

PROCESSO	- A.I. Nº. 279462.0016/16-0
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e HOME CENTER NORDESTE COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO S.A.
RECORRIDOS	- HOME CERNTER NORDESTE COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0010-01/17
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 07/08/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0177-11/17

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. **a)** OPERAÇÕES COM ECF. Infração reconhecida. **b)** OPERAÇÕES COM NOTAS FISCAIS. Autuado apresentou documentos elidindo parcialmente a infração. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Autuante acatou alegações defensivas trazidas aos autos, apresentando novo demonstrativo, com redução do lançamento original exigido. Infração caracterizada em parte. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OMISSÕES TANTO DE SAÍDAS QUANTO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS DO REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA, A DAS ENTRADAS. Infração reconhecida. **b)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO, RELATIVAMENTE A MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Efetuada correção no levantamento com redução do débito exigido. Infrações parcialmente subsistentes. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PREJUDICADO. Tendo o contribuinte efetuado o pagamento do valor lançado no Auto de Infração, fica caracterizada a perda do interesse recursal. Extinção do crédito tributário e do processo administrativo fiscal. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Nesta oportunidade processual, cuida a procedimentalidade da análise dos Recursos de Ofício, apresentado pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, e Voluntário interposto contra a Decisão (Acórdão JJF nº 0010-01/17) que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 (03.02.02) – recolher ICMS a menor em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias registradas em cupons fiscais regularmente escriturados, ocorrências verificadas nos meses/anos de janeiro, março, abril, maio, novembro e dezembro de 2012, de janeiro, abril, maio, junho, setembro e novembro de 2013 e de janeiro a julho de 2014, sendo exigido o imposto no valor histórico de R\$ 2.528, 82, acrescido de multa de 60% prevista na alínea "a" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 (03.02.02) – recolher ICMS a menor em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias registradas em notas fiscais regularmente escrituradas, ocorrências verificadas nos meses/anos de janeiro e de abril a dezembro de 2012, de janeiro, fevereiro, abril, maio junho,

julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2013 e de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, julho, outubro, novembro e dezembro de 2014, sendo exigido o imposto no valor histórico de R\$ 109.847,26, acrescido de multa de 60% prevista na alínea "a" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 (01.02.06) – utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento do imposto por substituição tributária, fato ocorrido nos meses de janeiro e de abril a dezembro de 2012, de janeiro a maio e de julho a dezembro de 2013 e de janeiro a dezembro de 2014, sendo exigido o imposto no valor histórico de R\$ 173.475,22, acrescido de multa de 60% prevista na alínea "a" do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 (04.05.05) – ausência de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada –, com base na presunção legal que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, situação ocorrida nos anos de 2012 a 2014, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$ 19.017,57, acrescido de multa de 100% previsto no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 (04.05.08) – falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado, constatado nos anos de 2012 a 2014, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$ 375.863,38, acrescido de multa de 100% previsto no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 (04.05.09) – inexistência de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, verificado nos anos de 2012 a 2014, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$ 144.346,51, acrescido de multa de 60% prevista na alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Obedecidos os trâmites legais, através de advogados devidamente constituídos, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 115 a 139), informando, de plano, a tempestividade da apresentação da defesa, bem como reconhecendo o cometimento das infrações 1 e 4, com providências para o pagamento integral e a procedência parcial das infrações 2, 3, 5 e 6. Assim, admitiu como devido o valor de R\$109.761,49, conforme quadro colado à fl. 118.

As autuantes, às fls. 152/160, prestaram as informações de praxe, atestando o pagamento realizado pelo autuado decorrente de ter ela reconhecido a procedência total das infrações 01 e 04 e parcial das infrações 2, 3, 5 e 6, no valor histórico de R\$109.761,48, conforme documento à fl. 162.

O autuado apresentou manifestação das fls. 197 a 200, festejando o reconhecimento das autuantes de quase todos os argumentos apresentados na defesa, contudo, reiterando que a Nota Fiscal nº 77877, citada nas infrações 5 e 6, teve o imposto pago no momento da nacionalização das mercadorias, com a emissão da nota apenas para operar a simples remessa para o estoque da empresa.

Por conta dessa tese, apresentou cópia das notas vinculadas à operação e requereu o reconhecimento do pagamento de R\$2.772,83, exigidos na infração 5, e de R\$1.469,60, referente à infração 6.

No conduto do Acórdão JJF Nº 0010-01/17, o Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte, tendo o voto do Relator se consubstanciado na literalidade adiante transcrita:

"Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O autuado reconheceu a procedência total das infrações 01 e 04 e a procedência parcial das infrações 02, 03, 05 e 06. As autuantes acataram as argumentações do autuado apresentadas na defesa e na manifestação fiscal, não restando lide no presente processo.

Reconheço como corretas as retificações do lançamento inicial efetuadas pelas autuantes face as argumentações e documentos apresentados pelo autuado. A dificuldade de enquadramento no regime de

substituição tributária de produtos de material de construção, relacionados no Protocolo ICMS 109/09, leva a inevitáveis conflitos de interpretação. A comprovação de movimentação de mercadorias face a mudança de endereço no ano de 2012 afastou corretamente a exigência de ICMS inicialmente indicadas nestas saídas nas infrações 05 e 06, bem como a exclusão da exigência na remessa de mercadorias importadas para o estoque do autuado, cujo imposto já havia sido pago quando da nacionalização das mercadorias.

As revisões efetuadas pelas autuantes resultaram nos ajustes do lançamento nas seguintes datas de ocorrência:

1 - Infração 02:

31/07/2012	09/08/2012	de	123,21	para	0,00
31/08/2012	09/09/2012	de	81.217,23	para	3.998,61

2 – infração 03:

31/07/2012	09/08/2012	de	6.610,63	para	0,00
31/09/2012	09/10/2012	de	104.460,23	para	2.733,38
31/03/2013	09/04/2013	de	9.168,34	para	230,86
30/04/2013	09/05/2013	de	10.146,31	para	405,20
31/07/2013	09/08/2013	de	2.743,14	para	1,54
30/11/2013	09/12/2013	de	2.391,02	para	24,79

3 – infração 05:

31/12/2012	09/01/2013	de	364.784,24	para	1.965,92
31/12/2014	09/01/2015	de	3.191,11	Para	418,28

4 – infração 06:

31/12/2012	09/01/2013	de	139.554,93	para	764,14
31/12/2014	09/01/2015	de	1.716,31	Para	246,71

Desta forma, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando reduzido o lançamento tributário para R\$ 109.761,49, devendo ser homologado o pagamento efetuado.”

Após ser cientificado da Decisão de 1ª Instância, o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário (fls. 253 a 254), asseverando textualmente:

“O ilustre acórdão proferido pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual julgou procedente em parte o Auto de Infração nº 2794620016/16-0, onde o contribuinte reconheceu a procedência total das infrações 01 e 04, e parcial das infrações 02, 03, 05 e 06, e inclusive já realizou o pagamento em 02/06/2016, no valor total de R\$ 155.603,08 (cento e cinquenta e cinco mil seiscentos e três reais e oito centavos), já acrescido de multas e juros.”

Prosseguindo, anexou, à fl. 254, cópias do DAE e comprovante de pagamento do tributo exigido e concluiu:

“Assim, considerando que o recorrente já recolheu a integra do montante reconhecido como devido (principal de R\$ 109.761,48 – com juros e correção monetária), requer seja devidamente homologado referido recolhimento declarando-se extinto o Auto de Infração nº 279462.0016/16-0 por pagamento, nos termos e para os fins do disposto no art. 156, inciso I do Código Tributário Nacional.”

VOTO

Consoante detalhadamente relatado, cogitam os autos da análise do Recurso de Ofício, face ter a JJF exonerado o sujeito passivo de parte do débito no tocante às infrações 2, 3, 5 e 6, conforme estatuído no art. 169, I, “a-1”, do RPAF, e do Recurso Voluntário, o qual se reporta apenas ao comunicado de pagamento, antes do julgamento, do total remanescente relativo ao Auto de Infração epigrafado.

De início, examino o Recurso de Ofício, que diz respeito às infrações 2, 3, 5 e 6, tendo o contribuinte, em sua defesa e na manifestação sobre a informação fiscal, apresentado fortes argumentos, acompanhados de documentos, os quais foram acolhidos pelas autuantes, conforme se infere dos pronunciamentos das auditoras, nas informações fiscais de fls. 152 a 160 e fl. 206, posicionamento chancelado pela Decisão de primeira instância, reconhecendo como corretas as

retificações do lançamento inicial, disso resultando o valor final para a exigência tributária versada no Auto de Infração de R\$109.761,49.

Da cuidadosa análise do feito, constato que, efetivamente, a Decisão se apresenta incensurável, porquanto, à luz das provas colacionadas aos autos, alguns documentos fiscais referentes às infrações parcialmente reconhecidas encontravam respaldo na legislação pertinente, restando, por conseguinte, valor menor do que aquele exigido originalmente no Auto de Infração, razão pela qual acolho o demonstrativo de débito refeito pelas autuantes, julgando-o correto e, nesse contexto, confirmando a redução do total do Auto de Infração para R\$109.761,49.

Em conclusão, mantendo integralmente a Decisão de primeiro grau.

Prosseguindo, ao examinar o Recurso Voluntário, especificamente os documentos de fl. 206 – Informação Fiscal das autuantes –, fl. 230 (SIGAT) e a petição de fls. 253/255, fácil se apresenta a constatação de ter o sujeito passivo, em 02/06/2016, efetuado o pagamento total do valor julgado procedente do auto, manifestando, em decorrência de tal fato, a desistência do Recurso Voluntário interposto.

O pagamento do débito, como cediço, é ato incompatível com o instituto do Recurso, na medida em que este se traduz no inconformismo da imputação, enquanto a quitação na sua concordância, o que desautoriza o enfrentamento da Decisão administrativa, ensejando, inclusive, a extinção do crédito tributário, por força do disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

No específico, resta dissolvida a lide outrora existente e caracterizada a perda superveniente do interesse recursal, fato requerido pelo próprio sujeito passivo no documento de fls. 253 a 255, daí porque julgo PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício advindo da 1ª JJF, ratificada a Decisão de 1º grau, por se encontrar em estrita obediência aos ditames legais, e julgo PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado, devendo os autos ser remetidos ao setor competente, objetivando a homologação do pagamento efetuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e considerar PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 2794620016/16-0, lavrado contra HOME CENTER NORDESTE COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO S. A., no valor total de R\$109.761,49, acrescido das multas de 60% sobre R\$80.471,69 e 100% sobre R\$29.289,80, previstas no art. 42, incisos II, “a”, II, “d”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e acréscimos legais, devendo ser cientificado o recorrente desta decisão e, posteriormente, encaminhar os autos ao setor competente para homologar o pagamento efetuado, conforme documentos das fls. 231 a 234.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de junho de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS