

PROCESSO - A. I. Nº 272466.0002/13-5
RECORRENTE - DOCELAR SUPERMERCADOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0300-04/13
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 05/05/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0100-12/14

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO TOTAL DO DÉBITO CONFORME DECISÃO DEFINITIVA DA JJF. Nos termos do Art. 156, inciso I do CTN extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, conseqüentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do artigo 122, do RPAF/99. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 4ª JJF (Acórdão JJF nº 0300-04/13) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 17/03/2013, para exigir ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$39.102,05, pelas seguintes irregularidades tributárias cometidas:

INFRAÇÃO 1. Forneceu arquivo(s) magnético(s) fora dos prazos previstos pela legislação, enviado(s) via Internet através do programa Validador/Sintegra, correspondente aos meses de janeiro e dezembro do ano 2009. Multa lançada de R\$33.120,00.

INFRAÇÃO 2. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentados através DMA (Declaração de Apuração Mensal do ICMS). Multa lançada de R\$140,00.

INFRAÇÃO 3. Recolheu a menor ICMS no valor de R\$2.975,04, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração nos meses de janeiro de 2008 a dezembro de 2009, conforme demonstrativo anexo a este PAF à fl. 83/84.

INFRAÇÃO 4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Lançado ICMS no valor de R\$1.317,70, conforme demonstrativo anexo a este PAF à fl. 117/v.

INFRAÇÃO 5. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Lançado ICMS no valor de R\$1.549,31, conforme demonstrativo anexo a este PAF às fls. 120 e 124

A 4ª JJF proferiu a seguinte Decisão em relação às infrações ora em combate:

Verifico que foi imputado ao contribuinte autuado o cometimento de 5 (cinco) infrações, sendo as infrações 2 e 4 plenamente acatadas e a infração 5 parcialmente acatada pelo autuado, que diz respeito a ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Por sua vez, as infrações 1 e 3 foram totalmente impugnadas pelo autuado. A infração 1 diz respeito à apresentação de arquivos magnéticos fora dos prazos previstos pela legislação, enviado via Internet através do programa Validador/SINTEGRA, correspondente aos meses de janeiro de 2008 a dezembro de 2009, com multa lançada no montante de R\$33.120,00. Já a infração 3, refere-se a acusação de ter recolhido a menor ICMS no valor de R\$2.975,04, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração nos meses de janeiro de 2008 a dezembro de 2009.

Em relação a infração 1, conforme documento extraído do Sistema de Pagamento da SEFAZ (SIGAT), que faz parte integrante do presente PAF, o autuado efetuou seu pagamento na forma do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) do Estado da Bahia, instituído através da Lei nº 12.903/13, subsistindo pelo reconhecimento

tácito do sujeito passivo com o seu pagamento.

Quanto a infração 3, observo que o autuante acata as considerações do sujeito passivo de que há reparos a fazer no demonstrativo de débito da autuação, porém com a ressalva de que restam ainda débitos a serem pagos, diferentemente da manifestação do autuado em dizer que a infração não deve prosperar por ter sido pago todo o débito. Observa o autuante que, por equívoco, não considerou na apuração do débito os recolhimentos efetuados com Código de Receita 2036, como argüido pelo defendente. Efetuada a correção do demonstrativo original, que coaduna com tal posicionamento, o débito da infração restou alterado de R\$2.975,04 para o valor de R\$1.664,41 na forma da planilha acostada aos autos às fls. 155/156, ficando o demonstrativo de débito da infração assim apresentado:

Data Ocorr	Valor Vencido	Valor Histórico
31/07/2008	09/08/2008	713,91
31/12/2008	09/01/2009	453,66
31/07/2009	09/08/2009	59,59
31/08/2009	09/09/2009	51,64
30/09/2009	09/10/2009	41,51
31/10/2009	09/11/2009	50,95
30/11/2009	09/12/2009	49,98
31/12/2009	09/09/01	243,17
Total da Infração 03		1.664,41

Relativamente a infração 5, em que é acatada parcialmente pelo sujeito passivo, também o autuante observa que há reparos a fazer. Efetuadas as devidas correções, que à luz das documentações acostadas aos autos vejo como pertinentes, o débito da infração restou alterado de R\$1.549,31 para o valor de R\$631,14, na forma da planilha acostada aos autos à fl. 157, ficando o demonstrativo de débito da infração assim apresentado:

Data Ocorr	Valor Vencido	Valor Histórico
31/01/2008	09/02/2008	456,20
31/05/2008	09/06/2008	82,60
30/04/2009	09/05/2009	92,34
Total da Infração 05		631,14

Há de se ressaltar, a exemplo da infração 01, de que há pagamentos efetuados, tanto para a infração 3, quanto para a infração 5, na forma do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) do Estado da Bahia, instituído através da Lei nº 12.903/13, conforme documento extraído do Sistema de Pagamento da SEFAZ (SIGAT), que faz parte integrante do presente PAF.

Por todo o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração em tela.

Inconformado com a Decisão proferida, o contribuinte, por representante legalmente constituído, interpôs Recurso Voluntário (fls. 183/196).

Em preliminar afirma haver na Decisão recorrida a observância dos princípios constitucionais arguidos na defesa já que todos foram rejeitados na referida Decisão. Além do mais, por lapso, não foi observado os pagamentos realizados e provados no PAF.

Em assim sendo, aponta o descumprimento do princípio da verdade material. Neste tópico comenta que o julgador deve perquirir, por dever, a verdade material dos fatos. Neste sentido, traz a baila enxertos da obra “Processo Administrativo” (fls. 86/ 87) de Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, os quais mencionam o entendimento externado por Agustín Gordillo no seu livro “Tratado de Derecho Administrativo, t.II, pp. IX-59”, o qual transcreve.

Cita que, a JF “não se ateve para o cumprimento do princípio ora mencionado, não foi feito o menor esforço para se buscar a verdade material dos fatos”.

Em seguida, transcrevendo todas as infrações à legislação deste Estado apontadas no presente lançamento fiscal, passa a apresentar a sua argumentação.

Infração 1 - diz que ela não pode subsistir pois, beneficiada pela Lei nº 12.903/2013, recolheu o quanto devido, conforme DAE que apensa aos autos.

Infração 2- reconhecida pela empresa e quitada. Cópia do DAE anexado.

Infração 3 – Neste item afirma que o autuante precipitou-se na análise dos dados apresentados, uma vez que todo o imposto exigido na infração foi devidamente quitado nos prazos estabelecidos pela legislação, através do código de receita 2036 – ICMS Adicional Fundo Pobreza

– Contribuinte Inscrito, conforme comprova cópia do extrato de pagamento que apresenta. Diz ratificar todos os argumentos de defesa, e solicita que sejam considerados os documentos anexados quando de sua defesa inicial. Informa, ainda, que com o benefício da Lei nº 12.903/2013 recolheu o imposto devido.

Infração 4 - reconhecida pela empresa e quitada. Cópia do DAE anexado.

Infração 5 – reconhecida parcialmente, pois as notas fiscais, nº 710059 e nº 62612 foram devidamente escrituradas, sendo a primeira no dia 06/012009 e a segunda em 01/022010, conforme comprova cópia do livro Registro de Entradas acostada aos autos. Diz ratificar a defesa inicial. Novamente trata dos pagamentos realizados com o benefício da Lei nº 12.903/2013, os quais não foram observados. Junta cópia do DAE.

Com tais argumentos, passa a discorrer sobre a incidência dos fatos geradores do ICMS e que para a sua constituição, necessário de que seja ele materialmente provado. Neste caminhar comenta a respeito das presunções absolutas e relativas, *“onde as primeiras (absolutas) não admitem prova que possa contrariar o fato presumido e as segundas (relativas) podendo ser desmentidas mediante prova que as contrarie”*, para afirmar haver a *“existência de várias autuações cuja descrição do fato infrigente se fulcra apenas em uma simples suposição, a qual se origina apenas do “ACHAR” do fazendário, tendo em vista ser pacífico e uníssono que a presunção para ser legal e ter valor probante, tem que está tipificada em lei, pois não há como se exigir um imposto lastreado apenas em uma presunção que não esteja delineada em uma lei, pois é sabido que não se pode cobrar imposto por pura presunção, SENDO ESSA A HIPÓTESE AQUI DISCUTIDA”*.

E ainda acrescenta: *“O simples indício de infração não autoriza a fiscalização a lavrar um Auto de Infração arrimado apenas na suposição (presunção não contemplada em lei) de que houve o ilícito, sob pena de se estar tentando cobrar um imposto que não se sabe se realmente é devido, pois com exceção da presunção legal, hialinamente tipificada, até a prova material concreta do fato infrigente, a qual ratificaria o ilícito praticado e, qualquer fato ocorrido que se fulcra apenas em mera suposição (presunção), que, se não estiver tipificada em lei, não tem valor probante para arrimar qualquer exigência concernente a repercussão tributária relativa à obrigação principal, porquanto como já foi dito, é condição **sine qua non** para a presunção ser legal, que a mesma esteja disciplinada em lei, sob pena de ser considerada apenas uma suposição”*, para em seguida, discorrer, novamente sobre o princípio da verdade material.

Requer a improcedência da autuação.

Conforme a norma vigente, não existe manifestação da PGE/PROFIS.

Novamente foram apensados aos autos todos os pagamentos realiados pelo contribuinte a respeito do pesente PAF.

VOTO

Para o deslinde da presente lide, torna-se necessário que sejam observados dois pontos importantes em um processo administrativo fiscal.

O art. 169, do RPAF/BA prevê alguns tipos de Recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal.

Entre eles consta o chamado Recurso de Ofício (art. 169, I, “a”) que é interposto, mediante declaração na própria Decisão recorrida (art. 170, I, do RPAF/BA), para as Câmaras de Julgamento do CONSEF das decisões proferidas pelas JJF, quando a Decisão for total ou parcialmente favorável ao sujeito passivo, se o montante do débito exonerado pela referida Decisão for superior a R\$ 100.000,00.

E, ainda a respeito do Recurso de Ofício, pode ser ele interposto por iniciativa do Presidente do

Conselho de Fazenda Estadual, nas hipóteses em que se configure Decisão manifestamente contrária à legislação tributária, às provas dos autos ou ao entendimento manifestado em julgamentos reiterados do CONSEF, quando o débito exonerado for inferior aos limites previstos na alínea “a” do inciso I do art. 169 do nominado processo administrativo fiscal.

No presente, não há Recurso de Ofício interposto nem pela JJF (débito exonerado inferior a R\$100.000,00), nem, tampouco, por iniciativa do Presidente deste CONSEF.

Neste caso, as Câmaras de Julgamento Fiscal desde Colegiado, não sendo legalmente provocadas, não podem se manifestar a respeito da sucumbência do Estado conforme decidido pela JJF, sendo ela, portanto, definitiva (art. 173, Parágrafo único: *Serão também definitivas as decisões de primeira instância, na parte em que não for objeto de Recurso de Ofício*).

Este é o primeiro ponto a ser fixado.

O segundo ponto a ser obedecido se refere aos pagamentos realizados.

O art. 156, do CTN dispõe, entre as modalidades que cita, a extinção do crédito tributário com o pagamento efetuado pelo contribuinte (art. 156, I).

Por seu turno, o art. 122, IV, do RPAF/BA dispõe que se extingue o processo administrativo fiscal com a extinção do crédito tributário exigido.

A empresa apresenta Recurso Voluntário.

Entretanto, antes do presente julgamento, utilizando-se do benefício que lhe conferiu a Lei nº 12.903/2013, recolheu aos Cofres Públicos os valores concernentes a todas as infrações apuradas no presente lançamento fiscal e na forma decidida pela JJF. Inclusive em suas razões recursais, insiste na extinção do crédito tributário referente aos pagamentos realizados.

Diante de tudo acima exposto, o Recurso Voluntário interposto tona-se ineficaz e, por consequência, PREJUDICADO, já que a Decisão da JJF, diante de toda a norma acima comentada, é a que prevalece.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **272466.0002/13-5** lavrado contra **DOCELAR SUPERMERCADOS LTDA**, devendo os autos ser encaminhado a repartição fiscal de origem para fim de homologação do quantum recolhido e arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA—PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - RPER. DA PGE/PROFIS