

A. I. N° - 128862.0004/03-9
AUTUADO - FOLMAR COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - AGNALDO SÉRGIO RAMOS ROCHA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 28.05.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0180/01-04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO O MENOS. Comprovado nos autos pagamento de parte do débito exigido. Foram deduzidos os valores recolhidos a mais, relativamente a imposto devido por antecipação, em relação as diferenças apuradas por recolhimento a menos, nos mesmos períodos, ou seja, devido no mesmo mês de apuração. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 25/08/2003 exige imposto no valor de R\$ 23.994,74, pelas seguintes irregularidades:

- 1) deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no exercício de 2001, no valor total de R\$ 19.708,72;
- 2) efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no exercício de 2001, no valor total de R\$ 4.286,02.

O autuado, às fls. 109 a 114, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando que atua na área de comércio atacadista de pescados e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino. Que o critério para a base de cálculo do imposto foi fornecido pela própria SEFAZ, o que gerou recolhimento de ICMS a menos e a mais, conforme planilha elaborada pelo fiscal autuante.

Em relação a infração 01, disse não proceder a autuação em relação aos meses de abril de 2001, maio de 2001, outubro de 2001 e novembro de 2001. No mês de abril foi exigido o imposto no valor de R\$ 179,49, porém o autuado recolheu devidamente o imposto, inclusive a mais, como se verifica da nota fiscal nº 25144, cujo DAE informa o valor recolhido de R\$ 695,55. No mês de maio exige-se R\$ 4.174,14, conforme se constata das notas fiscais nºs 611794 e 227953, o autuado recolheu os valores de R\$ 1.629,88 e R\$ 915,42. Desta forma, o valor lançado no Auto de Infração quanto aos fatos geradores ocorridos em maio de 2001, não corresponde à realidade dos fatos. No mês de outubro o pagamento do ICMS por antecipação no valor de R\$ 608,26, correspondente à nota fiscal nº 10214, não considerado pela fiscalização, haja vista que a fiscalização exige neste período o valor de R\$ 338,55, tendo sido efetuado recolhimento a mais. Assim, argumentou que o autuante incidiu em erro quando da elaboração do demonstrativo, por não considerar os

recolhimentos efetuados, o que resultou na exigência de valores superiores ao efetivamente devido.

No tocante a infração 02, disse não ser admissível a alegação de que o autuado efetuou recolhimento menos do imposto devido por antecipação, uma vez que existem notas fiscais com seus correspondentes DAEs, cujos cálculos foram efetuados pela própria Inspetoria Fazendária. Que a imposição de penalidade de recolher a diferença do tributo, não pode recair no autuado, uma vez que este não deu causa e nem foi responsável pelos cálculos efetuados por prepostos da Inspetoria Fazendária. Disse estar anexando as notas fiscais e os DAEs respectivos para demonstrar suas argumentações. Que em face de existência de recolhimentos efetuados a mais, tal como comprovam as planilhas elaboradas pelo próprio fiscal autuante, o autuado pugna pela compensação de tais créditos.

Requeru seja julgado improcedente o Auto de Infração.

O autuante, à fl. 168, informou que o autuado comprovou, na impugnação, alguns comprovantes de pagamento referente a determinadas notas fiscais, meses de abril, maio, outubro e novembro de 2001, no qual acatou e refez as planilhas. Quanto ao segundo item da acusação fiscal, informou que o defendente não contestou os cálculos efetuados pelo autuante, que utilizou-se da Pauta Fiscal, para os produtos indicados em suas notas fiscais e aplicou a MVA, determinada no anexo 88 do RICMS/97. Limitou-se apenas a citar que alguns DAEs foram calculados pela própria Inspetoria Fazendária, fato esse, que não homologa o pagamento efetuado a menos, respeitando o prazo decadencial.

No tocante a existência de pagamentos a mais, disse ter sido apenas por uma questão de ética, de mostrar ao contribuinte que o trabalho foi realizado com toda isenção, tendo demonstrado que encontrou pagamentos efetuados a menos e a mais. A compensação alegada deve ser motivo de processo de restituição.

Apresentou novo cálculo do ICMS devido por antecipação, apontando os valores remanescentes nos meses de maio, outubro e novembro de 2001 de R\$ 1.045,11, R\$ 327,83 e R\$ 863,17, respectivamente (fls. 169 a 171).

Considerando que ao ser dada ciência ao autuado do resultado da informação fiscal que reduziu o valor do débito, a Repartição Fazendária entregou apenas a parte relativa aos demonstrativos elaborados pelo autuante, conforme recibo apostado na cópia da intimação anexada à fl.173 dos autos; e considerando que o autuante não elaborou novo demonstrativo do débito remanescente.

Esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou, em pauta suplementar, que o processo fosse encaminhado à INSPETORIA do BONOCÔ, para que o Auditor autuante elaborasse demonstrativo de débito das parcelas remanescentes.

Em seguida, a Repartição intimasse o autuado, entregando-lhe cópia do resultado da informação prestada pelo autuante, à fl. 168, bem como do demonstrativo elaborado em relação a solicitação acima citada e, comunicando-lhe do prazo de 10 dias, a contar da data do recebimento, para, querendo, se manifestasse nos autos. Havendo manifestação do autuado, fosse dada ciência ao autuante.

O autuado, através de seu advogado, argumentou que o autuante reconheceu e acatou a defesa apresentada, quanto aos meses de abril/01 maio/01, outubro/01 e novembro/01. No entanto, ao elaborar as novas planilhas o autuante incluiu o valor de R\$ 695,55, do mês de abril/01, não havendo diferença no período. No mês de outubro/01, o valor exigido é superior ao devido, já que não computou a quantia de R\$ 608,26 referente a nota fiscal 120214, recolhimento a mais.

Quanto a infração 02 disse que refutou os critérios adotados pela fiscalização, ainda mais, levando-se em conta que os cálculos foram elaborados pela própria Inspetoria Fazendária.

Assim, entendeu que a imposição de penalidade não poderia recair no autuado, haja vista que não foi quem deu causa e nem foi o responsável pelos cálculos.

Ressaltou que o autuante reconheceu haver recolhimentos efetuados a mais e sugeriu que o autuado ingressasse com processo de restituição, fato que, ao seu ver, caracteriza a incerteza e iliquidez do crédito tributário.

Requeru a nulidade e por absurdo que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

O autuante, à fl. 192, informou que todo o comprovante de pagamento apresentado foi acatado e feito o abatimento no valor original do Auto de Infração. Disse que no tocante ao pagamento a mais como não se pode fazer compensação sugeriu que fosse solicitado restituição, como determina o RPAF/99.

VOTO

Analisando as diferenças apuradas a título de falta de antecipação tributária, item 01 da autuação, constato que o autuado trouxe aos autos a comprovação de que havia sido recolhido o ICMS devido por antecipação em relação a parte do valor exigido.

No mês de abril de 2001 apresentou cópia reprográfica de DAE, no valor de R\$ 695,55, constando no referido documento que o pagamento dizia respeito a antecipação tributária das mercadorias adquiridas através da nota fiscal nº 251442, mesmo documento indicado pelo autuante que apontou como valor devido a importância de R\$ 179,49, evidenciando que o sujeito passivo teria efetuado pagamento a mais do imposto devido. Assim, está descaracterizada a irregularidade apontada neste mês.

No mês de maio de 2001 foram apontados os documentos fiscais nºs 227953, 7049, 28080, 611794 e 362, totalizando o débito exigido a quantia de R\$ 4.174,14. Porém, o defendente apresentou cópias reprográficas de recolhimentos do imposto por antecipação, em relação aos documentos fiscais nºs 227953 e 611794, nos valores de R\$ 1.629,88 e R\$ 915,42, totalizando R\$ 2.545,30. Apesar de nos DAEs constarem apenas a indicação destas duas notas fiscais, o autuante excluiu todo o valor recolhido no período. Entendo correto o posicionamento do autuante ao deduzir do valor apurado como devido em maio/01, o total recolhido, vez que se refere ao mesmo período de apuração, além de todas as aquisições acobertadas pelos documentos fiscais enumerados pelo autuante, se referem a imposto devido por antecipação tributária, decorrente de aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária.

Desta maneira, a diferença a ser exigida para o mês de maio de 2001, é de R\$ 1.628,84 (R\$ 4.174,14 – 2.545,30). Observo que a diferença apurada como devida pelo autuante, ao acatar os argumentos defensivos não corresponde ao valor devido, haja vista que ao elaborar o novo demonstrativo, à fl. 169, além de se equivocar na soma das diferenças apuradas, ainda em relação a nota fiscal nº 362, indicou como valor crédito fiscal da nota a quantia de R\$ 283,68 quando o correto é o indicado no demonstrativo inicial à fl. 14 e documento fiscal, fl. 46. Portanto, o valor remanescente é de R\$ 1.628,84.

Também o autuado anexou aos autos, às fls. 153, cópia de demonstrativo elaborado pelo autuante, em relação ao mês de julho de 2001, onde evidenciou ter havido recolhimento a mais do imposto devido por antecipação tributária em relação às aquisições através dos documentos fiscais nºs 221744 e 9046. O autuante ao apresentar novo levantamento excluiu os citados documentos fiscais, conforme se verifica, à fl. 12, relacionando, apenas as notas fiscais em que não houve a comprovação do pagamento de imposto devido por antecipação tributária. Assim, não observou que o imposto identificado como imposto recolhido a mais deveria ter sido deduzido do valor exigido no período. Desta forma, da quantia de R\$ 2.453,07 exigida na autuação

(mês de julho/01) deve ser deduzido o valor recolhido mais que corresponde a R\$ 717,64, ficando ainda remanescente a quantia de R\$ 1.735,43.

O mesmo fato ocorreu no mês de agosto/01, já que o autuante identifica pagamento a mais no valor de R\$ 148,78, referente a nota fiscal nº 219048 (fl. 154). Ao elaborar novo demonstrativo (fls. 11) excluiu o documento acima identificado, não levando em conta o pagamento efetuado a mais no período relativo a imposto devido por antecipação tributária. Desta maneira, do valor apurado como devido, neste mês deve ser deduzida a quantia de R\$ 148,78, remanescendo o débito de R\$ 4.118,10.

No mês de outubro de 2001 foi exigido imposto em relação às mercadorias adquiridas através das notas fiscais nºs 10214 e 169564, no total de R\$ 338,55. O sujeito passivo apresentou cópia reprográfica de DAE, no valor de R\$ 608,26, constando no campo das informações complementares que se referia a antecipação tributária - nota fiscal nº 10214. Neste mês não existe imposto a ser recolhido, já que o lançado no Auto de Infração é inferior ao valor recolhido no período. Apesar de o autuante acolher o recolhimento deste mês, ao elaborar o demonstrativo do débito incluiu indevidamente o valor exigido na inicial.

No mês de novembro de 2001 foram apontados os documentos fiscais nºs 673, 5910, 10245, 9912, 10947 e 207140, totalizando o débito exigido a quantia de R\$ 2.381,16. Porém o defendente apresentou cópias reprográficas de recolhimentos do imposto por antecipação, em relação aos documentos fiscais nºs 673 e 5910, nos valores de R\$ 383,74 e R\$ 1.227,61, totalizando R\$ 1.611,35. Apesar de nos DAEs constarem apenas a indicação destas duas notas fiscais, entendo que deve ser deduzido do valor apurado como devido em novembro/01 o valor total pago, vez que se refere ao mesmo período de apuração e, a imposto devido por antecipação tributária, decorrente de aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária. Desta maneira, a diferença a ser exigida para o mês de novembro de 2001 é de R\$ 769,81 (R\$ 2.381,16 – 1.611,35).

Em relação às demais aquisições, conforme demonstrativos às fls. 11 a 13 e 16/17, dos meses de janeiro, março, junho, de 2001, o autuado não se manifesta, o que se entende como reconhecimento do não recolhimento do imposto exigido na presente acusação fiscal.

O valor devido em relação ao item 01 da presente ação fiscal é o abaixo demonstrado:

Data da Ocorrência	Data Vencimento	ICMS devido
30/01/01	09/02/01	4.980,45
30/03/01	09/04/01	100,76
30/05/01	09/06/01	1.628,84
30/06/01	09/07/01	834,23
30/07//01	09/08/01	1.735,43
30/08/01	09/09/01	4.118,10
30/11/01	09/12/01	769,81
TOTAL	-	14.167,62

Na infração 02 do Auto de Infração, o autuante apontou o valor devido em confronto com o valor recolhido, apurando diferenças por recolhimento a menos.

O sujeito passivo argumentou que alguns valores recolhidos, mediante DAEs, tiveram seus cálculos feitos por prepostos da Fazenda Estadual. Assim, não poderia ser responsabilizado com imposição de penalidade, já que não deu causa a irregularidade apurada na ação fiscal em relação

a esses recolhimentos. Alegou, ainda, existência de recolhimentos a mais que não foram observados pelo autuante, na apuração do valor devido no período.

No tocante a não imposição de penalidade em relação aos recolhimentos em que o autuado alega ter sido emitidos os DAEs por prepostos fiscais, ressaltou que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para dispensar multa por infração. No entanto, pode o contribuinte ingressar com recurso pedindo dispensa da multa ao apelo da equidade, nos termos do art. 159, § 1º, I, do RPAF/99.

Quanto aos valores recolhidos a mais no mesmo período, inclusive, que foi objeto de exigência de imposto no item anterior, entendo deva ser observado os mesmos critérios apontados na infração 01, senão vejamos:

Foi apurada diferença de imposto a recolher no mês de abril/01, no valor de R\$ 1.118,20, no entanto, ficou constatado que no mesmo período, houve recolhimento a mais (valor recolhido R\$ 695,55 – valor deduzido da infração 01, R\$ 179,49 = diferença a mais restante R\$ 516,06). Assim, deve ser deduzido o valor remanescente por recolhimento a mais, do exigido por recolhimento a menos neste item da autuação. Permanece no mês de abril de 2001 uma diferença de imposto devido por antecipação tributária, por recolhimento a menos no valor de R\$ 602,14.

Em relação ao mês de setembro de 2001, o autuante identifica pagamento a mais nos valores de R\$ 226,86 e R\$ 389,13, no total de R\$ 615,99, correspondentes aos documentos fiscais nºs 12667 e 12615 (fl. 155). Como houve recolhimento do imposto em relação ao total das aquisições, umas para mais e outras para menos, o autuante elaborou novo demonstrativo (fl. 23), apontando apenas as diferenças por pagamento a menos, sem, contudo, deduzir na apuração do imposto devido naquele mês por antecipação tributária os valores recolhidos a mais. Com a dedução fica evidenciado que o autuado efetuou, no mês de setembro, recolhimento superior ao apurado na autuação. Assim, não há diferença a ser exigida. Desta forma, deve ser excluído o valor apontado nos autos na quantia de R\$ 162,67.

Apurado diferença de imposto a recolher no mês de outubro de 2001, no valor de R\$ 171,85, no entanto, ficou constatado que no mesmo período, houve recolhimento a mais (valor recolhido R\$ 608,26 – valor deduzido da infração 01, R\$ 338,55 = diferença a mais restante R\$ 269,71). Assim, deve ser deduzido o valor remanescente por recolhimento a mais, do recolhido a menos no mesmo período da autuação, no caso, do mês de outubro de 2001. Como a diferença paga a mais é superior ao valor apontado como devido neste mês, deve ser excluído dos autos a quantia exigida de R\$ 171,85.

O valor devido em relação ao item 02 da presente ação fiscal é o abaixo demonstrado:

Ocorrência	Vencimento	ICMS devido
30/03/01	09/04/01	1.509,87
30/04/01	09/05/01	602,14
30/05/01	09/06/01	609,20
30/06/01	09/07/01	392,69
30/08/01	09/09/01	321,54
TOTAL	-	3.435,44

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 128862.0004/03-9, lavrado contra **FOLMAR COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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 demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA