

A. I. N° - 298578.0001/12-2
AUTUADO - FRICEN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - CLÁUDIA MARIA SEABRA MARTINS
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 21/08/2012

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0180-03/12

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Vícios na concepção do procedimento fiscal, comprometendo de tal forma os resultados que a sua depuração constituiria uma nova fiscalização. Falta de certeza e liquidez. Lançamento nulo. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Não acatada a alegação de cerceamento de defesa. Não impugnados os elementos materiais do levantamento quantitativo. Mantido o lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30.3.12, diz respeito aos seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 88 e 89” [sic], sendo lançado imposto no valor de R\$ 131.578,78, com multa de 60%;
2. falta de recolhimento do imposto [ICMS] devido por antecipação, sobre o valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiros sem documentação fiscal, estando ditas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2007, 2008 e 2009), sendo lançado imposto no valor de R\$ 20.752,49, com multa de 60%.

O contribuinte defendeu-se (fls. 576/579) suscitando em preliminar a nulidade do item 2º do Auto de Infração, por cerceamento de defesa, alegando que não existe, ou ao menos não lhe foi fornecido, qualquer demonstrativo analítico que contemple os elementos constantes no levantamento quantitativo por espécies de mercadorias de que cuida o referido item 2º. Reclama que a ausência de elementos que indiquem como a fiscalização obteve os valores relacionados às quantidades de cada tipo de mercadoria registradas tanto nas entradas do contribuinte quanto das saídas, especificando-as Nota a Nota, prejudica o pleno exercício do contraditório e impede qualquer manifestação defensória por parte do sujeito passivo, razão pela qual pugna pela nulidade dessa infração, alegando absoluta falta de elementos que respaldem a presunção do fisco.

Também em preliminar, relativamente ao 1º item, o autuado protesta que não lhe foram fornecidos os arquivos magnéticos onde constam as planilhas elaboradas pela autuante, reclamando que isso constitui cerceamento de defesa, suficiente para se decretar a nulidade da infração, ou ao menos para que se imponha a reabertura do trintídio de lei.

Frisa que, pela análise das planilhas que integram a peça autuatória, a autuante, ao efetuar o cálculo das colunas “ICMS ST TOTAL” e “ICMS NF”, deixou de deduzir o crédito fiscal consignado na operação e destacado na Nota Fiscal de origem, desrespeitando o critério da não-cumulatividade que baliza o ICMS, conforme prevê a Constituição, apurando no levantamento fiscal uma diferença de imposto inexistente, razão pela qual considera que se deva determinar, ao menos, a realização de diligência técnica para que possam ser deduzidos os valores relativos aos créditos fiscais destacados nas Notas Fiscais de origem.

Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente, por reclamar tributos indevidos.

A autoridade fiscal responsável pelo lançamento prestou informação (fls. 588-589) rebatendo que as alegações do autuado quanto à nulidade dos lançamentos não procedem, uma vez que todos os documentos e demonstrativos que embasam o Auto de Infração foram fornecidos ao contribuinte, conforme termo de entrega à fl. 570.

Considera que a 2^a infração está devidamente fundamentada em demonstrativos sintético e analítico, conforme consta às fls. 183 a 469. Aduz que o demonstrativo analítico foi gerado a partir das informações fornecidas pelo contribuinte em arquivo magnético, e os dados estão detalhados, Nota a Nota, inclusive com informações dos CNPJs dos clientes, datas das vendas, quantidades e valores das mercadorias, de modo que todos esses elementos permitem ao autuado identificar com precisão as operações que geraram alterações no estoque.

Com relação ao item 1º, assinala a autuante que já contestou a alegação do contribuinte de que não teria recebido os arquivos magnéticos com as planilhas fiscais, haja vista o termo à fl. 570.

Quanto à reclamação do contribuinte de que no cálculo das colunas “ICMS ST TOTAL” e “ICMS ST NF” não teria sido deduzido o crédito fiscal consignado na operação, a autuante contrapõe que os demonstrativos às fls. 25 a 27, 103 a 105 e 171 a 173, relativos ao item 1º do Auto, demonstram que os cálculos foram feitos considerando e deduzindo quaisquer créditos fiscais existentes. Observa que a planilha indica em seu cabeçalho o valor destacado e indica a respectiva dedução. Dá como exemplo a Nota Fiscal 6786, do fornecedor com o CNPJ 42947465000528 [sic], emitida em 12.1.07 [corrija-se: 6.1.07 – fl. 100], cujos dados se encontram no demonstrativo à fl. 26. Explica que o cálculo do “ICMS ST” [ICMS devido por substituição tributária] é feito a partir da aplicação da alíquota de 17% sobre a “BC ST MAIOR” [sic], deduzindo-se o “ICMS Dest.” [ICMS destacado]. Salienta que os cálculos foram feitos no valor unitário da mercadoria e posteriormente esse valor foi multiplicado pela quantidade das mercadorias, obtendo-se o “ICMS ST TOTAL” [sic]. Passa a demonstrar os cálculos, assim:

“BC ST MAIOR x Alíquota = 7,17 x 0,17 = 1,62
Deduzindo o ICMS Dest = 1,62 – 0,60 = 0,62 (ICMS ST)
ICMS ST x quantidade prod = 0,62 x 612,9 = 379,29”

Opina pela manutenção da autuação.

VOTO

A defesa impugna inicialmente o item 2º, e depois, o item 1º.

Apreciarei os lançamentos seguindo a ordem normal – item 1º, em seguida o 2º.

O lançamento do item 1º deste Auto de Infração refere-se a recolhimento de ICMS efetuado a menos por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS.

O contribuinte protesta que houve cerceamento de defesa porque não lhe foram fornecidos os arquivos magnéticos onde constam as planilhas elaboradas pela autuante. Reclama que não foi deduzido o crédito fiscal consignado na operação e destacado na Nota Fiscal de origem, desrespeitando o critério da não-cumulatividade.

A autuante, na informação, contestou essa alegação dizendo que a entrega dos arquivos estaria comprovada no termo constante à fl. 570.

Não tem razão a autuante. O que consta no instrumento à fl. 570 é que, ao serem devolvidos os livros e documentos arrecadados para fiscalização, foram também entregues os demonstrativos sintéticos e analíticos, mas não consta que tivessem sido entregues os arquivos magnéticos com as planilhas fiscais.

Esse vício seria passível de saneamento. Não reabrirei o prazo de defesa para entrega dos arquivos magnéticos porque esse item 1º contém outros vícios tão graves que não comportam saneamento.

O levantamento de imposto recolhido a menos por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, constitui um procedimento simples: toma-se a base de cálculo, aplica-se a alíquota interna, apurando-se assim o débito do imposto; em seguida abatem-se os créditos das operações anteriores, apurando-se o valor a ser antecipado; faz-se por fim o cotejo do que deveria ter sido antecipado com o que de fato foi antecipado, de acordo com os documentos de arrecadação, chegando-se assim às diferenças porventura existentes. Essa sistemática é prevista no chamado regime sumário de apuração.

Não foi isso o que foi feito neste caso.

O computador veio para facilitar, e não para dificultar ou mesmo impedir a compreensão das coisas. No presente caso, as planilhas trabalhadas pela autuante com o emprego do computador, em vez de facilitar os cálculos na forma simples do aludido regime sumário de apuração e possibilitar a compreensão dos critérios adotados na apuração do imposto, simplesmente inviabilizam a compreensão, não só do contribuinte, mas também do órgão julgador. E, pior que isso, ao ser prestada a informação, vieram à tona aspectos que denunciam erros graves.

Os papéis de trabalho, demonstrativos fiscais, planilhas ou o que for, devem ser claros e objetivos, tanto na lógica dos cálculos quanto nas indicações feitas nos títulos ou cabeçalhos e nas designações das linhas e colunas. O emprego de abreviaturas é admissível, desde que se façam notas de rodapé explicativas. O contribuinte não tem obrigação de conhecer expressões de uso no jargão fiscal, do tipo “BC”, “ST”, “BC ST MAIOR”, e outras. O que vem a ser “BC ST MAIOR”? Maior em relação a quê? E por quê?

Falo disso apenas de passagem, porém esses aspectos formais seriam passíveis de correção. Os reais problemas neste item 1º dizem respeito à substância da concepção do procedimento fiscal.

Em face da reclamação do contribuinte de que não havia sido deduzido o crédito fiscal consignado nas Notas Fiscais de origem, a autuante trouxe explicações que arrasam o levantamento fiscal. É a própria Auditora quem demonstra o total desacerto do lançamento. Ela dá como exemplo a primeira Nota Fiscal do primeiro demonstrativo, à fl. 26.

O exemplo dado refere-se à Nota Fiscal 6786, do fornecedor com o CNPJ 42.947.465/0005-28 (a autuante equivocou-se ao dizer que essa Nota seria do dia 12.1.07, pois a data correta é 6.1.07, aspecto irrelevante). Essa Nota encontra-se à fl. 100. A autuante explica que o cálculo do “ICMS ST” é feito a partir da aplicação da alíquota de 17% sobre a “BC ST MAIOR”, deduzindo-se o “ICMS Dest”. Salienta que os cálculos foram feitos no valor unitário da mercadoria e posteriormente esse valor foi multiplicado pela quantidade das mercadorias, obtendo-se o “ICMS ST TOTAL” [sic]. Passa a demonstrar os cálculos, assim:

“BC ST MAIOR x Alíquota = 7,17 x 0,17 = 1,62
Deduzindo o ICMS Dest = 1,62 – 0,60 = 0,62 (ICMS ST)
ICMS ST x quantidade prod = 0,62 x 612,9 = 379,29”

Ora, esses cálculos estão todos errados. E trata-se de erros elementares de soma, subtração e multiplicação:

- a) multiplicando-se 7,17 x 0,17, o valor que se obtém é 1,22, e não 1,62;
- b) o resultado de 1,62 menos 0,60 é 1,02, e não 0,62;
- c) e multiplicando-se 0,62 por 612,9 o resultado é 379,99, e não 379,29

Isto sem falar na concepção do demonstrativo à fl. 26, nas quais é impossível saber-se do que se trata em algumas colunas.

O contribuinte reclamou que não foi concedido o crédito da Nota Fiscal. No caso da Nota Fiscal apontada pela auditora como exemplo, o crédito destacado na Nota é de R\$ 823,34. Esse seria o valor do crédito a ser considerado. Porém o levantamento fiscal foi feito por quilo. E a partir daí haja cálculo e mais cálculo para se saber se foi concedido o crédito. Ora, o crédito fiscal vem na Nota Fiscal expresso em reais, e não em quilos. O levantamento fiscal complicou o que é simples. Crédito fiscal não é um favor ou benefício, mas um elemento essencial na apuração do imposto. É até impróprio falar-se em “conceder” o crédito. Na apuração do ICMS a ser pago, o crédito fiscal é um elemento inerente a esse tributo, e seu cálculo não pode ser feito de forma oculta ou incompreensível.

Não há como sanear os vícios neste caso, pois, e face dos erros de soma, subtração e multiplicação apontados pela própria autuante no exemplo por ela escolhido, e que se repete nos demais casos, o lançamento é imprestável, e a sua depuração constituiria uma nova fiscalização, do início ao fim.

O lançamento do item 1º é nulo por falta de certeza e liquidez. A repartição verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o contribuinte, antes no início de nova ação fiscal, sanar alguma pendência porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

No tocante ao 2º item, o contribuinte alegou cerceamento de defesa, afirmando que não existe, ou ao menos não lhe foi fornecido, qualquer demonstrativo analítico que contemple os elementos constantes no levantamento quantitativo por espécies de mercadorias. Reclama que a ausência de elementos que indiquem como a fiscalização obteve os valores relacionados às quantidades de cada tipo de mercadoria registradas tanto nas entradas do contribuinte quanto das saídas, especificando-as Nota a Nota, prejudica o pleno exercício do contraditório e impede qualquer manifestação defensória por parte do sujeito passivo, razão pela qual pugna pela nulidade desse lançamento.

Nesse ponto, concordo com a autuante. De fato, consta no instrumento à fl. 570 que, ao serem devolvidos os livros e documentos arrecadados para fiscalização, foram também entregues os demonstrativos sintéticos e analíticos. A assinatura no recibo é de José Francisco Pontes, a mesma pessoa que tomou ciência do Auto de Infração.

Deixo de me manifestar sobre o mérito do 2º lançamento porque a defesa não questionou os elementos materiais do levantamento quantitativo, embora tivesse em mãos os demonstrativos correspondentes.

Mantenho o lançamento do item 2º.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **298578.0001/12-2**, lavrado contra **FRICEN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado a

efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ **20.752,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 8 de agosto de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA