

PROCESSO - A. I. Nº 089027.0016/14-3
RECORRENTE - GHISOLFI LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0236-04/15
ORIGEM - INFAS FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 23/02/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0028-11/17

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PARCELAMENTO TOTAL DO DÉBITO. O autuado, após a interposição do Recurso Voluntário, obteve deferimento do parcelamento total do débito, confirmando-se o crédito tributário com o deferimento do parcelamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, consequentemente, extinto o processo administrativo fiscal. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0236-04/15, que julgou pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o crédito tributário no valor de R\$147.254,97, em decorrência das seguintes imputações:

Infração 01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa no valor de R\$3.805,60 equivalente a 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas, prevista pelo Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - Deixou de recolher ICMS no valor de R\$1.313,50 decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, destinadas ao consumo próprio pelo estabelecimento. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II "f" da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, no total de R\$142.135,87, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, referente aos meses de setembro a novembro/2011. Multa no valor de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II "f" da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou impugnação parcial a autuação, fls. 34 a 40 e o autuante prestou a informação fiscal de praxe às fls. 56/57.

Em sequência a 4ª JJF, no conduto do Acórdão JJF Nº 0236-04/15, o Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte, tendo o voto do Relator se consubstanciado na seguinte literalidade:

“O Auto de Infração em lide contém três acusações, sendo que o autuado reconheceu o cometimento da primeira infração que trata de penalidade no valor de R\$3.805,60 decorrente da falta de registro na escrita fiscal de mercadorias tributáveis. Apesar da afirmativa do autuado de que irá providenciar o pagamento da multa, não consta dos autos, até o momento, que tal pagamento tenha se efetivado. Portanto, a infração 1 fica mantida.

Quanto a infração 02, que trata de exigência de diferença de alíquota no valor de R\$1.313,50, a apuração ocorreu de acordo com os demonstrativos sintéticos de fls. 11, 12 e 13. O autuado alega que ficou impossibilitado de aferir a autenticidade dessa acusação pois o autuante não juntou e nem informou a que notas fiscais se tratava a autuação. Por isso, afirma, não ter como se manifestar acerca da procedência da autuação.

O autuante, por sua vez, ao prestar a informação fiscal se limitou apenas a mencionar que “A autuada não observou que cobrei o recolhimento a menor do DIFAL”.

Examinando os demonstrativos de fls. 11, 12 e 13, acima citados, constatei que além de não constar o recibo dos mesmos pelo autuado, o autuante faz uma indicação sintética denominada “Soma de Difal Devido”, sem indicar a origem dessa soma, ou seja, a quais notas fiscais está se referindo, para, a partir desta soma, deduzir o que foi efetivamente pago pelo autuado e, nos meses em que apurou divergência, efetuou o lançamento.

Vejo que na condição acima posta assiste total razão ao autuado já que caberia ao autuante indicar, objetivamente, sobre qual nota fiscal está sendo exigido o pagamento a título de diferença de alíquota, considerando, inclusive, o mês da efetiva entrada da mercadoria ou bem no estabelecimento do autuado, para a partir daí, caso o pagamento não tivesse sido efetivado, efetuar a exigência do valor acaso devido.

Desta forma, o lançamento apresenta total insegurança na constituição da base de cálculo além de configurar flagrante cerceamento ao direito de defesa do autuado ante a não indicação dos documentos fiscais que estariam dando margem ao lançamento, razão pela qual, com fulcro no Art. 18, inciso IV do RPAF/BA declaro nula a infração 2. Neste caso, deverá a INFRAZ de origem verificar, através de novo procedimento fiscal, se remanesce algum valor a ser reclamado a título de diferença de alíquota. Infração 02 nula.

No que se relaciona a infração 03, o lançamento trata de imposto lançado e não recolhido referente aos meses de setembro, outubro e novembro de 2011, nos valores respectivos de R\$116.658,74, R\$13.088,73 e R\$12.388,40. No que toca aos meses de outubro e novembro não remanesce lide visto que em relação ao primeiro, o documento de fl. 58 comprova que o pagamento foi efetivado em 09/11/2011, enquanto que em relação ao segundo, o autuado ingressou, antes de iniciado o procedimento fiscal, com o Processo nº 8500002277129, confessando e declarando o débito, entretanto não efetuou o pagamento, tendo sido o mesmo inscrito em dívida ativa em 24/09/12 e atualmente se encontra desde 22/01/13 na situação de ajuizado. Desta forma, concordo com o autuante no sentido de que as exigências relativas aos meses de outubro e novembro/11 devem ser excluídas da autuação.

Quanto ao mês de setembro de 2011, com exigência no valor de R\$116.658,74, o autuado se insurge contra a mesma, ao argumento de que já havia declarado, via DMA, o valor do débito apurado, antes de iniciada a ação fiscal, razão pela qual, ao seu entender, descebe a exigência, acrescentando, ainda, que a ação fiscal se relacionava apenas aos exercícios de 2009 e 2010 enquanto que o autuante se estendeu ao exercício de 2011 sem que lhe tenha feito qualquer comunicação nesse sentido.

Razão não assiste ao autuado, visto que seu argumento defensivo consiste no entendimento de que a informação do débito apurado, constante na DMA, ainda que não tenha sido recolhido no prazo regulamentar, encontrava-se devidamente declarado, prescindindo dessa forma, da lavratura do Auto de Infração.

Não acolho este argumento. Nos termos do art. 38 do RPAF/99, o Auto de Infração será lavrado para exigência de tributos, acréscimos tributários e multas, sempre que, mediante ação fiscal relativa ao estabelecimento de contribuinte (como ocorrido no presente caso) ou desenvolvida no trânsito de mercadorias, for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória. É imprescindível a lavratura do Auto de Infração para se resguardar o interesse da Fazenda Pública evitando dessa forma, o instituto da prescrição e da decadência, relativamente aos créditos tributários devidos ao erário. No caso em análise, o autuante se encontrava desenvolvendo ação fiscal regular no estabelecimento do autuado e constatou a existência de saldo devedor do imposto que apesar de informado através de DMA, já havia decorrido três anos sem que tivesse ocorrido o pagamento, situação em que ainda permanece.

Registre-se, que só agora, após a autuação, é que o autuado afirma estar aguardando o julgamento do processo, para só então, a partir daí, examinar a possibilidade de ingressar com pedido de parcelamento do débito anteriormente informado na DMA. Portanto, na situação presente, entendo plenamente cabível a exigência via lançamento através de Auto de Infração.

Não se pode olvidar que a DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS consiste em uma obrigação acessória cuja finalidade é apresentar à SEFAZ, um resumo dos valores das operações ocorridas no estabelecimento, especificando as operações de entradas e saídas de mercadorias e prestação de serviços, constituindo-se em um resumo e exato reflexo dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS. Os dados contidos nas DMAs auxiliam no planejamento econômico, fiscal e tributário do Estado, pois destas serão extraídos as informações para apuração do Valor Adicionado, mediante o qual serão fixados os índices de participação dos municípios no produto de arrecadação do ICMS. Com isso, não vejo como prevalecer o argumento defensivo, visto que, repito, a Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA é um documento econômico-fiscal que apenas informa ao Estado o valor de tributo que o contribuinte apurou como devido em determinado mês.

Por outro ângulo, tenho que a lavratura do Auto de Infração nenhum prejuízo trouxe ao contribuinte, ao revés, a deflagração da via administrativa, além de ter possibilitado a discussão do seu débito no âmbito do Conselho de Fazenda, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, o que jamais teria ocorrido caso fosse adotado o procedimento pretendido pelo autuado. Daí, a lavratura deste Auto de Infração não implicou vício no ato administrativo de lançamento (não houve alteração da competência, por exemplo) e, ainda, beneficiou o contribuinte com a suspensão da exigibilidade do crédito e a possibilidade de submissão do caso a este Conselho de Fazenda.

E este tem sido o entendimento reiterado que prevalece no âmbito deste CONSEF, a exemplo dos acórdãos nº 0041-11/13, 0138-13/13 e 291-11/14, conforme abaixo:

**1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0041-11/13**

EMENTA: ICMS. REGIME DE RECEITA BRUTA. COMERCIALIZAÇÃO DE REFEIÇÕES. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Contribuinte não procedeu ao recolhimento do saldo devedor de ICMS lançado em sua Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, espelho do seu livro Registro de Apuração do ICMS. Infração evidenciada. Rejeitada a arguição de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

**3^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0138-13/13**

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Comprovado tratar-se de valores declarados na DMA – Declaração de Apuração Mensal do ICMS e não recolhido pelo autuado. Ajustes realizados pelo autuante, à vista de documentos apresentados, reduzem o valor originalmente cobrado. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

Outro ponto em que a lavratura do presente Auto de Infração beneficiou ao autuado diz respeito a multa originalmente aplicada pelo autuante, sobre a qual o autuado se insurgiu. Em verdade, a penalidade por este tipo de infração possui previsão legal na Lei nº 7.014/96, entretanto o autuante fez a indicação de forma incorreta, razão pela qual efetuou a retificação da multa originalmente proposta de 60% para 50%, que é a sanção previsionada no art. 42, I, “a” da Lei nº 7.014/96, para a transgressão cometida pelo autuado. Em relação aos demais acréscimos legais, estes possuem previsão expressa na Lei nº 3.956/81 - COTEB, conforme citado pelo próprio autuado.

No que diz respeito ao argumento de que o autuante lastreou sua ação fiscal considerando, de forma equivocada, a alíquota de 17%, ao tempo em que, as operações que realiza estão submetidas à alíquota de 12%, também não se sustenta, visto que, o valor lançado corresponde exatamente ao saldo devedor apresentado na sua escrita fiscal, sem que tenha utilizado a alíquota de 17% para efeito de determinar o valor exigido. Este fato está apenas registrado em campo específico do Auto de Infração, para adequar o valor da base de cálculo à exigência do sistema de lançamento, que, no caso presente, processou a divisão do valor do débito pela alíquota interna de 17%, procedimento este que não repercutiu no valor lançado.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, mantendo-se a penalidade no valor de R\$3.805,60 aplicada em relação a infração, 1, julgando nula a infração 2 e parcialmente procedente a infração 3 no valor de R\$116.658,74.”

Em seu Recurso Voluntário (fls. 101 a 108), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida, argumentando que, o auditor autuante incorreu em erro ao estender o período fiscalizado até o exercício de 2011, já que a notificação que deu origem a ação fiscal a empresa foi intimada para apresentar livros e documentos fiscais referentes aos exercícios de 2009 e 2010 entendendo que esse procedimento ofende ao princípio da legalidade, da ampla defesa e do contraditório o que tornaria nulos os lançamentos referentes ao exercício de 2011.

Alega também que, existe vício na constituição do crédito tributário para o citado exercício, isso porque a empresa recorrente declarou nos livros próprios e à própria Receita quais os valores do ICMS devido, ou seja, o crédito tributário já estava devidamente constituído, considerando que o ICMS é lançado por homologação e que no presente caso, afigura-se a presença do *bis in idem*, pois a recorrente não deixou de declarar os tributos constituindo o crédito e impossibilitando que o Fisco constitua novamente por meio de Auto de Infração. Conclui, pedindo pela reforma da Decisão recorrida, e pela improcedência da imputação fiscal.

A PGE/PROFIS, às fls. 124/128 se manifestou pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

Durante a instrução do processo, foi acossado aos autos às fls. 130/137, documentos gerados pelo SIGAT, confirmando e detalhando o deferimento de um parcelamento para pagamento do lançamento em questão.

VOTO

Verifico da análise dos autos, sobremodo dos documentos de fls. 130/137 (SIGAT), que o sujeito passivo reconheceu o débito indicado no presente Auto de Infração e efetuou o pedido de parcelamento, renunciando, assim, o Recurso Voluntário apresentado, em consequência,

considero que desistiu do presente recurso, com base no que dispõe o art. 99-A do RPAF/99, cujo texto transcrevo abaixo:

Art. 99-A. Os sujeitos passivos poderão pleitear a liquidação em parcelas de débitos tributários em atraso, exigidos com base em Auto de Infração, Notificação Fiscal, Débito Declarado ou Denúncia Espontânea.

II - renúncia a qualquer ação judicial, defesa ou recurso administrativo ou judicial, bem como desistência dos já interpostos, implicando em renúncia ao direito de discutir o crédito tributário;

Nesse contexto, comprovada a consolidação do processo de parcelamento integral relativo ao valor considerado procedente pela Junta de Julgamento Fiscal, nada mais há para discussão nesta instância administrativa, devendo ser confirmado o crédito tributário e, consequentemente, declarada a extinção do processo administrativo fiscal, nos termos dos artigos 156, inciso I, do Código Tributário Nacional e 122, inciso IV, do RPAF/99.

Pelo exposto, considero PREJUDICADO o Recurso Voluntário e voto pela EXTINÇÃO do Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração epigrafado, devendo o processo ser encaminhado à repartição fiscal de origem para as providências inerentes ao acompanhamento da efetivação dos pagamentos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado e declarar EXTINTO o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 089027.0016/14-3, lavrado contra **GHISOLFI LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA.**, devendo os autos ser encaminhados à repartição fazendária de origem para fins de acompanhamento da efetivação dos pagamentos e arquivamento do PAF.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS