

A. I. Nº - 279757.0022/03-5
AUTUADO - KI NATURA PRODUTOS NATURAIS LTDA.
AUTUANTES - AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 05.12.03

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0455-03/03

EMENTA: ICMS. EXERCÍCIO DE 1998. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 2. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. 3. MULTA PERCENTUAL SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO ÀS MERCADORIAS ENQUADRADAS NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, COM SAÍDA POSTERIOR TRIBUTADA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência, relativa ao imposto não antecipado e ao crédito indevido, em multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96. EXERCÍCIO DE 1999. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente caracterizada. Refeito o levantamento fiscal para correção de equívocos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 18/06/03, para exigir o ICMS no valor de R\$17.669,46, acrescido da multa de 60%, além da multa no valor de R\$1.778,05, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88 – R\$16.014,93;
2. Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente – R\$1.778,05;
3. Utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias (medicamentos) adquiridas com o pagamento do imposto por antecipação tributária – R\$1.654,53.

O autuado apresentou defesa por meio de advogado (fls. 42 a 45), preliminarmente requerendo ao Inspetor Fazendário a “prorrogação do prazo de defesa em pelo menos 21 (vinte e um) dias, pelo fato do autuante somente haver devolvido a documentação a Impugnante em 21/07/03, conforme Termo de Arrecadação e Devolução de Livros e Documentos Fiscais, parte integrante do Auto de Infração, cerceando seu direito a ampla defesa, a luz do que dispõe o artigo 123, do RPAF”. Salienta que “a documentação não foi devolvida por completa (sic) estando, ainda, o Preposto Fiscal providenciando a entrega da parte faltante”.

No mérito, reconhece, como devida, parte da exigência tributária, aduzindo que irá quitar seu débito com a Fazenda Pública. Acrescenta, entretanto, que detectou algumas irregularidades no levantamento fiscal, como a seguir explanado:

Infração 1 – algumas das Notas Fiscais relacionadas (nºs 7462, 7938, 7688, 8261, 8313, 8918, 9299, 10194, 10314, 10593, 76822, 87130, 92031, 10856 e 11020) contêm desconto comercial, destacado no corpo dos documentos, o qual deveria ter sido deduzido da base de cálculo do imposto.

As Notas Fiscais nºs 6866 (complemento alimentar), 1806, 1926, 1993 (produtos naturais – complemento alimentar), 3144, 3637, 3770 (balas não convencionais), 872, 945, 999, 800, 979 e 978 (complemento alimentar), se referem a produtos não enquadrados na substituição tributária.

Aduz ainda que o ICMS pertinente à Nota Fiscal nº 102915 foi recolhido no Posto Fiscal de fronteira, por meio do Auto de Infração nº 864453-5, em 07/07/99, no valor de R\$466,31 (aí incluída a multa de R\$49,96).

Ressalta que as irregularidades acima relatadas foram detectadas apenas no exercício de 1999, a partir dos documentos devolvidos pelo Fisco. Quanto aos demonstrativos relativos ao exercício de 1998, afirma que não pôde se pronunciar, tendo em vista que o autuante ainda não devolveu a documentação arrecadada.

Infração 2 – observa que não deixou de recolher ao Erário o imposto devido e, nas sucessivas saídas que promoveu, afirma que a margem de valor agregado (MVA) corresponde a percentuais próximos aos previstos no Anexo 86, do RICMS/97.

Argumenta que a aplicação da multa de 60% sobre o imposto que deveria ter sido antecipado configura enriquecimento ilícito por parte do Estado e acrescenta que o procedimento do autuante foi o de apenas calcular o ICMS antecipado que seria devido, não atentando para o valor do imposto recolhido através da apuração do regime normal, na conta gráfica do livro Registro de Apuração do ICMS, e que ele não atentou para o fato de que seu estabelecimento recolheu o tributo, em alguns casos, em valores superiores ao devido.

Infração 3 – diz que improcede pelos motivos já expendidos em relação à segunda infração, já que, uma vez apurado e recolhido o imposto, referente às notas fiscais elencadas no demonstrativo do exercício de 1998, não há como se discutir o direito ao crédito fiscal a elas inerente. Aduz, ainda, que “a apuração do ICMS Antecipado prevê a utilização do crédito fiscal destacado no documento fiscal” e “não é diferente a forma no regime normal”, “logo não há motivos para a glosa dos referidos créditos”.

Por fim, requer, nos termos do artigo 157, do RPAF/99, a conversão da penalidade indicada na infração 2 em outra multa por descumprimento de obrigação acessória, por ter efetuado o pagamento do ICMS devido por meio do regime normal de apuração, a procedência em parte da infração 1 e a improcedência da infração 2.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 132 e 133), inicialmente salienta que o autuado reconheceu “integralmente a exigência do item 3 e parcialmente a do item 1, não reconhecendo o item 2”.

No mérito, em relação à infração 1, acata as alegações defensivas, relativamente à falta de exclusão dos descontos comerciais destacados no corpo dos documentos fiscais.

Quanto à mercadoria “balas”, adquiridas das empresas E.F.W ItaAgro Industrial Ltda. e Divino Esteves de Farias, e ao produto “vitaminas”, descrito pelo autuado como complemento alimentar, argumenta que estão enquadrados na substituição tributária, ao contrário do entendimento do impugnante.

Em relação à infração 2, aduz que a exigência pautou-se pelo disposto no artigo 938, do RICMS/97, “cabendo a esta Colenda Corte a decisão de manter a infração ou mesmo de converter em multa por descumprimento de obrigação acessória por não ter se configurado falta de recolhimento do imposto devido”.

Tendo em vista as alegações defensivas e visando a sanear a falha processual, esta 3^a JJF decidiu converter o PAF em diligência à Inspetoria de origem para que reabrisse o prazo de defesa, de trinta dias (fl. 136).

O autuado, mesmo intimado (fls. 138 a 140), não mais se manifestou nos autos.

VOTO

Preliminarmente, ressalto que esta 3^a JJF, a fim de evitar futuras alegações de cerceamento do direito de defesa, acatou a solicitação do autuado e determinou a devolução do prazo de defesa, mesmo considerando que o contribuinte não trouxe aos autos a prova de suas assertivas, isto é, de que o autuante somente devolveu a documentação arrecadada para fins de fiscalização no dia 21/07/03, o que teria sido bastante simples: bastaria a anexação da via do Termo de Arrecadação de Livros e Documentos Fiscais entregue ao contribuinte pelo preposto fiscal.

No mérito, da análise do processo, verifica-se que o contribuinte foi autuado em razão de três irregularidades. O contribuinte impugnou parcialmente a infração 1 e integralmente a infração 2 e reconheceu a procedência da infração 3 (conforme o Requerimento de Parcelamento acostado às fls. 125 a 128), não obstante tê-la impugnado em sua peça de defesa. Por outro lado, o preposto fiscal acatou, apenas em parte, os argumentos defensivos relativamente à infração 1 e manteve a autuação concernente às infrações 2 e 3.

Examinando os autos, especialmente os demonstrativos de fls. 9 a 18, verifica-se que foram apuradas três infrações, relativamente às mesmas operações de entradas realizadas no exercício de 1998: a) recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária acrescido da multa de 60%; b) utilização indevida de crédito fiscal acrescida da multa de 60%; e c) multa percentual de 60% sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação sobre mercadorias enquadradas na substituição tributária, com saída posterior tributada normalmente.

Em resumo, ao mesmo tempo que admitiu que o contribuinte havia cumprido a sua obrigação principal, ainda que de forma equivocada, ao realizar a apuração do ICMS pelos critérios normais (razão pela qual foi imposta a multa percentual de 60%), o autuante exigiu-lhe o imposto por antecipação tributária sobre as mesmas operações de entradas de mercadorias e ainda “glosou” os créditos fiscais a elas relativos, caracterizando, a meu ver, duplidade de tributação.

A Lei nº 7.014/96 prevê o seguinte:

Art. 42.

§ 1º No caso de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração que deixar de recolher o imposto por antecipação, nas hipóteses regulamentares, mas que,

comprovadamente, houver recolhido o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II.

Sendo assim, ou se exige o ICMS ou se cobra a penalidade de 60%, sendo vedado pela lei acima mencionada a cumulação de exigências, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado. Pelas razões expostas, entendo que deve ser mantida a penalidade indicada na infração 2, no valor de R\$1.778,05, excluindo-se os valores de imposto, relativos ao exercício de 1998, nas infrações 1 e 3.

Quanto ao exercício de 1999 (infração 1), como não houve comprovação de que o autuado recolheu o imposto devido, pelos critérios normais de apuração, deve ser mantida a exigência tributária, devendo ser retificado, entretanto, o levantamento fiscal para:

1. deduzir os descontos comerciais indicados nas Notas Fiscais nºs 7462, 7938, 7688, 8281, 8313, 8918, 9299, 10194, 10314, 10593, 76822, 10856 e 11020;
2. excluir as Notas Fiscais nºs 1806, 1926, 1993, 872, 945 e 999, por se referirem a aquisições de produtos não enquadrados na substituição tributária (chá, guaraná em cápsulas e doces);
3. deduzir o valor de R\$416,35, referente à Nota Fiscal nº 102915, uma vez que o imposto foi recolhido no Posto Fiscal de fronteira, por meio do Auto de Infração nº 864453-5, em 07/07/99, conforme os documentos de fls. 83 a 87;
4. reduzir em 10% a base de cálculo da antecipação tributária relativa a medicamentos, de acordo com o previsto no inciso I do § 2º do artigo 61 do RICMS/97, que não foi considerado pelo autuante.

Quanto às Notas Fiscais nºs 6866, 3144, 3637, 3770, 800, 978 e 979, ao contrário do alegado pelo autuado, trata-se de extratos concentrados (NCM 2106.90.10), balas diversas e vitaminas (NCM 2936), portanto, mercadorias enquadradas na substituição tributária, e, além disso, não consta nenhum desconto comercial nas Notas Fiscais nºs 87130 e 92031.

Pelo exposto, deve ser retificado o levantamento fiscal da seguinte forma:

Data	Nota Fiscal	Base Cálculo	MVA %	Base Cálculo ST	BC Reduzida Medicamentos - 10%	ICMS 17%	Crédito Fiscal	ICMS a Recolher
jan/99	86895	363,44	60,07%	581,76	523,58	89,01	25,44	63,57
jan/99	58207	34,05	60,07%	54,50	49,05	8,34	2,38	5,96
jan/99	6866	5.543,10	100,00%	11.086,20	-	1.884,65	388,02	1.496,63
TOTAL ICMS A RECOLHER								1.566,16
ICMS RECOLHIDO								0,00
ICMS DEVIDO								1.566,16
fev/99	88782	343,78	60,07%	550,29	495,26	84,19	24,06	60,13
fev/99	89099	343,78	60,07%	550,29	495,26	84,19	24,06	60,13
fev/99	7462	361,25	60,07%	578,25	520,43	88,47	25,29	63,18
fev/99	58903	33,94	60,07%	54,33	48,89	8,31	2,38	5,93
fev/99	58982	33,94	60,07%	54,33	48,89	8,31	2,38	5,93
fev/99	715	155,90	40,00%	218,26	-	37,10	10,91	26,19
fev/99	59353	47,36	40,00%	66,30	-	11,27	3,32	7,95
TOTAL ICMS A RECOLHER								229,46

ICMS RECOLHIDO								0,00
ICMS DEVIDO								229,46
mar/99	91233	352,39	60,07%	564,07	507,66	86,30	24,67	61,63
mar/99	65259	447,94	60,00%	716,70	645,03	109,66	31,36	78,30
mar/99	7938	578,00	60,07%	925,20	832,68	141,56	40,46	101,10
mar/99	65693	500,32	60,00%	800,51	-	136,09	35,02	101,07
TOTAL ICMS A RECOLHER								342,09
ICMS RECOLHIDO								0,00
ICMS DEVIDO								342,09
abr/99	7688	578,00	60,07%	925,20	832,68	141,56	40,46	101,10
abr/99	61065	35,81	40,00%	50,13	-	8,52	2,51	6,01
abr/99	3144	692,64	40,00%	969,70	-	164,85	48,48	116,37
abr/99	66855	1.853,97	60,00%	2.966,35	-	504,28	129,78	374,50
TOTAL ICMS A RECOLHER								597,98
ICMS RECOLHIDO								0,00
ICMS DEVIDO								597,98
mai/99	8281	722,50	60,07%	1.156,51	1.040,86	176,95	50,58	126,37
mai/99	8313	722,50	60,07%	1.156,51	1.040,86	176,95	50,58	126,37
mai/99	8946	651,84	60,00%	1.042,94	-	177,30	45,63	131,67
TOTAL ICMS A RECOLHER								384,40
ICMS RECOLHIDO								0,00
ICMS DEVIDO								384,40
jun/99	793	30,60	40,00%	42,84	-	7,28	2,14	5,14
jun/99	8948	595,20	60,07%	952,74	857,46	145,77	41,66	104,11
jun/99	8918	663,00	60,07%	1.061,26	955,14	162,37	46,41	115,96
jun/99	5081	1.901,32	51,46%	2.879,74	2.591,77	440,60	228,16	212,44
jun/99	9299	879,75	60,07%	1.408,22	1.267,39	215,46	61,58	153,88
jun/99	70098	425,40	60,00%	680,64	-	115,71	29,78	85,93
TOTAL ICMS A RECOLHER								677,46
ICMS RECOLHIDO								0,00
ICMS DEVIDO								677,46
jul/99	102915	2.408,56	60,07%	3.855,38	3.469,84	589,87	168,60	421,27
jul/99	5133	2.027,04	51,46%	3.070,15	2.763,14	469,73	243,24	226,49
jul/99	12946	305,28	60,00%	488,45	-	83,04	21,37	61,67
jul/99	5226	1.736,88	51,46%	2.630,68	2.367,61	402,49	208,43	194,06
jul/99	76822	1.940,50	40,00%	2.716,70	-	461,84	135,84	326,00
jul/99	64106	127,05	40,00%	177,87	-	30,24	8,89	21,35
jul/99	106494	75,05	60,07%	120,13	108,12	18,38	5,25	13,13
jul/99	106495	367,80	60,07%	588,74	529,86	90,08	25,75	64,33
jul/99	106496	73,30	60,07%	117,33	105,60	17,95	5,13	12,82
TOTAL ICMS A RECOLHER								1.341,12
ICMS RECOLHIDO								416,35
ICMS DEVIDO								924,77
ago/99	5276	1.150,56	51,46%	1.742,64	1.568,37	266,62	138,07	128,55

ago/99	9510	988,80	60,07%	1.582,77	1.424,49	242,16	69,22	172,94
ago/99	72102	1.342,17	60,00%	2.147,47	-	365,07	93,95	271,12
ago/99	65323	53,99	40,00%	75,59	-	12,85	3,78	9,07
ago/99	13153	110,88	60,00%	177,41	-	30,16	7,76	22,40
TOTAL ICMS A RECOLHER								604,09
ICMS RECOLHIDO								0,00
ICMS DEVIDO								604,09
set/99	5429	903,44	51,46%	1.368,35	1.231,52	209,36	108,41	100,95
set/99	10194	828,75	60,07%	1.326,58	1.193,92	202,97	58,01	144,96
set/99	3637	1.091,04	40,00%	1.527,46	-	259,67	76,37	183,30
set/99	6080	39,96	40,00%	55,94	-	9,51	2,80	6,71
set/99	9707	988,80	60,07%	1.582,77	1.424,49	242,16	69,22	172,94
set/99	9708	43,44	60,07%	69,53	62,58	10,64	3,04	7,60
set/99	111234	437,37	60,07%	700,10	630,09	107,12	30,62	76,50
set/99	10314	828,75	60,07%	1.326,58	1.193,92	202,97	58,01	144,96
set/99	5522	1.034,64	51,46%	1.567,07	1.410,36	239,76	124,16	115,60
TOTAL ICMS A RECOLHER								953,51
ICMS RECOLHIDO								0,00
ICMS DEVIDO								953,51
out/99	800	1.364,00	40,00%	1.909,60	-	324,63	95,48	229,15
out/99	10593	714,00	60,07%	1.142,90	1.028,61	174,86	49,98	124,88
out/99	5647	1.329,80	51,46%	2.014,12	1.812,70	308,16	159,58	148,58
out/99	75736	499,51	60,00%	799,22	-	135,87	34,97	100,90
out/99	3770	1.081,18	40,00%	1.513,65	-	257,32	75,68	181,64
out/99	6394	65,00	40,00%	91,00	-	15,47	4,55	10,92
out/99	67968	69,05	40,00%	96,67	-	16,43	4,83	11,60
out/99	10856	828,75	60,07%	1.326,58	1.193,92	202,97	58,01	144,96
TOTAL ICMS A RECOLHER								952,63
ICMS RECOLHIDO								0,00
ICMS DEVIDO								952,63
nov/99	116068	48,32	60,07%	77,35	69,61	11,83	3,38	8,45
nov/99	116069	178,34	60,07%	285,47	256,92	43,68	12,48	31,20
nov/99	116490	238,00	60,07%	380,97	342,87	58,29	16,66	41,63
nov/99	83	36,73	60,07%	58,79	52,91	9,00	2,57	6,43
nov/99	11020	548,25	60,07%	877,58	789,83	134,27	38,38	95,89
nov/99	87130	1.793,90	40,00%	2.511,46	-	426,95	125,57	301,38
nov/99	117347	238,00	60,07%	380,97	342,87	58,29	16,66	41,63
nov/99	407	33,38	60,07%	53,43	48,09	8,17	2,34	5,83
nov/99	5852	1.025,76	51,46%	1.553,62	1.398,25	237,70	123,09	114,61
nov/99	76838	472,75	60,00%	756,40	-	128,59	33,09	95,50
nov/99	10073	2.604,00	60,07%	4.168,22	3.751,40	637,74	182,28	455,46
nov/99	119085	188,57	60,07%	301,84	271,66	46,18	13,20	32,98
nov/99	1021	35,25	60,07%	56,42	50,78	8,63	2,47	6,16
nov/99	77551	838,72	60,00%	1.341,95	-	228,13	58,71	169,42

TOTAL ICMS A RECOLHER								1.406,57
ICMS RECOLHIDO								0,00
ICMS DEVIDO								1.406,57
dez/99	3239	71,34	40,00%	99,88	-	16,98	4,99	11,99
dez/99	92031	1.975,70	40,00%	2.765,98	-	470,22	138,3	331,92
dez/99	3505	75,39	40,00%	105,55	-	17,94	5,28	12,66
dez/99	979	753,82	60,07%	1.206,64	1.085,98	184,62	52,77	131,85
dez/99	978	52,00	60,07%	83,24	74,91	12,74	3,64	9,10
dez/99	45438	654,98	60,07%	1.048,43	943,58	160,41	45,85	114,56
dez/99	3572	30,00	60,07%	48,02	43,22	7,35	2,1	5,25
dez/99	79226	879,55	60,00%	1.407,28	-	239,24	61,57	177,67
dez/99	3484	121,65	60,00%	194,64	-	33,09	8,52	24,57
TOTAL ICMS A RECOLHER								819,55
ICMS RECOLHIDO								0,00
ICMS DEVIDO								819,55

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, consoante o demonstrativo de débito abaixo:

Infração	Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota %	Multa %	Débito R\$
1	31/01/99	09/02/99	9.212,71	17%	60%	1.566,16
1	28/02/99	09/03/99	1.349,76	17%	60%	229,46
1	31/03/99	09/04/99	2.012,29	17%	60%	342,09
1	30/04/99	09/05/99	3.517,53	17%	60%	597,98
1	31/05/99	09/06/99	2.261,18	17%	60%	384,40
1	30/06/99	09/07/99	3.985,06	17%	60%	677,46
1	31/07/99	09/08/99	5.439,82	17%	60%	924,77
1	31/08/99	09/09/99	3.553,47	17%	60%	604,09
1	30/09/99	09/10/99	5.608,88	17%	60%	953,51
1	31/10/99	09/11/99	5.603,71	17%	60%	952,63
1	30/11/99	09/12/99	8.273,94	17%	60%	1.406,57
1	31/12/99	09/01/00	4.820,88	17%	60%	819,55
2	31/01/98	09/02/98	469,52	-	60%	281,71
2	28/02/98	09/03/98	607,75	-	60%	364,65
2	31/03/98	09/04/98	447,52	-	60%	268,51
2	31/05/98	09/06/98	107,98	-	60%	64,79
2	30/06/98	09/07/98	92,67	-	60%	55,60
2	31/08/98	09/09/98	117,13	-	60%	70,28
2	30/09/98	09/10/98	405,95	-	60%	243,57
2	30/11/98	09/12/98	296,25	-	60%	177,75
2	31/12/98	09/01/99	418,65	-	60%	251,19
TOTAL DÉBITO						11.236,72

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279757.0022/03-5, lavrado contra **KI NATURA PRODUTOS NATURAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.458,67**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, além da multa de **R\$1.778,05**, atualizado monetariamente, prevista no art. 42, II, “d” c/c seu § 1º, da citada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA- PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO- JULGADORA