

PROCESSO - A. I. Nº 207160.0001/11-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TOTAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0024-02/15
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11/12/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0296-11/18

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Quanto a este item, foi efetuado diligência à ASTEC, fls. 2.255/318, referente aos mesmos argumentos posto no Recurso Voluntário. Consta à fl. 2.265 intimação para a apresentação de toda a documentação probatória, sendo que o Recorrente deixou de apresentar alguns DAES solicitados, que comprovariam as alegações de defesa, não havendo comprovação efetiva do quanto foi alegado. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações comprovadas. O autuante diz na informação fiscal, que tal situação foi contemplada, conforme fls. 57 e 65, na coluna 9, do PAF. De fato, consultando os demonstrativos consta o abatimento dos valores da denúncia espontânea. Foi exatamente por esta razão, que o Relator *a quo* não acatou a defesa e manteve o lançamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo administrativo fiscal de Recurso Voluntário de lançamento de ofício julgado Procedente em Parte em julgamento de primeira instância deste Conselho, de auto lavrado em 31/03/2011, com lançamento de ICMS e multa por descumprimento de obrigações acessórias, no valor histórico de R\$243.538,44, tendo a Recorrente contestado apenas as infrações 3, 4 e 5 adiante transcritas:

Infração 03 – 03.01.01 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Valor de R\$28.850,89.

Infração 04 – 07.01.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas relacionadas no anexo 88. Valor de R\$ 14.747,95

Infração 05 – 07.01.02 – Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas relacionadas no anexo 88. Valor de R\$26.489,98.

Após apresentação da defesa inicial e da informação fiscal, o auto foi pautado para julgamento na primeira instância deste Conselho de Fazenda, que julgou o lançamento Parcialmente Procedente, conforme fundamentos abaixo, em resumo:

VOTO

Na infração 03 é imputado ao autuado o recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro do ICMS, no valor de R\$28.850,89.

Em sua defesa o autuado alegou que o autuante não teria considerado os valores referentes ao incentivo do FAZATLETA, em diversos meses. Também não teria considerado em relação ao mês março/07 o saldo credor de

fev/07 no valor de R\$6.267,79 e pagamento de antecipação parcial feito no mês de fev/07 no valor de R\$6.053,27. No mês de abril/07 não teria considerado o pagamento de antecipação parcial feito no mês de mar/07 no valor de R\$3.447,10 e, em relação maio/07, pagamento de antecipação parcial feito no mês de abr/07 no valor de R\$3.517,33.

Na informação fiscal o autuante não acatou nenhum dos argumentos defensivos.

Ocorre que o PAF foi convertido em diligência, a qual foi realizada por auditor fiscal da ASTEC/CONSEF.

Em relação aos supostos créditos do FAZATLETA, o contribuinte, apesar de intimado, durante a realização da diligência, não apresentou qualquer documentação a respeito envolvendo os meses objeto da autuação, impedindo, assim, uma análise técnica da questão por esta ASTEC. Sem a apresentação de documentos para comprovar o direito do crédito fiscal, o mesmo deve ser estornado, como foi realizado pelo autuante. Portanto, o procedimento fiscal foi corretamente realizado. Ficam mantidos os valores autuados.

Quanto ao mês de MARÇO/07, como bem observou o diligente, na própria documentação que o autuado lhe apresentou consta o livro RAICMS do mês de fev/07, e lá não indica qualquer saldo credor para ser transportado para o mês subsequente, ou seja, para o mês de mar/07. Ainda quanto ao mês de MARÇO/07, não encontrou nos autos, o suposto DAE referente a recolhimento de antecipação parcial no valor de R\$6.053,27. Cabe ainda dizer que, apesar de o autuante ter solicitado por intimação os DAE's referentes aos meses de fev/07 a out/07, o autuado não apresentou qualquer um destes. Portanto, não cabe ser acolhido o pedido do contribuinte. Fica mantido o valor autuado.

No que se refere ao mês de ABRIL/07, há de fato cópia de DAE à fl. 2.127 dos autos, indicando o recolhimento de antecipação parcial no valor principal de R\$3.447,10, tendo como referência o mês de mar/07, e tendo sido o imposto recolhido no dia 25/abril/07. Assim, tal valor deve ser abatido da autuação.

Relativamente ao mês de maio/07, há de fato cópia de DAE à fl. 2.134 dos autos, indicando o recolhimento de antecipação parcial no valor principal de R\$3.517,33, tendo como referência o mês de mai/07, e tendo sido o imposto recolhido no dia 25/maio/07. Assim, tal valor deve ser abatido da autuação.

Assim, a infração 03 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$21.886,46, conforme abaixo:

MESES	ICMS DEVIDO
MAR/07	11.637,54
ABR/07	1.200,68
MAI/07	1.184,53
JUN/07	2.179,57
AGO/07	2.402,18
SET/07	3.240,41
NOV/07	0,01
DEZ/07	41,54
TOTAL	21.886,46

Na infração 04 é imputado ao autuado a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas relacionadas no Anexo 88 do RICMS. Já na infração 05 é imputado ao autuado ter efetuado o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas relacionadas no Anexo 88.

Em sua defesa o sujeito passivo alegou que o auditor não verificou na conta corrente da Secretaria da Fazenda que o contribuinte efetivou denúncia espontânea com o respectivo parcelamento no valor de R\$63.056,30 no dia 22/02/2010, relativo a antecipação do anexo 88 do período auditado.

Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, pois nos demonstrativos da fiscalização, fl. 57 para o exercício de 2007 e fl.65 para o exercício de 2008, comprovam que foram considerados os valores constantes da Denúncia espontânea, portanto, o valor autuado é o correto em relação as infrações 04 e 05. Infrações mantidas.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$217.704,54, conforme abaixo, homologando-se os valores efetivamente recolhidos:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	V. HISTÓRICO DEVIDO APÓS JULGAMENTO
1	PROCEDENTE EM PARTE	44.653,32
2	PROCEDENTE	1.119,10
3	PROCEDENTE EM PARTE	21.886,46
4	PROCEDENTE	14.747,95
5	PROCEDENTE	26.489,98
6	PROCEDENTE	108.807,73
TOTAL		217.704,54

Inconformado com a decisão de piso, o contribuinte requer às fls. 2.366/72, a reforma das penalidades apontadas e também julgadas pelo E. Conselho de Fazenda, sob os números 03, 04 e 05, pelos seguintes motivos:

Na infração 3, insurge-se a Recorrente contra a ausência de fundamentação havida na decisão emanada da C. Comissão Julgadora de Primeira Instância, posto que restaram intocadas as razões e os argumentos que deram esteio a impugnação do presente Auto de Infração.

É que, malgrado seja comumente aceita a explanação da fundamentação de forma sucinta, deve a mesma analisar as questões postas a sua apreciação. No caso em espécie, a I. Julgadora *a quo* não se referiu a vários dos argumentos que respaldavam a irresignação da Recorrente, fazendo menção apenas a documentos que não teriam sido adunados pelo autuante, sem contudo lograr demonstrar o pensamento engendrado para tal fim, principalmente em confronto com os argumentos postos na peça defensiva.

Que nesta perspectiva, não se olvide que a fundamentação das decisões, sejam judiciais ou administrativas, antes que útil apenas para *municiar* a impugnação, por ventura formulada pela parte prejudicada, revela-se de importância premente no controle da sua *legalidade* e, acima de tudo, como garantia imanente do Estado Democrático de Direito.

Que conforme já mencionado na defesa administrativa, não foram considerados os benefícios do programa FAZATLETA que a Impugnante beneficiou, assim como os DAES de pagamento de antecipação parcial, já mencionados na defesa administrativa.

Que nenhum prejuízo foi causado ao Fisco Estadual, não gerando, desta forma, o fato imponível do ICMS, conforme já ficou provado com o resumo do pagamento da infração 03, e, demais anexos juntadas a defesa administrativa.

RESUMO PAGAMENTO INFRAÇÃO 03		
	Pagto a maior	Pagto a menor
mar/07	683,52	-
abr/07	-	-
mai/07	-	351,74
jun/07	-	-
ago/07	777,78	-
set/07	17,51	-
out/07	-	0,01
dez/07	-	41,54
Totais	1.478,81	393,29
Saldo pró contribuinte		1.085,52

Que está à disposição da Fazenda Pública, para realização de DILIGÊNCIA FISCAL *in loco*, todos os documentos fiscais da impugnante que deram ensejo à alegação fiscal do nobre autuante.

Quanto às infrações 4 e 5, insiste em não reconhecer as penalidades, visto que não foi considerado na conta corrente da Secretaria da Fazenda que o impugnante efetivou denúncia espontânea com o respectivo parcelamento no valor de R\$63.056,30 no dia 22/02/2010, relativo a antecipação dos anexos 88 e 89 do período auditado, conforme cópia do parcelamento já anexado a defesa administrativa, relativo a tais penalidades.

Ex positis, requer seja reformada a decisão da Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual para que seja o Auto de Infração nº 207160.0001/11-3 julgando improcedente quanto à matéria aqui impugnada, vez que inexistente irregularidade fiscal a respaldar a imputação, com a imprescindível declaração de inexistência da pretensa relação obrigacional tributária, todavia, *ad cautelam*, entendendo este C. Colegiado pela exigibilidade das imputações aqui impugnadas, requer a redução da autuação ao montante indicado na planilha em anexo, ou seja, a dedução dos valores já devidamente recolhidos pelo contribuinte do montante cobrado pelo Fisco Estadual.

Protesta, outrossim, por todos os meios de prova em direito admitidos, requerendo, desde já, que se realize diligência, juntada posterior de documentos, livros fiscais e contábeis e outros elementos probantes, em qualquer fase do processo, com o objetivo único de se provar a veracidade de tudo o que foi alegado, a fim de que fique, completamente, provada a improcedência das penalidades do presente Auto de Infração aqui discutidos.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário referente às 3 infrações julgadas em primeira instância, e que gerou inconformismo do Recorrente quanto ao resultado. Pede inicialmente diligência no processo, contudo os elementos são suficientes para o deslinde das questões postas, visto que foram efetuadas diversas diligências no processo, de maneira que, embora o Recorrente tenha em seu Recurso, solicitado a possibilidade de nova diligência, não trouxe nenhum fato novo que a justificasse. Denegado o pedido.

Na infração 3, insurge-se a Recorrente contra a ausência de fundamentação havida na decisão emanada da Primeira Instância, alegando que restaram intocadas as razões e os argumentos que deram esteio à impugnação do presente Auto de Infração.

Quanto a este item, foi efetuada diligência à ASTEC, fls. 2.255/318, referente aos mesmos argumentos postos no Recurso Voluntário. Consta à fl. 2.265 intimações para a apresentação de toda a documentação probatória, sendo que o Recorrente deixou de apresentar alguns DAES solicitados, que comprovariam as alegações de defesa, não havendo comprovação efetiva do quanto foi alegado.

As explicações da diligência estão exaustivamente dissecadas às fls. 2.260/4 quando o próprio diligente afirma que “analisando a escrita do contribuinte”, percebi que existem “versões diferentes” da escrita nos autos, já que o RAICMS acostados nos autos pelo autuante (fls. 28 e seguintes) no qual se baseou a autuação, está diferente do juntado à impugnação (fls. 2.118 e seguintes) que por sua vez é idêntico ao apresentado nesta diligência, ficando evidenciado haver reconstituição da escrita fiscal.

Tendo sido intimado a comprovar se a reconstituição tinha sido feita com observância do previsto no art. 101 do RICMS/97, principalmente quanto aos créditos fiscais, mencionados na impugnação e supostamente não considerados pelo autuante, a resposta foi: “*não possuímos a documentação solicitada*”, conforme consta em resposta do Recorrente à fl. 2.267.

Face ao exposto, entendo não haver no Recurso quaisquer elementos probatórios que possam alterar a Decisão recorrida, feita com base em minucioso parecer da ASTEC, que levou ao julgamento da infração 3 como Parcialmente Procedente. Mantida a Decisão recorrida.

As infrações 4 e 5 tratam respectivamente de falta de antecipação por substituição tributária de aquisições de outros estados, e do recolhimento a menos, também do ICMS substituição.

O Recorrente alega que quanto às infrações 4 e 5, não foi considerada na conta corrente fiscal, que o impugnante efetivou denúncia espontânea com o respectivo parcelamento no valor de R\$63.056,30 no dia 22/02/2010, relativa à antecipação dos anexos 88 e 89 do período auditado, conforme cópia do parcelamento já anexado a defesa administrativa, repetindo os mesmos argumentos da defesa inicial (fl. 2.094).

O autuante diz na informação fiscal, que tal situação foi contemplada, conforme fls. 57 e 65, na coluna 9, do PAF. De fato, consultando os demonstrativos consta o abatimento dos valores da denuncia espontânea. Foi exatamente por esta razão, que o Relator *a quo* não acatou a defesa e manteve o lançamento.

Consta ainda, o relatório analítico das notas fiscais de aquisição a partir da fl. 58. Não houve na defesa alegação de que as mercadorias não estariam no regime de substituição tributária, mas tão somente quanto à desconsideração da denúncia espontânea, que foi devidamente abatida nos

meses em questão. Não trouxe o Recorrente quaisquer outros argumentos a contemplar. Mantida a Decisão recorrida. Infrações 4 e 5 Procedentes.

Face ao exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207160.0001/11-3**, lavrado contra **TOTAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$108.896,81**, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.119,10 e 60% sobre R\$107.777,71, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, “b”, “d” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$108.807,73**, prevista no inciso XIII-A, “j”, do mesmo diploma legal e artigo citados, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. PGE/PROFIS