

A. I. N°. - 110019.0027/06-3
AUTUADO - SÓ BEBÊ CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - DEMOSTHENES SOARES DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 16. 02. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO N° 0009-01/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO DO IMPOSTO A MENOS. EXIGÊNCIA DA DIFERENÇA DO IMPOSTO. É devido o pagamento, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime de substituição tributária. A correção de equívocos ocorridos no levantamento, a comprovação de pagamentos efetuados antes da ação fiscal e a exclusão de notas fiscais não anexadas aos autos, geram redução do imposto a recolher. Rejeitadas as arguições de nulidade e indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2006, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$22.667,62, acrescido da multa de 60%, em decorrência do recolhimento a menos do imposto referente à antecipação parcial, em relação às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas à comercialização, nos meses de março a dezembro de 2004.

O autuado apresentou impugnação às fls. 21 a 40, frisando que os órgãos da administração pública devem atentar para os encargos, deveres e funções atribuídos pela Constituição Federal de 1988 e pelas leis infraconstitucionais que lhe seguem. Assim, o administrador fiscal tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora de seus parâmetros.

Afiança que a autoridade fiscal não pode se envolver com qualquer interesse próprio, devendo apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros atos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, em atendimento ao princípio da legalidade objetiva, que exige uma atuação imparcial, para que seja obtida a verdade material dos fatos. Deste modo, o tributo deve ser líquido e certo, devendo ser exigido dentro da mais estrita legalidade. Ademais, a função fiscal está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Lembra que o princípio da verdade material se encontra albergado no art. 2º do Regimento Interno deste CONSEF e no art. 2º do RPAF/99. Ressalta que, de forma contrária ao processo judicial, no processo administrativo fiscal busca-se descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, caso em que o julgador tem mais liberdade do que o juiz, pois para formar a sua convicção deve mandar o processo em diligência ou perícia, a fim de conhecer os verdadeiros fatos envolvidos no processo. Ressalta que este Conselho tem rotineiramente adotado esse procedimento, visando saber se o fato gerador ocorreu ou não.

Prossegue, afirmando que há flexibilização em relação à apresentação das provas, o que pode ser feito junto à impugnação ou na fase recursal, desde quando possam desconstituir a imputação. Assim, provas novas, colhidas por meio de diligências, devem ser carreadas aos autos, de modo a configurar o fato jurídico tributário.

Manifesta o entendimento de que se ocorreu o fato jurídico-tributário o tributo é devido ou se aquele não existir, jamais a exigência deverá permanecer apenas com base no fato de que as provas não foram trazidas ao processo, desde quando a verdade material deve se sobrepor à verdade formal, de forma a garantir ao sujeito passivo o contraditório e a ampla defesa. Ademais, se deve ter como regra basilar que, salvo exceção disposta em norma legal, o ônus da prova deve ser atribuído ao fisco, pois cabe a ele provar a ocorrência do fato gerador.

Cita o art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988, frisando que a administração tem o dever de trazer aos autos todos os elementos necessários à obtenção da verdade real dos fatos. Observa que o próprio CTN [Código Tributário Nacional], através do art. 151, inciso III, condiciona a exigência do crédito tributário a que não mais haja discussão acerca da materialidade da ocorrência do fato jurídico-tributário e da sua legitimidade.

Argúi que de acordo com o princípio da inquisitoriedade, o fato gerador deve ser apurado *ex officio*, devendo o julgador administrativo determinar o modo e a extensão dessa apuração, que não deve ficar restrita às alegações e provas produzidas pelas partes, no intuito de se averiguar oficiosamente todos os fatos fiscalmente relevantes. Reporta-se a José Luis Saldanha Sanches e a Ruy Barbosa Nogueira, argumentando que essa assertiva é aplicável tanto na fase preparatória do lançamento, como na fase de controle e instrução do processo, quando os atos devem estar revestidos por prudência, profundidade e objetividade, visando a certeza daquilo a ser apurado.

Versando a respeito do princípio da tipicidade cerrada, assevera que a autoridade fiscal não pode deixar de observar o que está previsto em lei para, de forma contrária, fazer a “sua própria legislação”. Tendo em vista que o tipo tributário do Brasil é o cerrado, quando devidamente levado a efeito, oferece certeza e segurança ao contribuinte, evitando, inclusive, lides que se arrastam indefinidamente no tempo, para ao final, serem julgadas contra o Estado, quando a exigência tributária se encontra em desconformidade com a lei.

O impugnante passou a discorrer, então, a respeito de diversos vícios insanáveis que alegou existirem no processo, que implicariam na nulidade do Auto de Infração, nos termos do RPAF/99.

Salienta que de acordo com o art. 18, § 1º desse Regulamento, um Auto de Infração que apresente “*eventuais incorreções ou omissões*” ou que esteja viciado pela “*não observância de exigências meramente formais contidas na legislação*”, pode ser objeto de revisão fiscal, a fim de que seja consertado, sendo este o dispositivo legal que sustenta os pedidos de revisão fiscal (diligência ou perícia) feitos pelas Juntas de Julgamento e pelas Câmaras. Desse modo, se as incorreções ou omissões não são apenas eventuais e se as exigências que deixaram de ser observadas não são de caráter meramente formal, não cabe revisão fiscal, sendo o caso de nulidade do Auto de Infração.

Realça que o presente lançamento possui omissões e incorreções de natureza grave, enquanto que as exigências não observadas pelo autuante aproximam-se daquelas de natureza substancial, razão pela qual pede que seja declarada a nulidade do Auto de Infração. Aduz que ao encerrar o seu trabalho, o autuante forneceu ao contribuinte, além do Auto de Infração, uma cópia do demonstrativo de débito, onde discrimina mês a mês, as parcelas do ICMS que entende ser devido. Acontece que esses elementos, por não serem auto-explicativos nem claros, não bastam para que seja elaborada uma defesa, com a apresentação dos argumentos aplicáveis à questão.

Salienta que não foram atendidas rotinas administrativas, o que implicou na não observância de dispositivos contidos nos atos administrativos previstos na legislação em vigor, uma vez que o autuante não forneceu as cópias das notas fiscais que alega ter verificado no sistema CFAMT/SEFAZ e que não estariam registradas na escrita fiscal do impugnante. Afiança que esse fato resulta em

ofensa ao princípio da verdade material, como determina o art. 2º do RPAF/99, provocando cerceamento ao seu direito à ampla defesa.

Ressalta que existem diversos casos em que no CFAMT as notas fiscais se referem a destinatários diversos, os números das notas ou seus valores estão incorretos ou há divergência na natureza da operação. Acrescenta que o CONSEF tem decidido que as vias arrecadadas nos postos fiscais são imprescindíveis para a comprovação da irregularidade fiscal, devendo ser anexadas aos autos e entregues cópias ao contribuinte, para fins de assegurar a ampla defesa.

Destaca que ao lhe ser negado o entendimento do teor da autuação, ficou impossibilitado de exercer o contraditório, o que, por via de consequência, vedou a sua capacidade de questionar o mérito da infração, implicando na caracterização da nulidade da autuação. Como reforço ao seu pedido de nulidade baseado no cerceamento do direito da ampla defesa, menciona os julgados concernentes aos processos Ac. 303-25.277 e 104-6.427, frisando restar evidente que a ação fiscal se encontra eivada de nulidade.

Realçando que o crédito tributário não foi constituído de forma legítima, por não ter atendido o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, invoca os julgados oriundos deste Conselho de Fazenda, cujos Acórdãos são a seguir enumerados, que resultaram na nulidade das autuações ou dos julgamentos de primeira instância, em decorrência de cerceamento do direito de defesa e/ou por inobservância do devido processo legal: CJF 0033-12/05, JJF 0159-04/05, CJF 0270-11/05, CJF 0034-12/05, JJF 0492-02/04 e JJF 0505-04/04.

Transcrevendo o art. 39, inciso III do RPAF/99, destaca que o Auto de Infração, além de atender outros importantes requisitos, deve descrever aquilo que o fisco entende como fato gerador do tributo, de modo a lhe dar respaldo, efetivando a exigência tributária por meio da autuação. Assevera que o fato descrito na acusação fiscal, que corresponde ao recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, não reflete a realidade, tendo em vista que o autuante não forneceu ao contribuinte as cópias das notas fiscais constantes da relação anexada ao Auto de Infração.

Assevera que a infração não está caracterizada e nem existe nos autos qualquer elemento que possa determiná-la com segurança, pois a descrição apresentada pelo autuante não possibilita que o contribuinte se defendam amplamente, tendo em vista que não é objetiva nem completa tanto quanto necessário ao entendimento do autuado do que está sendo acusado.

Utilizando-se do art. 18, inciso IV, alíneas “a” e “b” do RPAF/99, argumenta que há razão suficiente para se decretar a nulidade do Auto de Infração, por não oferecer, com precisão, os elementos suficientes para se determinar, com segurança e clareza, o fato gerador. Lembra que o próprio CONSEF não tem mantido acusações obscuras e que não retratem com clareza qual o seu verdadeiro teor, trazendo como exemplos os Acórdãos de nº.s JJF 0045/99, JJF 1.079/99, JJF 0062-05/05, JJF 0094-01/05 e CJF 0071-11/05.

Entende que o levantamento fiscal não seguiu as regras básicas emanadas da Secretaria da Fazenda, razão pela qual a autuação deve ser julgada nula, por falta de prova material que comprove o cometimento da infração. Restando demonstrada a falta de comprovação da base de cálculo utilizada, o resultado verificado não pode retratar a realidade dos fatos. Aduz que o autuante incorreu em erros, enganos, falhas e equívocos, como caracterizar a infração sem prova material do fato ocorrido e que os demonstrativos não apontam a verdade dos fatos, por isso requer que a JJF julgue nula a infração.

Assim, com base nas argüições preliminares, tendo em vista que a autuação não se encontra alicerçada nos princípios da ampla defesa e do contraditório, assim como pelo fato de não terem sido observadas diversas formalidades de vital importância para a existência regular do processo, pugna pela nulidade do Auto de Infração.

Por meio de pronunciamento constante à fl. 161, o autuante fez a juntada de vias de notas fiscais às fls. 43 a 160, informando que se referiam aos documentos apontados nos demonstrativos de fls. 10 a 14 [15], solicitando que fossem fornecidas cópias reprográficas ao contribuinte, reabrindo-se o prazo de defesa em 30 (trinta) dias, para manifestação, querendo, em obediência ao RPAF/99, procedimento adotado por meio do aviso de recebimento-AR e Termo de Intimação (fls. 163/164).

O impugnante se manifestou às fls. 167 a 194, quando juntou os anexos de nºs 01 a 08 (fls. 195 a 204), com as planilhas de cálculo do ICMS devido, que elaborou após correções realizadas no demonstrativo do autuante; o anexo 09 (fls. 205 a 210), contendo as cópias dos DAEs - documentos de arrecadação estadual -, referentes ao pagamento do ICMS relativo à antecipação parcial concernente aos meses de março a dezembro de 2004; e o anexo 10 (fls. 211 a 213), referente aos DAEs correspondentes ao pagamento do ICMS-substituição tributária, atinente às aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto por substituição.

Argumenta que o autuante incorreu em equívocos, conforme passou a demonstrar mês a mês:

março de 2004 – reconhece o débito apurado no valor de R\$3.044,58;

abril de 2004 – não reconhece o débito relativo às Notas Fiscais de nºs 669 e 103.811, no valor de R\$474,96, pois o valor correspondente foi recolhido através do DAE de 25/05/2004 (fl. 206);

- o cálculo feito pelo autuante em relação à Nota Fiscal nº. 234.113 está incorreto, tendo em vista que existem mercadorias (mamadeiras e bicos de mamadeiras) que estão sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo imposto fora cobrado pelo fornecedor, cabendo a exigência do ICMS apenas em relação às demais mercadorias, que correspondem ao montante de R\$1.038,98, resultando num valor a ser recolhido de R\$109,75 (vide cálculos à fl. 196);

- não acata a cobrança relativa à Nota Fiscal nº. 19.554, haja vista que não foi anexada ao processo nem lhe foi entregue cópia, razão pela qual desconhece tal aquisição, por ter ocorrido cerceamento do direito de defesa e falta da prova material;

- não existe o débito referente à Nota Fiscal nº. 62.538, tendo em vista que a entrada efetiva ocorreu em maio de 2004. Ademais, esse documento foi consignado em duplicidade pelo autuante (nos meses de abril e maio);

- tendo em vista que as mercadorias (mamadeiras) constantes da Nota Fiscal nº. 234.114 estão sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo imposto fora cobrado pelo fornecedor, não cabe a exigência do ICMS atinente à antecipação parcial;

- não existe débito em relação à Nota Fiscal nº. 63.898, uma vez que o imposto devido foi objeto de cobrança pelo fornecedor, por se referir a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (algodão). Além disso, trata-se de aquisição realizada dentro do Estado da Bahia, não cabendo a cobrança do ICMS referente à antecipação parcial;

- em relação à Nota Fiscal nº. 120.666, houve engano no cálculo realizado pelo autuante ou erro na digitação do valor apurado, considerando que deveria ter deduzido do ICMS apurado que era de R\$657,04, o valor do crédito fiscal, que era de R\$270,55, que resultaria na diferença de R\$386,50 e não de R\$1.959,41. Reconhece o débito de R\$386,50;

- reconhece o débito relativo às Notas Fiscais de nº.s 153, 196.282, 2.952, 4.611, 197.202, 197.305 e 3.867, que representaram o montante de R\$1.081,86.

No resumo referente à ocorrência 04/2004, indica que enquanto o autuante apontara o débito de R\$3.918,82, após as correções indicadas, encontrou o montante de R\$2.033,05, do qual deduzido o valor de R\$ 474,96, recolhido a título de antecipação parcial, resta um valor a recolher de R\$1.558,09, que reconhece como devido (fl. 196);

maio de 2004 – o cálculo feito pelo autuante em relação à Nota Fiscal nº. 135.680 está incorreto, pois existem mercadorias (fraldas descartáveis) que estão sujeitas ao regime de substituição tributária,

cujos impostos foram cobrados pelo fornecedor, cabendo a exigência do ICMS apenas em relação às demais mercadorias, que correspondem ao montante de R\$1.066,79, resultando num valor a ser recolhido de R\$106,68 (vide cálculos à fl. 197);

- o cálculo feito pelo autuante em relação à Nota Fiscal nº 62.538 está incorreto, pois existem mercadorias (chupetas, mamadeiras e bicos de mamadeiras) que estão sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo imposto foi cobrado pelo fornecedor, cabendo a exigência do ICMS apenas em relação às demais mercadorias, que correspondem ao montante de R\$307,28, resultando num valor a ser recolhido de R\$32,68 (fl. 197);

- o cálculo feito pelo autuante em relação à Nota Fiscal nº 62.539 está incorreto, pois existem mercadorias (chupetas, mamadeiras e bicos de mamadeiras) que estão sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo imposto foi cobrado pelo fornecedor, cabendo a exigência do ICMS apenas em relação às demais mercadorias, que correspondem ao montante de R\$114,43, resultando num valor a ser recolhido de R\$12,17 (fl. 197);

- o cálculo feito pelo autuante em relação à Nota Fiscal nº. 63.205 está incorreto, pois existem mercadorias (chupetas, mamadeiras e bicos de mamadeiras) que estão sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo imposto foi cobrado pelo fornecedor, cabendo a exigência do ICMS apenas em relação às demais mercadorias, que correspondem ao montante de R\$191,79, resultando num valor a ser recolhido de R\$20,40 (fl. 197);

- não existe débito em relação à Nota Fiscal nº. 62.540, tendo em vista que a mercadoria não está sujeita ao pagamento do ICMS relativo à antecipação parcial, por não se destinar à comercialização, tratando-se de uma porta mostruário de chão, de propriedade do emitente da nota fiscal e enviada com a finalidade de expor produtos de sua fabricação, não tendo ocorrido ônus para o autuado;

- em relação à Nota Fiscal nº. 372, houve engano no cálculo realizado pelo autuante, que não deduziu o crédito fiscal correspondente à alíquota de 12%, no valor de R\$173,47, significando que o valor correto do débito é de R\$72,78 (fl. 197);

- no cálculo relativo à Nota Fiscal nº. 239, o autuante deixou de considerar o crédito fiscal correspondente à alíquota de 12%, no valor de R\$96,00, significando que o valor correto do débito é de R\$40,00 (fl. 197);

- reconhece o débito relativo às Notas Fiscais de nº.s 41.145, 18.583, 104.978, 3.773, 22.452, 63.212 e 105.901, que representaram o montante de R\$1.365,22.

No resumo referente à ocorrência 05/2004, indica que enquanto o autuante apontara o débito de R\$2.520,20, após as correções indicadas, apurou o montante de R\$1.649,43, que reconhece como devido, tendo em vista que não recolheu ICMS a título de antecipação parcial nesse mês (fl. 197);

julho de 2004 – não acata a cobrança relativa à Nota Fiscal nº. 383, considerando que não foi anexada ao processo nem lhe foi entregue cópia, razão pela qual desconhece tal aquisição, por ter ocorrido cerceamento do direito de defesa e falta da prova material;

- não reconhece o débito de R\$1.065,64, relativo às Notas Fiscais de nº.s 107.335, 107.417 e 107.509, já que o valor correto do débito (R\$1.289,92) foi recolhido através do DAE anexado à fl. 207;

- a Nota Fiscal nº. 34.606 foi lançado em duplicidade pelo autuante;

- o cálculo feito pelo autuante em relação à Nota Fiscal nº. 248.225 está incorreto, pois existem mercadorias (chupetas, mamadeiras e bicos de mamadeiras) que estão sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo imposto foi cobrado pelo fornecedor, cabendo a exigência do ICMS apenas em relação às demais mercadorias, que correspondem ao montante de R\$814,04, resultando num valor a ser recolhido de R\$85,76 (fl. 198);

- não existe débito em relação às Notas Fiscais de nº.s 248.226 e 248.227, uma vez que o imposto devido, nos respectivos montantes de R\$181,87 e R\$184,67, foi objeto de cobrança pelo fornecedor, por se referir a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (mamadeiras), não cabendo a cobrança do ICMS referente à antecipação parcial;

- o cálculo feito pelo autuante em relação à Nota Fiscal nº. 82.426 está incorreto, pois existem mercadorias (chupetas, mamadeiras e bicos de mamadeiras) que estão sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo imposto fora cobrado pelo fornecedor, cabendo a exigência do ICMS apenas em relação às demais mercadorias, que correspondem ao montante de R\$1.511,23, resultando num valor a ser recolhido de R\$163,13 (fl. 198);

- reconhece o débito relativo às Notas Fiscais de nº.s 202.191, 202.195, 202.706, 2.404 e 122.267 no valor de R\$660,36 (fl. 198);

- quanto às Notas Fiscais de nº.s 23.484, 22.568, 34.606, 41.988 e 19.796, aduz que recolheu a antecipação parcial referente no valor de R\$922,23, portanto a maior que o valor apurado pelo autuante (R\$727,18). Alega que houve um engano no cálculo referente à Nota Fiscal nº. 82.428, conforme DAE (fl. 207). Este valor está lançado no demonstrativo de junho de 2004 (fl. 198).

No resumo concernente à ocorrência 06/2004, afirma que do total do ICMS aontado pelo autuante de R\$3.708,58, após as correções que realizou, apurou o débito de R\$2.926,32, que deduzindo o ICMS recolhido a título de antecipação parcial, no valor de R\$2.212,15, resta uma diferença a recolher de R\$714,17, montante que reconhece como devido (fl. 198);

julho de 2004 – o ICMS cobrado pelo autuante sobre a Nota Fiscal nº. 429 não existe, pois a entrada efetiva das mercadorias ocorreu em agosto de 2004, estando a nota fiscal registrada à fl. 04 do livro Registro de Entradas nº. 03. Essa nota está consignado no mês 08/2004 (vide fl. 199);

- reconhece os débitos referentes às Notas Fiscais de nº.s 4.737, 34.996, 204.785, 204.784, 204895, 109.180, 122.845, 205.769 e 696.638, no valor de R\$2.079,78;

- nas Notas Fiscais de nº.s 2.118, 2.119 e 381 o autuante deixou de considerar os valores relativos aos créditos fiscais, respectivamente de R\$291,00, R\$52,60 e R\$193,06, e, assim, os valores corretos do ICMS a serem exigidos correspondem a R\$415,73, R\$75,14 e de R\$80,44 (fl. 199);

- o autuante se equivocou ao digitar o valor da Nota Fiscal nº. 2.153 como sendo de R\$21.679,20, pois o correto era R\$2.167,92, gerando um débito a maior de R\$3.316,91, sendo correto o montante de R\$216,79, que reconhece como devido (fl. 199);

- concorda com o imposto cobrado em relação às Notas Fiscais de nº.s 703, 3.075 e 1.883, no valor de R\$509,05, que já fora recolhido, estando incluído no DAE pago em 25/08/04 (fl. 208);

- o cálculo do autuante em relação à Nota Fiscal nº. 64.945 está incorreto, pois existem mercadorias (chupetas, mamadeiras e bicos de mamadeiras) que se encontram na substituição tributária, cujo imposto fora cobrado pelo fornecedor, cabendo a exigência apenas em relação às demais mercadorias, que correspondem ao montante de R\$95,04, resultando num valor a ser recolhido de R\$10,11 (fl. 199);

- como o autuante não relacionou a Nota Fiscal nº. 43.266, no valor de R\$3.470,67, o impugnante a incluiu em seu demonstrativo, gerando o ICMS a recolher no valor de R\$369,15. Argumenta ter recolhido o ICMS - antecipação parcial referente a julho de 2004 no dia 25/08/2004 no valor de R\$886,84 (DAE à fl. 208). O valor a ser recolhido referente às Notas Fiscais de nº.s 703, 3.075, 1.883, 43.266 e 064945-parte (já citadas anteriormente e constantes do DAE com os cálculos corretos) seria de R\$888,33, ocorrendo um recolhimento a menos referente a essas notas fiscais no valor de R\$1,49 (conforme cálculos no demonstrativo à fl. 199).

No resumo concernente à ocorrência 07/2004, afirma que do total do ICMS indicado pelo autuante, no valor de R\$8.008,85, após as correções que realizou, apurou o débito de R\$3.756,20, do qual deduzindo-se o ICMS recolhido a título de antecipação parcial no valor de R\$886,84, resta uma diferença a recolher de R\$2.869,36, montante que reconhece como devido (fl. 199);

agosto de 2004 – não acata a cobrança relativa à Nota Fiscal nº. 701.832, uma vez que não foi anexada ao processo nem lhe foi entregue cópia, razão pela qual desconhece tal aquisição, por ter ocorrido cerceamento do direito de defesa e falta da prova material;

- a Nota Fiscal nº. 123.451 está registrada às fls. 04 do livro Registro de Entradas nº. 03. Além disso, as mercadorias correspondentes já foram objeto de cobrança do ICMS por substituição tributária, por estarem sujeitas a esse regime (fraldas descartáveis ou não). O ICMS foi recolhido através de DAE no valor de R\$363,81 em 24/08/2004 (fl. 212);

- não tem pertinência a cobrança do imposto referente às Notas Fiscais de nº.s 48.424 e 48.649, por se referirem às aquisições de equipamentos de informática e móveis para o ativo imobilizado do estabelecimento, onde não cabe a cobrança do ICMS referente à antecipação parcial;

- em relação à Nota Fiscal nº. 429, o autuante lançou por engano no mês de julho, pois corresponde a agosto de 2004; além disso, não foi lançado o valor do crédito fiscal do ICMS de R\$254,52, modificando o valor correto do débito para R\$ 363,60 (vide cálculos corretos à fl. 200);

- o ICMS relativo às Notas Fiscais de nº.s 23.883, 3.275, 3.301, 24.062, 188.159 e 141.806 (esta de forma parcial, como dito anteriormente) foi recolhido em 27/09/2004, no valor de R\$1.205,69, conforme cópia do DAE (fl. 208);

- o cálculo do fisco referente à Nota Fiscal nº. 141.806 está incorreto, pois existem mercadorias (fraldas descartáveis ou não) que estão sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo imposto fora cobrado pelo fornecedor, cabendo a exigência do ICMS apenas em relação às demais mercadorias, no montante de R\$1.266,64, gerando um valor a ser recolhido de R\$ 126,66 (fl. 200);

- concorda com os cálculos concernentes às Notas Fiscais de nº.s 60.526, 13.770, 110.725, 1.841 e 2.625, com exceção da Nota Fiscal nº. 13.770, pois não foi considerado o crédito fiscal de R\$48,30. Reconhece parcialmente o débito fiscal em referência, conforme cálculos apresentados à fl. 200;

No resumo concernente à ocorrência 08/2004, afirma que do total do ICMS apontado pelo autuante, no valor de R\$3.302,35, após as correções que realizou, apurou um débito de R\$2.323,38, do qual deduzindo-se o ICMS recolhido a título de antecipação parcial no valor de R\$1.205,69, resta uma diferença a recolher de R\$1.117,69, montante que reconhece como devido (fl. 200);

setembro de 2004 – os cálculos relativos às Notas Fiscais de nº.s 109.764, 4.363 e 2.737 estão corretos, tendo o autuado recolhido o ICMS através do DAE pago no dia 25/10/2004, no valor de R\$708,00 (fl. 209);

- não tem procedência a cobrança do imposto referente à Nota Fiscal nº. 86.621, por se referir a aquisição de uma impressora fiscal para o ativo imobilizado do estabelecimento, não cabendo a cobrança do ICMS referente à antecipação parcial;

- concorda com os cálculos concernentes às Notas Fiscais de nº.s 35.949 e 21.758, reconhecendo o débito em referência no valor de R\$259,00, conforme cálculos apresentados à fl. 201;

No resumo concernente à ocorrência 09/2004, afirma que do total do ICMS apontado pelo autuante, no valor de R\$1.404,13, após as correções que realizou, apurou um débito de R\$967,00, do qual deduzindo-se o ICMS recolhido a título de antecipação parcial no valor de R\$708,00, resta uma diferença a recolher de R\$259,00, montante que reconhece como devido (fl. 201);

outubro de 2004 – em relação às Notas Fiscais de nº.s 741 e 510, o autuante não considerou esta última em seu levantamento, porém ambas foram lançadas no demonstrativo juntado pela defesa à fl. 202, tendo recolhido o ICMS – antecipação parcial em 25/11/2004, no valor de R\$165,66, conforme DAE à fl. 209;

- reconhece o débito referente às Notas Fiscais de nº.s 1.902, 3.228 e 21.542, no valor de R\$292,50;
- no cálculo atinente à Nota fiscal nº. 2.229, o autuante não lançou o crédito fiscal no valor de R\$21,10, de modo que o montante correto do ICMS devido é de R\$458,72 (fl. 202).

No resumo concernente à ocorrência 10/2004, alega que do total do ICMS apontado pelo autuante, no valor de R\$1.102,32, após as correções que realizou, apurou um débito de R\$821,12, do qual deduzindo-se o ICMS recolhido a título de antecipação parcial no valor de R\$165,66, resta uma diferença a recolher de R\$655,46, montante que reconhece como devido (fl. 202);

novembro de 2004 – reconhece o débito apontado pelo autuante no valor de R\$725,70;

dezembro de 2004 – não acata a cobrança relativa às Notas Fiscais de nº.s 213953 e 913955, uma vez que não foram anexadas ao processo nem lhe foram entregues as suas cópias, razão pela qual desconhece tal aquisição, por ter ocorrido cerceamento do direito de defesa e falta da prova material;

- o autuante lançou a nota fiscal Nota Fiscal nº. 3.274 em duplicidade;
- não tem procedência a cobrança do imposto referente às Notas Fiscais de nº.s 88.194, 44.055 e 44.059, por se referirem à aquisição de equipamentos de informática para o ativo imobilizado do estabelecimento, não cabendo a cobrança do ICMS referente à antecipação parcial;
- discorda do lançamento concernente às Notas Fiscais de nº.s 5.044 e 74.035, tendo em vista que as entradas efetivas das mercadorias se deram em janeiro de 2005 e as notas fiscais se encontram lançadas na fl. 06 do livro Registro de Entradas nº. 03. O ICMS correspondente foi recolhido em 25/02/2005 (fl. 212);
- as Notas Fiscais de nº.s 272.360, 272.361, 272.362 e 272.363 e as mercadorias correspondentes foram apreendidas pela fiscalização da Secretaria da Fazenda conforme Termo de Apreensão nº. 1289841225/04-4, tendo sido cobrado o ICMS - Antecipação Tributária relativo aos produtos do Anexo 88 do RICMS, no valor total de R\$992,67, recolhido em 06/12/2004, conforme DAE (fl. 213);
- ao calcular o débito referente à Nota Fiscal nº. 2.378, o autuante não lançou o crédito fiscal no valor de R\$123,89, de forma que o valor correto do ICMS devido é de R\$176,99 (fl. 204);
- o cálculo do autuante em relação à Nota Fiscal nº. 74.036 está incorreto, pois existem mercadorias (bicos para mamadeiras e mamadeiras) que estão sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo imposto fora cobrado pelo fornecedor, cabendo a exigência do ICMS apenas em relação às demais mercadorias, que correspondem ao montante de R\$542,91, resultando no ICMS a ser recolhido de R\$57,75 (fl. 204);
- o valor do ICMS calculado pelo autuante em relação às Notas Fiscais de nº.s 12.526, 2.184, 3.274, 1.165, 126.091 e 74.049, no valor de R\$838,49, já tinha sido recolhido, estando incluso no DAE pago em 25/01/2005, no valor de R\$1.261,67 (fl. 204).

No resumo referente à ocorrência 12/2004, afirma que do total do ICMS apontado pelo autuante, no valor de R\$3.634,07, após as correções que realizou, apurou um débito de R\$1.333,47, do qual deduzindo-se o ICMS recolhido a título de antecipação parcial no valor de R\$1.261,67, resta uma diferença a recolher de R\$71,80, montante que reconhece como devido (fl. 204).

Em seguida, o impugnante apresenta um quadro contendo os valores que entende serem devidos em relação a cada período compreendido pela autuação, que totalizam R\$12.665,28:

| OCORRÊNCIA | ICMS AUTUADO | ICMS RECONHECIDO |
|--------------------|------------------|---------------------|
| 31/03/2004 | 3.044,58 | 3.044,58 |
| 30/04/2004 | 3.443,86 | 1.558,09 |
| 31/05/2004 | 2.520,20 | 1.649,43 |
| 30/06/2004 | 1.065,90 | 714,17 |
| 31/07/2004 | 7.122,01 | 2.869,36 |
| 31/08/2004 | 1.732,85 | 1.117,69 |
| 30/09/2004 | 696,13 | 259,00 |
| 31/10/2004 | 936,66 | 655,46 |
| 30/11/2004 | 725,70 | 725,70 |
| 31/12/2004 | 1.379,73 | 71,80 |
| T O T A I S | 22.667,62 | 12.665,28 |

O autuante prestou informação fiscal às fls. 229/230, salientando, a princípio, que tendo o impugnante alegado desconhecer grande parte das notas fiscais, as anexara ao processo, solicitando à repartição fazendária que entregasse as cópias ao contribuinte e reabrisse o prazo de defesa.

Argumenta que após ter analisado a peça defensiva, promoveu as seguintes modificações:

- corrigiu o valor da Nota Fiscal nº. 2.153 de R\$21.679,20 para R\$2.167,92;
- excluiu as Notas Fiscais de nº.s 62.538, 3.274 e 34.606, digitadas em duplicidade;
- excluiu as Notas Fiscais de nº.s 62.540, 48.424, 48.649, 86.621, 88.194, 44.055 e 44.059, relativas a mercadorias destinadas ao ativo imobilizado;
- excluiu as Notas Fiscais de nº.s 5.044 e 74.035, cujas entradas ocorreram em janeiro de 2005;
- deduziu as mercadorias cujo ICMS por substituição tributária constava nas Notas Fiscais de nº.s 234.113, 234.114, 63.898, 135.680, 62.538, 52.539, 63.205, 141.806, 13.770, 248.225, 248.227, 82.426, 64.945 e 74.036;
- deduziu os valores efetivamente recolhidos a título de antecipação parcial.

Com base nas retificações implementadas, apontou os novos valores a serem exigidos, conforme tabela apresentada abaixo e elaborou novos demonstrativos da antecipação parcial, que acostou às fls. 231 a 236, resultando no débito total de R\$ 15.136,64.

| OCORRÊNCIA | BASE DE CÁLCULO | ICMS REMANESCENTE |
|------------|-----------------|-------------------|
| 31/03/2004 | 17.909,29 | 3.044,58 |
| 30/04/2004 | 10.563,76 | 1.795,84 |
| 31/05/2004 | 13.227,24 | 2.248,63 |
| 30/06/2004 | 8.658,65 | 1.471,97 |
| 31/07/2004 | 22.813,41 | 3.878,28 |
| 31/08/2004 | 5.018,18 | 853,09 |
| 30/09/2004 | 1.523,53 | 259,00 |
| 31/10/2004 | 5.509,77 | 936,66 |
| 30/11/2004 | 4.268,82 | 725,70 |
| 31/12/2004 | 0,00 | 0,00 |

| | | |
|-------|--|-----------|
| TOTAL | | 15.136,64 |
|-------|--|-----------|

Sugere que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

Após ser cientificado a respeito da informação fiscal e de seus anexos, o autuado se manifestou às fls. 243 a 275, salientando que ainda remanesciam alguns equívocos praticados pelo autuante, conforme passou a relatar:

abril de 2004 – na Nota Fiscal nº. 234.113 o valor das mercadorias sujeitas ao pagamento da antecipação parcial é de R\$1.038,98, resultando no débito de R\$109,75; não foi apresentada a cópia da Nota Fiscal nº. 19.554; a Nota Fiscal nº. 62.538, que fora lançada em duplicidade, deveria ter sido excluída desse mês, sendo mantida em maio e não o oposto; as Notas Fiscais de nº.s 234.114 e 63.898 devem ser excluídas, por se referirem apenas a mercadorias da substituição tributária; o valor correto do débito relativo à Nota Fiscal nº. 120.666 é de R\$386,50. Conclui que nesse mês o valor correto do ICMS é de R\$ 1.558,09, que reconhece como devido;

maio de 2004 – o valor a ser exigido em relação à Nota Fiscal nº. 135.680 é de R\$106,68, pois o valor das mercadorias sujeitas à antecipação parcial é de R\$1.066,79; a Nota Fiscal nº. 62.538 deve ser mantida neste mês e não em abril, no montante de R\$32,68, uma vez que o valor das mercadorias sujeitas à antecipação parcial é de R\$307,28; o autuante omitiu a Nota Fiscal nº. 62.539 na informação fiscal, cujas mercadorias sujeitas à antecipação parcial têm o valor de R\$114,43, representando o ICMS de R\$12,17; o débito correto referente à Nota Fiscal nº. 63.205 é de R\$20,40, pois o valor das mercadorias sujeitas à antecipação parcial é de R\$191,79; não existe débito em relação à Nota Fiscal nº. 62.540, por se referir a mostruário; o autuante não aproveitou o crédito fiscal, nos valores de R\$173,47 e de R\$96,00, relativos às Notas Fiscais de nº.s 372 e 239, de modo que os valores corretos a serem exigidos são respectivamente de R\$ 72,28 e de R\$40,00. Conclui que nesse mês o total correto, que reconhece como devido, é de R\$1.649,43;

junho de 2004 – não foi apresentada a cópia da Nota Fiscal nº. 383; em relação às Notas Fiscais de nº.s 248.225 e 82.426 os valores do imposto correspondentes às mercadorias sujeitas à antecipação parcial são respectivamente de R\$85,76 e de R\$163,13; as Notas Fiscais de nº.s 248.226 e 248.227 devem ser excluídas, por se referirem apenas a mercadorias da substituição tributária. Em resumo, alega que nesse mês o valor do ICMS devido e reconhecido é de R\$714,17.

julho de 2004 – a Nota Fiscal nº. 429 deve ser remanejada para o mês seguinte, quando ocorreu a entrada das mercadorias; não foi aproveitado o crédito fiscal, nos valores de R\$291,00, de R\$52,60 e de R\$193,06, concorrentes às Notas Fiscais de nº.s 2.118, 2.119 e 381, de modo que devem ser exigidos apenas os respectivos valores de R\$415,73, R\$75,14 e de R\$80,44; o imposto a ser exigido sobre a Nota Fiscal nº. 64.945 é de R\$10,11, pois o valor das mercadorias sujeitas à antecipação parcial é de R\$95,04; a Nota Fiscal nº. 43.266 não foi incluída pelo autuante, cabendo o débito do ICMS no valor de R\$ 369,15; o autuado recolhera o ICMS referente às Notas Fiscais de nº.s 703, 3.075, 1.883, 43.266 e 64.945 (parte) no valor de R\$886,84, quando o correto seria de R\$888,33, representando uma diferença a pagar de R\$1,49; a Nota Fiscal nº. 24 deve ser excluída, porque não fora incluída no levantamento original, nem consta a sua cópia no processo. Resumindo os dados desse mês, salienta que reconhece como devido o montante de R\$2.869,36;

agosto de 2004 – a Nota Fiscal nº. 701.832 deve ser excluída, porque não consta no processo, nem sua cópia lhe foi entregue; a Nota Fiscal nº. 123.451 se encontra lançada no livro Registro de Entradas, enquanto que o ICMS já foi pago, tendo em vista que as mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária (DAE à fl. 212); na Nota Fiscal nº. 429, que foi remanejada de julho, o autuante conservou os valores originais, de R\$618,12, sem aproveitar o crédito fiscal de R\$254,52, de modo que o valor real a ser apurado é de R\$363,60; em relação à Nota Fiscal nº. 141.806 o valor do tributo relativo às mercadorias sujeitas à antecipação parcial é de R\$126,66, tendo em vista que as mercadorias sujeitas à antecipação parcial têm o valor de R\$1.266,64. No resumo referente a esse mês, alega que o valor devido e reconhecido é de R\$1.117,69;

outubro de 2004 – na Nota Fiscal nº. 2.229 não foi lançado o crédito fiscal de R\$321,10, de modo que o valor real a ser apurado é de R\$458,72. Assim, nesse mês o ICMS recolhido a menos pelo autuado foi de R\$655,46;

dezembro de 2004 – as Notas Fiscais de nº.s 213953 e 913955 não foram anexadas ao processo e nem lhe foram fornecidas as cópias; as mercadorias correspondentes às Notas Fiscais de nº.s 272.360, 272.361, 272.362 e 272.363 foram apreendidas pela fiscalização (Termo de Apreensão nº. 1289841225/04-4), sendo cobrado o ICMS relativo à antecipação tributária no valor de R\$992,67, recolhido em 06/12/2004 (DAE à fl. 213); não foi concedido o crédito fiscal atinente à Nota Fiscal nº. 2.378, no valor de R\$123,89, de forma que o débito correto é de R\$176,99; quanto à Nota Fiscal nº. 74.036, o valor do tributo relativo às mercadorias sujeitas à antecipação parcial é de R\$57,75, já que as mercadorias sujeitas à antecipação parcial têm o valor de R\$ 542,91. Em resumo, afirma que, afirma que o ICMS recolhido a menos nesse mês foi de R\$71,80, que reconhece como devido.

Em seguida o autuado apresenta novamente o quadro resumo indicando os valores que entende devidos e que permaneceram iguais àqueles indicados na peça defensiva.

Frisa que o autuante deixou de lhe fornecer cópias de algumas notas fiscais que alega ter verificado no sistema CFAMT/SEFAZ, que não estariam registradas na escrita fiscal da empresa. Argumenta que esse fato representa cerceamento do direito de ampla defesa, tendo em vista o que determina o art. 2º do RPAF, ocorrendo ofensa ao princípio da verdade material. Entende que, desta forma, parte do crédito tributário não ficou constituído de forma legítima, por não ter se assentado no mais estrito princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, o que implica, de forma inexorável, em sua nulidade.

Ressalta ter restado comprovado que o autuante cometeu diversos equívocos, como caracterizar parte da infração sem prova material do fato ocorrido; consignar valores de notas fiscais que não correspondem àqueles constantes dos documentos acostados ao processo; não considerar créditos fiscais referentes a aquisições interestaduais, além dos demonstrativos não apontarem a verdade dos fatos. Por estas razões, solicita que a JJF determine diligência fiscal a ser efetuada por Auditor Fiscal com exercício na ASTEC do CONSEF, com a finalidade de dirimir as dúvidas existentes no processo, devendo o autuado ser informado do seu resultado, para posterior manifestação e que julgue o Auto de Infração procedente em parte.

Assim, requer que seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração no que refere às notas fiscais não apresentadas pelo autuante, em consonância com as argüições preliminares, tendo em vista que na sua constituição não foram observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como pelo fato de não terem sido observadas diversas formalidades de vital importância para a existência regular do processo e após as devidas correções já efetuadas e demonstradas pelo autuado, seja julgado procedente em parte no valor de R\$ 12.665,28.

VOTO

A princípio, cumpre-me tratar sobre as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, que consistiram na alegação de que no processo administrativo tributário devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, da verdade material, da legalidade e da reserva legal. Ressalto que o fato gerador está devidamente apontado, enquanto que a infração imputada tem previsão objetiva no RICMS/97, aprovado pelo Dec. 6.284/97, que por sua vez regulamenta a Lei nº. 7.014/96, que fundamenta esse imposto, o que lhe dá fundamentação legal. Saliento que os papéis de trabalho elaborados pela fiscalização contêm os elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração e o infrator, tendo em vista que foram baseados nas informações colhidas a partir dos documentos fiscais concernentes às aquisições de mercadorias efetivadas pelo contribuinte e considerando que o Auto de Infração descreve a infração e identifica com perfeição quais os dispositivos legais infringidos e aqueles correspondentes à multa aplicada.

No que se refere especificamente à citação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, assim como da verdade material, saliento que em atendimento à solicitação do autuante, foram disponibilizadas ao defendantas cópias reprográficas das notas fiscais coletadas através do Sistema CFAMT, o que lhe possibilitou o exercício da defesa de forma plena, quando, então, apresentou contestação a respeito de todos os documentos fiscais objeto da autuação. Ressalvo, apenas, que tendo em vista que algumas das notas fiscais não foram acostadas ao processo nem suas cópias foram entregues ao contribuinte, as excluirei da exigência, conforme esclarecerei quando tratar a respeito do mérito da autuação.

Deste modo, restam afastados os pedidos de nulidade apresentados pelo autuado, considerando, ademais, que o procedimento fiscal atende as determinações previstas no art. 39 do RPAF/99, além do que, o autuado, exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, quando demonstrou ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

Quanto à pretendida realização de diligência a indefiro, pois os autos encontram-se devidamente instruídos, cujos elementos considero suficientes para a formação de minha convicção, considerando, ademais, que as notas fiscais carreadas aos autos possibilitaram uma análise precisa a respeito da situação atinente a cada parcela do lançamento tributário.

No mérito, observo que foi atribuído ao sujeito passivo o recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, nas compras de mercadorias em outras unidades da Federação, destinadas à comercialização.

Constatou que após receber as cópias das notas fiscais utilizadas pela fiscalização, o impugnante se insurgiu parcialmente contra a exigência, quando trouxe documentos e argumentações, bem como apresentou um demonstrativo dos valores que entendia serem devidos, que consistiram no montante de R\$12.665,26.

O autuante, com base nos elementos oferecidos pela defesa, efetuou uma revisão da apuração fiscal, quando acatou parcialmente as provas e arguições do contribuinte, que resultaram em ajustes relativos a dados atinentes a uma parcela das notas fiscais ou na exclusão de documentos fiscais, conforme aponto em seguida: corrigiu valores que haviam sido lançados com equívocos; excluiu lançamentos realizados em duplicidade; excluiu notas fiscais referentes a aquisições para o ativo imobilizado; suprimiu notas fiscais cujas entradas no estabelecimento ocorreram em momento posterior ao período fiscalizado; subtraiu valores concernentes a mercadorias sujeitas à substituição tributária; e deduziu os valores que tinham sido recolhidos pelo contribuinte.

Após esses ajustes, com os quais concordo com as ressalvas que apresentarei mais adiante, foram elaborados novos demonstrativos, quando o montante do débito, que inicialmente fora apontado no valor de R\$22.667,22, foi reduzido para o importe de R\$15.136,64.

Considerando que ao tomar ciência da informação fiscal, o impugnante novamente contestou os resultados oferecidos pelo autuante, analisei todos os questionamentos apresentados, assim como os documentos fiscais correspondentes e o demonstrativo elaborado pelo autuante na fase de informação fiscal, de modo que passarei a demonstrar a conclusão a respeito de cada situação alvo da insurgência defensiva. Como a autuação compreendeu os meses de março a dezembro de 2004 e os valores relativos aos meses de março, setembro e novembro não foram impugnados, me aterei às demais ocorrências, apresentando os resultados finais, os quais são comparados com os dados apresentados pelo autuante às fls. 230 a 236, conforme segue:

abril – o valor do débito relativo à Nota Fiscal nº. 234.113 é de R\$109,75 e não de R\$89,90, já que o valor das mercadorias sujeitas à antecipação parcial é de R\$1.038,98, resultando numa diferença a maior de R\$19,85, significando que o cálculo feito pelo autuado está correto;

- como a Nota Fiscal nº. 19.554 não se encontra no processo nem foi apresentada ao autuado, a excludo do levantamento, implicando numa redução do imposto de R\$95,00;

- a Nota Fiscal nº. 62.538, que fora lançada em duplicidade, será consignada no mês seguinte, resultando numa redução neste mês de R\$72,21;

- excludo as Notas Fiscais de nº.s 234.114 e 63.898, por se referirem apenas a mercadorias da substituição tributária, implicando na dedução de R\$90,38 (R\$81,33 + R\$9,05);

Assim, concluo que o valor correto do débito para o mês de abril é de R\$1.558,10;

maio – o valor a ser exigido em relação à Nota Fiscal nº. 135.680 é de R\$106,68 e não de R\$321,76, pois o valor das mercadorias sujeitas à antecipação parcial é de R\$1.066,79, resultando numa diferença para menos de R\$215,08;

- na Nota Fiscal nº. 62.538 remanejada de abril para este mês, o valor do ICMS é de R\$32,68, uma vez que o valor das mercadorias sujeitas à antecipação parcial é de R\$307,28;

- o autuante omitiu a Nota Fiscal nº. 62.539 na informação fiscal, cujas mercadorias sujeitas à antecipação parcial têm o valor de R\$114,43, representando o ICMS de R\$12,17;

- o débito correto referente à Nota Fiscal nº. 63.205 é de R\$20,40 e não de R\$154,40, pois o valor das mercadorias sujeitas à antecipação parcial é de R\$191,79, resultando numa diferença a menor de R\$134,00;

- não cabe a exigência do ICMS no caso da Nota Fiscal nº. 62.540, por se referir a mostruário, implicando na dedução no montante de R\$25,50;

- não deduzo valores atinentes a créditos fiscais em relação às Notas Fiscais de nº.s 372 (fl. 75) e 239 (fl. 81), tendo em vista que nesses documentos não consta nenhum destaque do imposto e de acordo com o art. 352-A do RICMS/97, o valor a ser deduzido se refere àquele que tenha sido destacado no documento fiscal de aquisição. Assim, mantendo a cobrança nos valores de R\$245,75 e de R\$136,00, o que significa que não cabe a pretendida dedução de R\$269,47.

Deste modo, o valor remanescente do ICMS concernente ao mês de maio é de R\$1.918,90;

junho – como a Nota Fiscal nº. 383 não se encontra no processo nem foi apresentada ao autuado, a excludo do levantamento, implicando numa redução do imposto de R\$179,52;

- no caso das Notas Fiscais de nº.s 248.225 e 82.426 os valores do imposto correspondentes às mercadorias sujeitas à antecipação parcial são respectivamente de R\$85,76 e de R\$163,13, gerando uma diferença para menos no débito, da ordem de R\$332,77;

- excludo as Notas Fiscais de nº.s 248.226 e 248.227, por se referirem integralmente a mercadorias da substituição tributária, resultando na exclusão do débito de R\$245,62.

Em resumo, o valor do ICMS devido para o mês de junho é de R\$714,08.

julho – remanejo a Nota Fiscal nº. 429 para o mês de agosto, quando se deu a entrada das mercadorias, gerando uma dedução do ICMS no valor de R\$618,12;

- pelas razões já apresentadas, não concordo com a concessão de crédito fiscal em relação às Notas Fiscais de nº.s 2.118, 2.119 e 381 (fls. 106 a 108), mantendo os valores originalmente calculados, nos respectivos montantes de R\$706,74, R\$127,74 e de R\$273,50;

- como o valor das mercadorias sujeitas à antecipação parcial na Nota Fiscal nº. 64.945 é de R\$95,04, o imposto a ser exigido é de R\$10,11, gerando uma diferença para menos de R\$116,38;

- excludo a Nota Fiscal nº. 24, porque não fora incluída no levantamento original, nem consta a sua cópia no processo, resultando na dedução do ICMS de R\$106,44.

Após esses ajustes, o débito remanescente para o mês de julho é de R\$3.037,34;

agosto de 2004 – mantenho a exigência relativa à Nota Fiscal nº. 701.832, pois apesar de o impugnante ter alegado que não fora juntado ao processo nem teria recebido a sua cópia, vejo que esse documento se encontra à fl. 131 e consta dentre aqueles que lhe foram entregues, em conformidade com o Termo de Intimação à fl. 164;

- como à fl. 212 se encontra o DAE comprovando o pagamento do ICMS referente à Nota Fiscal nº. 123.451, estando as mercadorias sujeitas à substituição tributária, excluo o valor correspondente, de R\$180,00;

- em relação à Nota Fiscal nº. 429, remanejada de julho, mantenho a cobrança do valor original de R\$618,12, por não caber a concessão do crédito fiscal, pelas razões que já apresentei;

- no que se refere à Nota Fiscal nº. 141.806, o valor do tributo relativo às mercadorias sujeitas à antecIPAção parcial é de R\$126,66, haja vista que as mercadorias sujeitas à cobrança apresentam o valor de R\$1.266,64, resultando na dedução de R\$182,80.

Em resumo, no mês de agosto resta um débito de ICMS no valor de R\$1.108,41;

outubro de 2004 – pelas razões já aduzidas, não concordo com a concessão de crédito fiscal relativo à Nota Fiscal nº. 2.229 (fl. 143), mantendo o valor originalmente calculado, de R\$779,82. Desta forma, no mês de outubro o débito a ser exigido é de R\$936,66;

dezembro de 2004 – excluo as Notas Fiscais de nº.s 213953 e 913955, por não terem sido anexadas ao processo nem terem sido fornecidas cópias ao autuado, resultando na dedução de R\$183,11;

- excluo os valores referentes às Notas Fiscais de nº.s 272.360, 272.361, 272.362 e 272.363, considerando que o imposto correspondente foi recolhido, conforme DAE à fl. 213, implicando na dedução de R\$588,95;

- não concedo o crédito fiscal em relação à Nota Fiscal nº. 2.378, conforme explicação já apresentada, de forma que fica mantido o débito de R\$300,88;

- no caso da Nota Fiscal nº. 74.036, o valor do tributo relativo às mercadorias sujeitas à antecIPAção parcial é de R\$57,75.

Apesar de não terem sido acatadas em parte as alegações defensivas, porém tendo em vista que os valores do ICMS relativos à antecIPAção parcial recolhidos pelo contribuinte se constituíram em montantes superiores àqueles apurados nesse mês, não resta nenhuma diferença a ser exigida.

Assim, após todos os ajustes implementados pelo autuante na informação fiscal e os demais que apresentei acima, o valor total do débito a ser exigido do sujeito passivo passa para o montante de R\$13.302,77, conforme tabela que incluo em seguida:

| OCORRÊNCIA | ICMS JULGADO |
|------------|--------------|
| 03/2004 | 3.044,58 |
| 04/2004 | 1.558,10 |
| 05/2004 | 1.918,90 |
| 06/2004 | 714,08 |
| 07/2004 | 3.037,34 |
| 08/2004 | 1.108,41 |
| 09/2004 | 259,00 |
| 10/2004 | 936,66 |
| 11/2004 | 725,70 |

| | |
|--------------|------------------|
| TOTAL | 13.302,77 |
|--------------|------------------|

Observo que em relação às Notas Fiscais de nº.s 43.266 (de julho/2004) e 510 (de outubro/2004), que foram mencionadas pela defesa, porém não tinham sido arroladas pelo autuante, o contribuinte pode vir a ser orientado pela repartição fazendária a efetuar o recolhimento dos débitos porventura existentes de forma espontânea.

Dante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto 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. **110019.0027/06-3**, lavrado contra **SÓ BEBÊ CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.302,77**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais. Recomenda-se a instauração de procedimento fiscal complementar, para exigir a parcela do imposto reclamada a menos no presente Auto de Infração, em conformidade com a disposição contida no art. 156 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR