

A. I. N° - 079269.0012/05-1
AUTUADO - SIMFARMA DISTRIBUIDORA LTDA
AUTUANTE - JOSE DA ROCHA FALCAO
ORIGEM - SAT/DAT NORTE/COFEP
INTERNET - 26. 12. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0474-04/05

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESISTÊNCIA DA DEFESA. A desistência da defesa pelo sujeito passivo importa em extinção do processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do artigo 122, do RPAF/99. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/08/2005, exige ICMS no valor de R\$ 389.133,44, em razão das seguintes irregularidades:

1. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS substituído por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produtos naturais, referente à aquisição de mercadorias. (Valor do imposto: R\$ 299.900,33 ; percentual da multa aplicada: 60%).
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS substituído por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produtos naturais, referente à aquisição de mercadorias. (Valor do imposto: R\$ 89.233,11; percentual da multa aplicada: 60%).

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls. 10 a 45, na qual tece os seguintes argumentos:

Preliminarmente, declara que, consoante comprova a documentação que segue em anexo, o valor relativo ao tributo devido no mês de junho de 2005 nos termos da DMA é equivalente à quantia de R\$ 137.816,96 e não de R\$ 140.711,88 como declarou anteriormente, alegando que a diferença é decorrente de erro material em sua contabilidade. Anexa cópia da DMA retificadora e requer a retificação do Auto de Infração, pois indevido o valor de R\$ 2.894,92, no mês de junho de 2005.

Assevera que o Auto de Infração em tela, contrariamente ao que prescreve o artigo 39 do RPAF, obstaculiza o pleno exercício do direito de defesa da empresa, posto que o lançamento realizado não está claro quanto aos fatos geradores que o originou, além de afirmar não haver qualquer fundamento para a aplicação da multa, que, segundo sustenta, possui caráter nitidamente confiscatório, haja vista que corresponde a 60% do crédito tributário lançado.

Transcrevendo ensinamentos doutrinários acerca da matéria, afirma que os valores exigidos a título de substituição tributária pelo autuante não correspondem aos valores efetivos da operação que resultou na transferência da mercadoria, ressaltando que o montante relativo à referida operação é que deve ser equivalente à base de cálculo sobre a qual incidirá o tributo.

Alega, ademais, que é improcedente a autuação no que toca ao suposto recolhimento a menor do ICMS incidente sobre operações envolvendo mercadorias sujeitas à substituição tributária, uma vez que salienta que esta sistemática de recolhimento é ilegal e inconstitucional.

Informando que as mercadorias comercializadas pela empresa possuem, para fins de determinação da base de cálculo, hipotéticos preços pré-definidos por autoridade competente denominados Preços Máximos de Venda ao Consumidor ou PMC, aduz que, tendo em vista que este procedimento não revela o valor real da operação, ele deve ser tido como ilegal e inconstitucional, posto que é pautado em hipóteses, além de caracterizar uma delegação ao Poder Executivo para a fixação do valor tributável, o que fere o princípio da legalidade estrita.

Por fim, destacando que a taxa SELIC não possui natureza de juros moratórios, já que traduz fenômeno remuneratório de pagamento pelo uso de dinheiro, assevera que é vedado ao Fisco reclamar o pagamento de juros de mora sobre tributos vencidos, calculado por taxas de juros de natureza remuneratória, sob pena de ofensa ao conceito jurídico e econômico de juros moratórios bem como de ferir o mandamento contido no §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional. Transcreveu alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão.

Ante o exposto, requer a nulidade do presente Auto de Infração com fundamento na alegação de que a exigência fiscal nele consignada se encontra em dissonância com o que determina a lei no que tange às formalidades legais; caso não seja atendido o pedido de nulidade, propugna pela sua total improcedência.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 187 e 188, nos seguintes termos:

Primeiramente, declara reconhecer a procedência da retificação feita pelo autuado com relação à DMA do mês de junho de 2005, ficando, pois, excluído da autuação o valor de R\$ 2.844,29 correspondente à diferença.

Quanto às demais DMAs, informa que foram também corrigidas, sendo que as diferenças a maior foram espontânea e extemporaneamente denunciadas, nos termos da Denúncia Espontânea de nº 6000005209059, ressaltando que, tendo em vista que as DMAs contêm informações prestadas pela própria empresa, que as relações de DAEs apontam recolhimentos efetuados pela mesma e que a ação fiscal foi pautada nessas informações, não há por quê se falar em cerceamento de direito de defesa.

Por derradeiro, assevera que, considerando que a empresa declara e reconhece parcialmente procedentes os débitos previstos no Auto de Infração em tela conforme dados do próprio demonstrativo que elaborou, é de causar estranheza o seu veemente pedido de nulidade do levantamento fiscal efetuado.

Com base nas alegações acima explanadas, ratifica todos os termos da ação fiscal.

Em 01/11/2005, foi procedida a juntada dos comprovantes de parcelamento do débito total do Auto de Infração, conforme documentos de fls. 198 a 211 do PAF.

VOTO

O presente processo exige imposto, em decorrência do recolhimento a menor do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente a aquisições de mercadorias (infração 01), bem como da falta de recolhimento do ICMS substituto, conforme informados nos DMAs e DAEs de 2005 (infração 02).

No entanto, considerando que o autuado desistiu formalmente da defesa apresentada, ao efetuar o pagamento total do imposto exigido, conforme extratos do **de fl. 198 a 211**, fato que ensejou a

baixa do presente processo por pagamento. Tal procedimento importa na extinção do processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do artigo 122, do RPAF/99.

Dessa forma, resta prejudicada a defesa apresentada e, em consequência, voto pela EXTINÇÃO da lide.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **079269.0012/05-1**, lavrado contra **SIMFARMA DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à INFAZ de origem para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2005

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR