

PROCESSO - A. I. Nº 206887.0004/14-0
RECORRENTE - DASS NORDESTE CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0168-04/14
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 02/12/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0362-11/14

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. TERMO FINAL. RECEBIMENTOS DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE EMPREGADOS. O valor lançado representa o imposto correspondente às operações antecedentes cujo lançamento se encontrava diferido, em virtude da responsabilidade que é atribuída por lei ao autuado, na qualidade de responsável tributário por substituição, por ter ocorrido em seu estabelecimento o fato que encerra a fase de diferimento. Infração parcialmente elidida, com a dedução do valor atinente a operação estranha ao sujeito passivo. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/04/2014 para exigir ICMS no valor histórico total de R\$41.841,71, acrescido da multa de 60%, em razão de falta de recolhimento do imposto diferido, nas entradas de refeições destinadas ao consumo por parte dos empregados.

O Fisco juntou documentos às fls. 05 a 19.

O sujeito passivo ingressou com impugnação ao lançamento de ofício às fls. 21 a 27, juntando documentos às fls. 08 a 105.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 107 contestando as alegações defensivas e mantendo a autuação.

O julgamento unânime em Primeira Instância manteve parcialmente o Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0168-04/14, às fls. 110 a 112. Em seu voto assim se expressa o digno Relator:

VOTO

O auditor expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu a acusação fiscal pormenorizadamente, indicou os documentos e demonstrativos, seus dados e cálculos, assim como o supedâneo jurídico.

Os fatos foram capitulados de forma correta nos arts. 2º, I e 32 da Lei 7.014/1996 c/c art. 286, VII e §2º, I, RICMS/2012. Esse último preceptivo, o regulamentar, prevê o diferimento do imposto nos fornecimentos de refeições para quaisquer contribuintes deste Estado, destinadas ao consumo dos empregados.

Já o §2º, I estatui que, nesses casos, o encerramento do instituto em tela (diferimento) ocorre na entrada dos produtos no contribuinte que fornece as refeições aos empregados.

Com relação à multa, não há no texto do artigo que a fundamenta (42, II, “f”, Lei 7.014/1996) qualquer menção a recolhimento não tempestivo, argumento equivocadamente utilizado pelo defendente para aduzir que não está em consonância com os fatos.

Não foi identificada violação ao princípio da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, inclusive aqueles encartados no art. 2º do Decreto 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia).

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, o valor lançado representa o imposto correspondente às operações antecedentes cujo lançamento se encontrava diferido, em virtude da responsabilidade que é atribuída por lei ao autuado, na qualidade de responsável tributário por substituição, por ter ocorrido em seu estabelecimento o fato que encerra a fase de

diferimento.

O contribuinte recebeu intimação para apresentar os comprovantes de pagamento do imposto ora exigido no dia 08/04/2014 (fl. 10), com o prazo de 05 (cinco) dias para a entrega. Nesta mesma data (08/04/2014), a autoridade fiscal teve a preocupação de extrair dos sistemas de informática desta Secretaria todos os recolhimentos efetuados pelo impugnante em 2012 e 2013 (fls. 14 a 17).

Os comprovantes colacionados às fls. 60 a 83 demonstram que os pagamentos do ICMS diferido foram realizados no dia 14/04/2014; portanto, após o início da ação fiscal, que ocorre com a intimação. O fato de o prazo da intimação ter expirado no dia 14/04/2013 não significa que o defendente tinha o direito de pagar o tributo sem multa até esse dia.

Em verdade, a intimação traduz o dever de comprovar os pagamentos efetivados antes do início dos trabalhos de fiscalização, que ocorreu no dia 08/04/2014 (fl. 10). Não logrando êxito em fazê-lo, ainda que tenha recolhido antes de expirar o prazo para a apresentação de livros e documentos, o defendente fica sujeito à multa prevista no art. 42, II, “f”, Lei 7.014/1996.

O argumento defensivo de que a diferença constatada decorre do fato de a sociedade empresária ter tomado como referência para lançar as datas das entradas das refeições, enquanto a autoridade autuante levou em conta os dias de emissão das notas, não procede, pois, consoante os demonstrativos de fls. 05/06, o auditor somou mês a mês os valores apurados às fls. 07 a 10 e sobre eles aplicou o percentual de 4%.

Com referência ao DANFE 20, juntado à fl. 84, de 07/01/2013, no valor de R\$ 160,00, de fato, verifico que a nota fiscal eletrônica correlata não guarda relação com o estabelecimento autuado (chave de acesso 2913 0194 4564 1500 7120 5500 1000 0000 2010 0209 0753), porquanto tem como destinatária a sociedade SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Dessa forma, na data de ocorrência de 31/01/2013 deve ser deduzida de R\$ 2.467,64 a cifra de R\$ 6,40, correspondente a 4% de R\$ 160,00.

Imputação parcialmente elidida.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no montante de R\$ 41.835,31, devendo ser homologados os valores já pagos.

Inconformado com a Decisão proferida, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 123 a 127, reproduzindo as suas alegações da impugnação originária. Em apertada síntese, o Recorrente cita o texto da Resolução do Acórdão de base, em seguida afirma que o imposto lançado de ofício teria sido devidamente recolhido/pago, e o agente fiscal teria relegado tal fato, lavrando o Auto de Infração.

Que, contudo, o Acórdão recorrido manteve a menção quanto ao pagamento do valor do imposto, consignando que devem “*ser homologados os valores já recolhidos*”. Que, nesse sentido, deve-se fazer jus ao disposto no artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, quanto a que o pagamento extingue o crédito tributário, entendendo-se que o valor do imposto não deveria mais ser cogitado. Que o Acórdão recorrido manteve a multa aplicada e que esta penalidade não poderia subsistir.

Que não teria havido qualquer início de fiscalização, mas tão somente uma intimação para apresentação de documentos. Que ele, recorrente, por sua vez, recolheu o tributo com os devidos acréscimos legais e comprovou tal fato dentro do prazo estipulado pelo Fisco.

Transcreve o artigo 138 do CTN acerca de denúncia espontânea. Afirma que agiu exatamente como assevera “o diploma legal”, o que, entende, afastaria qualquer possibilidade de imputação de penalidade.

Reafirma que o agente fiscal o intimou a apresentar documentos comprobatórios do pagamento do imposto e que assim o fez, dentro do prazo estabelecido, antes de qualquer notificação, contudo o agente fiscal teria relegado tal fato e, sem cumprir os ditames do devido processo legal, lavrou o Auto de Infração.

Afirma que o Auto de Infração objeto da lide trouxe como irregularidade o “não recolhimento”, bem como seu enquadramento legal (Art. 2º, inciso I e Art. 32 da Lei 7.014/96 c/c com Art. 286, inciso VII e § 2º, inciso I, do RICMS), mas a multa aplicada é atinente ao imposto não recolhido tempestivamente. Transcreve parte do artigo 39 do RPAF/99, e aduz que de uma análise perfunctória se denotaria que a infração e a capitulação legal mencionadas no Auto de Infração seriam dissonantes da realidade, uma vez que não consta no Auto de Infração qualquer informação sobre os pagamentos realizados, e a multa aplicada decorre de recolhimento não

tempestivo, o que, diz, estaria em contradição à suposta infração.

Copia o artigo 18 do RPAF/99 e afirma que haveria vício formal no Auto de Infração porque o autuante, em descumprimento dos preceitos legais apontados, não teria determinado de forma clara, precisa e com segurança, qual infração teria ele, recorrente, cometido.

Alega que teria havido afronta ao princípio da estrita legalidade, no qual deve se fundamentar qualquer exigência tributária, e que a conduta do Fisco teria implicado violação aos direitos do contraditório e da ampla defesa. Copia o inciso LV do artigo 5º da Constituição da República. Aduz que deveria ser reconhecida a nulidade do Auto de Infração.

Assevera que em momento algum tentou burlar a legislação do Estado da Bahia, tanto assim que efetuou o recolhimento do débito tributário e vem cumprindo integralmente com as demais obrigações para com o Estado, gerando empregos e renda à população estadual.

Conclui requerendo o julgamento pela procedência do Recurso Voluntário, com a consequente reforma da Decisão de base, considerando nulo o Auto de Infração especialmente no que tange à penalidade imposta. Alternativamente, com fulcro no artigo 159, § 1º, inciso II, do RPAF/99, apela “pela equidade” para seja dispensada, ou reduzida, a multa imposta, considerando que ele, recorrente, agiu de boa-fé, e que o valor principal e seus acréscimos foram devidamente quitados.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange à infração imputada.

Preliminarmente, no quanto pertinente ao pedido de declaração de nulidade do presente lançamento de ofício verifico que, tal como já devidamente apreciado no julgamento de primeira instância, estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

O procedimento fiscal foi impecável, tal como provado nos autos e exposto com minúcia e clareza no voto do julgamento *a quo*, transcrito no Relatório que antecede este meu voto, pelo que desnecessário voltar a descrevê-lo. O enquadramento normativo e a tipificação legal estão corretos no Auto de Infração e o texto da acusação é claro, sendo esta a falta de recolhimento do ICMS devido por diferimento nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos empregados do sujeito passivo. Inexiste qualquer cerceamento ao exercício do direito de ampla defesa e do contraditório.

Observe, ainda, que ao inverso do quanto dito pelo contribuinte em sede de impugnação e no apelo recursal, houve o início da ação fiscal exatamente com a sua intimação, por escrito, para apresentar os comprovantes de pagamento do ICMS devido, documento este colacionado à fl. 10 dos autos.

Ademais ficou evidenciado, tanto da impugnação ao lançamento de ofício, quanto do teor do Recurso Voluntário, que o contribuinte entendeu a imputação, tendo recebido os demonstrativos atinentes à mesma e exercido tempestivamente seu direito de defesa tendo, inclusive, pronunciado-se quanto ao mérito neste processo. Arguição de nulidade rejeitada.

Observe que a multa aplicada, como também os acréscimos moratórios incidentes sobre o débito, obedecem ao disposto na legislação tributária estadual, mais especificamente no artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e no artigo 102, § 2º, II, também do COTEB, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.753/00. Assinalo, por oportuno, quanto ao pedido para dispensa, ou redução, de multa por descumprimento da obrigação principal, que é a imputação presente no Auto de Infração em foco, inexistir previsão normativa para sua apreciação nesta instância de julgamento administrativo fiscal, motivo pelo qual não o analiso.

Porém assinalo que o artigo 45, II, da Lei 7014/96, prevê a redução do percentual de multa em 35%,

se o débito for pago antes da sua inscrição em dívida ativa.

No mérito, não merece reparo a Decisão objeto do Recurso.

O contribuinte não nega o fato de lhe ser obrigatório o pagamento do ICMS devido por diferimento na situação objeto da autuação, apenas alega que teria efetuado o pagamento antes da lavratura do Auto de Infração, arguindo a falta de início da ação fiscal, embora contraditoriamente confirme o recebimento, já comprovado nos autos, da intimação fiscal acostada à fl. 10 dos autos deste processo, tema já tratado neste voto.

Tal como já dito literalmente no voto que lastreia o julgamento de primeira instância, na mencionada intimação de fl. 10 não fora concedido prazo para pagamento do imposto devido, e sim concedido prazo para que o contribuinte comprovasse o pagamento do imposto no período de janeiro/2012 a dezembro/2013, o que não foi realizado em relação ao período de abril/2012 a dezembro/2013. O prazo para a realização tempestiva daqueles pagamentos esgotara-se, em alguns casos, há mais de vinte meses a contar da data da intimação ocorrida em 08/04/2014.

Por outro lado, embora o contribuinte argua diferença entre pagamento intempestivo e falta de pagamento, observo que quando do início da ação fiscal, com a intimação fiscal, existia a falta de pagamento, fato confirmado pelo próprio contribuinte. Por este motivo é esta a acusação do Auto de Infração.

Após iniciada a ação fiscal, o contribuinte afirma ter recolhido o imposto, o que não invalida a autuação. Porém, ao lhe ser cobrado administrativa ou judicialmente o valor lançado de ofício, evidentemente as quantias pagas serão consideradas para efeito de homologação destes pagamentos, para que não ocorra enriquecimento ilícito do Estado. Para tanto o contribuinte poderá, caso assim decida, requerer a setor de gerenciamento da arrecadação tributária, nesta SEFAZ/BA, que sejam tomadas as providências necessárias à vinculação entre os pagamentos realizados após o início da ação fiscal e o valor objeto da autuação.

Assinalo também, por significativo, que embora o sujeito passivo alegue sempre ter cumprido com suas obrigações tributárias frente ao Estado da Bahia, deixou de recolher o ICMS devido por diferimento, relativo à alimentação de seus empregados, durante o período de abril/2012 a dezembro/2013, o que de fato não se coaduna com a alegação.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar mantida a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos e intimado o autuado para efetuar o pagamento do valor remanescente relativo ao débito tributário julgado procedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206887.0004/14-0**, lavrado contra **DASS NORDESTE CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do valor de **R\$41.835,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2014.

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS