

PROCESSO - A. I. Nº 087461.0323/16-9
RECORRENTE - DELICATTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. (MASTER KARNES) – ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - Acórdão 2ª CJF nº 0366-12/18
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/09/2020

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0184-12/20-VD**

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração que a Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, Recurso de Ofício, da Decisão de Primeira Instância. Na presente lide, a 2ª CJF confirmou a Decisão de 1º grau em relação às infrações 1 e 5, objeto do pedido de reforma pelo contribuinte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente, de Pedido de Reconsideração (fls.318/25) de Auto de Infração lavrado em 28/06/2016, sendo julgado Procedente em Parte, na segunda instância deste Conselho de Fazenda, Acórdão CJF 0366-12/18, com 5 (cinco) infrações, contudo, fazendo parte deste Pedido apenas os itens 1 e 5 conforme descrições abaixo:

Infração 1 (07.01.02) – efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação ou do exterior, ocorrido nos meses de julho de 2012 a fevereiro de 2014, de abril a julho de 2014, de setembro a novembro de 2014, de fevereiro a setembro de 2015 e novembro e dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$815.078,48, acrescido de multa de 60%.

Infração 5 (01.05.08) – deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias utilizadas na industrialização, quando a operação subsequente com o produto resultante ocorrer com não-incidência do imposto, ocorrido nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$98.009,40, acrescido de multa de 60%.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, fls. 300/306, após apreciar os Recursos Voluntário e de Ofício, NEGOU PROVIMENTO a ambos, conforme voto abaixo:

VOTO

Trata o presente de Recurso de Ofício e Voluntário, tempestivos, a rigor do art. 169 do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, o primeiro para o necessário reexame da desoneração concedida ao Contribuinte e o segundo com o propósito de o Sujeito Passivo se desobrigar do pagamento do imposto remanescente do valor exigido no presente Auto de Infração.

Quanto ao Recurso de Ofício, verifico que decorre da clara demonstração, pelo sujeito passivo, de que parte do imposto exigido deriva de operações para as quais o tributo já havia sido recolhido, conforme assim constatado pelo julgador da decisão ora recorrida:

- Em relação à Infração 1, constato que a sua redução resulta da retificação do valor autuado efetuada pelo Autuante em face dos argumentos e farta documentação apresentada pelo Contribuinte em sua defesa, prova fática que foi considerada no julgamento;*
- Quanto a Infração 2, 4 e 5, as quais se derivam de utilização indevida de crédito fiscal, constato que suas reformas decorrem da comprovação nas DMAs anexadas pelo autuante das fls. 68 a 98 e lançadas no Livro de Apuração conforme fls. 160 a 183, os lançamentos a débito efetuados pelo autuado são de pequena monta, pois, a preponderância das saídas das mercadorias comercializadas tiveram a sua tributação sujeitas à antecipação tributária total quando das respectivas entradas.*

Resultando na constatação da Procedência Parcial das infrações 2 e 5 e da Improcedência da 4.

Concluindo, a análise dos autos leva à constatação de que não há reparo a se fazer na decisão de piso, vez que resta fartamente constatado que parte do imposto inicialmente lançado foi devidamente recolhido, remanescendo passível de exigência fiscal apenas a parte para a qual o sujeito passivo não logrou comprovar o efetivo recolhimento do tributo.

Portanto voto NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

Relativamente ao Recurso Voluntário, insurge-se a Recorrente contra a decisão da Junta para as infrações 1, 2 e 5, aduzindo que o Auto de Infração teria sido construído em bases equivocadas em face de recolhimentos feitos antecipadamente através de GNRE, pagamentos realizados em face de parcelamento e da supostamente equivocada tipificação da multa cominada à infração 2.

Em relação à nulidade suscitadas em relação às infrações 2 e 5, devo ressaltar que elas foram devidamente tipificadas na autuação e, após a impugnação, onde o Contribuinte teve oportunidade de exercer plenamente o seu direito de defesa, cujas razões foram parcialmente acatadas pelo Julgamento recorrido.

Quanto ao seu pedido para realização de diligência, considero-a dispensável, tendo em vista considerar que as informações contidas nos autos são suficientes para julgar os Recursos em pauta, portanto denego-a.

Assim é que, da compulção e análise dos autos, verifico que razão não assiste à Recorrente.

Inicialmente verifico que para a infração 1, após exclusão realizada pelo Julgador da decisão de piso, de valores que guardam correspondência com os documentos juntados aos autos pelo Recorrente, restou a parte do lançamento para o qual não foi elidida a acusação fiscal, sendo certo que remanesce a exigência fiscal relativa às Notas Fiscais nºs 141967, 142923, 142924, 144547, 144548 e 898566, todas referentes a aquisições ocorridas em janeiro de 2014.

Merece destaque que essa infração tem como base os valores informados pelo autuado em sua escrituração fiscal, relativamente às notas fiscais efetivamente registradas e com imposto não recolhido, não havendo possibilidade de se levar a efeito qualquer compensação com imposto recolhido em valores superiores aos declarados em períodos de apuração subsequentes, ao menos com os elementos trazidos aos autos.

Com relação à infração 2, relativamente à indicação da multa, convém cabe destacar que a mera capitulação da multa de maneira equivocada, não inquina de nulidade a infração, sendo certo que o autuante “sugere” a aplicação de multa em face do determinado descumprimento de obrigação, quer principal, quer acessória, ou seja, não se discute o cometimento da infração, vez que resta caracterizada. Nessa senda, a discussão se remete à aplicação da multa que pode e deve ser adequada ao tipo de infração cometida.

Quanto ao imposto supostamente recolhido em forma de parcelamento e correspondente às competências de 03/2012, 11/2012 e 12/2012, em verdade, o Recorrente reconheceu como tendo repercussão em falta de pagamento do imposto. Ocorre que na análise conjunta das infrações 2 e 5, e com base nas informações extraídas do livro de apuração do ICMS, ocorreram saídas tributadas nos meses de março, abril, maio e julho de 2012, fato que repercute no descumprimento de obrigação tributária principal.

Com respeito à infração 5, cuja tese recursal é a mesma aplicada à infração 2, verifica-se que ao Julgador da decisão a quo já reduziu o montante da autuação, considerando que o valor do estorno de crédito fiscal que o Contribuinte deixou de efetuar, que redundou em exigência do tributo relativo ao ano de 2011, encontra correspondência no valor do débito fiscal gerado em cada mês e que está devidamente apontado no livro de apuração do ICMS de fls. 160/183, abatido o valor do crédito fiscal a que fazia jus o autuado em razão da relação das saídas efetivamente tributadas sobre o total, conforme demonstrado pela planilha disposta no voto condutor da decisão de piso.

Em relação aos valores eventualmente recolhidos pelo Contribuinte a título de antecipação tributária, que a Recorrente aponta que não foram considerados, entendo que não cabe acatá-los, pois deveriam ser utilizados no Conta Corrente do sujeito passivo.

Nesses termos, outra não pode ser a decisão senão de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal tal como lavrada.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos Voluntário e de Ofício.

O contribuinte apresentou o Pedido de Reconsideração, às fls. 318/325. Aduz que tomou ciência do acórdão dia 17/01/2019, e que pelo RPAF, sendo o prazo de 20 dias, o prazo final é no dia 06/02/2019, sendo esta a data do protocolo, fls. 316.

Quanto a infração 1, justifica que estados signatários de convênios já fazem retenção do ICMS via GNRE, e que assim, não necessita recolher novamente o imposto. Que basta verificar os códigos de pagamentos efetuados aqui- 1145e o código do recolhimento do fornecedor – 1187. Traz um demonstrativo dos valores apostados como divergências do FISCAL X CONTRIBUINTE, apresentando em anexo estes documentos, os comprovantes.

Na infração 5, entende que as antecipações parciais pagas pelo contribuinte, deve compor a planilha informada na defesa anterior, a fim de reduzir o débito cobrado nesta infração. Apresenta demonstrativo à fl. 321 com os valores antecipados parcialmente não considerados.

Entende que o julgador pode de forma discricionária, considerar os valores finais apurados pela planilha, acatando os pagamentos de antecipação parcial comprovados e que por lei devem ser abatidos, reduzindo-a para R\$15.468,78. Traz ainda o texto do art. 26 da Lei nº 7.014/96 que trata da antecipação parcial e que a infração 5 não teve tais valores considerados como créditos em suas

apurações.

Finalmente, pede recebimento do Pedido de Reconsideração, por ser tempestiva e pertinente, acolhendo as razões expostas, para que sejam retificadas as infrações. A infração 1 para R\$541.864,81 compensando valores já parcelados e reconhecidos anteriormente. A parcial improcedência da 05, reduzindo-a para R\$15.468,78. Que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto estiver em discussão administrativa, conforme art. 151, III do CTN.

VOTO

Trata-se de Pedido de Reconsideração previsto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, conforme texto abaixo:

Art. 169. Caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

(...)

d) pedido de reconsideração da decisão da Câmara que tenha, em julgamento de recurso de ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;

Conforme se verifica da leitura do texto legal acima, o requisito de admissibilidade do Pedido de Reconsideração, é que o julgamento do Recurso de Ofício em Segunda Instância, seja reformado no mérito.

Trata-se de um corolário do princípio da ampla defesa, vez que nesta situação, pode ter sido cerceada a defesa do contribuinte, visto em Segunda Instância, via de regra, o contribuinte abordar apenas o Recurso Voluntário, que discute os valores mantidos em primeiro grau e não os valores já desonerados em primeira instância.

Da conclusão do voto nesta 2ª CJF, constato que foi negado provimento a ambos os Recursos, Voluntário e de Ofício, e verifica-se que não se preenchem os requisitos de admissibilidade do Pedido de Reconsideração. Na presente lide, a 2ª CJF confirmou a Decisão de 1º grau em relação às infrações 1 e 5, objeto do pedido de reforma pelo contribuinte.

O que o contribuinte pretende é um novo julgamento, de questões já debatidas nas 2 Instâncias administrativas, protelando o resultado do julgamento, sem mais possibilidades de recurso, exceto o controle de legalidade junto à PGE/PROFIS.

Face ao exposto NEGOU CONHECIMENTO ao Pedido de Reconsideração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Pedido de Reconsideração apresentado e homologar a Decisão recorrida que **NEGOU PROVIMENTO** aos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manteve a **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração nº **087461.0323/16-9**, lavrado contra **DELICATTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. (MASTER KARNES) – ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$648.647,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “d” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já pagos e parcelados.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS