

PROCESSO - A. I. Nº- 279465.0001/17-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LOJAS RENNER S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0170-02/17
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/03/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0051-12/19

EMENTA: ICMS. 1. ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO. Infração improcedente. Preliminar de decadência acolhida em parte. A autuante refez o demonstrativo, implicando exclusão das parcelas exigidas não alcançadas pela decadência. 2. RECOLHIMENTO A MENOR. SAÍDAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALIQUOTA. Contribuinte recolheu integralmente o valor exigido da referida infração. Analise das razões de defesa restou prejudicada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, interposto pela 2ª JJF após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, através do Acórdão JJF nº0170-02/17, que julgou o sujeito passivo pelo cometimento das seguintes irregularidades objeto do presente recurso:

1 – Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Contribuinte efetuou estorno de débito em montante superior àquele verificado pela fiscalização, conforme cruzamento entre a memória de cálculo enviada e o levantamento feito a partir das saídas tributadas do item Calçados (NCM 6403,99.90), sujeito ao regime de substituição tributária, da EFD 2012. Anexo I deste Auto de Infração. ICMS no valor de R\$ 84.404,72 e multa de 60%.

2 – Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Contribuinte recolheu a menor ICMS devido nos itens “perfumes (extratos) e águas de colônia, inclusive colônia e deo-colônia (lei 7.014/96), artigo 16, inciso II, alínea h, e artigo 16-A), cuja alíquota é de 25% § 2 do Fundo de Combate à Pobreza. Anexo II deste Auto de Infração. ICMS no valor de R\$ 74.867,88 e multa de 60%.

A 2ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em comento:

VOTO

Inicialmente verifico que o lançamento tributário preenche todas as formalidades necessárias para a sua validade, tais como as previstas nos arts. 39 a 47, que constituem o Capítulo III, “DO AUTO DE INFRAÇÃO”, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99). E por estar em consonância com essas normas legais, apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Ademais, os princípios do contraditório e da ampla defesa foram observados, sendo que o sujeito passivo foi intimado e teve ciência de todos os atos processuais que ocorreram na presente lide, e pode se manifestar nos prazos legais que lhe foram concedidos, tudo em conformidade com a legislação que rege o processo administrativo fiscal.

No que concerne à preliminar de mérito de decadência, suscitada pela defesa que pede o seu reconhecimento para os fatos geradores ocorridos no período de fevereiro a abril de 2012, com base no art. 150 § 4º do CTN, o Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/03/2017, mesma data da ciência ao contribuinte.

No Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, a Procuradoria Geral do Estado, por meio da Procuradoria Fiscal firmou o entendimento de que “Conta-se o prazo decadencial a partir da data da ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150§ 4º, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações

declaradas. Este entendimento deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 12/06/2008, data em que foi editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF.

Por outro lado, conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém posteriormente, o fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Como o Auto de Infração consta o cometimento de 04 infrações, a preliminar de decadência será apreciada, naquelas em que constam fatos geradores de fevereiro a abril de 2012 de forma individualizada, antes da apreciação do mérito. Ressalto que tendo sido lavrado o Auto de Infração em 30/03/2017, com a ciência do contribuinte na mesma data, os fatos geradores ocorridos de fevereiro a março de 2017, serão apreciados quanto à incidência do disposto no art. 150 § 4º do CTN, em cada infração, posto que para estes meses cabe verificar se estão atingidos pela decadência, quando o fisco perde o direito de constituir, ou lançar o crédito tributário a favor da Fazenda Pública

Nas situações em que cabe a aplicação do art. 173, I do CTN, os fatos geradores ocorridos em 2012 não foram alcançados pela decadência, haja vista que o lançamento poderia ter sido efetuado até 31/12/2017, e o Auto de Infração foi lavrado em 30/03/2017, com ciência do contribuinte na mesma ocasião.

No mérito, o sujeito passivo reconhece as infrações 02, 03 e 04, nas parcelas que entende não alcançadas pela decadência, e não havendo lide quanto às mesmas, ficam mantidas nas partes reconhecidas.

Assim, quanto ao mérito, a infração 02 relativa ao recolhimento a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, para as datas de ocorrência relativas aos fatos geradores de 31/01/2012, e de 29/02/2012, aplica o Art. 150 § 4º do CTN, consoante a posição emanada do Incidente de Uniformização emitido pela PGE, acima relatado. Quanto aos demais meses, inclusive o relativo à 31/03/2012, o qual não foi atingido pelo art. 150, § 4º, haja vista que a data da ciência do Auto de Infração ocorreu em 30/03/2017, ficam mantidos. Infração procedente em parte, com o reconhecimento de parcelas pelo sujeito passivo, as quais devem ser homologadas. Infração procedente em parte no valor de R\$71.520,15.

A infração 03 referente à multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, constato que a data de ocorrência de 29/02/2012, não foi atingida pela decadência, por se tratar de multa e o valor principal não ter sido recolhido. Dessa forma a infração é procedente, devendo ser homologado os valores recolhidos pelo sujeito passivo.

A infração 04 refere-se a multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão de falta de registro na escrita fiscal, de bens sujeitos a tributação. A multa aplicada é de 1% reduzida retroativamente em obediência à Lei 13.461/2015, c/c com a alínea “c” do inciso II do Art. 106 da Lei 5.172/66 do CTN.

Entendo que as ocorrências de 31/01/2012, 29/02/2012 não foram atingidas pela decadência prevista no art. 150§ 4º, pois tratam-se de descumprimento de obrigações acessórias, deve ser aplicado o art. 173, I do CTN.

As demais parcelas exigidas na infração também ficam mantidas. Infração procedente devendo ser homologados os valores recolhidos pelo contribuinte.

Quanto à infração 01, objeto da contestação, no que tange ao mérito da autuação, a exigência fiscal exige o ICMS em razão de estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação. A partir do cruzamento entre a memória de cálculo enviada e o levantamento feito a partir das saídas tributadas do item Calçados (NCM 6403.99.90), sujeito ao regime de substituição tributária, da EFD 2012. Anexo I deste Auto de Infração, com ocorrências em 29/02/2012, 31/03/2012 e 30/04/2012.

De imediato conheço do pedido de decadência, com base no art. 150, § 4º do CTN, referente ao fato gerador de 29/02/2012.

Quanto aos outros períodos da autuação, no que concerne ao mérito, o sujeito passivo comprova que o autuante não considerou as saídas tributadas de calçados, NCM 6403.99.00, meses de fevereiro, março e abril de 2012, apresentada na impugnação (fl. 186).

A autuante, ao reconhecer o equívoco por ela cometido, e ao prestar a informação fiscal, efetua novo cálculo do estorno de débito a partir da escrita fiscal (EFD) 2012, correspondente às saídas tributadas dos produtos adquiridos com os dois NCM (6403.99.90 e 6403.99.00), e constata que o montante encontrado supera o valor lançado pelo contribuinte na nota fiscal em análise, conforme planilha DEM_SAIDAS TRIBUTADAS

PRODUTOS ST_TOTAL NCM 64039990 E 64039900_2012 (cópia anexa). Dessa forma zera a infração 01, e conclui que o lançamento deve ser excluído a partir da informação fiscal.

Em razão das provas carreadas ao processo administrativo fiscal, a infração é improcedente.

Destaco que o patrono da sociedade empresária autuada requer sejam as intimações enviadas exclusivamente para o seguinte endereço, em nome dos procuradores abaixo firmados: "Tozzini, Freire, Teixeira e Silva - Av. Carlos Gomes 222 Opus One 5º andar, CEP 90480-000, Porto Alegre, RS - Telefone 51 3025-2200, Fax 51 3025-2222", o que nada impede que seu pleito seja acolhido, contudo caso assim ao seja, não implica em nulidade, consoante o art. 108 a 110 do RPAF/99 que elege, como regra, o domicílio tributário do sujeito passivo.

Em resumo o Auto de Infração deve ser exigido nas seguintes parcelas:

Infração	Julgado	Valor (R\$)
01	IMPROCEDENTE	-
02	PROC. EM PARTE	71.520,15
03	PROCEDENTE – MULTA	6.045,35
04	PROCEDENTE – MULTA	6.835,59

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

A 2ª JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99.

VOTO

Apreciando o Recurso de Ofício, verifico tratar-se especificamente das reduções vinculadas às infrações 1 e 2.

Verifico, contudo, que à data do julgamento de piso o contribuinte já havia quitado integralmente a infração 2. À vista do que dispõe o §1º do art. 122 do RPAF resta, portanto, prejudicada a análise das razões de defesa para a infração em comento.

Isto posto, reformo a Decisão de piso restabelecendo o valor original exigido da infração 2, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Da análise das reduções vinculadas à infração 1, de logo, sinalizo que a 2ª JJF acolheu a prejudicial de mérito, reconhecendo a decadência dos débitos exigidos, em conformidade com o disposto no art. 150 § 4º do CTN.

Isto posto, cabe a análise da decadência acolhida no presente PAF.

Da análise do PAF, em referência ao acolhimento da prejudicial de mérito, comungo da decisão de piso que reconheceu a decadência vinculada à infração 1. Verifico tratar-se de fatos geradores anteriores a abril de 2012, tendo sido a recorrida intimada acerca da lavratura do Auto de Infração em referência em 30/03/2017.

Assim sendo, tendo transcorrido o prazo superior a 05 (cinco) anos, com base na aplicação do disposto no parágrafo 4º, inciso I, do art. 150, do CTN, reparos não há na decisão de piso quanto à decadência acolhida em referência à ocorrência em 29/02/2012.

No mérito da infração 1, quanto às ocorrências lançadas em, 31/03/2012 e 30/04/2012, vejamos a exigência posta:

Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Contribuinte efetuou estorno de débito em montante superior àquele verificado pela fiscalização, conforme cruzamento entre a memória de cálculo enviada e o levantamento feito a partir das saídas tributadas do item Calçados (NCM 6403,99.90), sujeito ao regime de substituição tributária, da EFD 2012. Anexo I deste Auto de Infração. ICMS no valor de R\$ 84.404,72 e multa de 60%.

O lançamento foi baseado em cruzamento de dados com base em informações extraídas da EFD do exercício de 2012.

Ocorre que, o fiscal autuante ao levar em consideração o estorno de débitos de ICMS relacionados

com as saídas de mercadorias sujeitas ao regime normal, o fez levando em consideração tão somente as saídas tributadas do item Calçados sob NCM 6403.99.90, não obstante as mercadorias sob NCM 6403.99.00 terem a mesma natureza tributária.

Logo, tanto as mercadorias classificadas sob NCM 6303.99.90, quanto às classificadas no código 6403.99.00 estavam sujeitas ao regime da ST e, portanto, desoneradas da tributação pela sua saída.

Isto posto, o lançamento original, de fato, merece reparos e, portanto, os valores estornados em referência ao último código acima sinalizado devem ser reconhecidos.

Ademais, se observada a Informação Fiscal, resta evidente que o fiscal autuante reconhece o lapso incorrido e retifica o valor exigido.

Pelo exposto, não vislumbro reparos na decisão proferida pela JJF, quanto as reduções pertinentes à infração 1.

Voto, portanto pelo PROVIMENTO PARCIAL do presente Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279465.0001/17-0, lavrado contra **LOJAS RENNER S.A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no de **R\$74.867,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$6.045,35** e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$6.835,59**, previstas nos incisos II, “d”, § 1º e IX da mesma lei e diploma legal já citados, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2019.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS