

A. I. Nº - 207108.0009/09-3
AUTUADO - ALMEIDA ARAÚJO E CIA. LTDA.
AUTUANTE - JORGE ANTÔNIO OLIVEIRA SOUZA
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO
INTERNET - 06/04/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0056-03/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DOS LANÇAMENTOS. Não há nos autos elementos que caracterizem os cometimentos imputados ao sujeito passivo, haja vista uma série de vícios formais e materiais do procedimento. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/6/09, apura seguintes fatos:

1. falta de pagamento de ICMS a título de antecipação parcial referente a aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, sendo lançado imposto no valor de R\$ 3.543,74, com multa de 60%;
2. falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS relativa a aquisições interestaduais de bens destinados a consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 9.752,68, com multa de 60%.

O autuado apresentou defesa dizendo que a Nota Fiscal 34/MA [sic], de maio de 2004, foi lançada no mês de junho de 2004, de modo que o DAE referente a maio de 2004 é somente no valor de R\$ 52,20. Com relação às Notas Fiscais 2562, 8376 e 8377, de setembro de 2004, elas se encontram lançadas em outubro de 2004, gerando um débito de apenas R\$ 86,71, que já foi pago. No mês de novembro de 2005, a Nota Fiscal 2240 encontra-se lançada no mês de dezembro de 2005, sendo que no mês de novembro o valor do débito é de R\$ 72,26, já pago mediante parcelamento. Quanto à Nota Fiscal 3049, de dezembro de 2006, ela se encontra lançada naquele mês, sendo apurado o débito de R\$ 952,45, que se encontra pago em parcelamento.

Com relação aos DAEs referentes a novembro e dezembro de 2005 e a março, abril, setembro e dezembro de 2006, todos foram negociados em sete pagamentos, sendo a primeira parcela no valor de R\$ 467,67 e as outras, de R\$ 441,69, tendo todas elas sido quitadas, conforme comprovantes anexos, sendo que o valor total pago foi de R\$ 3.117,81, com o acréscimo de juros e multas.

Aduz que, por ocasião da negociação da dívida, o débito que foi apresentado à empresa foi somente o citado acima. Diz que sua inscrição havia sido suspensa e somente foi reativada depois de negociado o débito, mas tudo foi negociado e pago. Estranha que agora a fiscalização venha mencionar débitos anteriores aos que foram negociados e pagos.

No tocante ao mês de dezembro de 2007, alega que a partir de julho de 2007 o pagamento dos DAEs seria feito de forma unificada, devido à opção da empresa pelo Simples Nacional.

Juntou documentos. Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente e anulado.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que, com relação à Nota Fiscal 34/MA [sic], de maio de 2004, tendo sido lançada no mês de junho de 2004, isso confirma o pagamento efetuado “a título de ICMS normal (0759)” [sic], mas na verdade o que foi Nota foi a diferença de alíquotas que não havia sido paga, e portanto 50,00. Quanto às Notas Fiscais 2562, 8376 e 8377, de setembro de 2004,

foram apresentados. Lembra que o lançamento dessas Notas no Auto de Infração diz respeito a diferença de alíquotas. Aduz que o mesmo ocorreu com relação à Nota Fiscal 2240, pois, mesmo tendo sido lançada no mês anterior, a cobrança é devida porque o que foi estipulado no Auto foi diferença de alíquotas. Elaborou nova planilha de cálculos.

Segundo o fiscal, o contribuinte havia feito uma denúncia espontânea, em 18.6.07, com o número 600000.1710/07-1, porém o parcelamento foi feito com o código errado – código 2175, antecipação parcial –, quando na verdade o contribuinte pediu parcelamento para ICMS normal – código 0759.

Quanto à menção feita pela defesa ao parcelamento dos meses de novembro e dezembro de 2005 e a março, abril, setembro e dezembro de 2006, o fiscal diz que elaborou uma nova planilha, excluindo os valores constantes no parcelamento do ICMS normal, sendo que a diferença de alíquotas o contribuinte não recolheu.

