

A. I. Nº - 159760.0004/05-8
AUTUADO - N. LANDIM COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 22/11/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0140-05/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Ficou comprovado que o pagamento da antecipação tributária foi efetuado a menos. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Conforme previsto em acordos interestaduais, cabe ao remetente das mercadorias efetuar a retenção e o recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição. Remanesce apenas parte da exigência surgida entre o cotejo do declarado em DMA e o efetivamente recolhido. Rejeitada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2005, exige ICMS substituto por antecipação no valor de R\$122.913,11, acrescido da multa de 60%, em razão das seguintes ocorrências:

I – Recolhimento a menos do imposto, no valor de R\$89.915,12. Consignou a autuante que nos meses de janeiro a julho de 2000, a empresa recolheu o ICMS por antecipação tributária, em cada um desses meses, em montante inferior ao declarado em suas DMAs. Observou também que as referidas declarações refletiram a movimentação comercial do estabelecimento.

II – Falta de recolhimento do imposto, por não ter englobado em seus cálculos para o recolhimento do tributo, diversas notas fiscais de aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, colhidas através do sistema CFAMT. Ressalta a autuante que as notas fiscais de nº 11786, referente a abril de 2001, com imposto a recolher no valor de R\$1.943,50, a de nº 17243, recebida em setembro de 2001, com imposto a pagar no montante de R\$1.505,41, bem como a de nº 20199, esta do mês de dezembro daquele ano, todas elas, não foram computadas no cálculo do imposto a pagar por antecipação tributária. Esclarece que as notas referidas foram relacionadas no livro de Registro de Entradas de Mercadorias. Para o mês de dezembro, informa que além da nota citada, outras duas de nº 21402 e 21403 também não foram consideradas, elevando o débito de dezembro para R\$2.918,06. Explica também como deve se dar o cálculo da antecipação tributária para farmácias: base de cálculo com MVA de 51,46% e redução desta em 10%.

O autuado irredigido com o lançamento fiscal, apresentou defesa administrativa, fls.211 a 215 dos autos, descrevendo as infrações a ele imputadas e o montante autuado. Argumentou que o auto de infração em exame é nulo, porquanto não explicitada a base de cálculo para cada uma das infrações. Asseverou que por essa razão, comprovou-se o cerceamento de defesa. Observou que a

autuante na primeira infração limitou-se a explicitar a metodologia empregada, método que por si só não afiança a legitimidade do resultado apontado pela mesma. Trouxe também a autuante tabela que já aponta a base de cálculo adotada, sem demonstrar previamente os valores de “partida”. Disse que na tentativa de reconstruir todo o trajeto do cálculo, averiguando se o ICMS já cobrado na fase anterior foi considerado na apuração feita pela autuante, converteu a metodologia empregada em linguagem matemática, ao fim do qual constatou que os valores autuados não guardam semelhança com os valores registrados nos livros fiscais do contribuinte.

Quanto à segunda infração, reclamou por não ter como averiguar a legitimidade do cálculo fiscal. Sustentou que o imposto referente às notas relacionadas nessa infração foi recolhido, acostando cópias de DAEs com o fim de provar o alegado. Insistiu que a autuante incorreu no mesmo erro já apontado para a infração 1 ao não demonstrar a base de cálculo. Transcreveu o art.8º da Lei Complementar 87/96, com o fim de ressaltar a importância da base de cálculo. Reiterou o pedido de nulidade de todo o procedimento por ter sido tolhido em sua defesa.

Quanto ao mérito, sustentou que refez todo o procedimento para a infração 1, partindo dos valores lançados em seus livros fiscais e empregando a mesma metodologia da autuante para apurar o imposto a recolher, não constatando omissão alguma. Inverteu a equação, que contém a expressão matemática da apuração da base de cálculo, partindo do valor apurado pela autuante para este e assim obtendo o valor das mercadorias. Constatou que para as duas situações (com e sem inversão dos parâmetros), os valores apurados não são os mesmos, não se podendo estabelecer uma identidade entre eles e, por consequência, não se pode exigir imposto. Lembrou que a autuante utilizou dessa lógica inversa: obteve o imposto exigido, subtraindo o valor declarado do recolhido e, posteriormente, apurou a base de cálculo e daí o valor das mercadorias. Apelou pela não aceitação dessa forma de cálculo, face ao desencontro apontado acima. Repetiu o mesmo procedimento para a infração 2, encontrando a mesma diversidade de resultado. Finalizou pela improcedência da autuação.

A autuante ao prestar a sua informação fiscal, fls.269 a 279 dos autos disse que cometeu um equívoco transpondo a ocorrência referente ao mês de fevereiro de 2000, com vencimento em março daquele ano, assinalado como tal no campo descrição dos fatos, como se fosse junho do mesmo ano. Acrescentou que tal equívoco em nada prejudicou a defesa, pois a autuação está plenamente consubstanciada nos documentos acostados aos autos.

Ressaltou que o contribuinte já fora autuado pelas razões contidas no processo em exame, tendo sido o auto de infração julgado procedente, e a decisão mantida por uma das Câmaras do CONSEF.

Em relação à infração 1, informou que o contribuinte declarou valores superiores ao efetivamente recolhido. Que as bases documentais da autuação foram fornecidas pelo próprio contribuinte. Esclareceu que o próprio contribuinte não refutou os dados que informou a SEFAZ, o que corrobora os dados-base da autuação fiscal. Entendeu que ao não rejeitar os registros da DMA, o contribuinte aceitou, tacitamente, a acusação a ele imposta.

Quanto à arguição de nulidade, asseverou que se baseou em documentos e livros fiscais apresentados pelo contribuinte, bem como de vias de notas fiscais colhidas no CFAMT, lavrando o auto de infração em exame dentro dos parâmetros legais, não cabendo assim a preliminar levantada. Ressaltou que o sujeito passivo não trouxe aos autos qualquer prova que desconstituisse o lançamento de ofício. Explicou que as tabelas elaboradas pelo autuado não contêm todas as notas fiscais do período a que se referem, não se prestando como meio hábil de prova. Assegurou que as DMAs apresentadas pelo contribuinte estavam incompletas, mas este ao apresentar os comprovantes de entrega das declarações, afirmou a idoneidade do levantamento fiscal.

No tocante a infração 2, ressaltou que não exigiu imposto de quaisquer das notas citadas nos DAEs anexados ao PAF. Após, analisou, por infração, item a item, postulando pela procedência do auto de infração e abertura de prazo para que o autuado se pronunciasse sobre a incorreção de item anotada.

O autuado volta a se manifestar fls.284 a 304, afirmando serem simplórias as acusações feitas, tendo a autuante apenas discorrido, sem elaborar o desenvolvimento matemático necessário à determinação do imposto exigido. Que o imposto apurado em levantamento fiscal foi recolhido, e mesmo assim, a autuante lavrou auto de infração. Disse que o cerceamento de defesa está evidenciado, por não ter se determinado à base de cálculo. Aduziu, que não se compensou o imposto cobrado na fase anterior. Repetiu os argumentos utilizados na defesa para invalidar o cálculo retroativo para a base de cálculo empregada pela autuante. Atribuiu irrelevância ao fato de já ter sido autuado anteriormente, esclarecendo que cabe ao fisco provar, inequivocamente, o cometimento da infração apontada em lançamento de ofício. Alegou discrepância entre o descrito como incorrido na infração 1 (e a metodologia citada para se apurar o fato) e a tipificação adotada para essa, que contradiz com aquela. Disse que a informação fiscal contrasta com a autuação. Naquela, a razão da autuação é a suposta divergência entre as DMAs e os pagamentos efetivados. Já a autuação utilizou-se de expedientes próprios à apuração de valores não declarados em livros e notas fiscais. Observou que a defesa não trata de afirmar ou infirmar as informações prestadas à Fazenda, mas sim de perquirir como se chegou aos valores autuados, bem como sobre os valores de “partida”. Anotou que não houve clareza na autuação, porquanto não descritos os fatos em sua inteireza, com os detalhes que lhes são imprescindíveis. Prosseguiu nessa argumentação para todos os itens das duas infrações. Alegou que o ICMS das notas fiscais de nº 11786, 17243 e 20199 tiveram o ICMS Substituição retido pelo próprio fornecedor. Ressaltou que além desse equívoco, também houve erro de cálculo para a infração 2, refazendo a apuração desta, nota a nota.

A autuante em novo pronunciamento, fls.308 a 324 protesta pela não aceitação dessa nova manifestação do autuado, já que o mesmo apresentou nova defesa, não se limitando a contestar a alteração na data de ocorrência de evento referente a infração 2. Disse estranhar o fato do contribuinte não ter se manifestado acerca do pagamento referente ao mês de fevereiro de 2000, que embora recolhido em instituição bancária, não ingressou nos cofres públicos. Citou art.142 do RPAF com o fim de demonstrar admissão tácita do sujeito passivo tributário por este recusar provar fato controverso, no caso o recolhimento efetivo do DAE mencionado. Transcreveu o art 39 do RPAF, afirmando que o mesmo dispensa a elaboração de demonstrativo do débito tributário, discriminado, nos casos de imposto lançado e não recolhido e antecipação tributária. Salientou que este auto versa especificamente sobre antecipação tributária, refutando assim toda a argumentação do defendente. Mantém a autuação, pugnando pela procedência.

Este PAF foi analisado em Pauta Suplementar por esta Junta de Julgamento Fiscal, tendo sido considerado como apto a julgamento.

VOTO

O fundamento da autuação foi por ter o autuado, cadastrado como farmácia, não haver recolhido ou recolhido a menos ICMS por antecipação, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação.

Para subsidiar a atuação, foram anexados aos autos pela autuante às fls.13 a 79, além de outros documentos, as cópias das DMAs relativas aos meses citados na infração 1, onde foram lançados como outros débitos, os valores do imposto devido por antecipação tributária.

Vislumbro a inocorrência de cerceamento de defesa. O art.39 do RPAF, dispensa a elaboração de demonstrativo do débito tributário, pormenorizado, no caso de antecipação tributária. As

infrações estão demonstradas item a item, explicitando a forma de apuração do imposto, motivo pelo qual rejeito a arguição de nulidade.

Entendo que a 1ª infração está plenamente consubstanciada no cotejo entre o declarado nas DMAs e o efetivamente recolhido. A autuante apenas consignou a forma de cálculo do imposto, que foi apurado pelo próprio contribuinte, declarado pelo mesmo nas DMAs e, efetivamente, recolhido a menos. O valor constante à título de base de cálculo, em verdade não se trata daquela apurada nos moldes preconizados pelo RICMS, mas sim de uma mera operação matemática, dividindo-se o imposto exigível por 17%. É uma situação comum aos autos de infração automatizados.

Quanto a condição do autuado, o mesmo é inscrito como farmácia, situação esta que o obriga a efetuar o recolhimento do imposto por antecipação, nas aquisições de mercadorias do seu comércio, conforme art.353, §2º do RICMS. Razão não assiste ao autuado em relação a infração 1, motivo pelo qual mantenho a infração.

No tocante a 2ª infração, quanto ao equívoco cometido pela autuante, percebo que se trata de mero erro material, simples irregularidade, com correção admitida pelo próprio RPAF. Além do mais, o sujeito passivo foi intimado sobre esta questão específica e não opôs argumento algum contra ela na nova manifestação nos autos. Nesse mesmo item, o autuado comprova ter efetivamente recolhido o imposto referente ao mês de fevereiro de 2000, embora a autuante afirme não ter este ingressado nos cofres públicos. Ao consultar o banco de dados da SEFAZ no momento do julgamento, comprovei o ingresso deste recolhimento na arrecadação do estado, motivo pelo qual acolho a defesa apresentada, deduzindo esse valor do montante autuado para fevereiro de 2000. Como as infrações estão relacionadas à falta de recolhimento ou o pagamento a menos da antecipação tributária, prejuízo algum sofrerá o contribuinte com a dedução deste recolhimento na infração 2. Já em relação aos demais, percebo que são provenientes de Pernambuco, estado que não denunciou o convênio 76/94, e cuja obrigação principal cabe ao remetente e não ao destinatário, razão pela qual opino pela improcedência dos mesmos.

Como o autuado não cumpriu a regra do dispositivo acima citado, considero caracterizada a infração e voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no importe de R\$114.813,41, de acordo com demonstrativo abaixo:

Infração	Data ocorrência	Data vencimento	Base de cálculo R\$	Alíquota %	Multa %	Valor histórico R\$	Valor R\$
1	31/01/2000	09/02/2000	104.888,11	17	60	17.830,98	17.830,98
1	31/03/2000	09/04/2000	82.710,23	17	60	14.060,74	14.060,74
1	30/04/2000	09/05/2000	78.317,64	17	60	13.314,00	13.314,00
1	30/05/2000	09/06/2000	94.745,47	17	60	16.106,73	16.106,73
1	30/06/2000	09/07/2000	83.323,52	17	60	14.165,00	14.165,00
1	31/07/2000	09/08/2000	84.927,47	17	60	14.437,67	14.437,67
Sub-total							89.915,12
2	28/02/2000	09/03/2000	101.149,76	17	60	17.195,46	17.195,46
Total							107.110,58

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 159760.0004/05-8, lavrado contra N. LANDIM COMÉRCIO LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento

do imposto no valor de **R\$107.110,58**, corrigido monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art.42, II, “d”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR