

PROCESSO - A.I. Nº 269193.0042/01-0
RECORRENTE - ELICAR MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0981/01
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 10.01.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0473-11/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com a legislação da época, a microempresa comercial varejista, ao adquirir mercadorias de outras unidades da Federação, deveria efetuar o pagamento do ICMS por antecipação até o dia 10 do mês subsequente ao da sua entrada no seu estabelecimento. Negado o pedido de diligência. Ficou comprovado nos autos que parte do imposto exigido foi tempestivamente recolhida pelo autuado. Decisão modificada em parte. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/03/01, no valor de R\$ 2.477,79, refere-se a falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação.

O autuado apresentou impugnação, dizendo estar anexando aos autos cópia do livro Registro de Entradas, bem como de DAES, que comprovam o recolhimento tempestivo do débito exigido no Auto de Infração. Aduziu que se mesmo diante dos fatos, ainda assim o autuante mantiver a exigência, fica requerida diligência por estranho ao feito, a fim de esclarecer a situação. Ao final, pediu a nulidade da autuação.

O autuante, em informação fiscal, manteve a autuação, dizendo que as cópias dos DAES anexados pelo autuado são quase em sua totalidade referentes a exercícios diversos daqueles fiscalizados. Em relação aos DAES utilizáveis, alegou que os mesmos já foram considerados nos seus demonstrativos (Anexos I).

VOTO DO RELATOR DA 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“O presente processo refere-se a falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação.

Inicialmente nego o pedido de diligência pois considero suficientes para a formação de juízo de valor os elementos contidos nos autos (art. 147, I, “a” e § 1º, do RPAF/99).

Em sua defesa, o autuado negou a existência do débito questionado, anexando diversos DAES visando comprovar que o imposto foi recolhido tempestivamente.

Apesar do autuante alegar que todos os DAES anexados pelo autuado, referentes aos exercícios fiscalizados, já tinham sido considerados em seus demonstrativos, da análise dos mesmos ficou evidenciado que alguns efetivamente não constam nos mencionados demonstrativos, a exemplo dos anexados às fls. 171, 177 e 188, referentes aos meses de jul/96, dez/96 e abr/98 (N.F. 115), respectivamente.

Do exposto, após abater do montante exigido no PAF, os valores tempestivamente recolhidos, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando o valor do débito a ser exigido reduzido para R\$ 1.556,18, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

DATA OCORR. *	B. DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA	VALOR (R\$)
JAN/96	558,23	17%	50%	94,90
MAR/96	1.611,00	17%	50%	273,87
JUN/96	232,05	17%	50%	39,45
AGO/96	475,64	17%	50%	80,86
SET/96	1.218,64	17%	50%	207,17
OUT/96	340,94	17%	50%	57,96
JAN/97	232,41	17%	50%	39,51
FEV/97	333,82	17%	50%	56,75
ABR/97	119,76	17%	50%	20,36
JUL/97	143,64	17%	50%	24,42
AGO/97	751,76	17%	50%	127,80
SET/97	198,88	17%	50%	33,81
NOV/97	1.324,11	17%	50%	225,10
JAN/98	38,58	17%	50%	6,56
FEV/98	429,35	17%	50%	72,99
ABR/98	265,23	17%	50%	45,09
AGO/97	438,35	17%	50%	74,52
SET/97	351,82	17%	50%	59,81
OUT/97	89,70	17%	50%	15,25
TOTAL				1.556,18

* No caso presente a data de ocorrência dos fatos geradores é o dia 10 do mês subsequente ao da entrada das mercadorias no estabelecimento, e não o dia 09 como indicado no Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão nº 0981/01, pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte, inconformado, impetrou o presente Recurso Voluntário, arguindo:

A Infração 1 – faz referência clara a recolhimento a menor do ICMS substituto por antecipação.

O recorrente oferece em seu Recurso, alguns fatos que acredita comprovar a inconsistência das afirmações do autuante bem como deste Conselho através da 1ª Instância, a saber:

1. Os valores demonstrados na planilha pela 1ª Instância, faz referência à data da ocorrência que é a data do vencimento do ICMS, ou seja, dia 09 do mês subsequente, assim sendo, os meses em que as notas fiscais foram registradas logicamente são os meses anteriores às cobranças;
2. Afirma estar trazendo por mais de uma vez xerox dos livros de registro de entradas com grifos em todas as notas fiscais de compras interestaduais, os quais demonstram a

quantidade de notas registradas e o total de seus valores os quais obrigatoriamente servirão para cálculo das antecipações ora cobradas;

3. Observa que no mês de dezembro/95, pago em janeiro/96, efetuou 7 (sete) compras interestaduais, das quais, 05 (cinco) Notas Fiscais, n^{os} 347270, 01316, 94440, 218858 e 25992 foram efetuados os recolhimentos, conforme DAE anexo pago em 09/01/96, e as duas notas fiscais restantes 0848 no valor de R\$1.068,93 E 295220 no valor de R\$353,46 o ICMS já veio retido na nota fiscal de compras, ainda assim no relatório do Acórdão Recorrido aparece a cobrança equivocada no mês de Janeiro/96 de R\$94,90 com base de cálculo de R\$558,23;
4. Os fatos mencionados acima se repetem nos demais meses, os números apresentados pela fiscalização não faz referência à numeração das notas fiscais o que nos leva a crer que os mesmos foram fruto de um grande equívoco o que é perfeitamente possível;
5. O Relator em seu voto diz: “nego o pedido de diligência pois, considero suficientes para formação de juízo de valor os elementos contidos nos autos”, informa que o pedido de diligência não esta voltado tão somente para esclarecimento do Relator e sim para acompanhar a fiscalização nas suas avaliações e esclarecer divergências existentes tais como as cobranças que estão demonstradas claramente no item 3 (três) deste Recurso, falhas estas cometidas por representantes do Fisco Estadual;
6. Traz impresso às fls. 342 a 344 demonstrativos mês a mês de todas as compras interestaduais da empresa devidamente registradas nos livros fiscais;
7. Anexa as fls. 346 a 526, demonstrativos de recolhimento do ICMS na condição de substituição especificando mês, número das notas fiscais, valor total da nota, TVA aplicada, valor recolhido (conforme DAE) e valor da diferença apresentada, tal demonstrativos mostra com clareza que a empresa não deve o montante reclamado pela SEFAZ;
8. Destaca que as notas fiscais supramencionadas que estão com seus números em negritos tiveram, efetivados, os recolhimentos do ICMS conforme consta nas observações dos DAE's nos respectivos meses de recolhimento, nas demais se encontra destacado nas notas fiscais de entradas as retenções do imposto pelos emitentes das notas fiscais, por tudo isso se torna inaceitável a cobrança de tais valores;
9. Reconhece que no calculo do imposto em algumas notas deixaram de incluir o valor do IPI na base de cálculo, contudo, os valores devidos são exatamente os que apresentam no demonstrativo mencionados no item 1.2 e que neste relatório tomou o número de 6.

Termina o Recurso, insistindo na necessidade da realização de prova pericial e acreditando no espírito de Justiça deste Egrégio Conselho, para que seja decretada a nulidade em parte do Auto de Infração em tela.

A PROFAZ forneceu Parecer de nº 780/01 (fls. 532 e 533), nos seguintes termos:

“Da análise das razões expendidas no Recurso, considera a Procuradoria ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do Acórdão Recorrido.

O cerne do lançamento consiste na falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação

A infração constatada pelo preposto fiscal está devidamente comprovada e tipificada no corpo do lançamento, tendo sido reduzido o valor do débito tributário em virtude dos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte por ocasião da defesa inicial. Convém salientar que, os documentos fiscais apresentados em sede recursal constituem simples repetição dos apresentados na defesa inaugural. Todavia, por cautela, a cobrança relativa ao mês de janeiro deverá ser averiguada e confrontada com os DAE's acostados pelo recorrente.

Ante o exposto, o opinativo é pelo conhecimento e improvimento do Recurso, ressalvada a observação acima destacada.

DILIGÊNCIA – este relator entendendo que o PAF deveria ser submetido à diligência, encaminhou-o em Pauta Suplementar e o Conselho deferiu a diligência suscitada, tendo a Secretaria encaminhado a ASTEC.

A ASTEC realizou a diligência (fls. 535 a 537), concluído-a:

“Da análise dos documentos acostados ao processo:

Constatamos que o autuante incluiu no levantamento das antecipações do mês de janeiro/96 a Nota Fiscal nº 350439 de 27/01/96, e caso o julgador acate a posição do autuante, resta devido o valor de R\$94,90 valor que foi grafado no Auto de Infração. Considerando que a NF 350.439 deu entrada no mês de Fevereiro, resta devido no mês de janeiro/96, o valor de R\$19,74.

Entende o diligente que tendo a empresa, lançado a nota fiscal acima citada no mês de Fevereiro/96 e considerando a distancia do Estado de Minas Gerais, a menos que se prove o recebimento no próprio de janeiro, deve ser considerado o mês do lançamento, ou seja, fev/96.

Constatou ainda o diligente que a referida nota fiscal (fl.53), acusa mercadorias isentas de R\$458,06 e tributadas de R\$472,47. Considerando a antecipação da base de cálculo tributada, conforme ajuste acima restou o valor devido de R\$21,66 que corresponde o valor da antecipação da Nota Fiscal nº 356.365 de 24/02/96, lançada no mês de março/96 (fl.367), conforme e inclusa no DAE do mês de março (fl.351).

Logo, como no demonstrativo do autuante à fl. 11, referente ao mês de fev/96, não foi exigido imposto por ter apurado R\$47,64 e a empresa recolhido R\$489,30 valor a maior, deve ser considerado dentro deste valor excedente o valor de R\$21,67 da Nota Fiscal nº 356.365.”

A Secretaria procedeu a intimação do autuado e do autuante para tomar ciência do resultado da diligência. O autuante informou não ter nada a obstar do Parecer da ASTEC, o autuado não se pronunciou.

A PROFAZ retornou aos autos fornecendo Parecer de nº 288/02, nos seguintes termos:

“Ratifico integralmente os termos do Parecer exarado nos autos, opinando pelo conhecimento e improvimento do Recurso interposto pelo contribuinte.”

VOTO

Dado ao exame dos documentos que compõem o presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que as dúvidas suscitadas pela Douta Procuradoria foram sanadas com a diligência efetuada pela ASTEC, que forneceu o Parecer de fls. 535 a 537, cuja conclusão está inteiramente transcrita neste relatório.

Expresso neste voto, *data vênia*, a minha discordância quanto ao Parecer da Procuradoria nº 288/02, de fl. 545, que deu como improvido o Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo. Porque, o Parecer ASTEC supramencionado foi bastante elucidativo deixando firmada a convicção que em parte a empresa está com a razão.

Assim, concedo este meu voto dentro do resultado conclusivo da diligência de fls. 535 a 537, devendo o Recurso Voluntário ser PROVIDO PARCIALMENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269193.0042/01-0, lavrado contra **ELICAR MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.228,81**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 61, I, “b”, da Lei nº 4.825/89 e no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