

A.I. Nº - 211322.0020/10-7
AUTUADO - DIONÍSIO LUIZ GALVÃO
AUTUANTE - JÚLIO DAVID NASCIMENTO DE AMORIM
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 12/09/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0193-03/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA [PRODUTOS CERÂMICOS]. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Lançamento eivado de vícios formais, de fato e de direito. Determinada diligência para que a autoridade fiscal prestasse nova informação na forma legal (§ 6º do art. 127 do RPAF). O preço de pauta aplica-se levando em conta o tipo específico da mercadoria, devendo-se atentar para a pauta vigente à época do fato considerado, e ao valor fixado em pauta não se acrescenta qualquer parcela a título de margem de valor agregado (MVA). No cálculo da antecipação devem ser abatidos não somente os impostos destacados nas Notas Fiscais, mas também os valores já pagos por antecipação pelo destinatário, e no levantamento devem ser observados os valores já retidos pelo fornecedor, na condição de substituto tributário. Corrigidos os erros materiais e jurídicos. Reduzido o valor do imposto a ser lançado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/8/10, diz respeito a recolhimento de ICMS por antecipação efetuado a menos, nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 88 e 89” [mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS]. ICMS lançado: R\$ 11.991,63. Multa: 60%.

O contribuinte apresentou defesa relativamente a um Auto de Infração nº 211322.0001/10-2 (fls. 58/60). Juntou documentos.

O inspetor fazendário determinou (fl. 105) que o fiscal explicasse a razão da divergência entre o número do Auto de Infração e o nome do autuado, haja vista que no SIGAT [Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária] o número deste Auto se refere a outro contribuinte.

O fiscal justificou-se (fl. 106) informando que o problema decorreu de uma nova versão do SEAI [Sistema de Emissão de Auto de Infração], porém este problema de “foro técnico” foi corrigido, procedendo-se aos devidos ajustes, tendo sido emitido outro Auto, com novo número, e dele o contribuinte tomou ciência.

O contribuinte voltou a defender-se (fls. 112/114) alegando que o fiscal deixou de considerar a antecipação do imposto relativamente às Notas Fiscais 413058 e 430500 da empresa Boainain Ind. e Com. Ltda. Reclama que a tabela de cálculo elaborada pelo fiscal contém erros na tributação dos

produtos cerâmicos, em virtude de troca dos valores da pauta, pois foram utilizados valores muito acima dos relativos às mercadorias comercializadas, uma vez que o fiscal aplicou o preço de pauta para telha prensada em vez da pauta para telha extrusada de segunda, que é a telha realmente adquirida neste caso. Declara reconhecer em parte o débito lançado, tendo recolhido com multa e correção monetária o valor reconhecido, conforme comprovante anexo. Aduz que houve um equívoco quanto aos códigos de recolhimento, pois o pagamento foi feito no código 2175 (antecipação parcial), mas o correto seria 1145 (antecipação convencional). Pede que se faça justiça. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fl. 195) dizendo que o contribuinte “não apresentou quaisquer fatos novos”. Aluda à pauta fiscal de telha, de acordo com as Instruções Normativas 21/04 e 24/07 e cita uma série de dispositivos regulamentares.

Na fase de instrução, considerando-se que o fiscal não havia prestado a informação como manda o § 6º do art. 127 do RPAF, segundo o qual a informação fiscal deve abordar de forma objetiva todos os aspectos da defesa, com fundamentação, esta Junta determinou a remessa dos autos em diligência à repartição de origem (fls. 198/202), a fim de que o autuante prestasse nova informação em face dos pontos assinalados na defesa, bem como sobre outros aspectos, a saber:

- a) na última coluna do demonstrativo às fls. 5/7 consta a expressão “B.C. Devida”, dando a entender que se trataria dos valores relativos à “Base de Cálculo Devida”, porém a referida coluna “B.C. Devida” não se referia à base de cálculo, e sim ao débito do imposto a ser compensado com o crédito correspondente, devendo ser corrigida essa questão;
- b) no mesmo demonstrativo, a penúltima coluna intitula-se “VLR NF (+) MVA”, dando a entender que se trataria do valor da Nota Fiscal + a MVA, o que não é verdade, pois em vez da soma do valor da Nota Fiscal com a MVA, como consta no título da coluna, o que foi feito foi a soma do valor de pauta com a MVA (coluna “B.C. Pauta” + coluna “MVA”), desprezando-se o valor da Nota Fiscal, devendo ser corrigida essa questão;
- c) no final do demonstrativo à fl. 7, onde consta a expressão “Legendas”, careciam de retificação ou explicação as seguintes questões:
 - c.1) na referida “Legendas” é dito que a base de cálculo adotada (da substituição tributária) seria prevista no art. 352-A e no art. 61, IX (do RICMS), porém o art. 352-A se refere à figura da chamada “antecipação parcial”, ao passo que no presente caso o lançamento diz respeito à antecipação tributária por substituição, e idêntico equívoco está na referência ao art. 61, inciso IX, pois esse inciso cuida igualmente da figura da chamada “antecipação parcial”;
 - c.2) ainda com relação à referida “Legendas”, consta que teria sido concedido crédito apenas do imposto destacado (nas Notas Fiscais) pelo remetente das mercadorias, porém deveria ser abatido como crédito não somente o valor do imposto destacado nas Notas Fiscais mas também o que foi pago pelo autuado a título de antecipação parcial relativamente às mercadorias objeto do levantamento, não importando o código de receita utilizado, pois o que interessa é que o imposto tenha ingressado nos cofres públicos, independentemente do código, que constitui mero instrumento de controle e estatística;
 - c.3) o demonstrativo às fls. 5/7, embora não tenha cabeçalho indicativo da natureza do levantamento efetuado, deixa patente que foi cobrado o imposto devido a título de antecipação por substituição tributária, e ao final do demonstrativo, no tópico “Legendas”, constam as expressões: “MVA; Base 1; e Base 2”, devendo ser esclarecido o

que significam as expressões “Base 1” e “Base 2”, e deveria ser informado onde é que constam esses elementos no demonstrativo em apreço;

- c.4) em seguida a essas indicações, consta na referida “Legendas”, entre parênteses, uma remissão aos arts. 61 e 65, sendo que o art. 65 (do RICMS) cuida é de operações com “diferimento” do imposto, pelo que se depreende que tal dispositivo nada deve ter a ver com a situação em exame;
- d) de acordo com os demonstrativos às fls. 5/7, foi calculada uma diferença de imposto devido a título de substituição tributária aplicando-se no cálculo a pauta fiscal para produtos cerâmicos, acrescida de MVA (margem de valor agregado). Porém, em face do § 2º, I, “d”, do art. 73 do RICMS, o inciso I prevê que com relação a tais mercadorias o imposto deve ser lançado, sempre, pela pauta fiscal, não prevendo aquele dispositivo que seja aplicada a MVA sobre o preço da pauta, pois o preço da pauta, de acordo com o “caput” do art. 73, é determinado de acordo com a média dos preços praticados no Estado, já estando incluídas na pauta as parcelas que normalmente compõem os preços – seguro, frete, carroto, lucro, etc. –, parcelas estas que constituem a chamada MVA;
- e) à fl. 8 foi reproduzida a pauta fiscal de produtos cerâmicos, com indicação das instruções normativas que fixaram os preços de pauta dos produtos ali especificados, sendo que todas as instruções listadas à fl. 8 são de 2009, de modo que, como neste Auto são cobrados tributos relativos a fatos ocorridos em 2007, 2008 e 2009, deveriam ser aplicados os preços de pauta vigentes à época dos fatos considerados;
- f) o preço de pauta deveria ser aplicado levando em conta o tipo real da mercadoria, conforme se tratasse de telha prensada ou de telha extrusada. A base de cálculo de produtos cerâmicos, de acordo com o art. 73, § 2º, I, “d”, do RICMS, é o preço de pauta, como tal aquele indicado na instrução normativa, sem acréscimo de qualquer valor (sem MVA). Do imposto apurado deveria ser abatido como crédito não somente o valor do imposto destacado nas Notas Fiscais, mas também o tributo que foi pago pelo autuado a título de antecipação parcial relativamente às mercadorias objeto do levantamento, não importando o código de receita utilizado;
- g) tendo em vista a reclamação do autuado (fls. 112/115) de que não foi considerado que as Notas Fiscais 413058 e 430500 da Boainain Indústria e Comércio Ltda. já vieram com o imposto pago por substituição, de acordo com as Notas Fiscais às fls. 121 e 122 (e fls. 12 e 13), deveria ser prestada informação nesse sentido, em atenção ao mandamento do § 6º do art. 127 do RPAF;
- h) na descrição dos fatos, no corpo do Auto, não consta quais seriam as mercadorias objeto deste lançamento. No demonstrativo às fls. 5/7, além de telhas e blocos, consta uma mercadoria identificada simplesmente como “3814 e 2710” [*sic*]. Tendo em vista as Notas Fiscais 413058 e 430500 da Boainain Indústria e Comércio Ltda. (fls. 12 e 13), sendo evidente que no levantamento foram incluídas também tintas, que são mercadorias objeto do Convênio ICMS 74/94, firmado por todos os Estados, de acordo com o Anexo 86 do RICMS, de modo que deveriam ser observadas as regras dos arts. 371 e 372 do RICMS, e por isso deveriam ser elaborados dois demonstrativos distintos, um para as mercadorias procedentes de Estados signatários daquele convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente (RICMS, art. 372), e outro para as demais mercadorias (art. 371).

Em cumprimento da diligência, o fiscal autuante prestou informação (fls. 205-206) declarando reconhecer que se equivocou no que tange às Notas Fiscais 413058 e 430500, aduzindo que “há de se retirar as referidas notas fiscais do bojo do cálculo”. Diz reconhecer também ter-se equivocado ao aplicar a pauta da Instrução Normativa 4/09, que é posterior aos fatos, uma vez que a pauta

aplicável é a da Instrução Normativa 21/04. Observa que elaborou novo demonstrativo, com as correções solicitadas, restando a ser lançado o imposto no valor de R\$ 951,71.

Deu-se ciência do resultado da diligência ao contribuinte, e este se manifestou (fls. 213/216) fazendo ver que o valor apontado pelo autuante na revisão já foi recolhido. Juntou documentos.

VOTO

O lançamento em discussão refere-se a recolhimento de ICMS por antecipação efetuado a menos nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS.

Este Auto teve problemas na sua emissão, tendo sido preciso reimprimi-lo, mudando de número. O contribuinte teve de defender-se duas vezes.

Quanto ao fato em si, apesar de na defesa o contribuinte apresentar argumentos e provas, reclamando de erros, trocas de valores, etc., o fiscal, ao prestar a informação, não deu importância à reclamação do autuado, limitando-se a dizer que o contribuinte “não apresentou quaisquer fatos novos”, deixando de atentar para o mandamento do § 6º do art. 127 do RPAF.

Tantos foram os pontos a solucionar neste lançamento que na diligência determinada por esta Junta foi preciso antecipar no despacho de diligência vários juízos de valor, o que não é correto, já que o papel do órgão julgador é decidir as questões em lide, e não dizer à fiscalização como deve fiscalizar. É preciso prevenir que esses vícios não se repitam.

Observo ainda que a primeira parcela, de acordo com os demonstrativos fiscais, é relativa a junho de 2007, e não a julho, como consta no Auto de Infração. Deve-se, portanto, corrigir a data de ocorrência da primeira parcela para “01/06/2007”, e a data de vencimento para “25/07/2007”.

Outra questão: somando-se as parcelas da coluna “ICMS a pagar” do demonstrativo às fls. 208-209, o total do imposto remanescente não é R\$ 951,71, como concluiu o fiscal autuante, mas sim R\$ 953,15.

Em decorrência da revisão efetuada pela autoridade fiscal, corrigindo-se os erros de forma, de fato e de direito, o imposto a ser lançado fica reduzido para R\$ 953,15. O demonstrativo fiscal deverá ser refeito com base nos seguintes elementos, que reproduzem os dados do demonstrativo às fls. 208-209, tendo em vista que o nobre autuante não totalizou, mês a mês, os valores remanescentes em cada período de apuração, e indicou erroneamente o total do débito:

- junho de 2007: R\$ 99,65
- agosto de 2007: R\$ 81,80
- setembro de 2007: R\$ 51,12
- outubro de 2007: R\$ 137,18
- novembro de 2007: R\$ 54,80
- fevereiro de 2008: R\$ 80,36
- março de 2008: R\$ 105,92
- abril de 2008: R\$ 29,82
- maio de 2008: R\$ 84,62
- julho de 2008: R\$ 29,82

- janeiro de 2009: R\$ 50,37
- março de 2009: R\$ 50,37
- abril de 2009: R\$ 23,25
- julho de 2009: R\$ 23,70
- agosto de 2009: R\$ 50,37
- total: R\$ 953,15

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologada a quantia já paga.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **211322.0020/10-7**, lavrado contra **DIONÍSIO LUIZ GALVÃO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 953,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA