

PROCESSO - A. I. N° 298950.0001/15-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CHRISTIANO M. CONHIM RIBEIRO & CIA.
LTDA.
RECORRIDOS - CHRISTIANO M. CONHIM RIBEIRO & CIA. LTDA. e FAZENDA PÚBLICA
ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5^a JJF n° 0213-05/16
ORIGEM - INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 06/10/2017

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0224-11/17

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. **c)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO TOTAL”. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO. **b)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO; **c)** RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MULTA PERCENTUAL. IMPOSTO QUE DEIXOU DE SER RECOLHIDO NA ENTRADA COM PAGAMENTO EFETUADO NAS ETAPAS DE SAÍDAS. Infrações totalmente elididas após a defesa e com a chancela do autuante. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Infrações parcialmente elididas. Alteração do lançamento na fase de informação fiscal com base nas provas apresentadas pelo sujeito passivo. Valor remanescente reconhecido e pago pelo contribuinte. Remessa dos autos para homologação dos valores recolhidos. Reduzida a multa aplicada na infração, com base na Lei n° 13.449/2015. Infrações parcialmente elididas. Alteração do lançamento na fase de informação fiscal com base nas provas apresentadas pelo sujeito passivo. Valor remanescente reconhecido e pago pelo contribuinte. Remessa dos autos para homologação dos valores recolhidos. Infração subsistente. Recurso não elidiu valor autuado. Modificada a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decretada, de ofício, a redução da multa aplicada na infração 8, de 10% para 1%, com base na Lei N° 13.449/2015. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Nesta oportunidade processual, cuida a procedimentalidade da análise dos Recursos de Ofício, apresentado pela 5^a 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 n° 0213-05/16) que

julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – *Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. 2013. Valor exigido: R\$6.293,88. Multa de 100%;*

Infração 02 – *Falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor exigido: R\$11.774,24. Multa de 100%;*

Infração 03 – *Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhado 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 mercadorias em exercício fechado. Valor exigido: R\$1.512,97. Multa de 100%;*

Infração 04 – *Falta de recolhimento do imposto, 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhado de documento fiscal, decorrente da emissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Valor exigido: R\$619,16. Multa: 60%;*

Infração 05 – *Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. Valor exigido: R\$13.814,83. Multa 60%;*

Infração 06 – *Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. Valor exigido: R\$55.251,09. Multa: 60%;*

Infração 07 – *Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Descumprimento de obrigação instrumental. Valor exigido: R\$39.774,64. Multa percentual de 60%;*

Infração 08 – *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Descumprimento de obrigação acessória. Valor exigido: R\$10.807,95. Multa percentual de 10%;*

Infração 09 – *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Descumprimento de obrigação acessória. Valor exigido: R\$2.730,65. Multa percentual de 1%.*

O autuado, através de representante legal, às fls. 47 a 60, apresentou impugnação, e o autuante, de sua parte, prestou a informação fiscal (fls. 1874 a 1888), para, em seguida, a Junta de Julgamento Fiscal julgar pela Procedência Em Parte do Auto de Infração, com decisão de teor adiante reproduzido:

“Após duas informações prestadas pelo autuante o lançamento fiscal em lide sofreu sucessivas reduções ou exclusões, conforme detalhamento abaixo.

Na infração 01, relacionada ao levantamento quantitativo de estoques de 2013, foram apontados equívocos. Foram acrescentadas aos demonstrativos de estoques as operações com CFOP 1949 e 5949, sendo constatado que após essas inserções a diferença, vinculada ao exercício de 2013 foi sanada. Este item é IMPROCEDENTE, conforme foi sinalizado pelo autuante na informação fiscal.

Em relação à infração 02, pertinente a omissões de entradas das de 2012, sendo cobrado o imposto por presunção de omissões de saídas, foram acrescentadas no levantamento fiscal as operações com CFOP 5922 e 6922, cessando as divergências apontadas na peça acusatória em relação ao exercício de 2012. Esse item deve também ser declarado improcedente, em concordância com a manifestação do autuante na primeira informação fiscal.

No tocante às infrações 03 e 04, também relacionadas ao levantamento quantitativo de estoques, em que é cobrado, respectivamente, o imposto por solidariedade no exercício e antecipação tributária total, das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, no exercício de 2012, o autuante, na fase de informação fiscal, constatou que o contribuinte efetuou o recolhimento do ICMS de forma correta e que não houve nenhuma omissão em momento algum, e que a contabilização das operações estava com as saídas quantificadas em duplicidades, resultando assim na improcedência das referidas exigências fiscais.

No que se refere à infração 05, referente à falta de recolhimento do ICMS por antecipação total, referente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária provenientes de outras unidades da Federação, ocorrência verificada em 30/09/2013, o autuante, na segunda informação fiscal, declarou que após analisar as alegações do contribuinte e verificação da documentação acostada ao processo, além do Convênio ICMS 33/96, refez o demonstrativo, não restando ICMS a ser reclamado, solicitando, assim, que este item seja julgado IMPROCEDENTE. Conforme detalhado à fl. 08 deste Acórdão, inserida no Relatório, a infração 05 é indevida, devendo ser excluída do lançamento fiscal.

Na infração 06, a exigência fiscal recaiu sobre o recolhimento a menor do ICMS sobre antecipação tributária sobre operações com mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. O autuante, na segunda informação fiscal, declarou que após analisar as alegações do contribuinte e verificação da documentação acostada ao processo, além do Convênio ICMS 33/96, refez o demonstrativo, não restando ICMS a ser reclamado, solicitando, assim, que este item seja julgado IMPROCEDENTE. Conforme detalhado à fl. 09 deste Acórdão, inserida no Relatório, a infração 06 é também indevida, devendo ser excluída do lançamento fiscal.

Na infração 07, é exigida multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. O autuante, de igual forma, por ocasião da segunda informação fiscal, declarou que após analisar as alegações do contribuinte e verificação da documentação acostada ao processo, além do Convênio ICMS 33/96, refez o demonstrativo, não restando multa/penalidade a ser reclamada do sujeito passivo, solicitando, assim, que este item seja julgado IMPROCEDENTE. Conforme detalhado à fl. 10 deste Acórdão, inserida no Relatório, a infração 07 é igualmente indevida, devendo ser totalmente excluída do lançamento fiscal.

Nas infrações 08 e 09 relacionadas à multa pela falta de registro na escrita fiscal, respectivamente, de mercadorias tributadas e não tributadas, o autuante, declarou, por ocasião da segunda informação fiscal, que a apuração dessas ocorrências foi efetuada com base nos arquivos magnéticos e no EPEDs e EFDs fiscais. Após análise da defesa, detalhada às fls. 11 e 12, constante do Relatório, parte integrante deste Acórdão, o autuante reduziu as penalidades para as cifras de R\$3.515,51 e R\$118,51, respectivamente, em conformidade com os Demonstrativos anexados às fls. 1.889 a 1.904 (infração 08) e fls. 1.898 a 1.900, infração 09. O contribuinte, por sua vez, efetuou o pagamento das parcelas reconhecidas, conforme provado às fls. 1.954 a 1.955 que contém os relatórios do SIGAT comprovando o pagamento das parcelas reconhecidas.

Frente ao acima exposto julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, que passa a ter a seguinte composição: Infração 08 – 16.01.01 e Infração 09 – 16.01.02 (PARCIALMENTE PROCEDENTES); e: Infração 01 – 04.05.01; Infração 02 – 04.05.04; Infração 03 – 04.05.08 e Infração 04 – 04.05.09, Infração 05 – 07.01.01, Infração 06 – 07.01.02, Infração 07 – 07.15.05 (IMPROCEDENTES).

Os valores recolhidos pelo sujeito passivo deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.”

Destarte, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11, a 5ª JJF recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

De outra parte, inconformado com parte da Decisão de Primeira Instância, o sujeito passivo interpôs, em tempo hábil, Recurso Voluntário (fls. 1985 a 1987), mencionando inicialmente a necessidade de reforma dos pontos da decisão que julgou procedente a autuação.

Aduziu que, como se observa na decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, “por meio dos trâmites legais, diante dos processos autuados e devidamente contestados,” evidenciando os fatos com fundamentações regulamentadas em normas legais, impactou-se na resolução, onde os membros que compõe o órgão mencionado acordaram, por unanimidade, julgar o supracitado Auto de Infração Procedente em Parte, porquanto as infrações 1 a 7 foram reconhecidas Improcedentes, sendo as 08 e 09 Parcialmente Procedentes.

Asseverou ter analisado minuciosamente os fatos abordados nas infrações 8 e 9, e, em decorrência, constatou inconsistências parciais nas alegações do autuante.

A fim de comprovar a boa índole da empresa e corrigir a falha operacional decorrente desse fato, recorreu a Inspetoria Fazendária para as providências cabíveis, validando o demonstrativo do débito cobrado proveniente da multa pela falta de registro na escrita fiscal, reconhecendo o valor sinalizado pela repartição e efetuando o devido recolhimento, evidenciando a assertiva com a juntada do demonstrativo do débito com cópia do DAE pago, tendo usufruído do desconto concedido pelo benefício Concilia ICMS, previsto na Lei nº 13.449/2015, conforme mencionado no documento de arrecadação.

Sustentou que, no acórdão, os julgadores determinaram o pagamento de R\$3.634,02 a título de multa referente às infrações 8 e 9, ou seja o valor total da infração, porém, os próprios julgadores julgaram as referidas infrações como Parcialmente Procedentes, e, assim, alteradas para os valores de R\$1.621,19 e R\$409,60, respectivamente, totalizando R\$2.563,29, acrescidos de juros e acréscimos moratórios, conforme documento SIGAT anexo, valor pago segundo demonstra o comprovante de pagamento também colacionado.

Concluiu na linha de destacar que, diante dos fatos mencionados, comprovado o devido recolhimento, resta evidenciada a inexistência de diferenças dos valores de multa por descumprimento de obrigações acessórias a serem recolhidos, e, portanto, os pagamentos até então efetuados, deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente. Desta maneira não reconhecia a suposta cobrança imputada contra a empresa.

Requereru o acolhimento da impugnação para que fossem julgadas as infrações 8 e 9 do Auto de Infração fiscal epigrafado totalmente improcedentes.

VOTO

Consoante detalhadamente relatado, cogitam os autos da análise do Recurso de Ofício, face ter a JJJ julgado Improcedentes as infrações 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7, conforme previsionado no art. 169, I, “a-1”, do RPAF, e do Recurso Voluntário, o qual se opõe à Decisão relativamente às increpações 8 e 9, ambas referentes à falta de registro na escrita fiscal de documentos fiscais de aquisição, em razão do Acórdão nº 0213-05/16 ter julgado Procedente em Parte o Auto de Infração supra identificado, onde se imputava, ao autuado, o cometimento de nove infrações.

Com efeito, o Recorrente, na sua irresignação recursal, abordou somente a tese de que não reconhecia a cobrança, porquanto, após analisar os fatos geradores das referidas infrações, constatou a procedência parcial das inconsistências apontadas na ação fiscal e efetuou o pagamento do débito remanescente, com os benefícios do Concilia ICMS, Lei nº 13.449/2015, entretanto, o acórdão recorrido determinou o pagamento R\$3.634,02, a título de multa referente às infrações 8 e 9, ou seja, o valor total daquelas infrações.

Sucede que tal posicionamento não prospera, porquanto as infrações foram julgadas procedentes em parte e o valor já desonerado pela JJJ, com base na informação fiscal, se consubstancia no débito tributário de responsabilidade do contribuinte, em relação ao qual foi condenado.

Tangentemente ao valor, o Recorrente alegou ter sido pago, mas que teria sido julgado como devido na Resolução do voto de primeira instância, o valor correspondente ao que foi exigido.

Ocorre que, no momento da quitação do Auto de Infração, serão homologadas as importâncias já quitadas, observando-se, inclusive, os benefícios que a Lei nº 13.449/2015 proporcionou ao sujeito passivo.

Ademais, a infração 8, apesar de, quanto a ela, não ter havido impugnação em relação ao mérito, deve ser aplicado, de ofício, o princípio da retroação benéfica previsto no artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional, para adequar a penalidade, passando de 10% para 1%, consoante estatuído na Lei nº 13.461/15.

Efetivamente, houve alteração no inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, através da Lei nº 13.461, de 10/12/15, modificando o percentual da penalidade de 10% para 1% do valor comercial da mercadoria sem o devido registro na escrita fiscal.

Destarte, em razão da aplicação da penalidade atual, menos severa que a prevista na lei vigente à época da autuação, por se tratar de ato não definitivamente julgado, consoante dispõe o art. 106, II, “c”, do CTN, a imputação julgada em primeira instância no valor histórico de R\$3.634,02, passa, após a desoneração, para R\$470,06.

Em alusão ao Recurso de Ofício, que julgou Improcedentes as infrações 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7, e Procedente em Parte, as infrações 8 e 9, tendo o contribuinte, em sua defesa, alegado, principalmente, a existência de erros nos levantamentos e demonstrativos de débito que

instruíram todas as nove infrações apontadas.

Examinado, cuidadosamente, o feito, verifica-se ter sido o decisório recorrido exemplarmente proferido, nesse passo, desmerecendo qualquer tipo de reforma, porquanto os argumentos sustentados pelo sujeito passivo se encontravam alicerçados em elementos probantes incontrovertíveis.

Válido ressaltar que o próprio autuante, conforme retratam as Informações Fiscais de fls. 1874/1888 e 1945/1947, acompanhada de novos demonstrativos de débito, acatou as teses e documentos defensivos e, em decorrência, procedeu à revisão do lançamento original, posto que os elementos informativos apresentados demonstravam equívocos na apuração.

Nesse contexto, foram julgadas improcedentes as infrações 1, 2, 3 e 4, as quais se encontravam amparadas em levantamento quantitativo de estoques, improcedentes, também, as infrações 5, 6 e 7, que diziam respeito à irregularidades no recolhimento do ICMS, por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição e por antecipação parcial e procedente, em parte, as infrações 8 e 9, tratando de multa por descumprimento de obrigação acessória por ter dado entrada em mercadorias sem a devida escrituração fiscal, reduzindo o valor constante das imputações para R\$3.634,02 e acostado novo demonstrativo de débito (fl. 1948), importe reconhecido tacitamente pelo contribuinte, na medida em que, devidamente intimado para tomar conhecimento do novo demonstrativo de débito refeito pelo autuante, permaneceu silente.

Destarte, evitando delongas desnecessárias, por ser a matéria eminentemente fática e apresentando-se fidedignas as ponderações defensivas, mediante a apresentação de irrefutáveis documentos fiscais necessários à elisão parcial do Auto de Infração, repita-se, confirmadas pelo autuante, destaque-se que essa 1^a CJF, em mesa de julgamento, procedeu a verificação dos demonstrativos de débito constantes da Informação Fiscal, comparando-os com os demonstrativos originais, confirmando os novos lançamentos na revisão fiscal, acompanhando integralmente a Decisão da JJF, considerando procedente em parte o lançamento atinente ao Auto de Infração ora analisado e, portanto, ratificando a redução do débito sob análise.

Concludentemente, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado pela 5^a JJF, mantendo incólume a Decisão recorrida, por se encontrar em consonância com o Direito e a Justiça,

Ante o exposto, o meu voto se estratifica na linha do NÃO PROVIMENTO PARCIAL dos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e, de ofício, reduzo a multa aplicada na infração 8, de 10% para 1%.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e, de ofício, reduzir a multa da infração 8, para alterar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 298950.0001/15-4, lavrado contra CHRISTIANO M. COHIM RIBEIRO & CIA. LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$470,06, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com a redução prevista no artigo 106, II, “c”, do CTN, da Lei nº 13.461/15, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo os valores recolhidos pelo sujeito passivo serem homologados pela autoridade fazendária competente.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de agosto de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS