

PROCESSO - A. I. Nº 206955.0004/03-1
RECORRENTE - N. LANDIM COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO Acórdão 4ª JJF nº 0162-04/03
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 30.07.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0403-11/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração comprovada. Rejeitado o pedido de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 14/03/2003, exige ICMS substituto por antecipação no valor de R\$16.574,36, pela falta do seu recolhimento, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente às aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua defesa, fls. 30 a 32 dos autos transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, aduziu que houve em verdade, um pedido de restituição, em razão do pagamento em duplicidade de ICMS relativo a fatos geradores de que trata o presente Auto de Infração, o qual foi indeferido por questão formal, ou seja, pelo fato da empresa não haver juntado os DAES originais correspondentes, optando por anexar apenas cópias autenticadas dos citados documentos.

Argumenta que, o indeferimento do seu pleito, não implica em impedimento para que a empresa tenha direito a restituição do indébito.

Prosseguindo, o autuado diz que anexa em sua defesa os documentos relativos aos pagamentos em duplicidade e solicita que o PAF seja encaminhado ao órgão de arrecadação da SEFAZ. Salienta ser necessária a realização da diligência, sob pena de cerceamento de defesa, porquanto faz parte da instrução processual, cuja finalidade é a de comprovar a duplicidade de recolhimento do mesmo imposto e objeto deste Auto de Infração, situação que se confirmada, possibilitará a empresa a fazer um novo pedido de restituição do indébito. Diz que a glosa de um valor do ICMS não restituído por questão formal, não obriga a empresa a fazer um recolhimento indevido, porque em duplicidade.

Ao finalizar, requer, após a realização da diligência, seja o Auto de Infração julgado improcedente.

A autuante ao prestar a sua informação fiscal, fls. 47 e 48 dos autos descreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como fez um resumo das alegações defensivas.

Sobre a defesa formulada, assim se manifestou:

1. Que reafirma o conteúdo da ação fiscal, pois trata-se de antecipação tributária, já que o contribuinte é enquadrado no ramo de farmácia, situação que o obriga ao pagamento do imposto nas aquisições de mercadorias do seu comércio, nos termos do disposto no art. 371, I, “c”, do RICMS;
2. Que com base no tópico anterior, não se aplica a sistemática de compensação direta na apuração do imposto, o qual se submete ao regime normal de apuração, enquanto as regras do art. 73, do RPAF/99, versa sobre a restituição de indébitos;
3. Que não cabe a realização da diligência solicitada pelo contribuinte, tendo em vista que a comprovação dos pagamentos feitos em duplicidade não irá influenciar na presente autuação, em virtude da impossibilidade da compensação direta do imposto, pelos motivos acima abordados.

Ao concluir, reafirma a autuação e solicita a procedência do Auto de Infração.

VOTO DO RELATOR DA 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“[...] O fundamento da autuação foi em razão do autuado, por ser inscrito no ramo de farmácia, não haver recolhido o ICMS por antecipação, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, conforme dispõe o art. 371, I, “a”, do RICMS, fatos ocorridos nos meses de novembro e dezembro/2002.

Para instruir a ação fiscal, foram anexados aos autos pela autuante às fls. 7 a 22, além de outros documentos, as cópias das DMAS relativas aos meses acima citados, onde foram lançados como outros débitos, os valores do imposto devido por antecipação tributária.

Sobre a autuação e após analisar os elementos que instruem o presente PAF, o meu posicionamento a respeito da infração é o seguinte:

I - Inicialmente, indefiro o pedido de diligência formulado pelo autuado, pois, conforme ressaltou a autuante em sua informação fiscal, com a qual concordo, a mesma é desnecessária, tendo em vista a impossibilidade de compensar o imposto exigido no presente lançamento, com o que foi recolhido em duplicidade, relativo a outros fatos geradores. Para o ressarcimento do imposto pago em duplicidade, o autuado deverá observar o disposto no art. 73 e seguintes do RPAF/99, que versam sobre o assunto;

II - Com referência a defesa formulada, entendo razão não assistir ao autuado, uma vez que é inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS no ramo de farmácia, situação que o obriga a efetuar o recolhimento do imposto por antecipação, nas aquisições de mercadorias do seu comércio, cuja exigência tem respaldo legal no art. 371, I, “c”, do RICMS/97.

Como o autuado não cumpriu a regra do dispositivo acima citado, considero caracterizada a infração e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 4ª Junta de Julgamento do CONSEF, que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte, inconformado com o resultado do decisório, impetrou o presente Recurso Voluntário, arguindo:

1. Que o pedido de diligência indeferido pela 1ª Instância cerceia o amplo direito de defesa do recorrente violando o art. 5º, LV, da Constituição Federal;

2. Que o recorrente não pretende, no caso, compensação de ICMS, haja vista que seria esse o fundamento principal da Decisão recorrida, quando assim se expressa:

“2 Que com base no tópico anterior, não se aplica a sistemática de compensação direta na apuração do imposto, o qual se submete ao regime normal de apuração, enquanto as regras do art 73, do RPAF/99, versa sobre a restituição de indébito(...)”

3. Diz que alegou que houve pedido de restituição em face de duplicidade de pagamento de ICMS relativo aos fatos geradores, de que trata o Auto de Infração, cujo pedido de restituição foi indeferido por questão formal, ou seja, porque o recorrente não atendera o pedido de juntada dos DAES originais referentes ao pagamento do imposto, tendo instruído o respectivo processo, apenas, com xerox autenticadas;
4. O fato de o indeferimento de pedido de restituição por questão formal não implica no fato de que o recorrente não teria direito à restituição do indébito;
5. Dessa forma, para comprovar a duplicidade de pagamento alegado no processo de restituição, a que alude o Auto de Infração, o recorrente fez juntada dos respectivos documentos relativos ao pagamento em duplicidade do ICMS, cujos fatos geradores são os mesmos do Auto de Infração, requerendo na forma do Decreto nº 7629, de 09 de julho de 1999, e alterações, que esse douto Conselho determinasse as seguintes diligências:
- a) seja o presente processo encaminhado ao órgão de arrecadação dessa Secretaria, a fim de que se comprove se o imposto, de que tratam os documentos acostados, foi recolhido;
 - b) seja o presente processo encaminhado ao autuante, a fim de que comprove que o imposto ora cobrado já fora recolhido pelo recorrente.
6. Evidente que, sob pena de cerceamento de defesa, a diligência deveria ser feita, porquanto faz parte da instrução processual, cujas informações sobre o recolhimento do imposto a Secretaria da Fazenda as tem ou pode tê-las com maior certeza através de simples visita do autuante ao estabelecimento do autuado;
7. Ou seja, o que se pretendeu com a diligência instrutória requerida, além da documentação de fls., foi o seguinte:
- a) se o imposto exigido no presente Auto de Infração for recolhido haverá uma triplicidade no recolhimento do mesmo imposto, além da multa e de outros acessórios;
 - b) com a diligência se comprovará a duplicidade de recolhimento do mesmo imposto, de que trata o presente Auto de Infração;
 - c) comprovada a duplicidade desse recolhimento, o recorrente faria à parte novo pedido de restituição do indébito.
8. O que não é possível é que, a título de glosa de um valor de ICMS não restituído por questão formal, seja o recorrente compelido a um recolhimento indevido, porque em duplicidade;

9. Quer dizer, em nenhum momento se pretende compensação de ICMS do presente Auto de Infração com o que fora antes recolhido, dizendo respeito aos mesmos fatos geradores do presente Auto de Infração, mas sim, que o presente Auto de Infração deve ser julgado improcedente em virtude da duplicidade de recolhimento, o que implicará em posteriormente o recorrente fazer o pedido de restituição para se creditar do que ilegalmente recolhera.
10. Tem-se, pois, que a diligência apenas haverá de instruir o presente processo, sem que o fato importe em compensação posto que se comprova, apenas, a improcedência do auto por exigir um imposto já recolhido.
11. Em face do exposto, requer, após a complementar instrução processual por parte da Secretária da Fazenda, no tocante à diligência feita, seja o auto julgado improcedente por falta de amparo legal, provendo-se o Recurso.

A PGE/PROFIS forneceu Parecer de fl. 70 da lavra da procuradora Dr^a Maria Dulce Baleeiro Costa, ratificado pelo procurador Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho, dentro da designação contida na Portaria PGE/PROFIS nº 048/2003, nos seguintes termos:

“[...] Da análise dos autos, verifico que o argumento do recorrente de que pagou o imposto em duplicidade, mas o pedido de restituição foi negado, não merece ser acolhido, senão vejamos:

Resta claro que os fatos geradores da antecipação tributária são distintos dos fatos geradores que supostamente levaram ao pedido de restituição. O autuante não estaria exigindo novamente (pela terceira vez, segundo o recorrente) um imposto já pago. Ademais, o pedido de restituição foi, segundo mesmo afirma o recorrente, negado, o que por si só impossibilitaria a compensação pleiteada.

Como terceiro argumento, concordo com a JJF quando afirma que os regimes de apuração do imposto normal e substituição tributária são distintos, não cabendo compensação.

Diante disso, o opinativo é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.”

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei por primeiro que descabe o pedido de diligência formulado pela empresa recorrente, devido ser inteiramente desnecessária em virtude da impossibilidade de compensar o imposto exigido no feito, com o que foi recolhido supostamente em duplicidade, relativo a outros fatos geradores, como muito bem já se posicionou o relator de 1^a Instância em seu voto, o qual acompanho.

Quanto ao mérito da lide, verifico que o disposto no art. 371, I, “c”, do RICMS/97, não ampara os anseios do recorrente, isto porque a situação fiscal do contribuinte inscrito como farmácia gera a sua obrigação de efetuar o recolhimento do imposto por antecipação nas aquisições de mercadorias da sua comercialização. Também, do mesmo modo, descabe o ressarcimento pleiteado de acordo com o disposto no art. 73 e seguintes do RPAF/99.

Assim, ratifico todos os termos do Acórdão recorrido e do Parecer exarado pela PGE/PROFIS, que passam a integrar este voto, e deixo de transcrevê-los por já fazerem parte do presente relatório.

Do exposto, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente 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 homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206955.0004/03-1**, lavrado contra **N. LANDIM COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.574,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF 22 de julho de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS