

A. I. N° - 271581.0201/12-0
AUTUADO - CORTIANA PLÁSTICO DO NORDESTE LTDA
AUTUANTE - RODOLFO LUIZ PEIXOTO DE MATTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 03/04/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0076-03/13

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO E O EFETIVAMENTE OCORRIDO. Ausência de elementos capazes de determinar com segurança qual a infração cometida. Repetição de penalidade já aplicada em outro lançamento de ofício. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O lançamento de ofício em epígrafe, no valor de R\$ 55.151,33 foi lavrado contra a empresa Cortiana Plástico do Nordeste Ltda. e tem como base o fato da mesma ter deixado de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no programa DESENVOLVE. Consta ainda na descrição da infração que “*foi postergado o pagamento da parcela incentivada havendo declaração de dedução na DMA, com o prazo de 72 meses, conforme determinado pelo Dec. 8.205-2002 e Resolução Desenvolve n. 53-2004 e no vencimento do prazo não houve recolhimento. Valores atualizados conforme Resolução citada, discriminados na Planilha DESENVOLVE – Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido, anexa a este Auto. Nos meses em que o valor deduzido não corresponde ao valor de direito do Desenvolve, na planilha consta o calculo do valor efetivamente postergado. Nos meses em que houve recolhimento antecipado da parcela incentivada foi calculado o saldo a recolher de acordo com o determinado no Regulamento do Programa Desenvolve, Dec. 8.205-2002, Art. 6º*

”.

A autuada impugna o Auto de Infração argüindo preliminarmente a nulidade do auto de infração pois entende que o lançamento desprovido “*de informações, mais do que consideradas úteis, verdadeiramente indispensáveis e úteis ao esclarecimento da ação fiscal, visto a consideração equivocada pela Fiscalização do Histórico de pagamentos realizados – DAE’s* “. Entende que “*o auto de infração não contém os elementos previstos no inciso IV do artigo 39, combinado com os incisos I e II do Artigo 41, ambos do Decreto 7.629/99*”.

Quanto ao mérito diz que recolheu o ICMS dilatado no prazo regulamentar e “*a postergação da parcela incentivada é prevista na legislação incidente, tendo havido o recolhimento nos prazos e condições possibilitados pela Lei, com valores atualizados, ou seja, com aplicação de correção monetária devida no período. Os valores deduzidos correspondem aos valores de direito. Seja nos meses de valor postergado, seja nos meses de recolhimento antecipado de parcela incentivada, os valores e saldo a recolher foram calculados de acordo com o que determina o Regulamento do Programa Desenvolve, Dec. 205/2002*

”. Observa que o demonstrativo apresentado pelo autuante “não reflete os recolhimentos havidos e os efetivos valores recolhidos, ou seja, considera somente o valor principal recolhido, não reconhecendo a atualização monetária - correção monetária – aplicada.” E que, portanto nos meses de agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro do ano de 2005; janeiro, fevereiro, março e abril de 2006, com seus saldos devedores apurados, deduções, normal e recolhido, prazo primeiro, postergação, novo prazo, data de recolhimento, atualização e desconto, assim, os recolhimentos realizados nos meses de janeiro, fevereiro, março , agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2009, e recolhido final, nos valores lançados na planilha, contemplam como recolhidos valores a menos, assim, sem a correção monetária, quando, na verdade, e conforme indicam os DAE’s, e comprovante de Detalhe do Extrato de Pagamentos Realizados, de todos os pagamentos, está lançado e calculado, de forma

distinta, o valor inerente a correção monetária, somado ao valor principal” conclui afirmando que , “ NÃO VALOR DILATADO A RECOLHER” (SIC)

Para provar o alegado, o Impugnante junta extratos de “Pagamentos Realizados - Histórico dos DAE’s” segundo ele – extraídos do próprio SITE da SEFAZ, “onde esta referenciado cada mês recolhido, ou seja, o principal somado a correção monetária do período”. Anota que o Auditor Fiscal “considerou como pago apenas o valor principal da Guia e não o valor total, que foi realizado com a devida atualização”. Complementa afirmando que “não houve qualquer prejuízo ao Estado, ao Erário”.

Entende que “*se equívoco houvesse que a aplicação da penalidade se deu no maior percentual, quando poderia ter sido aplicada em percentual menor, ante a ausência de dolo ou intenção, assim, multa em percentual e valor factível, mais ponderado e com equilíbrio, menor gravoso ao Contribuinte, que não teve efetivo acesso aos documentos, e assim, os teria lançado de todo e de pronto, no âmbito de suas obrigações acessórias, mesmo porque de todo o interesse*”.

Postula “*a anulação e/ou revogação da aplicação da Autuação e Penalidade, e/ou, ao menos, a redução do valor da multa para o menor percentual previsto na legislação. Por derradeiro: Pela total improcedência dos enquadramentos propostos pelas Senhoras Auditoras Fiscal*”

Aduz em seu favor que “*a capitulação está totalmente equivocada, pois tais dispositivos não se aplicam ao caso em tela e não se coadunam com a realidade fática*” e “*que impor penalidade à Impugnante equivale a puni-la sem previsão legal para tanto, eis que a Impugnante não incorreu em nenhuma conduta ilícita, o que afronta diretamente o princípio da legalidade, expresso no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988*”

Faz comentário acerca de temas diversos como o Poder do Estado, enriquecimento ilícito, empobrecimento, função legislativa, jurisdicional, e administrativa, atividade-meio e atividade-fim, e o princípio da vinculação do ato administrativo. Transcreve textos doutrinários sobre as atividades do Estado sobre a nulidade e anulabilidade do negócio jurídico e menciona a Súmula 473 do STF e o Art. 53 da Lei n.º 9.784, que transcreve bem como Art. 37 da Constituição Federal de 1988 e os artigos 107 e 112 do Código Tributário Nacional.

Conclui sua impugnação pedindo que seja reconhecida a NULIDADE DO AUTO ou que “*lhe seja concedido o EFEITO SUSPENSIVO durante toda a tramitação da presente IMPUGNAÇÃO, em todos os seus grau de Recurso, assim, com SUSPENSÃO de todos os efeitos de dito Auto de Infração, com normal manutenção do incentivo do Decreto n.º 8.205/02, expedição de CND - Certidões de Regularidade - Certidões Negativas – e suspensão da exigibilidade do Crédito Tributário entendido no Auto de Infração como devido*”

E acrescenta ao seu pedido que “*deve ser dado provimento à presente Impugnação para, aplicando o quanto prevêem o artigo 53 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, o artigo 166, IV, do Código Civil de 2002 e a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, a Constituição Federal, com o próprio Decreto n.º 8.205/02 e a própria RPAF – Decreto 7.629/99, bem assim, os artigos 107 e 112 do Código Tributário Nacional, determinar a anulação e o arquivamento do Auto de Infração aqui hostilizado – Crédito Tributário apurado – Penalidades Aplicadas, eis que restou completamente demonstrada, com a máxima vénia, não só a ilegalidade, mas também a constitucionalidade do Auto de Infração combatido, eis que o mesmo tenta imputar a Impugnante conduta infringível a dispositivos que citou, que não ocorreram e desta forma, pretende efetivar, em face da Impugnante, penalização sem lastro legal, afrontando, de maneira cabal, além dos recém citados dispositivos, o Princípio da Legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, e artigo 37 da Constituição Federal de 1988, o que deve ser reconhecido no julgamento desta Impugnação, com a consequente anulação e arquivamento do Auto de Infração e/ou o seu Cancelamento, com cessação dos seus efeitos.*”

Anota ainda que “*Na hipótese de entendimento diverso, sucessivamente, seja julgado ao menos a procedência parcial da IMPUGNAÇÃO e que não seja aplicada penalidade de percentual máximo, como foi, pena pecuniária - multa - ou na hipótese de aplicação de multa, seja concedida redução importante em patamares, de, ao menos, 90% da monta aplicada.*”

A informação fiscal resume inicialmente o conteúdo da impugnação e acrescenta que “*quanto às alegações iniciais, todos os elementos essenciais de acordo com o Art. 39 do RPAF estão perfeitamente*

colocados nas fls. 1, 3 e 4 deste Auto. O próprio corpo do Auto de Infração, há muito tempo e também Termo de Encerramento da ação fiscal, neste caso realizada a partir das Declarações feitas pela autuada em suas DMA's, registradas nos sistemas eletrônicos da SEFAZ, e cujas cópias encontram-se às fls. 5 a 12.". No que concerne a alegação da autuada de que os documentos de arrecadação utilizados para pagamento de parcelas postergadas pelo Desenvolve não devem conter nenhum valor de correção, pois a atualização monetária deve ser calculada de acordo com o Dec. 8205/12 combinado com a redução prevista na Resolução 95/2005, e o valor total devido deve ser colocado no campo Principal do DAE, deste modo “não houve equívoco na ação fiscal realizada, mas sim na confecção do DAE pela autuada”. Observa entretanto que “a bem da justiça tributária, como os valores foram efetivamente recolhidos, tendo ocorrido apenas um erro formal, consideramos os valores totais, efetuando novamente os cálculos, apresentados no novo demonstrativo anexo a esta Informação Fiscal”.

Intimada a autuada sobre este novo demonstrativo a mesma não se manifestou.

VOTO

Como visto no relatório acima o fulcro da autuação diz respeito ao fato do contribuinte beneficiado através do programa DESENVOLVE, ter deixado de recolher (grifo nosso) ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica. Observo que o descrito no lançamento refere-se a um pagamento da parcela incentivada que foi postergado. Mesmo estando amparado por Resolução daquele programa o contribuinte beneficiado quando do vencimento do prazo não efetuou o recolhimento no valor devido. O lançamento aponta que os valores atualizados encontram-se discriminados na Planilha DESENVOLVE – Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido que se encontra anexada. Observa ainda que “*nos meses em que o valor deduzido não corresponde ao valor de direito do Desenvolve, na planilha, consta o calculo do valor efetivamente postergado e nos meses em que houve recolhimento antecipado da parcela incentivada foi calculado o saldo a recolher de acordo com o determinado no Regulamento do Programa Desenvolve, Dec. 8.205-2002, Art. 6º*”.

Em sua impugnação o contribuinte argui preliminarmente a nulidade do auto de infração entendendo que o lançamento estaria desprovido de informações “indispensáveis e úteis ao esclarecimento da ação fiscal visto a consideração equivocada pela Fiscalização do Histórico de pagamentos realizados – DAE's” e que por isto não continha os elementos previstos no Art. 39, IV, e 41, I e II do RPAF.

Creio que neste particular, razão parcial assiste ao impugnante. A forma como foi descrita a infração embora não o tenha impedido de conhecer por inteiro a infração cometida já era do seu conhecimento a existência de outro lançamento que absorveu parte do conteúdo desta que ora julgamos.

Não vemos de outra forma no que diz respeito ao mérito. O argumento de que recolhera corretamente o ICMS dilatado no prazo regulamentar não foi devidamente comprovado.

A afirmação de que “*não houve qualquer prejuízo ao Estado, ao Erário*” não restou comprovada. O que pode ser observado é que ao não efetuar os cálculos na forma regulamentar o contribuinte pode sim causar um certo prejuízo aos cofres públicos. Sendo importante ou não a ausência de dolo ou de culpa em Direito Tributário, apurar-se este aspecto subjetivo da relação, não tem grande influência.

A apreciação do pedido de redução do valor da multa para o menor percentual foge ao âmbito de competência legal deste instância de julgamento administrativo.

Não houve afronta ao princípio constitucional da legalidade e não tem pertinência com o presente feito os argumentos apresentados sobre possíveis ofensas ao Poder do Estado, bem como sobre enriquecimento ilícito, empobrecimento, função legislativa, jurisdicional, e administrativa, atividade-meio e atividade-fim e o princípio da vinculação do ato administrativo. Na mesma linha estão descontextualizados textos e citações sobre nulidade e anulabilidade do

negócio jurídico, Súmula 473 do STF, Art. 53 da Lei n.º 9.784, Art. 37 da Constituição Federal e os artigos 107 e 112 do Código Tributário Nacional.

O efeito suspensivo dado a exigibilidade do crédito tributário lançado de ofício neste procedimento é legalmente previsto na legislação tributária em vigor bem como ali são encontrados os requisitos necessários para expedição de CND - Certidões de Regularidade - Certidões Negativas.

Como é do conhecimento geral o provimento ou não do presente lançamento deve refletir o julgamento administrativo sobre o mesmo e tem como fundamento a legislação tributária em vigor.

Consideramos que a ação fiscal embora desenvolvida dentro dos parâmetros utilizados pela Sefaz não reproduz o efetivamente ocorrido. A simples leitura da “descrição do fato” e a “conclusão” da informação fiscal demonstram o equívoco cometido. Senão vejamos: 1- Descrição dos fatos: deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no programa DESENVOLVE. 2 – Parte final da Informação Fiscal: “como os valores foram efetivamente recolhidos, tendo ocorrido apenas um erro formal, consideramos os valores totais, efetuando novamente os cálculos, apresentando novo demonstrativo anexo a esta Informação Fiscal”.

Observa-se, entretanto, que o efetivamente ocorrido não foi a falta de pagamento e sim um pagamento a menor devido a possíveis erros na atualização do valor da parcela.

Durante o julgamento o contribuinte solicitou a juntada de documento que comprova que parte das infrações apontadas no presente auto já foi objeto de outro lançamento de ofício submetido a julgamento administrativo. Observando a fidelidade de tal documento entendo que estas parcelas devem ser expurgadas do presente feito.

Inclino-me em conclusão no sentido de que este lançamento deve ser considerado nulo a fim de que seja refeito considerando tudo quanto aqui foi relatado máxime a descrição real do fato inclusive com os cuidados necessários para que neste novo lançamento não sejam incluídas parcelas que foram objeto de outro Auto de Infração.

Voto portanto no sentido de que seja julgado nulo o presente lançamento recomendando na forma do parágrafo anterior o seu refazimento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **271581.0201/12-0** lavrado contra, **CORTIANA PLÁSTICO DO NORDESTE LTDA**. Recomenda-se que seja renovado o procedimento fiscal a salvo da falha apontada.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR