamento.

Com isso, eventualmente pode parecer, como certamente percebeu a defendente que em se tratando de operação interestadual os valores de base de cálculo seguramente não conferirão, mas aqueles relativos ao imposto guardaráão, como ocorrido, a devida correspondência. Por tais razões, não há que se aventar a possibilidade de nulidade do lançamento, e por tais razões, a infração é procedente.

No tocante à infração 02, a alegação defensiva de que a cobrança se afigura flagrantemente ilegal, uma vez que se cobra o ICMS sobre transporte, sendo que a Impugnante não faz esse fato gerador, e que ela é exclusivamente vendedora de mercadoria e por não realizar o serviço de transporte, não lhe pode ser imputada a tributação, também não pode prosperar, diante do fato de que se está a cobrar a falta de recolhimento do ICMS referente a diferença de alíquota na utilização de Serviço de Transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, ou seja, em nenhum momento foi posto na autuação que o contribuinte era prestador de serviços, mas sim que:

Quanto à infração 03, a argumentação defensiva apresentada, qual seja “tendo em vista a complexidade das relações de tributação envolvida. É que, quem trabalha com perfumes, por exemplo, inegavelmente venderá no varejo o que comprou em larga escala, padecendo dos males do desmembramento das vendas e, com isso, da ausência na completude dos dados do SINTEGRA, vez que fatalmente, vez ou outra, haverá erros nos arquivos, mas inociará dano ao Erário de tais movimentações. Há apenas um erro, que não implica dano, mas que poderá ser reparado. Ora, não pode um erro dessa magnitude, completamente reparável e passível de correções, resultar no pagamento da multa vultosa, como a ora imputada”, nada mais é do que a própria confissão do cometimento da infração, não tendo a autuada trazido ao feito elementos que pudessem elidi-la, sendo a argumentação desprovida de base legal e/ou fática, tendo o autuante, em obediência ao comando legal, aplicado a legislação.

Isso diante do fato de que o lançamento tributário, por constituir-se em Ato Administrativo, está sujeito aos princípios da Legalidade e da Publicidade, nos termos do artigo 37, “caput”, da Constituição Federal, sendo assegurado ao contribuinte, o direito ao contraditório e à ampla defesa (CF, artigo 5º, inciso LV), o que somente se verifica quando a matéria tributária tiver adequadamente descrita, enquadramento legal da infração correta e com os cálculos do valor devido. A falta desses requisitos essenciais torna nulo o Ato Administrativo de Lançamento e, de conseqüência, insubstancial a exigência do crédito tributário constituído, o que não é o caso sob exame. O presente lançamento, da forma como foi efetuado atende a todos os requisitos legais.

Por outro lado, quanto à infração 04, o contribuinte não trouxe qualquer argumento em contrário, razão pela qual aplicando o disposto no artigo 140 do RPAF/99, o qual preceitua que o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Infração procedente.”

E frente aos argumentos expostos, julga pela procedência do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário manejado pelo recorrente expõe ao início que por não serem acatados na instância primeira, a grande quantidade de argumentos serão novamente apresentados para a sua aceitação.

Comentando acerca da infração 01, o recorrente observa erro na manutenção dessa infração, pois na Decisão o julgamento foi pela insubstancialidade da acusação, eis que não adquire mercadorias para consumo do estabelecimento. Diz o recorrente que da leitura da infração percebe-se a aplicação de alíquota de 17%, ao invés das corretas que seriam, a depender do estado de origem, de 5% ou de 10%. E realça que se houve algum engano, que dentro da responsabilidade solidária, seja intimado seu fornecedor para comparecer ao feito e postular conjuntamente.

Passando ao cometimento da infração 02, diz o recorrente verificar incompleta, por faltarem as razões na manifestação na instância de piso, ferindo os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Alude que a empresa autuada é vendedora das mercadorias, e por não realizar o serviço de transporte, não lhe pode ser imputado esse ônus, não entendendo a posição do fisco em cobrar o ICMS das diferenças de alíquotas na utilização desses serviços, pois o imposto é devido pela empresa de transporte e não por quem dela se vale.

Com referência às infrações 03 e 04, destaca que todos os problemas havidos com o Sintegra foram ou estão sendo sanados pelo recorrente, o que deve ser levado em consideração, pois a referida atecnia não causou problemas ao fisco, haja vista que todos os produtos com que opera o recorrente são enquadrados na ST, cujo instituto no nascimento recolhe toda a tributação da cadeia subsequente, não ensejando possibilidade de não pagamento a “posteriori” do tributo.

Pede o recorrente que a primeira defesa seja conduzida a esta Câmara para análise de cada razão colacionada, para decidir acerca da insubsistência infracional e decorrente anulação do Auto de Infração em espeque.

## VOTO

De acordo com pesquisa realizada no Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT, o ora recorrente, aderiu ao REFIS da Lei nº 12.903 de 05 de setembro de 2013, efetuando o pagamento do débito exigido, consequentemente, renunciando ao objeto do Recurso apresentado.

Neste contexto, só nos resta considerar PREJUDICADO o Recurso Voluntário interposto, diante do reconhecimento das imputações exigidas através do Auto de Infração em epígrafe, optando pelo pagamento do débito com os benefícios da Lei de Anistia. Em consequência, está EXTINTO o crédito tributário e encerrado o PAF.

## 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 encerrado o Processo Administrativo Fiscal e **EXTINTO** o crédito tributário relativo ao Auto de Infração **269133.0301/13-9**, lavrado contra **LUCIANA LEITE FERNANDES ROCHA (O BOTICÁRIO)**, devendo os autos ser encaminhados à repartição fazendária de origem para fins de homologação.

Sala de Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR PGE/PROFIS