

A. I. Nº - 206935.0007/09-6
AUTUADO - VERT PERFUMARIAS E COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 28. 12. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0439-01/09

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Contribuinte elide parcialmente a acusação fiscal apresentando comprovantes de recolhimentos do imposto exigido efetuados antes do inicio da ação fiscal. Autuante acata parcialmente as alegações defensivas e refaz os cálculos reduzindo o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. Autuado elide este item da autuação apresentando elementos de prova hábeis que comprovam o pagamento realizado antes do inicio da ação fiscalizadora. Autuante acata a alegação defensiva. Infração insubstancial. Rejeitada a nulidade argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/05/2009, exige ICMS no valor de R\$ 1.877,93, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, março a julho, outubro e dezembro de 2008, janeiro a março de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.624,98, acrescido da multa de 60%;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, no mês de abril de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 252,95, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa às fls. 31 a 35, argüindo, inicialmente, a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que a peça acusatória foi efetuada em desacordo com a legislação em vigor, visto que o autuante não considerou pagamentos efetuados através dos DAE's, que anexa a defesa. Diz que existem inúmeros procedimentos em total desacordo com a lei e o princípio da atividade fiscal regrada e vinculada, com infração frontal ao disposto no art. 37 "caput" da Constituição Federal de 1988, bem como, as disposições contidas no art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, além de princípios contidos no art. 2º "caput" do RPAF/BA, pelo qual se impõe a decretação da nulidade de todo o procedimento fiscal.

Atacando o mérito da autuação, diz que na infração 02 a descrição na peça acusatória classificou indevidamente a aquisição de mercadorias, afirmado serem para revenda, quando, na realidade, foram destinadas para uso e consumo, conforme se verifica nas notas fiscais respectivas.

Afirma que o autuante incorreu em equívoco, exigindo ICMS calculado de forma incorreta, pelo que, novos cálculos deverão ser efetuados para a correção do erro.

Reitera que o autuante deixou de considerar pagamentos efetuados, conforme DAEs que lhe foram apresentados, exigindo, assim, imposto já pago, conforme demonstrativo que apresenta. Salienta que exigindo imposto já recolhido o autuante exige imposto em duplicidade, infringindo o Princípio Constitucional da Legalidade, insculpido no art. 5º, inc. II da Carta Magna e, por consequência, desobedecendo ainda os Princípios contidos no art. 37 da mesma Constituição Federal de 05/10/1988.

Solicita que seja excluído da exigência fiscal o valor de R\$ 992,20, bem como, a multa, acréscimos moratórios e correção monetária respectivos.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado nulo ou, no mérito, improcedente.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 66, na qual diz que após conferência constatou a efetiva comprovação dos valores demonstrados na defesa, à fl. 34, reclamados nas duas infrações. Acrescenta que, apesar de não terem sido apresentados no momento da ação fiscal, os comprovantes de pagamentos trazidos pelo impugnante são válidos. Apresenta planilha contendo os novos valores retificados às fls. 68/69.

Salienta que o valor do montante devido apurado e apontado pelo autuado, não é o mesmo que encontrou como diferença final a recolher após a retificação efetuada, considerando os valores constantes dos DAE's juntados às fls. 45, 48, 53 e 55, conforme demonstrativos fl. 34, tendo em vista que deduziu o valor exigido correspondente a nota fiscal e não como procedeu o autuado, isto é, deduzindo o valor integral do DAE, o que é incorreto, em virtude dos acréscimos e cálculo errado do valor do mesmo. Registra que no caso do DAE à fl. 53, o autuado incluiu uma nota fiscal que não foi arrolada na autuação.

Registra que após as alterações efetuadas, decorrentes das alegações defensivas, a infração 02 desaparece, e os novos valores devidos da infração 01 totalizam R\$ 1.108,43, conforme demonstrativos que apresenta.

Intimado o contribuinte para ciência sobre a informação fiscal, este se manifesta à fl. 73, informando o pagamento do valor remanescente, conforme DAE acostado à fl. 74, requerendo a extinção do processo.

Consta à fl. 81, extrato do SIGAT referente ao pagamento parcial do débito.

VOTO

A princípio, verifico que o Auto de Infração em lide foi lavrado em total observância às disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF/99, especialmente o seu artigo 39, estando os fatos descritos com clareza e precisão, possibilitando o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte, inexistindo qualquer vício que o inquine de nulidade.

Na realidade, a nulidade argüida pelo impugnante sob a alegação de que a peça acusatória foi efetuada em desacordo com a legislação em vigor, em razão de não ter o autuante considerado os pagamentos efetuados através dos DAE's, que anexa a defesa, diz respeito ao mérito da autuação, conforme será apreciado a seguir. Não acolho, portanto, a nulidade argüida.

No mérito, verifico que, relativamente à infração 01, o autuado elide parcialmente a autuação ao trazer aos autos (fls.45,48,53 e 55)comprovantes de pagamentos efetuados antes do início da ação fiscal relativos à parte da exigência fiscal. Observo que o próprio autuante acata parte das alegações defensivas e apresenta novo demonstrativo na informação fiscal à fl. 66, reduzindo o valor originalmente exigido no Auto de Infração de R\$ 1.624,98 para R\$ 1.108,43.

Noto que o autuado acata o valor remanescente desta infração e informa à fl. 73 que efetuou o pagamento do imposto devido no valor de R\$ 1.026,30, conforme comprovante de recolhimento à fl. 74 e demonstrativo de débito à fl. 75.

Constatou que a diferença de R\$ 82,13 entre o valor apontado pelo autuante no demonstrativo de débito que apresentou na informação fiscal, no caso R\$ 1.108,53, e o valor reconhecido e recolhido pelo autuado de R\$ 1.026,30, decorreu de equívoco do autuante ao transportar o valor referente ao mês de junho de 2008, constante no demonstrativo à fl. 69. Ocorreu que, o valor correto é de R\$ 151,14 e no novo demonstrativo o autuante consignou o valor de R\$ 233,27, ocasionando a diferença.

Assim sendo, considero parcialmente subsistente esta infração no valor de R\$ 1.026,30, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Ocorrência	Val. Icms devido (R\$)
31/01/2008	88,99
31/03/2008	36,01
30/04/2008	395,67
31/05/2008	282,21
30/06/2008	151,14
31/07/2008	4,60
28/02/2009	67,68
	1.026,30

Quanto à multa aplicada, cabe-me consignar que, apesar de ser de 60% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, a tipificação encontra-se no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, consoante a alteração da redação dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, DOE de 28/11/07, com efeitos a partir de 28/11/07 e não na alínea “f”, conforme indicado no Auto de Infração.

No que concerne à infração 02, constato que o autuado elide integralmente a autuação, trazendo aos autos a comprovação do pagamento do imposto antes do início da ação fiscal. Relevante registrar que o próprio autuante acata a alegação defensiva. Infração insubstancial.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

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 206935.0007/09-6, lavrado contra **VERT PERFUMARIAS E COSMÉTICOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.026,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, cabendo a homologação do valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR