

A. I. N° - 295309.0013/17-3
AUTUADA - PRATIGI ALIMENTOS S. A.
AUTUANTE - CONCEIÇÃO MARIA SANTOS DE PINHO
ORIGEM - INFRAZ CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/06/2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0075-05/18

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. O sujeito passivo, já submetido a ação fiscal, efetivou recolhimento de forma espontânea do imposto confessadamente devido, o que é vedado pela legislação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 13 de setembro de 2017 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$35.706,65, além de multa de 150% pela constatação da seguinte infração:

INFRAÇÃO 1. 07.12.01. Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, tendo os fatos ocorridos nos meses de maio, setembro e novembro de 2014, junho de 2016 e maio e junho de 2017.

Tempestivamente, a autuada, por seus advogados, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 14 a 18, onde inicialmente pontua a sua tempestividade e após fazer breve resumo dos fatos, anota ser pessoa jurídica de direito privado e se dedica à fabricação de diversos tipos de rações destinadas à nutrição animal, comercializando seus produtos com diversos clientes no próprio Estado da Bahia e também em outros Estados da federação.

Ressalta se tratar de empresa cumpridora de suas obrigações tributárias, sendo surpreendida pela lavratura do Auto de Infração em testilha, realizada pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, para exigência de crédito tributário no valor principal de R\$ 35.706,65.

Aponta fragilidade no trabalho desenvolvido pela fiscalização, haja vista que não considerou o recolhimento realizado pela empresa nas seguintes competências:

Data ocorrência	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq (%)	Multa (%)	Valor Histórico (R\$)
31/05/2017	15/06/2017	82.373.94	17,00	150.00	14.003,57
30/06/2017	15/07/2017	61.799.88	17,00	150.00	10.505,98
TOTAL					24.509,55

Diz se verificar os pagamentos realizados em 18/08/2017, relacionados às competências de maio e junho de 2017, como atestam os comprovantes de pagamento apensados, bem como o Extrato de Pagamento extraído do sistema da SEFAZ/BA.

N° de série/DAE	Competência	Valor Pago
1704750026	05/2017	4.815,90
1704749957	05/2017	5.062,37
1704749790	05/2017	5.282,44
1704750820	06/2017	4.475,14
1704750683	06/2017	6.528,82
TOTAL		26.164,67

Dessa forma, fala ser devida a revisão da presente autuação para exclusão dos débitos relacionados às competências 05 e 06/2017, em razão do pagamento realizado pela empresa a título de principal e acréscimos moratórios no valor total de R\$26.164,67, sem prejuízo da apresentação de documentos ou esclarecimentos adicionais a serem levantados no curso do processo, na busca da verdade material com relação às competências remanescentes.

Requer seja conhecida e provida a impugnação apresentada para julgar improcedente o feito, com seu consequente arquivamento, ao tempo que pugna pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, frente ao princípio da verdade material.

Informação fiscal prestada pela autuante à fl. 56 aponta que com efeito, houve o recolhimento do ICMS referente aos meses de maio e junho de 2017, entretanto o contribuinte não poderia fazê-lo de forma espontânea, vez que já estava sob ação fiscal, conforme cientificação de início de fiscalização cuja data de ciência e leitura é 10 de agosto de 2017.

Apesar do pagamento do imposto devido, o recolhimento não exclui a incidência no tocante à multa que deve ser aplicada à penalidade prevista no artigo 42 inciso V, alínea “a”, da Lei 7.014/96, acatando os recolhimentos e mantendo a multa aplicada.

Foi dada ciência da informação fiscal através do DTE em 24/01/2018, na forma do documento de fl. 59.

Em 29/12/2017 a empresa autuada protocolou petição de fls. 61 e 62, na qual informa o pagamento com os benefícios da Lei nº 13.803/2017, conforme demonstrativo abaixo e petição comprobatória já acostada aos autos:

Data Ocorr	Valor Histórico	Acréscimos	Multa
31/05/2014	R\$ 538,72	R\$ 243,61	R\$ 808,08
30/09/2014	R\$ 8.721,48	R\$ 3.574,85	R\$ 13.082,22
30/11/2014	R\$ 1.333,85	R\$ 519,11	R\$ 2.000,78
30/06/2016	R\$ 603,05	R\$ 94,74	R\$ 904,58
31/05/2017	R\$ -	R\$ -	R\$ 21.005,36
30/06/2017	R\$ -	R\$ -	R\$ 15.758,97

Pelo exposto, requer seja confirmada a revisão fiscal do crédito tributário para o valor principal de R\$11.197,10 (onze mil, cento e noventa e sete reais e dez centavos), sem prejuízo da homologação do pagamento realizado no âmbito da anistia instituída pela Lei nº 13.803/2017 em relação ao crédito tributário mantido.

Presente à sessão de julgamento, a advogada da empresa autuada, na sustentação oral reiterou os termos defensivos já postos, chamando ainda a atenção para a diferença que diz existir no SIGAT entre os valores reconhecidos e recolhidos e os remanescentes do débito.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação, ainda que parcial por parte da empresa autuada.

O Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização (fl. 06), bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.

À fl. 08 consta o documento “Cientificação de Início de Ação Fiscal”, postado através do DTE em 10 de agosto de 2017, lido e cientificado na mesma data, marcando o início da ação fiscal da empresa.

O sujeito passivo se encontrava a partir daí sob ação fiscal, lembrando que nos termos contidos no artigo 26, inciso II do RPAF/99, a emissão de intimação por escrito ao contribuinte, seu preposto ou responsável para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização, aí entendidos os livros e documentos fiscais, configura início da ação fiscal e por via de consequência, cessa a espontaneidade do sujeito passivo em realizar denúncia espontânea de tributo devido, relativo ao período abarcado pela fiscalização.

No campo da legislação, assim rege o artigo 138 do Código Tributário Nacional (CTN): *A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. O seu Parágrafo único complementa que não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração*, e aí fica devidamente caracterizada, de forma cristalina, a irregular conduta adotada pela empresa autuada.

Desta forma, como visto acima, não poderia o contribuinte submetido a ação fiscal denunciar espontaneamente os valores devidos, em 18 de agosto de 2017, relativos ao período autuado, independentemente dos motivos e das razões que o levaram a tal, tudo indicando ter assim agido para tentar se livrar da aplicação de penalidade caso fosse autuado o imposto devido nos períodos objeto do lançamento, sabedor da existência do débito.

Poderia até mesmo consultar ao preposto fiscal acerca da possibilidade de realizar tal pagamento, do que não se tem notícias nos autos.

Os DAES e comprovantes de recolhimento de fls. 43 a 50, bem como o extrato de recolhimento de fl. 51, comprovam que o recolhimento efetuado (em 18 de agosto de 2017), foi feito após o início da ação fiscal, o que não seria possível, como já visto, uma vez deflagrada a mesma.

Da mesma forma, não pode a autuante excluir o valor recolhido do montante devido no lançamento, uma vez que o mesmo subsiste, ainda que parcialmente recolhido, devendo ocorrer a homologação dos valores pagos e o saldo remanescente ser igualmente pago.

Tais recolhimentos efetivados não convalidam a conduta do sujeito passivo, bem como não o exime da imposição da multa devida por infração, tal como decidido, por exemplo, em julgamento similar, como a decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, no Acórdão CJF 0042-12/10, no qual a relatora Mônica Maria Roters assim se posicionou em trecho de seu voto, devidamente acompanhado pelos demais Conselheiros: *“Ressalto que o art. 95, do RPAF/99 (Decreto nº 7.926/99) dispõe que o contribuinte pode, antes do início de qualquer procedimento fiscal, procurar espontaneamente a repartição fazendária de sua circunscrição para comunicar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria. Neste específico caso, o citado Decreto, em seu art. 98, exclui a aplicação de multa por infração à obrigação tributária ou acessória.*

Por outra banda, o art. 26, III, do citado Regulamento dispõe que uma ação fiscal se inicia coma intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização, momento em que cessa a espontaneidade de qualquer recolhimento de imposto por parte do contribuinte.

Os fatos apurados e a norma tributária vigente me impedem de acolher qualquer ato espontâneo por parte do recorrente, pois o imposto foi recolhido após início da ação fiscal. Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida diante da fundamentação ora exposta e solicita-se que o órgão Competente desta Secretaria da Fazenda homologue os valores efetivamente recolhidos”.

Seguindo a mesma esteira, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal de igual forma seguiu o entendimento ora esposado, no sentido de que subsiste o lançamento, e a sua cobrança, inclusive de multa, na forma do Acórdão CJF 0272-11/08, no qual o então Conselheiro Relator Fábio de Andrade Moura assim arrematou em sua decisão: *“Registre-se que o pagamento efetuado pelo contribuinte, cujos DAE’s encontram-se às fls. 22/24, ocorreu em 12/11/2007, posteriormente, portanto, à lavratura do Auto de Infração (09/11/2007), o que, cmo curial, não inibe o prosseguimento do feito administrativo, nem impede a imposição da multa aplicada. (mantida a grafia original).*

Quanto ao pedido de cancelamento da multa aplicada, a competência para a sua análise é da Câmara Superior, a teor do quanto disposto no art. 159, do RPAF, não sendo o Recurso Voluntário sede própria para a sua discussão. Cabe ao contribuinte formular pleito específico direcionado ao referido Órgão julgador, no qual demonstre o preenchimento dos requisitos regulamentares para obtenção da benesse, por critério de justiça. Com tais considerações, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser homologados os pagamentos já efetuados”.

Da mesma maneira, a Egrégia 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro, no Acórdão 9.759, ao apreciar o Recurso 30.588, datado de 03 de fevereiro de 2012, conforme se depreende de trecho do mesmo, através de seu relator, Conselheiro Gustavo Mendes Moura Pimentel: *“Tendo sido efetuado o pagamento do crédito tributário, conforme argumenta a recorrente e confirma a SUACIEF, às fls. 40, porém parte tendo sido efetuado sob ação fiscal, este julgador entende que deve ser mantida a aplicação da penalidade para os períodos cujo vencimentos ocorreram em 22/03/2007, 20/04/2007, 22/05/2007 e 21/06/2007 com a redução prevista no artigo 4º da Lei nº 2.881/97”* (mantida a grafia original).

Os valores relativos às parcelas reconhecidas e pagas extinguem o crédito tributário na forma explicitada no CTN, estando, pois, fora da lide.

Quanto à arguição defensiva de discrepância entre os valores pagos e aqueles que remanescem no SIGAT, esclareço que este Órgão não possui competência na apreciação e resolução desta matéria, devendo o sujeito passivo se dirigir à Inspeção de seu domicílio fiscal para eventual postulação.

Diante de tais argumentos, o lançamento é julgado procedente, devendo os valores já recolhidos serem homologados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **295309.0013/17-3**, lavrado contra **PRATIGI ALIMENTOS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no montante de **R\$35.706,65**, acrescido a multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala de Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2018.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

FERNANDO ANTÔNIO BRITO ARAÚJO - JULGADOR