

PROCESSO - A. I. N° 295309.0013/17-3
RECORRENTE - PRATIGI ALIMENTOS S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0075-05/18
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/06/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJFN° 0104-12/19

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. O sujeito passivo, já submetido a ação fiscal, efetivou recolhimento do imposto confessadamente devido, o que não exclui a incidência da multa aplicada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 5ª JJF N° 0078-05/18, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 13/09/2017, para exigir ICMS no valor histórico de R\$35.796,65, em razão de uma única infração, descrita a seguir.

INFRAÇÃO 1 -07.12.01 – Deixou de proceder o recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativos as 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 junho 2017

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 18/04/2018 (fls. 93 a 96) e decidiu pela Procedência, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“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 com 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, como 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 Inspetoria de seu domicílio fiscal para eventual postulação.

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

Irresignada, a Recorrente apresentou impugnação pontuando as fragilidades no trabalho desenvolvido pela fiscalização, haja vista que não considerou os valores recolhidos pela empresa, devidamente corrigidos nas competências de Maio e Junho de 2017.

Alega que na informação fiscal, o Autuante revisou a autuação para exclusão dos valores pagos, reduzindo o crédito tributário autuado no valor principal de R\$35.706,65 para R\$11.197,10, fl (56).

Ato contínuo, o saldo remanescente foi recolhido pela Recorrente com os benefícios da Lei nº 13.803/2017 (Concilia 2017), conforme comprovante a fls. 61 a 62 dos autos.

Por acasão do julgamento da 1ª Instância, a JJF julgou pela Procedência total do Auto de Infração no valor principal de R\$35.706,65, não obstante a revisão fiscal de fl. 56 pela redução da autuação para R\$11.197,10.

Nesses termos, a Recorrente interpõe o presente Recurso Voluntário, pretendendo a reforma da r. Decisão para redução do débito, conforme reconhecimento pelo próprio Autuante na revisão fiscal, sob pena de enriquecimento em causa do erário diante pagamentos comprovadamente realizados pela empresa.

Por todo o exposto, requer a Recorrente que se dignem Vossas Senhorias a Provimento ao presente Recurso Voluntário, pela redução do crédito tributário no valor principal de R\$35.706,65 para R\$11.197,10, conforme reconhecido pelo próprio Autuante na informação fiscal, devendo ser homologado o pagamento do saldo remanescente realizado pela Recorrente, conforme comprovante as fl. 61 e 62 dos autos.

Termos em que pede deferimento.

Pautado para julgamento em 03/04/2017, o presidente da 2ª CJF pediu vistas do processo, para derimir algumas dúvidas.

VOTO

A Recorrente, após o início da Ação Fiscal, efetuou os pagamentos do valor do principal no montante de R\$13.929,62, referente à competência Maio/2017, e R\$10.505,98, referente a competência Junho/2017, totalizando a importância R\$ 24.435,60, em 18/08/2017, conforme comprovantes fls (41 a 50), e demonstrativo abaixo.

Não procede o pedido da Recorrente de provimento ao presente Recurso Voluntário, pela redução do crédito tributário do valor principal de R\$35.706,65 para R\$11.197,10, em virtude dos pagamentos terem sido realizados no dia 18/08/2017, já que a ação fiscal teve início no 10/08/2017, conforme termo de início de Ação Fiscal fl.(04).

PAGAMENTOS REALIZADOS DURANTE O PERÍODO DA AÇÃO FISCAL

Nº de série/DAE	Competência	Dt. Do Pagto	Vl.do Principal
1704750026	mai-17	18/08/17	4.424,84
1704749957	mai-17	18/08/17	4.651,29
1704749790	mai-17	18/08/17	4.853,49
TOTAL COMPETÊNCIA MAIO/2017			13.929,62
1704750820	jun-17	18/08/17	4.272,62
1704750683	jun-17	18/08/17	6.233,36
TOTAL COMPETÊNCIA JUNHO/2017			10.505,98
TOTAL			24.435,60

Os pagamentos acima, no valor de R\$13.929,62 para a competência Maio/2017, e R\$10.505,98 para competência de Junho/2017, deverão ser apropriados ao presente Auto de Infração.

A Recorrente, com os benefícios da Lei nº 13.803/2017 (Concilia 2017), efetuou diversos recolhimentos conforme comprovantes a fls. 64 a 76 dos autos.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão recorrida, devendo os valores já recolhidos serem homologados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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** o Auto de Infração nº **295309.0013/17-3**, lavrado contra **PRATIGI ALIMENTOS S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do 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 das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

PAULO SHINYASHIKI FILHO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS