

PROCESSO	- A. I. Nº 206922.0002/14-0
RECORRENTE	- COMERCIAL DE TINTAS E SERVIÇOS LM LTDA. (COMERCIAL DE TINTAS LM)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0168-01/14
ORIGEM	- INFAZ VAREJO
INTERNET	- 20.11.2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0333-12/14

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Razões recursais insuficientes para modificar a Decisão de piso. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 1ª JJF, proferida através do Acórdão nº 0168-01/14, cujo Auto de Infração em lide fora lavrado para exigir o crédito tributário de R\$ 11.015,50, em razão de três irregularidades, sendo objeto deste Recurso apenas à terceira exação, a saber:

INFRAÇÃO 3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no valor R\$ 2.453,01, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88, no período de janeiro a março 2011.

A Decisão recorrida considerou procedente em parte o Auto de Infração, no valor de R\$ 3.965,15, após concluir que, em relação à infração 1, conforme documentação trazidas pelo contribuinte, resta apenas o valor de R\$ 583,86, relativo à NF-e nº 252, de 16.09.2010. No tocante à infração 2, que o sujeito passivo acata a exigência.

Quanto à infração 3, objeto do Recurso Voluntário, o órgão julgador salienta que, em suas razões de defesa, o autuado apresentou comprovação do pagamento, DAES com código de receita 1145 (ICMS Antecipação Tributária), acostados às fls. 258/287, atestando a quitação das operações, cujas notas fiscais das aquisições constam no demonstrativo fiscal. Assim, concluiu a JJF que a exigência foi excluída parcialmente, restando, no entanto, as diferenças relativas aos valores recolhidos a menos das NF-e nº 2405 (R\$31,99), DAE, fl. 284; nº 2.657 (R\$32,28), DAE, fl. 280 e nº 8.029 (R\$97,22), DAE, fl. 282, que totaliza R\$ 161,49, constantes do demonstrativo fiscal de fl. 33 dos autos.

Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 319 a 323, onde diz que seu objetivo recursal é demonstrar que nos autos existem DAE's que comprovam o pagamento a maior de ICMS por antecipação tributária no valor de R\$ 5.792,52, não reconhecido pela Decisão recorrida, do que defende deva ser compensado. Diz que, para facilitar, anexa planilha para demonstrar a conciliação entre as notas fiscais identificadas nos respectivos DAE's.

Por fim, pede que seja afastada a multa de 60% e, caso ultrapassada, que a PGE/PROFIS, no exercício "*custus legis*", promova o competente pedido de dispensa de multa em apelo ao princípio da equidade, em razão da inexistência de qualquer prejuízo ao erário. Requer, ainda, provar tudo quanto alegado por todos os meios admitidos, inclusive a prova pericial por estranho ao feito.

O processo foi distribuído para instrução e julgamento uma vez que, considerando o valor do

débito tributário, a PGE/PROFIS foi dispensada da emissão de Parecer conclusivo, conforme disposto no art. 136, III, “b”, “3”, do RPAF/99.

VOTO

Da análise das peças processuais, relativas à infração 3, objeto do Recurso Voluntário, cuja imputação decorre da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no anexo 88, nos meses de janeiro a março de 2011, conforme demonstrativo à fl. 33 dos autos, observa-se que a Decisão recorrida manteve apenas a exigência quanto aos valores do ICMS de R\$ 31,99, R\$ 32,28 e R\$ 97,22, relativos, respectivamente, às Notas Fiscais de nºs 2405, 2657 e 8029, por ficar comprovada as diferenças quando do cotejo do imposto que deveria ser antecipado com o valor efetivamente recolhido através dos DAE's, consoante planilha à fl. 33 e documentos de arrecadação às fls. 280, 282 e 284 dos autos.

Inicialmente, nos termos do art. 147, inciso II, alínea “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, indefiro o pedido de perícia pretendido pelo recorrente, pois a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos.

A pretensão recursal é de que se compensem valores que alega o recorrente ter recolhido a mais com as quantias objeto da exação fiscal. Para tal, diz anexar planilha e documentos fiscais (DAE e notas fiscais) de forma a demonstrar a conciliação entre as notas fiscais consignadas nos respectivos DAE's e os valores recolhidos.

Em que pese o recorrente não ter apensado a aludida “planilha” em sua peça recursal, observo que a mesma foi anexada à sua defesa, às fls. 256 e 257 dos autos, assim como os demais documentos.

Da análise da referida “planilha”, às fls. 256 e 257 dos autos, verifica-se que o dito recolhimento a maior do ICMS por antecipação tributária de R\$ 5.792,52 não se confirma, tanto pelo seu montante que se apura na ordem de R\$ 5.195,40, quanto pela sua metodologia que toma como referência a apuração da antecipação parcial e não da antecipação tributária propriamente dita.

Há de se ressaltar que para a apuração da base de cálculo da antecipação tributária deve-se acrescentar ao valor da operação a MVA (Margem de Valor Agregado) prevista para a mercadoria, de forma a se cobrar o imposto das operações futuras, encerrando-se a fase de tributação. Já em relação à antecipação parcial não há qualquer MVA a se acrescentar ao valor da operação, exigindo-se apenas a diferença entre a alíquota interna e a interestadual de origem.

Sendo assim, o fato de o recorrente se valer da metodologia da antecipação parcial, cuja base de cálculo impositiva é aquém da base de cálculo da antecipação tributária propriamente dita, para alegar que recolheu a mais a antecipação do ICMS não subsiste, visto que cotejou o recolhimento com uma base de cálculo sem a MVA, cujo ICMS apurado consequentemente é menor do que o devido, o que ensejou na premissa falsa de recolhimento a maior, decorrente de um parâmetro equivocadamente. Logo, descabível a alegação recursal de existência de recolhimento a maior do ICMS por antecipação tributária.

Ademais, mesmo que comprovado o indébito fiscal, o que não logrou êxito o recorrente, caberia tal pleito através de rito processual próprio e não por via do processo administrativo fiscal presente.

No tocante ao pleito recursal para que seja afastada a multa de 60% e, caso ultrapassado, que a PGE/PROFIS, no exercício “*custus legis*”, promova o competente pedido de dispensa de multa em apelo ao princípio da equidade, em razão da inexistência de qualquer prejuízo ao erário, há de se esclarecer que falece de competência este Colegiado para tal análise, cuja atribuição seria da Câmara Superior, nos termos do art. 169 do RPAF, sendo do arbítrio do contribuinte, e não

atribuição da PGE/PROFIS, a iniciativa de tal pedido de dispensa de multa por infração à obrigação principal ao apelo de equidade, observando-se os comandos normativos previstos no art. 142-A da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e art. 159 do Decreto nº 7.629/99 (RPAF).

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206922.0002/14-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE TINTAS E SERVIÇOS LM LTDA. (COMERCIAL DE TINTAS LM)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.965,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS