RESOLUÇÃO Nº 11/16
CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO : **11ª EM: 08/03/16**
PROCESSO : **Nº 22101.001270/13-78**
RECORRENTE : **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**
RECORRIDO : **A MESMA**
INTERESSADO : **AUGUSTO BARROS DE ARAÚJO**
AUTUANTE : **CARLOS GERALDO PAULO DE SOUZA**
RELATOR : **JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES**
CONSELHEIRO DESIGNADO PARA LAVRATURA: **EVANDRO BARROS DE SOUZA**

EMENTA: ICMS – Falta de pagamento ICMS escriturado e não declarado - normal. – Apuração através de Levantamento Fiscal Analítico. - Julgamento de primeira instância pela improcedência. – Recurso de Ofício conhecido e parcialmente provido em razão da manutenção da aplicação da penalidade de 50% do valor do imposto. - tendo em vista que a impugnante apropriou-se indevidamente do ICMS DIFAL no mês de janeiro, pois o imposto foi efetivamente recolhido no mês de fevereiro de 2010, portanto reduziu o valor do ICMS a ser recolhido naquele mês. – Auto de infração parcial procedente. - Decisão por voto de minerva.

RELATÓRIO

O presente processo teve início com o Auto de Infração nº 000005/2013 de 02/01/2013, lavrado contra a empresa Augusto Barros de Araújo, acusada de falta de pagamento do ICMS, devidamente escriturado e não declarado em GIAM.

O Fisco do Estado afirma que o autuado infringiu a regra do artigo 71, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo o Decreto 4.335-E/2001, sendo passível às medidas punitivas instituídas no artigo 69, inciso I, alínea “a”, da Lei 059/93, ensejando multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto, passando a exigir a importância de R$ 32.360,08 (trinta e dois mil trezentos e sessenta reais e oito centavos) a título de ICMS, multa e juros.

Em Relatório Fiscal (fls. 29), o Fiscal designado para atender diligencia junto à empresa fiscalizada, se manifesta pelo deferimento do pedido de substituição das GIM's do período de janeiro a outubro de 2011, que havia sido solicitado pelo Contribuinte.

Foram anexados, os seguintes documentos: Ordem de Serviço nº 001673/2012 (fls. 05); Auto de Infração n° 000005/2013 (fls. 03) , Quadro Demonstrativo de Cálculos e de Atualização Monetária e de Valores a Recolher (fls.04); Termo Início de Fiscalização (fls.06), Lista de Documentos Apresentados (fls. 07); cópia de Intimação do Contribuinte (fls. 08), Tabela de Entradas e Saídas com/sem Substituição Tributária (fls. 09), GIM's 2010 (fls. 10/21), Resumo da Gim (fls.22), Dossiê Integrado (fls. 23), Extrato do Contribuinte (fls.24), Verificação Fiscal analítica do ICMS Normal (fls.31), cópia do Termo de Conclusão de Fiscalização(fls. 32/33), cópias do Termo de Devolução (fls. 34).

Intimada regularmente a recolher o débito, a empresa apresentou Impugnação (fls. 40/1715), com juntada de documentos e argumentando que;

1- afirma que de fato houve erro nas declarações das GIM's 01/2010 e 02/2010, que foram corrigidos nas sequencia dos meses seguintes, resultando na inexistência de valores a serem pagos ao tesouro estadual;

2 – que de fato erro na declaração de valores escriturados, contudo, não há por parte do Auto de Infração impugnado, qualquer observação quanto ao erro de declaração, inexistindo, portanto, além do imposto indevido, qualquer pecúnia de caráter administrativo pelo erro verificado, uma vez que é alheia ao elemento impugnado.

3 – que a falta de observação das competências de 02/2010 a 12/2010, excluindo o valor anteriormente declarado, fere, também o disposto no artigo 37, caput da Constituição Federal e o artigo 142 do CTN, porque o lançamento do crédito tributário deve ser objetivo e determinar o montante a ser cobrado, sendo este vinculado.

O Julgador de Primeira instancia solicitou diligencia junto ao Fiscal autuante para que esse apresentasse planilhas que fosse demonstrada claramente a diferença encontrada (fls. 1717).

O Fiscal, em resposta à diligencia solicitada, apresentou as planilhas Situação Real da Empresa e Cópia Fiel de Documentos Fiscais (fls. 1721/1722).

O processo foi submetido a julgamento, sendo prolatada a Decisão n° 120/2015 (fls.1784/1788). O auto de infração foi julgado improcedente, por não ficar comprovada a acusação da falta de pagamento do ICMS, devidamente escriturado e não declarado em GIM.

Foi interposto Recurso de Ofício, conforme determina a legislação competente.

A Procuradoria Fiscal ao se manifestar, solicitou diligencia junto ao Fiscal autuante, para que este se manifestasse especificamente acerca das razoes e fundamentos encampados pela Julgadora de Primeira Instancia, em sua decisão pela improcedência do auto de infração (fls.1792/1793).

O Fiscal autuante, em resposta à diligencia solicitada pela Procuradoria Fiscal, junta novos documentos: Quadro Demonstrativo de Cálculos e de Atualização Monetária de Valores a Recolher, Quadro Demonstrativo de Crédito, Quadro Demonstrativo de Créditos ICMS – Outros – GIM 01/2010. Solicita que seja feita nova avaliação da decisão de primeira instancia, para que seja considerados os novos elementos que estava apresentando naquele momento(fls.1796/1798).

A empresa foi notificada da resposta da diligencia, apresentando manifestação no sentido de que os documentos apresentados na diligencia pelo Fiscal autuante, em nada acrescentaram aos fatos, uma vez que se revestiriam numa nova tentativa equivocada de atribuir punição àquele que nada deve ao Fisco. Requer novamente que seja mantida a improcedência do auto de infração, em função dos argumentos já apresentado em manifestações anteriores (fls.1810/1815).

A Procuradoria Fiscal do Estado emitiu o parecer nº 97/2015(fls.1817/1823), no sentido de que seja dado provimento parcial ao Recurso de Ofício, com parcial reforma da decisão de primeira instancia, para fins de que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, com a finalidade específica de ser aplicada a sanção pecuniária prevista no artigo 69, inciso I, alínea a, da Lei n. 059/93.

É o relatório.

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro designado para lavratura da Resolução

VOTO

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração versa sobre falta de pagamento ICMS escriturado e não declarado - normal.

Inicialmente percebe-se na documentação constada nos autos que a impugnante declara que a diferença de R$ 14.751,84, origem do auto de infração fora quitada no mês seguinte, bem como, outros lançados por equívoco de forma sucessiva, ou seja, apropriou-se indevidamente do DIFAL pago no mês seguinte diminuindo recolhimento do ICMS no mês de janeiro de 2010.

Desta forma a infração em questão resta devidamente configurada, restando necessário proceder-se à desoneração relativa ao imposto pois foi recolhido no mês seguinte (fevereiro/2010), o certo deveria ser apropriado a partir do mês do pagamento. Diante disso, a obrigação acessória permanece na constituição do crédito tributário, conforme preceitua o art. 113, § 2º do Código Tributário Nacional. Assim vejamos:

> ***Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.***
>
> ***§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.***

Assim, com arrimo na regra do art. 55 do Decreto nº 856/94, retifico a constituição original do Crédito Tributário, continuando a multa disposta no art. 69, inciso I, alínea “a” da Lei nº 059/93 com multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto não recolhido, no valor de R$ 9.245,74 (nove mil, duzentos e quarenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), pois resta a clara a infração configurada pela impugnante nos autos.

Ante o exposto e ao que dos autos consta, conheço do Recurso de Ofício para dar-lhe parcial provimento, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração nº 000005/2013, reformando-se a Decisão de Primeira Instância. Voto ainda, de acordo com o parecer da Procuradoria Fiscal do Estado.

É o voto.

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro designado para lavratura da Resolução

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente e recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS** e interessado: **AUGUSTO BARROS DE ARAÚJO**,

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por maioria de votos, através do voto de minerva, conhecer do recurso de ofício, nos termos do Inciso II, art. 21, da Lei nº 72/94, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão de primeira instância, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração n° 000005/2013, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado. Foram votos vencidos os Exmºs. Srs. Conselheiros José Carlos Aranha Rodrigues, Rawlins Coelho da Silva e Diego Silva Lopes que entendiam pela nulidade da autuação. Foi designado para lavratura da Resolução o Exmº. Sr. Conselheiro Evandro Barros de Souza, que proferiu o voto vencedor.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista -RR, 12 de abril de 2016.

MAGDA MARTINS VIANNA
Presidente

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro designado para lavratura da Resolução

ROZINETE ARAÚJO DE M. GUERRA
Conselheira

RICARDO PETERLINI GONÇALVES
Conselheiro

EDNALDA MARIA DO NASCIMENTO
Conselheira

RAWLINS COELHO DA SILVA
Conselheiro

DIEGO SILVA LOPES
Conselheiro

SANDRO BUENO DOS SANTOS
Procurador do Estado