Diz que o contribuinte está correto quando diz que por ser optante do Simples Nacional a partir de julho de 2007 estaria sendo cobrado DAS do “imposto federal” [sic]. Aduz que a legislação do Simples Nacional deixou de fora do imposto unificado o ICMS antecipado, parcial e substituição tributária, e por conseguinte a “competência de dezembro de 2007” será também excluída porque se trata de ICMS normal, que o Simples Nacional cobre. Diz que a nova planilha faz as devidas correções.

Opina pelo acatamento dos novos valores que indica: o débito do item 1º foi mantido, e o do item 2º foi reduzido para R\$ 2.094,07.

Foi dada ciência da revisão ao sujeito passivo, e ele não se manifestou.

VOTO

Este Auto de Infração compõe-se de 2 lançamentos. Os fatos e seus fundamentos não envolvem aspectos polêmicos. O item 1º diz respeito à falta de pagamento de ICMS a título de antecipação parcial, e o item 2º cuida da falta de pagamento de diferenças de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso e consumo.

Se o Auto realmente cuidasse disso, a questão seria simples.

O autuado fez uma defesa singela, e nisso não há qualquer reparo, pois o contribuinte não tem obrigação de ser especialista em direito ou em contabilidade fiscal. Porém, apesar de singela, demonstrou, a meu ver, que o lançamento tem problemas. O autuado informa que as Notas Fiscais foram lançadas, prova que fez pagamentos, diz que houve um parcelamento.

O fiscal autuante, ao prestar a informação, confirma que realmente o contribuinte havia feito uma denúncia espontânea, em 18.6.07, com o número 600000.1710/07-1, porém o parcelamento foi feito com o código errado – código 2175, antecipação parcial –, quando na verdade o contribuinte pediu parcelamento para ICMS normal – código 0759. Por isso o fiscal somente acatou parte dos valores pagos.

Quanto à Nota Fiscal 34/MA – documento este que não consta nos autos –, o fiscal informa que o contribuinte teria pago o imposto “a título de ICMS normal (0759)”, mas na verdade o que foi cobrado relativamente àquela Nota foi a diferença de alíquotas, e portanto o contribuinte deve pagar R\$ 50,00. Como essa Nota Fiscal “34/MA” não foi acostada aos autos, examinei as Notas Fiscais que a ela estão correlacionadas, de acordo com o demonstrativo à fl. 9, a saber: as Notas Fiscais 2562, 8376 e 8377, que são Notas de transferência de Almeida Araújo e Cia. Ltda. (fls. 86,87 e 88). Pelo que consta nessas Notas Fiscais, considerando as quantidades (40 cômodas, 22 guardaroupas, 25 armários, 40 cadeiras plásticas, 15 fogões de 4 bocas, etc.), é evidente que não se trata de bens de consumo do estabelecimento do autuado, conforme ac consequente é inaplicável a exigência do pagamento de diferença d 2º deste Auto.

Não custa dizer o óbvio, já que não sei o que levou o nobre autuante a proceder à autuação: a diferença de alíquotas não é em relação a *bens de uso ou consumo*, mas sim em relação a *bens de uso ou consumo do estabelecimento que está adquirindo*...

Prosseguindo na análise das demais Notas Fiscais correspondentes ao lançamento em análise (item 2º), observo que as Notas Fiscais 2663, 2240 e 3049, constantes no demonstrativo à fl. 9, também não correspondem a mercadorias destinadas a consumo, haja vista as cópias anexadas aos autos (fls. 89, 98 e 91).

Por conseguinte, o lançamento contém um vício gravíssimo, por exigir o pagamento de diferença de alíquotas relativamente a aquisições interestaduais de bens de consumo do próprio estabelecimento, quando na verdade se trata inequivocamente de mercadorias destinadas a comercialização.

Porém há neste caso um vício mais grave ainda. Verificando-se o demonstrativo à fl. 9, nota-se que na coluna “NF”, onde deviam constar os números dos documentos, há cinco lançamentos em que consta simplesmente o algarismo “zero”. Ao pesquisar a razão disso, concluí que não se trata de diferença de alíquotas, conforme consta na descrição feita no Auto de Infração, mas sim de valores devidos a título de ICMS lançado e não recolhido. A prova está nas cópias do Registro de Apuração anexas aos autos (fls. 59, 62, 63, 68 e 76).

O vício anterior, somado a este, implica nulidade do lançamento. Não pode a fiscalização apurar uma coisa e acusar outra. O autuado precisa saber precisamente do que é acusado. Os fundamentos jurídicos de uma imputação não são os mesmos da outra. No caso de falta de pagamento de diferença de alíquotas a multa é de 60%, mas em se tratando de imposto lançado e não recolhido a multa é de 50%.

O fiscal, na informação, reconheceu que a parcela do item 2º relativa a dezembro de 2007 é indevida porque se trata de ICMS normal, que é englobada pelo Simples Nacional. Excluiu também valores relativos ao ICMS normal. O valor do item 2º foi reduzido para R\$ 2.094,07.

Quanto aos demais valores, não há como apreciar o mérito nestes autos, em face do tumulto procedimental assinalado. É nulo o lançamento do item 2º por falta de certeza e liquidez.

Passo agora ao exame do item 1º. Inverti a ordem da apreciação dos lançamentos, analisando o item 2º antes do 1º, para manter a ordem dos argumentos da defesa e da informação fiscal.

Em face da alegação do contribuinte de que havia feito um parcelamento, o autuante, ao prestar a informação, confirmou que realmente o contribuinte havia feito uma denúncia espontânea, em 18.6.07, com o número 600000.1710/07-1, porém o parcelamento foi feito com o código errado, e por isso somente acatou parte dos valores pagos.

Em seguida o autuante faz menção a outro parcelamento, que seria até anterior ao supramencionado (novembro e dezembro de 2005 e março, abril, setembro e dezembro de 2006), explicando que também só levou em conta os valores com o código de receita correto.

Os códigos de receita foram concebidos para facilitar, e não para complicar. Um código não altera a natureza das coisas. Seja qual foi o rótulo que se dê a um pagamento, ele deve corresponder a um fato, e em nome do princípio da verdade e da estrita legalidade tributária cumpre à repartição verificar se o tributo relativo ao fato objetivamente considerado foi pago ou não. Se a fiscalização conclui que um código de receita está errado mas o imposto foi pago, deve proceder à correção, de ofício.

Para completar a confusão, o nobre autuante não demonstrou a forma como calculou os valores da antecipação parcial. No demonstrativo à fl. 8, constam os n.ºs “Comp”), os números das Notas Fiscais, os valores do imposto vencimentos. Isso constitui cerceamento de defesa. Para se demons

por antecipação tributária, além da perfeita identificação do documento (número, data e emitente), é preciso que se indique qual a natureza da mercadoria (para se saber se é devida a antecipação parcial e qual a alíquota interna aplicável), o Estado de origem (para se saber se é de 7% ou de 12%), bem como o valor da operação (para se fazer o cotejo entre o débito e o crédito) e o valor devido.

O aludido demonstrativo à fl. 8 não é insuficiente nesse sentido. Por outro lado, ao serem transpostos os valores do demonstrativo para o corpo do Auto de Infração, foram lançadas datas de ocorrência fictícias, inteiramente desvinculadas dos documentos fiscais. Tomem-se como exemplo as três primeiras datas de ocorrência: 29.5.04, 30.5.04 e 31.5.04 (fl. 1 dos autos). Essas datas não têm nenhuma razão objetiva de ser em face dos documentos correspondentes (fls. 12, 11 e 13, respectivamente).

É nulo também o lançamento do item 1º, por falta de certeza e liquidez.

A repartição examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o sujeito passivo, antes de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções (multas).

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar NULO o Auto de Infração nº 207108.0009/09-3, lavrado contra **ALMEIDA ARAÚJO E CIA. LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR