

PROCESSO - A.I. Nº 128862.0004/03-9
RECORRENTE - FOLMAR COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0180/01-04
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 12.08.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0192-12/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Comprovado nos autos pagamento de parte do débito exigido. Foram deduzidos os valores indevidamente recolhidos na fase de informação fiscal prestada pelo autuante. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente caracterizadas na 1ª instância de julgamento. No Recurso, o sujeito passivo sustenta que efetuou ora recolhimentos em valor superior ora em valor inferior, pedindo compensação do débito e que os cálculos foram informados pela repartição fiscal. Pedido de dispensa de multa de competência da Câmara Superior do CONSEF, se provadas as alegações e o pagamento do principal. Afastada a possibilidade de compensação do débito. Não acolhida a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, onde o sujeito passivo, através de advogado, se insurge contra a Decisão de 1ª Instância que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, condenando o contribuinte ao pagamento de ICMS no valor de R\$ 17.603,06, mais multa e acréscimos legais.

Foi imputado, no Auto de Infração, o cometimento das seguintes irregularidades: (1) falta de recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88 do RICMS; e (2) recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 69 e 88 do RICMS.

Na informação fiscal, o autuante revisou o lançamento, fato que culminou na diminuição do débito.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, apresentando o relator quadros demonstrando os valores remanescentes em relação às infrações 1 e 2. Na 1 foi encontrado um débito total de R\$ 14.167,62, mais acréscimos legais, referente aos meses 1, 3, 5, 6, 7, 8 e 11 de 2001, constatando que o autuado trouxe aos autos a comprovação de

que havia sido recolhido o ICMS devido por antecipação em relação à parte do valor exigido. Assim houve uma diminuição do valor devido inicialmente.

Na infração 2, o autuante apontou o valor devido em confronto com o valor recolhido, apurando diferenças por recolhimento a menos, havendo um débito de R\$ 3.435,44, mais acréscimos legais, referente aos meses 3, 4, 5, 6 e 8 de 2001. A dívida total a ser paga pela empresa é de R\$ 17.603,06, mais acréscimos legais, entendendo a JJF que parte do valor exigido foi devidamente recolhido.

No Recurso Voluntário o contribuinte requereu, preliminarmente, a Nulidade do Auto de Infração, alegando que não foi atendida a regra do art. 39, V, letras “a” e “b”, do RPAF, que determina expressamente a indicação do dispositivo legal infringido, afirmando que o lançamento fiscal somente traz dispositivos do Regulamento do ICMS (Arts. 371, 125 e 61).

No mérito, em relação à infração 1, aponta o recorrente que os DAEs anexados à impugnação demonstram que foram efetivamente recolhidos os créditos tributários gerados no período apurado no Auto de Infração e que o autuante não observou detidamente todos os documentos fiscais do recorrente, posto que ignorou os referidos DAEs. Assim, entendeu que a Junta de Julgamento Fiscal manteve o erro da autuação, uma vez que não analisou todos os recolhimentos efetuados pelo recorrente no período fiscalizado, o que resultou na exigência de valores indevidos.

Sustenta ainda que os DAEs, além de demonstrarem a regularidade do procedimento da empresa, evidenciam o recolhimento a mais em diversos dos períodos apurados. Lembra que o recolhimento a maior gerou crédito à recorrente, legitimando-a a pleitear a compensação sobre eventual débito tributário como meio de extinção da sua obrigação (CF. art. 156, II, CTN).

Em relação à infração 2, coloca o recorrente que é inadmissível a alegação de que a empresa teria efetuado o recolhimento a menor de ICMS por antecipação, uma vez que, consoante já demonstrado, existem notas fiscais com correspondentes DAEs, cujos cálculos foram efetuados pela própria Inspetoria da Fazenda Estadual. Alega que, como não deu causa ao recolhimento a menor, deveria ser desobrigada do pagamento da diferença do tributo e de multa. Reitera o pedido para compensação dos créditos existentes do recolhimento a maior de ICMS.

Declarou, ainda, na impugnação apresentada na 1ª Instância, que desenvolve atividade de comércio atacadista de pescados e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino e que sempre cumpriu suas obrigações fiscais, não tendo sido apurada nenhuma irregularidade no recolhimento do tributo, em diversos períodos dos exercícios de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, quando fiscalizada por prepostos da Secretaria da Fazenda. Que o critério utilizado para apuração da base de cálculo foi fornecido pela própria SEFAZ, o que gerou recolhimentos ora a mais ora a menos e que foram juntados DAEs, por amostragem, para demonstrar que não houve falta de recolhimento do imposto no período fiscalizado.

O Contribuinte, ao finalizar sua petição, pede que o Auto de Infração seja julgado Improcedente.

A Procuradoria Estadual, através de Parecer jurídico, de autoria da Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, entende que a preliminar de nulidade argüida pelo recorrente não deve ser acolhida, pois no Auto de Infração constam os dispositivos regulamentares que sustentam as infrações cometidas. Aduz, a procuradora, que o RPAF, no art. 19, estabelece que a indicação do dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo legal que lhe seja correspondente.

No mérito, a Procuradoria observou que o processo foi submetido à diligência que apurou o recolhimento de parte do valor reclamado e que a JJF analisou todos os dados constantes no PAF, mês a mês, concluindo por fim pela existência de valores ainda a serem exigidos. Assim não

cabe razão o recorrente quando afirma que os DAEs não foram totalmente considerados, pois, sequer, indicam quais são esses documentos supostamente olvidados.

Em relação ao pedido de dispensa de multa de obrigação principal, ao apelo da equidade, afirma que a competência, em relação a essa matéria é da Câmara Superior do CONSEF (art. 169, II, do RPAF).

Concluiu, opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente, pois a citação dos dispositivos regulamentares no Auto de Infração não acarretam a invalidação do ato administrativo de lançamento, uma vez que o próprio RPAF (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, em seu art. 19, estabelece que *“A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando em nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”*.

Além dessa fundamentação, que foi inserida Parecer Jurídico da Procuradoria Estadual, verifica-se, nos autos, pela simples leitura da petição recursal, que dos fatos narrados como infração à legislação tributária, todos foram devidamente contestados pelo recorrente, que elaborou, na íntegra, sua defesa de mérito, não prosperando a alegação de nulidade do procedimento, face à ausência de prejuízo para o exercício do direito de ampla defesa e do exercício do contraditório.

Em relação às questões de ordem substancial, encontra-se comprovado nos autos o pagamento de parte do débito exigido pela fiscalização. Foram deduzidos os valores indevidamente lançados de ofício, relativamente a imposto apurado por antecipação tributária, conforme novas planilhas apresentadas pelo auditor/autuante, na fase de informação fiscal. Dessa intervenção foi notificado o sujeito passivo. Refeitos os cálculos, restou demonstrado, na 1ª Instância de julgamento, que as infrações são parcialmente procedentes.

No Recurso Voluntário, o sujeito passivo sustenta que efetuou ora recolhimentos em valor superior ora em valor inferior, pedindo compensação do débito. Alegou, ainda, que os cálculos do tributo, pagos pelo recorrente em valores inferiores ao estabelecido na legislação, foram informados pela repartição fiscal. Provada essa circunstância, caberia ao contribuinte postular à Câmara Superior do CONSEF, através de Pedido de Dispensa de Multa, ao apelo da equidade, nos termos do art. 159 do RPAF, a dispensa da multa e demais acréscimos, desde que provadas as alegações de indução a erro por orientação equivocada da repartição e acompanhada da prova do pagamento do principal. O imposto é receita derivada, não se sujeitando à renúncia pelo sujeito ativo da obrigação tributária, ainda que demonstrado que os agentes públicos tenham incidido em erro. Dispensa-se o contribuinte, acaso provado o erro dos agentes do Estado, da obrigação de recolhimento de acréscimos pecuniários e multas não podendo a Administração Pública abdicar de receita tributária legítima e legal.

Afastada, também, neste caso, a possibilidade de compensação do débito, pois se demonstrado que houve pagamento de tributo em valor superior ao devido, caberia ao contribuinte, em processo autônomo, de Restituição de Indébito, previsto nos arts. 73 a 83 do RPAF, postular pela devolução das quantias indevidamente recolhidas aos cofres públicos. Inclusive essa matéria não está na esfera de competência do Conselho de Fazenda Estadual, conforme se deduz da leitura dos dispositivos do RPAF acima citados.

Todavia, cabe observar que neste específico processo não foram demonstradas, através de provas inequívocas, as alegações do recorrente, pois o postulante trouxe aos autos alguns documentos de arrecadação (por amostragem), não indicando sequer quais desses documentos não foram considerados no procedimento fiscal e no julgamento de 1ª Instância, que decidiu a lide acatando os valores apontados pelo agente fiscal, após as deduções efetuadas, após acatamento das provas apresentadas na impugnação do sujeito passivo. Dessa forma, não vislumbro nestes autos fato novo que enseje a alteração da Decisão recorrida.

Voto, portanto, pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso Voluntário, acompanhando o Parecer Jurídico da Procuradoria Estadual.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **128862.0004/03-9**, lavrado contra **FOLMAR COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.603,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

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