

PROCESSO	- A. I. Nº 281332.0022/17-3
RECORRENTE	- TRIGAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JJF nº 0058-05/18
ORIGEM	- INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 29/07/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0137-11/19

EMENTA: ICMS. 1 RECOLHIMENTO A MENOR. RAICMS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE ENTRADA DE MERCADORIA NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Não há no Recurso, contestação quanto à manutenção parcial da primeira infração, mas tão somente pedido de suspensão da exigibilidade do crédito lançado nas demais infrações, reconhecidas, e parceladas. A intimação para apresentação de livros e documentos fiscais impede que após a data da ciência, o contribuinte exerça a espontaneidade do lançamento, devendo pagar o imposto lançado, acrescido das multas, não havendo porque excluir as infrações não defendidas no lançamento de ofício, como se indevidas fossem. Não há no processo, provas de que o Recorrente tenha feito denúncia espontânea ou parcelamento dos valores devidos, em data anterior à intimação. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente, de Recurso Voluntário, decorrente de decisão em primeira instância neste Conselho de Fazenda que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração da presente lide, lavrado em 25/09/2017, referente ao lançamento de ICMS no valor de R\$70.268,34, pela constatação das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1. 03.01.01. Recolheu a menor o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, no valor de R\$19.280,33, bem como a multa de 60%, sendo as ocorrências verificadas para os meses de maio, julho e outubro de 2016.

INFRAÇÃO 2. 05.05.01. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, no total de R\$9.227,25, além da multa de 100%, para fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro, março, maio a dezembro de 2016.

INFRAÇÃO 3. 07.01.02. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito

passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e/ou do exterior, no montante de R\$6.692,88, sendo sugerida multa de 60%, para fatos verificados nos meses de janeiro, julho, setembro a novembro de 2016.

INFRAÇÃO 4. 07.15.05. *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, no montante de R\$10.909,64, para ocorrências constatadas nos meses de janeiro, março a julho, outubro e novembro de 2016.*

INFRAÇÃO 5. 16.01.01. *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2016, sendo cominada multa por descumprimento de obrigação acessória de R\$2.102,78.*

Após apresentação da impugnação em que o contribuinte reconheceu os itens de 2 a 5, e defendeu apenas o item 1, e manifestação do autuante em sua informação fiscal, a Junta julgou o lançamento Parcialmente Procedente, conforme *decisum* abaixo:

VOTO

O lançamento constitui-se em cinco infrações arroladas pela fiscalização, das quais apenas a de número 1 foi impugnada pela autuada. Como as demais (2, 3, 4 e 5) não foram objeto de qualquer contestação, se encontram fora da lide e tidas como procedentes. O Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os elementos exigidos na norma para a sua validade.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso e exercício do pleno direito de defesa e inexistassem questões preliminares a serem enfrentadas. Em relação à infração 1, única a ser apreciada neste voto, algumas observações são pertinentes, diante do deslinde da matéria se limitar à análise de questão material.

A acusação é a de “recolhimento a menor o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto”, e nesta ótica o lançamento será analisado. A mídia que contém os dados que embasaram a fiscalização se encontra à fl. 12, e dos elementos ali contidos, se permite constatar o seguinte: No Livro Registro de Apuração do ICMS do mês de julho de 2016 (RAICMS), único mês contestado, o contribuinte lançou como “valor total dos ajustes a débito do imposto” o montante de R\$4.545,29, correspondente ao quantum que deveria recolher a título de antecipação parcial, valor ao qual somou a parcela de imposto apurada através do confronto entre os débitos e os créditos do mês (R\$7.494,28), totalizando o valor a ser recolhido (R\$12.039,57). No mês de agosto, recolheu R\$7.494,28 a título de ICMS normal (Código de receita 0759) em 12 de agosto de 2016 e R\$4.545,28 a título de antecipação parcial (Código de receita 2175) no dia 25 de agosto de 2016. Somados ambos os valores totalizam exatamente aquele lançado na apuração do mês, conforme observação acima (R\$12.039,57).

Evidentemente esta prática não seria a mais correta a ser realizada, pois o imposto correspondente à antecipação parcial deve ser apurado e lançado não no Livro RAICMS, juntamente com o imposto resultante das operações realizadas pelo contribuinte, todavia, o sujeito passivo assim o fez. Por ocasião da informação fiscal, a autuante esclareceu que ocorreu “se tratar de crédito extemporâneo que não pode ser concedido no próprio lançamento”, o que não somente não ocorreu, como, de igual forma não é a acusação inicialmente formulada, somente podendo creditar tal assertiva a um equívoco da mesma ao assim se manifestar, até pelo fato de em momento algum do lançamento, sequer nos documentos acostados pela mesma ao feito, constam qualquer registro ou menção a tal fato, senão apenas na informação fiscal, sem qualquer prova, porém.

O DAE de fl. 32 trazido pelo sujeito passivo, é relativo à antecipação parcial das treze notas fiscais ali indicadas e corresponde exatamente ao montante tido como devido pela fiscalização. Logo, observo que apenas a escrituração feita pelo contribuinte foi equivocada, muito embora os valores lançados e apurados quer a título de imposto normal, quer a título de antecipação parcial se encontram devidamente recolhidos, como visto e observado linhas acima, o que faz com que inexista valor remanescente passível de lançamento para o período de julho de 2016, na infração, o que leva à parcial procedência da infração 1, pela manutenção dos meses de maio e outubro, no valor de R\$14.735,04.

Diante de tais razões, a conduta do contribuinte embora equivocada quanto a escrituração não causou qualquer prejuízo para a Fazenda Pública, em relação a recolhimento a menor de imposto eventualmente devido, motivo pelo qual acolho o seu argumento defensivo e julgo o Auto de Infração procedente em parte, pela parcial subsistência da infração 1 e total manutenção das demais infrações lançadas.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso às fls. 69/71. Aduz que na respeitada decisão administrativa, foi acolhida a tese de Defesa acerca da infração 1, e no entanto, foram mantidas,

integralmente, as demais infrações.

Ocorre que a decisão desconsiderou que para as demais infrações apontadas foram apresentados elementos e documentos inequívocos que comprovam o parcelamento e por consequência a suspensão da exigibilidade do crédito e por decorrência a extinção da ventilada infração.

Que assim sendo, reitera que as demais infrações em comento encontram-se devidamente parceladas como já detidamente esclarecido e comprovado nos autos. Desta feita, a fim de corroborar com tudo o quanto já detidamente exposto, nesta oportunidade, apresenta:

1. Comprovante de adesão a parcelamento cujo valor total R\$43.667,59 é o mesmo valor do somatório das infrações apontadas no *decisum*.
2. Comprovante de pagamento do DAE inicial, apontado no “Demonstrativo de parcelamento”;
3. Termo de Autorização para débito em conta das parcelas do parcelamento, com número de identificação grifado sob o nº 11324171;
4. Comprovantes de pagamento em débito em conta com indicação da numeração acima informada que comprova a continuidade do pagamento do parcelamento;
5. Relatórios fiscais atualizados e emitidos no sitio deste Órgão Fazendário.

Desta forma, consoante preceitua o Código Tributário Nacional, necessariamente, tem de haver a suspensão da exigibilidade do crédito tributário conforme disposto no Art. 151 do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Que na oportunidade da apresentação da impugnação administrativa, foi suscitado que o presente Auto de Infração possui erro formal por indicar penalidades inexistentes, o que colide com o princípio da segurança jurídica e da legalidade, norteadores da administração pública e do processo administrativo que é estritamente e necessariamente vinculado à lei sob pena de nulidade.

Ademais, diante da inequívoca continuidade do parcelamento dos créditos tributários lançados, necessariamente, deverá se operar a suspensão da exigibilidade do crédito, e portanto o presente auto deverá ser arquivado.

Em face de todo o exposto, requer a V. Sa. a procedência dos pedidos para:

- 1- Que seja declarada a suspensão do crédito tributário dos lançamentos constantes no presente Auto de Infração,
- 2- A produção de todos os meios de prova em direito admitido especialmente documental;
- 3- A juntada dos documentos em anexo.

VOTO

Pelo exposto no Recurso Voluntário, o Recorrente não discorda em si, da decisão de primeiro grau, que julgou a infração 1 Procedente em Parte, e manteve as demais infrações que sequer foram contestadas.

Alega que a decisão de piso “*desconsiderou que para as demais infrações apontadas foram apresentados elementos e documentos inequívocos que comprovam o parcelamento e por consequência a suspensão da exigibilidade do crédito e por decorrência a extinção da ventilada infração*”.

Não houve desconsideração para as demais infrações, já que para estas, sequer houve defesa, vez que à fl. 20, o Recorrente, em sua impugnação inicial diz que “no que tange aos demais

lançamentos estes foram integralmente parcelados consoante Decreto nº 7629/99-10.2016” e traz comprovante e DAE referente à primeira parcela, cujo vencimento ocorreu em 30/11/2017.

Não há no Recurso, contestação quanto à manutenção parcial da primeira infração, mas tão somente pedido de suspensão da exigibilidade do crédito lançado nas demais infrações, reconhecidas e parceladas.

Ocorre que à fl. 18, consta intimação para apresentação de livros e documentos fiscais em 03/08/2017, e a lavratura ocorreu em 25/09/2017, e embora haja comprovação do parcelamento com a apresentação do DAE da primeira parcela para 30/11/2017, à fl. 35, não consta na defesa comprovação de que esse pedido de parcelamento tenha sido feito em data inferior à intimação, o que levaria à improcedência dos itens envolvidos no reconhecimento e parcelamento.

A intimação para apresentação de livros e documentos fiscais impede que após a data da ciência, o contribuinte exerça a espontaneidade do lançamento, devendo pagar o imposto lançado, acrescido das multas, não havendo porque excluir as infrações não defendidas no lançamento de ofício, como se indevidas fossem. Não há no processo, provas de que o Recorrente tenha feito denúncia espontânea ou parcelamento dos valores devidos, em data anterior à intimação.

Devo reprimir que na resolução ficou claro que os valores já reconhecidos e recolhidos devem ser homologados, mas o crédito aqui lançado, só será extinto após o adimplemento das obrigações que deixaram de ser cumpridas, não havendo previsão legal para a solicitação de suspensão do crédito tributário, mas tão somente pela procedência total ou parcial de cada um dos itens do lançamento de ofício. No caso, os itens de 2 a 5 sequer fazem parte da defesa, havendo pleno reconhecimento.

Ademais, à fl. 35 consta o parcelamento fazendo referência a este Auto de Infração, motivo pelo qual não se pode suspender a exigibilidade do crédito enquanto não for cumprido todo o parcelamento.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso voluntário. Mantida a Decisão recorrida.

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 281332.0022/17-3, lavrado contra TRIGAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de imposto no valor total de R\$30.655,17, acrescido das multas de 100% sobre R\$9.227,25 e 60% sobre R\$21.427,92, previstas no art. 42, incisos III e II, alíneas “b” e “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas percentual no total de R\$10.909,64 e por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.102,78, previstas no incisos II, “d” e IX dos citados dispositivos legais, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores reconhecidos e pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS