

A. I. Nº - 170623.0010/01-5
AUTUADO - UNILEVER BRASIL LTDA.
AUTUANTE - SUELI SANTOS BARRETO e INOCÊNCIA OLIVEIRA ALCÂNTARA
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 12.11.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0435/01-03

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Comprovado que o somatório do débito do imposto foi calculado erroneamente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZACAO INDEVIDA. VALOR A MAIOR DO QUE AQUELE CONSIGNADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração caracterizada. 3. ANTECIPACAO TRIBUTARIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Valor transportado do documento fiscal para o livro em quantia inferior a devida. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares suscitadas e indefirido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/08/03, reclama ICMS no valor de R\$26.080,45, acrescido da multa de 60% pelo:

1. Recolhimento a menor do ICMS por erro na apuração do valor do imposto no mês de janeiro de 1998 – R\$270,00;
2. Utilização indevida de crédito fiscal em valor superior ao destacado nos documentos fiscais (março de 1998) – R\$414,43;
3. Retenção e recolhimento a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal (julho de 1999 a abril de 2000) – R\$25.396,02.

O autuado (fls. 525/551) apresentou-se inicialmente como uma empresa que fabrica e comercializa bens de consumo, com intensa atividade em todo o mercado nacional, especialmente no Estado da Bahia. Por esta razão estava sujeita a um sem número de tributos, que aliado ao volumoso número de operações passíveis de tributação, exigia um rigoroso controle sobre suas obrigações fiscais, o que era feito. Mas, mesmo assim, havia sido surpreendido com um Auto de Infração.

Em seguida disse que, como no processo não constava o índice de correção monetária aplicada e respectiva capitulação legal, entendia que tal falha deveria ser saneada e ser reaberto o prazo legal para sua impugnação.

No mérito, entendeu que o lançamento não poderia prosperar vez que a irregularidade a si atribuída

não passaram de meros equívocos, já que a substituição tributária sobre o frete foi integralmente recolhida tempestivamente.

Voltando a argüição de nulidade ao levantamento fiscal, entendeu inaplicável a taxa Selic para atualização dos débitos tributários, uma vez que esta, afirmou, "é um verdadeiro sinônimo do gravame que onera o pagamento extemporâneo do crédito tributário, não obstante o resultado desse ônus ser sempre um valor excessivo e desproporcional ao pseudo prejuízo sofrido pelo credor, penalizando sobremaneira o seu devedor." Nesta linha de raciocínio, explanou, minuciosamente, do que se constituía a taxa Selic, que no seu entender não atendia ao intento do legislador, pois além de desvirtuar os conceitos já arraigados no Direito Tributário, ia de encontro com outros conceitos de ordem pública e interesse social, causando um verdadeiro enriquecimento sem causa do ente credor, sendo impossível acolhê-la como fator de definição dos juros de mora, visto que a mesma tem cunho eminentemente remuneratório, portanto diverso daquele buscado com a aplicação dos juros de mora no campo do direito tributário. Ademais, a taxa Selic onerava o imposto em montante superior ao patamar de 1% ao mês, identificado como máximo para fins de apuração dos juros de mora fiscal, por diversas legislações estaduais, inclusive a federal, sendo portanto imprópria, atingido indevidamente o patrimônio do contribuinte, causando um verdadeiro enriquecimento sem causa do agente ativo da obrigação tributária.

Observou que era imperioso considerar que o débito tributário em mora ainda é agravado com severas multas punitivas, entre 10% a 75% sobre seu valor original, aplicadas de forma concorrente com os demais gravames. Dessa forma, o eventual argumento de que a Taxa Selic é elevada ante seu intento de também penalizar a mora não poderia prosperar. Entendeu que ao derrogar a referida taxa, substituída pela TJLP - Taxa de Juros a Longo Prazo, o Governo Federal afastou da atual legislação tributária, uma vez que, considerando as disposições do parágrafo 1º do art. 20 da Lei de Introdução ao Código Civil, que determina a revogação da lei posterior conflitante com a anterior, bem como a indivisibilidade do conceito de juros de mora na legislação tributária, tem-se a conclusão de que a TJLP passou a oferecer o patamar de incidência dos juros de mora tributário, em substituição a Taxa Selic. Em seguida, comentou a afronta aos princípios constitucionais da igualdade e isonomia que é a utilização daquela taxa para o cálculo dos acréscimos tributários. Voltou a transcrever decisões de tribunais sobre a matéria.

Como segunda preliminar da nulidade do Auto de Infração, afirmou que o trabalho fiscal foi baseado em meros indícios, partindo de presunções e conclusões arbitrárias e injustificadas, e lavrado com diversos erros, vícios e imperfeições, em total e arbitrário desrespeito aos seus direitos. Que o trabalho fiscal somente prosperaria se viessem acompanhados de outros elementos ou provas, e desde que todas essas informações e documentos convergissem á uma mesma conclusão, ou seja, a sonegação do imposto, uma vez que o Estado deve fundamentar as alegações e não simplesmente imputar os fatos de qualquer maneira, transferindo para o contribuinte o ônus de provar sua inocência, em afronta ao princípio da legalidade, do devido processo legal e a ampla defesa. Neste sentido citou trecho da obra de Ricardo Mariz de Oliveira, Hugo de Brito Machado e decisões de tribunais judiciais e administrativos.

No mérito, afirmou que não houve sonegação nem lesão ao Erário. Que o Auto de Infração guerreado tratava da cobrança da diferença do ICMS - Substituição Tributária sobre frete, decorrente do confronto entre a sistemática sustentada pelo fisco estadual e aquela efetivamente praticada pelo impugnante. Insistiu que a Fazenda Pública o acusava de ter recolhido a menor o imposto por substituição tributária sobre frete, referente ao erro de lançamento no Livro de Apuração, crédito indevido, utilizando crédito maior do destacado na nota fiscal. No entanto, o imposto devido na

operação foi efetivamente recolhido, inclusive com a aplicação da correta alíquota para seu cálculo. Sendo assim, não poderia ser onerado por um suposto vício que não implicou qualquer ônus para o Estado, na medida em que todas as obrigações quanto ao imposto foram devidamente cumpridas.

Requerendo a nulidade do procedimento fiscal, ainda solicitou:

1. Poder fazer sua prova à qualquer momento, através de outros documentos e provas de internamento das mercadorias nas áreas incentivadas.
2. Que o processo fosse convertido em diligência, objetivando o refazimento do trabalho fiscal, com a análise de todos os documentos correspondentes às operações questionadas.
3. Deferida a realização de sustentação oral, bem como preferência na pauta de julgamento.
4. Reformada a decisão de primeiro grau administrativo, determinando a anulação do Auto de Infração e arquivamento do processo.

Por fim, apresentou o nome da Sra. Silvia Aparecida de Resende, contadora regularmente inscrita no CRC sob o nº 1MG071957/0 - 3TSP e no CPF/MF sob o nº 882.739.896-15 com escritório na Avenida Maria Coelho Aguiar, 215 - Bloco C, 2º andar, Jardim São Luiz, São Paulo/SP, como assistente técnica.

As autuantes prestaram informação (fls. 557/558). Afirmaram que lhes causaram estranheza o impugnante alegar a inexistência de provas das irregularidades apuradas referente ao frete, uma vez que os demonstrativos apresentados as fls. 21/24 foram levantados com base nos conhecimentos de fretes apresentados pelo autuado e devolvidos após fiscalização, onde constavam os blocos de fretes com somas feitas pela empresa, e que foram xerocados os primeiros e últimos conhecimentos inclusive fitas de somas, bem como notas fiscais de entradas (fls. 35/62) onde estavam relacionados, pela própria empresa, todos os conhecimentos com os fretes devidos totalizando um determinado valor. Entretanto, por engano ou por conveniência, o imposto foi recolhido a menor (fls. 25/34).

Ressaltaram que nos demonstrativos apensados às fls. 21/24 foi feita a dedução de 20% por se tratar de contribuinte optante pelo crédito presumido e a diferença foi confrontada com os valores recolhidos fls. 20A e 21 conforme resumo (fl. 20) e que foi entregue cópia ao autuado.

Considerando que o autuado não apresentou nenhuma comprovação de pagamento do imposto devido, nem prova dos indícios de erros quanto a autuação, requereram a manutenção total do Auto de Infração.

VOTO

Rejeito todas as preliminares de nulidade alegadas pelo defendente.

Em relação à primeira preliminar de nulidade levantada, observo que a discussão se prende a forma de cálculo dos acréscimos moratórios incidentes sobre o débito principal. Assim, a matéria não tem dependência com a acusação formulada na presente acusação. No mais, a taxa Selic é a utilizada pelo Estado da Bahia para atualização dos débitos tributários recolhidos extemporaneamente e, no caso presente, consta determinado nos art.138, II e 138-B, II do RICMS/97. Ressalto que a determinação da cobrança do juro de mora de 1% ao mês na forma estipulada no art. 161 do CTN, como argüiu o impugnante, somente será aplicada quando a lei não dispuser de modo diverso (§ 1º do citado artigo e lei), não cabendo, portanto, tal argumento. E, se o Governo Federal utiliza outro índice de juro

mora para cobrança dos tributos pertinentes a sua competência, não significar dizer que houve derrogação desta taxa a nível estadual. No mais, quanto à afronta aos princípios constitucionais da igualdade e isonomia não tem competência esta Junta de Julgamento Fiscal se pronunciar, ao teor do art. 167 do RPAF/99. Em relação a sua colocação de que no Auto de Infração não existia o índice de correção monetária aplicada e respectiva capitulação legal, além de constar no corpo do Auto de Infração, ainda existe apensado ao mesmo o “Anexo do Demonstrativo de Débito” onde resta demonstrada a fórmula de cálculo de todos os acréscimos tributários. A capitulação legal, no caso, não tem correlação direta com as infrações imputadas, conforme já dito.

Quanto ao trabalho fiscal ter se baseado em meros indícios, partindo de presunções e conclusões arbitrárias e injustificadas, e lavrado com diversos erros, vícios e imperfeições, em total e arbitrário desrespeito aos direitos do sujeito passivo, não tem sustentação tal afirmativa. O trabalho fiscal seguiu os roteiros de fiscalização emanados desta Secretaria da Fazenda. Em todos os levantamentos elaborados, fornecidos ao contribuinte, estão indicadas todas as notas fiscais, bem como todos os cálculos elaborados. No mais, a fiscalização pautou-se nos registros feitos pelo próprio autuado, nos livros fiscais também escriturados pela empresa e nas notas fiscais de aquisições e vendas. O fato de ao processo não terem sido apensadas cópias de todas as notas fiscais, tal situação em nada macula o procedimento fiscal uma vez que se trata de documentação pertencente ao sujeito passivo. Não vislumbro causa para a arguição de cerceamento do direito de defesa, ou mesmo ao princípio da legalidade e do devido processo legal.

Quanto aos seus requerimentos tenho a dizer:

1. A qualquer momento poderia ter trazido ao processo provas matérias objetivando desconstituir as acusações. Embora existam prazos processuais a serem seguidos, este Colegiado tem se pautado, principalmente, pelo princípio da verdade material e da informalidade que regem o processo administrativo fiscal. Portanto nada o impediu de trazê-las ao PAF;
2. Indefiro o pedido de diligência, vez que os autos estão suficientemente instruído para que possa formular meu convencimento sobre a matéria;
3. Quanto poder realizar sustentação oral, esta 1ª Instância de Julgamento encontra-se a disposição de todas as partes para ouvi-las e considerar todos os argumentos apresentados. Quanto a preferência na pauta de julgamento, os processos neste Colegiado seguem trâmite legal.
4. Quanto a reforma de decisão de primeiro grau administrativo, observo que ainda não houve, sendo esta a primeira.

No mérito, a autuação referente ao item 01 do Auto de Infração diz respeito ao recolhimento a menor o ICMS em decorrência de erros na apuração dos valores do imposto. A fiscalização, através do Sistema SAFA desta Secretaria da Fazenda (fls. 12/14) recalculou os dados constantes no livro Registro de Apuração do ICMS (fl. 16) escriturado pelo contribuinte e referente ao mês de janeiro de 1998. Com isto foi constatado que houve um erro de soma na coluna “Imposto Debitado”, gerando uma diferença no recolhimento do mês, o que ora foi cobrado. A infração está caracterizada, sendo mantida no valor de R\$270,00.

A segunda infração cobra o imposto pela utilização indevida de crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal. O contribuinte adquiriu mercadorias da empresa Estrelão – Armazém Estrela Comercial Ltda através da Nota Fiscal nº 24301 (fl. 18). No documento o crédito destacado foi da ordem de R\$3.423,97. No seu livro Registro de Entradas este crédito foi escriturado

no valor de R\$3.838,40 (fl. 19), em desacordo com as determinações do art. 91 e §§ 2º e 5º do art. 93, do RICMS/97 (Dec. nº 6.284/97). Subsiste a autuação no valor de R\$414,43.

Por fim, a terceira infração trata da cobrança do imposto que foi recolhido a menor, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo as prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal.

O Estado da Bahia, ao regulamentar os serviços sucessivos de transporte, determinou (art. 380, II e 382, do RICMS/97) que serão "responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo efetuar a retenção do imposto relativo às prestações de serviços interestaduais e intermunicipais de transporte", os tomadores daqueles serviços, quando enquadrados no regime normal de apuração do imposto. Ou seja, passou a responsabilidade do recolhimento do imposto para os tomadores dos serviços contínuos de transporte, sendo estes, portanto, os responsáveis tributários daqueles serviços, podendo utilizar, e no caso, 20% de créditos presumidos sobre tais serviços (pelo fato do transportador ser optante deste benefício).

No caso em tela, o autuado não contestou que era o responsável tributário, inclusive porque recolhia o imposto mensalmente, apenas de maneira genérica, afirmou que o problema se encontrava no confronto entre a sistemática sustentada pelo fisco estadual e aquela efetivamente praticada pela empresa, que não implicou em qualquer ônus para o Estado, na medida em que o imposto fora recolhido corretamente. Não explicou qual a sistemática utilizada pela empresa.

Inicialmente observo que a infração não cuida da falta de recolhimento do imposto e sim do recolhimento a menor. Para sua apuração, as autuantes tomaram como base o livro Registro de Apuração do ICMS e os documentos fiscais (CRTCs). Pelos documentos fiscais calcularam, nota a nota e mês a mês, o imposto devido, inclusive utilizando a correta alíquota, abatendo o crédito de 20%, conforme já explicitado, encontrando o imposto devido. Pelo livro de apuração, não declinando a causa, observaram que o impugnante, todos os meses, escriturava como imposto devido valor inferior ao que ele mesmo apurava fora do livro fiscal (exemplos: fls. 63, 81, 82, 85). Cobraram as diferenças apuradas, conforme demonstrativos realizados e constantes das fls. 20/24 do PAF. Assim, a fiscalização valeu-se de informações e parâmetros consistentes, analisando os dados com rigor técnico, ao contrário do que sustentou a defesa, o que caracteriza a infração. O que desconstituiria a infração seria ter o impugnante apontado erros no levantamento fiscal, o que não o fez, pois, neste caso, o ônus da prova recai sobre o sujeito passivo, conforme determinação do art. 143 do RPAF/99.

Portanto estando configurada a infração, mantenho a autuação no valor de R\$25.396,02. Observo que apesar de constar na descrição de que a infração diz respeito a retenção e recolhimento a menor do imposto, na verdade a mesma diz respeito a recolhimento a menor. Assim, a multa foi corretamente aplicada pelas autuantes.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$26.080,45.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **170623.0010/01-5**, lavrado contra **UNILEVER BRASIL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de

R\$26.080,45, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “e” e inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR