

A. I. Nº - 128862.0011/03-5
AUTUADO - DUCOCO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A
AUTUANTE - AGNALDO SÉRGIO RAMOS ROCHA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 27.07.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0270-02/04

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E RECOLHIDO A MENOS. Comprovado nos autos, através do cotejo dos valores lançados na escrita fiscal e o recolhido, a subsistência da exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 17/12/03, exige do remetente das mercadorias, na qualidade de sujeito passivo por substituição, o ICMS retido e recolhido a menos, no valor de R\$32.211,59, verificado através do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (arquivo magnético), relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos exercícios de 2001 e 2002, conforme documentos às fls. 7 a 113 do PAF.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 117 a 125 do PAF, defende-se sob a alegação de ter incorrido em “erro material”, no qual não ocasionou nenhum tipo de prejuízo ao Fisco Estadual, qual seja, no momento da DMA, onde equivocadamente informou no “Quadro 15 – ICMS Substituição Tributária”, campo “Por antecipação/Propriamente Dita”, o valor referente ao crédito oriundo de retorno e devolução de mercadorias. Ressalta que o campo correto para informação dos valores a serem recolhidos a título de ICMS é o campo “Por Retenção”, onde deveria ter informado os valores referente ao imposto a ser recolhido, já deduzido os valores dos créditos oriundos de retornos e devoluções, o que não ocorreu.

Assim, entende que os valores imputados pelo Fisco decorrem, exatamente, do montante do retorno e devoluções ocorridas nos anos fiscalizados, salvo os erros de preenchimento nos Documentos de Arrecadação Estadual (DAE). Apresenta planilha elucidativa de suas alegações. Em seguida relata uma série de equívocos cometidos na elaboração dos DAEs, que segundo o recorrente, tais recolhimentos não foram devidamente considerados pelo autuante em seu levantamento, do que entende que tais erros deveriam ter sido retificados de ofício pelo Fisco, nos termos do art. 147, §2º, do CTN.

Conclui que a despeito do erro material cometido, o procedimento adotado pelo autuado está em consonância com a legislação tributária, havendo possibilidade de aproveitamento de créditos de ICMS quando operações mercantis não se concretizarem e o referido imposto ter sido recolhido, em virtude da ocorrência do fenômeno da substituição tributária. Cita art. 155, II, da Constituição Federal e os artigos 93 e 654 do Decreto 6.284/97 (RICMS).

Finalmente, requer diligência para que se investigue a respeito do mérito da questão ou a improcedência da exigência fiscal, do que anexa, às fls. 127 a 357, documentos acerca de suas alegações.

O autuante, em sua informação fiscal, à fl. 359 dos autos, ressalta que o imposto exigido foi apurado através da escrita fiscal (arquivos magnéticos), conforme cópias anexas aos autos, onde o autuado escritura normalmente todo mês, “COOP 132 devolução de vendas merc adq. Terceiros”, utilizando-se dos créditos correspondentes. Aduz que a divergência ocorre quando o

autuado escritura na saída o imposto retido, e o recolhimento sempre a menor. Reitera a ação fiscal.

Em decisão desta 2ª JF, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC no sentido de verificar a procedência ou não das alegações de defesa.

Através do Parecer ASTEC n.º 0096/2004, foi esclarecido que o contribuinte não forneceu os livros fiscais e parte das notas fiscais de devolução, necessários para a devida apuração de suas alegações de defesa, impossibilitando de se comprovar as supostas inclusões de devoluções na base de cálculo da substituição tributária.

À fl. 493 dos autos, o autuado foi intimado a se manifestar, querendo, sobre o resultado da diligência, porém não se pronunciou.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir do remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, o ICMS retido e recolhido a menos, no montante de R\$32.211,59, relativos às operações subsequentes, quando das vendas realizadas, nos exercícios de 2001 e 2002, para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado, em sua impugnação, alega ter incorrido em “erro material”, no qual não ocasionou nenhum tipo de prejuízo ao Fisco Estadual, ao informar na DMA, equivocadamente, no “Quadro 15 – ICMS Substituição Tributária”, campo “Por antecipação/Propriamente Dita”, o valor referente ao crédito oriundo de retorno e devolução de mercadorias.

Assim, entende que os valores imputados pelo Fisco decorrem, exatamente, do montante do retorno e devoluções ocorridas nos anos fiscalizados, salvo os erros de preenchimento nos Documentos de Arrecadação Estadual (DAE). Requer diligência para que se investigue o alegado.

Em busca da verdade material foi solicitada a diligência sugerida pelo próprio sujeito passivo, contudo, conforme informado pelo parecerista, às fls. 366 e 367 dos autos, o contribuinte não disponibilizou, na sua totalidade, a documentação necessária para comprovação de suas alegações, apesar de duas vezes intimados neste sentido. Assim, ao apresentar apenas algumas notas fiscais de devolução, as quais não correspondiam ao total das alegadas devoluções (fls. 370 a 489), não foi possível considerar como justificável o alegado “erro material”, relativo às supostas inclusões das devoluções na base de cálculo da substituição tributária.

O artigo 142 do RPAF, aprovado pelo Dec. n.º 7.629/99, estabelece que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento comprobatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Como o sujeito passivo não apresentou qualquer manifestação ao resultado da diligência, entende-se, tacitamente, aceito.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º **128862.0011/03-5**, lavrado contra **DUCOCO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.211,59**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR