

A. I. Nº - 206768.0008/14-6
AUTUADO - REBOFORT INDÚSTRIA DE ARGAMASSAS LTDA.
AUTUANTES - SÉRGIO PITANGUEIRAS FURQUIM DE ALMEIDA e AUGUSTO RICARDO JANSEN FERRARI
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03.12.2015

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0198-01/15

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. O autuado incorreu em equívoco ao indicar o código de receita incorreto, porém, tal equívoco não pode justificar a exigência de cumprimento de uma obrigação tributária principal já adimplida. No caso há de prevalecer à verdade material, no sentido de que restou sobejamente comprovado que o imposto exigido neste item da autuação fora devidamente recolhido. Infração insubstancial. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO E O RECOLHIDO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Autuado elide parcialmente a autuação ao apresentar elementos que comprovam a inexistência das divergências apontadas em parte do período autuado. O Auditor Fiscal que prestou a informação fiscal reconheceu assistir razão ao contribuinte e excluiu da exigência os valores comprovados. Mantida a autuação, apenas, quanto à parte não comprovada. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2014, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$54.587,35, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, no mês de agosto de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$52.486,98, acrescido da multa de 150%. Consta que "...tudo conforme Demonstrativo da Substituição Tributária Apurada x Recolhida (Anexo I) deste PAF;"
2. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de fevereiro a julho, outubro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$2.100,37, acrescido da multa de 60%. Consta que "...tudo conforme Demonstrativo Comparado ICMS Substituição Tributária Apurada x Recolhida (Anexo 1) desde PAF."

O autuado apresentou defesa (fls. 42 a 49) arguindo, preliminarmente, a nulidade da autuação por preterição do direito de defesa. Alega que pela descrição da infração não há condições de ter certeza

sobre o motivo pelo qual o Fisco encontrou os valores recolhidos a menos em ambas as infrações, o que cerceia nitidamente o seu direito de defesa.

Diz que ao descrever as infrações os autuantes apontam que, em simples análise do Anexo 1 – Demonstrativo Comparado ICMS Substituição Tributária Apurado x Recolhida torna-se nítida a apuração do recolhimento a menos, porém, afirma que isto não procede.

Salienta que em simples e breve análise, a Fiscalização não imputa quais foram os elementos levados em consideração no momento da formatação da aludida planilha, nem ao menos informa qual a metodologia utilizada para chegar aos valores encontrados.

Observa que o Demonstrativo de débito é um anexo ao próprio Auto de Infração, enquanto a base de cálculo e o próprio ICMS devem, obrigatoriamente, ser apurados antes da lavratura do Auto de Infração. Nesse sentido, reproduz o art. 39 do RPAF/99.

Assinala que, desse modo, para que o sujeito passivo possa se defender objetivamente, apontando eventuais incorreções, torna-se necessário que lhe sejam entregues as planilhas detalhadas contendo as quantidades de entrada e das saídas, por item de mercadoria auditada, e dos estoques inicial e final, e a demonstração do preço unitário médio, que tanto podem ser entregues através de papel impresso ou em disco de armazenamento de dados.

Ressalta que no demonstrativo da apuração do imposto devido, entre outros elementos, deve constar, no mínimo, a descrição das mercadorias objeto da autuação, a quantidade autuada, seu preço unitário, a origem do preço unitário utilizado, os acréscimos ou deduções porventura pertinentes, o valor da base de cálculo, a alíquota e o ICMS apurado.

Sustenta que, assim sendo, fica clara a total ausência de precisão dos fatos apontados pela Fiscalização, o que provoca evidente cerceamento do seu direito de defesa, haja vista que para se defender precisa entender com clareza qual infração lhe foi imputada.

Conclui que afigura-se imperiosa a necessidade da declaração de nulidade do Auto de Infração, tendo em vista a preterição de requisito essencial da peça acusatória, qual seja a descrição clara e inequívoca da infração supostamente incorrida, impossibilitando o exercício do seu direito de defesa.

Rechaça o mérito da autuação, relativamente à infração 01, alegando o recolhimento integral do ICMS-ST.

Frisa que conforme se depreende da peça acusatória a imputação é de falta de recolhimento do ICMS-ST, referente ao mês de agosto de 2012, no montante de R\$52.486,98.

Alega que em breve análise do livro de Registro de Apuração do ICMS-ST (doc. 02), nota-se com clareza que, efetivamente, apurou o referido valor a título de ICMS e realizou o correspondente pagamento em sua integralidade em 17/09/2012, de acordo com o campo “*Informações Complementares*” do referido livro. Diz que, além disso, demonstra cabalmente o recolhimento realizado no DAE anexado (doc. 03), pago na mesma data descrita na obrigação acessória acima.

Salienta que, apesar da inequívoca comprovação do pagamento, provas estas apresentadas a Fiscalização no curso da ação fiscal, houve a insistência em manter a autuação, aduzindo para tanto que pelo fato do código de receita informado no DAE não corresponder ao do ICMS-ST havia maculado o recolhimento da receita.

Afirma que, assim sendo, fica evidenciado que incorreu em um equívoco no momento de engendar o pagamento, sendo claramente um erro de fato, passível de regularização a qualquer momento, independente da ocorrência de fiscalização ou não. Nesse sentido, invoca e reproduz lições de Paulo de Barros Carvalho e Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho.

Observa que o cotejo entre os dados apurados nas obrigações acessórias (DMA, Livros de Saída e Entrada e Apuração) (doc. 02) e os DAEs, todos acostados aos autos, se verifica que declarou

corretamente as informações, porém, no momento de realizar o pagamento equivocou-se com código da receita a ser informado no DAE.

Ressalta que sempre o pagamento foi realizado os valores foram vertidos em renda aos cofres públicos, contudo o código informado “806”- ICMS Regime Normal – Indústria, não se aplica aos valores recolhidos a título de substituição tributária, devendo, para tanto, ter sido informado o código “1006” – ICMS Contribuinte Substituto do Estado. Menciona que apesar do referido equívoco a DMA de agosto de 2012 foi preenchida corretamente, o que retrata a sua boa-fé objetiva.

Assinala que, em caso similar, o Conselho dos Contribuintes do Estado de Minas Gerais entendeu que o mero erro no preenchimento no DAE não pode consubstanciar uma autuação por falta de pagamento, conforme ementa que transcreve.

Ressalta que se verifica o recolhimento aos cofres públicos da totalidade do débito de ICMS apontados nesta infração, dentro do prazo regulamentar, entretanto, dado um erro no preenchimento do DAE, deveria o preposto fiscal, ao revés da autuação, ter considerado os valores pagos, ou na pior hipótese ter orientado acerca do correto procedimento para regularização da situação, e não lhe compelido ao novo pagamento de um valor que já fora recolhido.

No que tange à infração 02, afirma que houve o recolhimento do ICMS de acordo com o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Registra que em conformidade com a autuação teria sido constatada divergência entre os valores pagos de acordo com os documentos de arrecadação (DAEs) e os saldos devedores indicados no livro de apuração do imposto.

Alega que ao analisar de maneira perfunctoria os livros fiscais constatou que a Fiscalização não considerou as notas fiscais correspondentes as devoluções de mercadoria, constantes no livro de entrada, razão pela qual concluiu pelas diferenças apuradas. Nesse sentido, apresenta tabela na qual aponta as Notas Fiscais com respectivos números; nome do cliente; valor do crédito fiscal; e período mensal.

Observa que as operações de devolução de venda ensejam o abatimento da receita bruta de venda e, consequentemente, redução no valor a ser recolhido a título de ICMS.

Alega que a Fiscalização ao desconsiderar os abatimentos decorrentes das notas fiscais de devolução encontrou as supostas diferenças ao cotejar a documentação fiscal, ao revés do que preceitua a legislação de regência, no caso os artigos 451, 452 e 454 do RICM/BA, cuja redação transcreve.

Assevera que diante dos fatos comprovados não restam dúvidas acerca do seu direito de abatimento dos valores oriundos das notas fiscais de devolução. Sustenta que, desse modo, não existem divergências entre o valor apurado no livro e o valor recolhido.

Conclui que não restam dúvidas da total improcedência da autuação, uma vez que esta foi pautada em informações totalmente divergentes das apontadas nos documentos fiscais, que inclusive foram auditados durante a ação fiscal.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, a improcedência.

O autuante que prestou a informação fiscal (fls. 122 a 126) consignou, quanto à infração 01, que todos os elementos indispensáveis à autuação estão presentes e anexos ao PAF, no caso:

- demonstrativo mostrando os valores lançados e os não recolhidos, fl. 06 dos autos;
- cópia do Livro Registro de Saídas mostrando o lançamento dos valores da ST, totalização na fl. 17 dos autos;
- relação dos DAEs referente ao exercício de 2012, extrato da SEFAZ, fls. 07/08 dos autos, onde não foi encontrado o referido pagamento, código de receita (1.006 - ICMS contribuinte substituto do Estado).

Constam todos os pagamentos menos o do mês de agosto de 2012; DMA de agosto de 2012 com o lançamento, fl. 27 dos autos;

- referido pagamento no dia 17/09/2012 no valor de R\$52.417,48, contudo o pagamento se refere a ICMS normal, código de pagamento 806.

No tocante à infração 02, diz que o autuado apresentou novos elementos que levam as seguintes conclusões:

- o contribuinte anexou notas fiscais de devolução que devem ser abatidas dos valores cobrados, fl. 47 dos autos;

- à época da fiscalização estes elementos não estavam disponíveis;

- analisados o demonstrativo apresentado pelo contribuinte, as notas fiscais anexadas à peça de defesa, e as alegações defensivas constataram que os referidos documentos devem ser abatidos dos valores exigidos nesta infração.

Registra que com base nos valores abatidos resta ainda não comprovado o valor de R\$909,23, conforme demonstrativo que apresentam, remanescendo o valor de R\$0,01, referente ao mês de junho de 2012 e R\$909,20, referente ao mês de outubro de 2012.

Conclusivamente, opina pela procedência integral da infração 01. Sugerem que, caso não tenha havido dolo, o CONSEF analise a possibilidade de autorizar o pagamento da obrigação principal sem multa e o posterior processo de restituição para restituição do valor recolhido a mais, valor este pago com código de recolhimento diverso. Quanto à infração 02, opina pela procedência parcial, haja vista que, após o abatimento dos valores informados pelo autuado, remanesceu o débito no valor de R\$909,23.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado cientificado sobre a informação fiscal se manifestou (fls. 132/133) consignando a sua irresignação quanto à manutenção pelos autuantes da exigência fiscal atinente à infração 01.

Aduz que a manutenção da vergastada infração incorre claramente num posicionamento arbitrário, desarrazoado e completamente desproporcional para com o contribuinte que por mero equívoco no preenchimento do documento arrecadatório informou código diverso do que deveria ser indicado. Registra que sobre o tema a doutrina e a jurisprudência administrativa sedimentaram o posicionamento defendido, e o fato do próprio responsável pela ação fiscal atestar o ocorrido traz completude a tese defendida.

Reitera que o pagamento foi realizado e os valores foram vertidos em renda aos cofres públicos estadual, contudo, devido a um mero equívoco ao preencher o DAE com o código “806”- ICMS Regime Normal – Indústria, ao revés do código “1006” – ICMS Contribuinte Substituto do Estado, vem lhe sendo cobrado o valor acrescido de multa de ofício e juros moratórios.

Sustenta que esse mero erro procedural não deve, em hipótese nenhuma, lhe acarretar prejuízos que nitidamente agiu de boa fé visando o recolhimento do tributo.

No respeitante à infração 02, afirma que os autuantes não motivaram o entendimento acerca da não consideração do abatimento do valor de R\$ 909,23, referente ao recolhimento do ICMS do mês de outubro.

Assevera que, conforme fora esboçado na defesa inicial, estes valores decorrem de crédito extemporâneo devidamente inscrito nas correspondentes obrigações acessórias, anexadas na peça defensiva.

Sustenta que não restam dúvidas da total improcedência da autuação, uma vez que esta foi pautada em informações totalmente divergentes das apontadas nos documentos fiscais que, inclusive, foram auditados durante a ação fiscal.

Finaliza requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, a sua improcedência, determinando que seja considerado para fins de pagamento do ICMS –ST o DAE pago sob o código de receita 806.

O autuante que prestou a informação fiscal se pronunciou (fl. 138) sobre a manifestação do autuado, mantendo os termos da informação fiscal.

VOTO

Inicialmente, no que tange à nulidade arguida, constato que não procede a arguição defensiva, haja vista que a descrição dos fatos infracionais foi feita de forma clara, inexistindo qualquer óbice para compreensão da autuação, portanto, cerceamento do direito de ampla defesa.

Verifica-se que a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, estão claramente indicados no Auto de Infração.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 – aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de invalidar o ato de lançamento em exame.

No mérito, no tocante à infração 01, a alegação defensiva é que houve apenas um erro na indicação do código de receita, entretanto, o imposto foi recolhido tempestivamente.

A análise dos elementos acostados aos autos permite concluir que assiste razão ao autuado.

Na realidade, o que se verifica é que, de fato, o autuado apurou corretamente no mês de agosto de 2012 o ICMS Normal, no valor a recolher de R\$26.476,66, conforme registro de apuração acostado a fl. 56 dos autos, assim como efetuou o recolhimento indicando o código de receita correto, no caso 806 – ICMS Regime Normal – Indústria, conforme se verifica na “Relação de DAEs – Ano 2012”, acostada às fls. 23/24 dos autos.

Da mesma forma, apurou corretamente o ICMS-ST referente ao mês de agosto de 2012 – exigido neste item da autuação – no valor a recolher de R\$52.417,48, conforme registro de apuração acostado a fl. 57 dos autos, contudo, incorreu em equívoco ao efetuar o recolhimento, já que consignou como código de receita 806 – ICMS Regime Normal – Indústria, quando deveria ter consignado o código correto, no caso 1006 – ICMS Contribuinte Substituto do Estado.

Por certo que, no presente caso, o autuado cumpriu a obrigação tributária principal de recolher o imposto devido. Efetivamente, incorreu em equívoco ao indicar o código de receita incorreto, porém, tal equívoco não pode justificar a exigência de cumprimento de uma obrigação já adimplida. No caso há de prevalecer à verdade material, no sentido de que restou sobejamente comprovado que o imposto exigido neste item da autuação foi devidamente recolhido.

Cabível sim a regularização do código de receita, que deve ser providenciada pela repartição fazendária, inclusive, se for o caso, com a intimação do contribuinte para tanto.

Assim sendo, esta infração é insubstancial.

No tocante à infração 02, observo que o autuado alega que a Fiscalização não considerou as notas fiscais referentes às devoluções de mercadorias, constantes no livro de entrada, razão pela qual concluiu pelas diferenças apuradas. Nesse sentido, apresenta tabela na qual aponta as Notas Fiscais com respectivos números; nome do cliente; valor do crédito fiscal; e período mensal.

Verifico, também, que na informação fiscal prestada por um dos autuantes, este acatou a alegação defensiva, consignando que analisados o demonstrativo apresentado pelo contribuinte e as notas fiscais anexadas à peça de defesa, constatou que os referidos documentos devem ser abatidos dos valores exigidos nesta infração. Refez os cálculos. Manteve apenas o ICMS exigido no valor total de R\$909,23, conforme demonstrativo que apresenta. No referido demonstrativo apontou como remanescente a exigência apenas quanto aos meses de janeiro no valor de R\$0,01, junho no valor de R\$0,01, julho no valor de R\$0,01, e outubro no valor de R\$909,20.

Noto que o autuado ao ser cientificado da informação fiscal, afirma que os autuantes não motivaram o entendimento acerca da não consideração do abatimento do valor de R\$ 909,23.

Constatou que não procede a alegação defensiva. O ICMS exigido no mês de outubro de 2012 tem o valor de R\$913,05, sendo que, na defesa apresentada, precisamente no demonstrativo de fl. 47 dos autos o autuado se referiu apenas ao valor de R\$3,85, referente à Nota Fiscal nº 2296. Este valor foi acatado pelo autuante. Verifica-se que o resultado apontado pelos autuantes se apresenta correto, haja vista que se trata de uma simples conta aritmética, ou seja, R\$913,05 – R\$3,85 = R\$909,20.

O valor remanescente referente aos meses de janeiro, junho e julho totaliza R\$0,03, resultando o total do ICMS exigido o valor de R\$909,23.

Diante disso, esta infração é parcialmente subsistente no valor de R\$909,23.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 206768.0008/14-6, lavrado contra **REBOFORT INDÚSTRIA DE ARGAMASSAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$909,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR