

A. I. N° - 269200.0013/17-0
AUTUADO - DROGARIA SÃO PAULO S.A.
AUTUANTE - JOÃO FLAVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 29.08.2017

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0146-04/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovado pelo autuante que contribuinte informou incorretamente na DMA valores devidos do ICMS –ST, inexistindo diferença a ser exigida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2017, reclama o crédito tributário no valor de R\$31.679,13, em decorrência do recolhimento a menos do ICMS- Substituição/ Antecipação interna, declarada na DMA, no mês de fevereiro de 2016, acrescido da multa de 50%. (Infração 07.02.04).

O autuado, através de advogado legalmente habilitado, apresenta defesa (fls.10 a 16) e após descrever a apuração dos fatos assevera que o Auto de Infração não deve prosperar, arguindo que conforme preceito da Lei 7014/96, a qual regulamenta o recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, especificamente em seu artigo 23, o contribuinte deverá realizar o recolhimento do imposto devido e, para tanto, deverá enviar as informações ao Fisco, por meio da Declaração e Apuração Mensal de ICMS – DAM.

Explica que o contribuinte deverá preencher a citada declaração de forma correspondente às atividades comerciais do mês, informar o valor devido à título de ICMS e por fim, realizar o efetivo recolhimento do imposto.

Diz que por um equívoco, o contribuinte ao invés de declarar o valor devido à título de ICMS por antecipação no campo 15, espaço este delimitado para tal informação, preencheu com o valor utilizado como base de cálculo do imposto para o recolhimento do ICMS-ST.

Explica que valor de R\$6.137,99 faz referência à base cálculo do ICMS-ST, e não o valor devido à título de ICMS por antecipação, assim, conforme comprovante anexo, no dia 07/04/2017 apresentou a retificação da DAM em comento, a fim de corrigir o valor devido à título de ICMS por antecipação para R\$4.458,86, valor este correto e devidamente recolhido de forma tempestiva.

Frisa que o valor devidamente recolhido à época no valor de R\$4.458,86 faz perfeita correspondência às transações comerciais do mês de 02/2016 e, para tanto, acosta as Notas Fiscais que compõem o valor, Arquivo TXT SPED referente aos meses 02 e 03/2016, Resumo de Apuração do ICMS – SPED dos meses 02 e 03/2016 e Memória de Cálculo, em EXCEL.

Aduz que se faz possível vislumbrar junto a documentação fiscal acostada de que o valor devido corresponde ao efetivamente recolhido, não sendo cometida qualquer infração, e que o mero erro formal no preenchimento da DAM não acarretou qualquer prejuízo ao fisco ante o recolhimento integral do imposto devido, inexistindo obrigação principal a ser exigida.

Ressalta que aplicada a multa de 60% sobre o valor da infração que gira em torno de R\$170.977,06, daria R\$102.598,24, portanto, valor superior ao devido para o pagamento do tributo, evidenciando que a multa se torna um obstáculo para o cumprimento integral da obrigação tributária.

Transcreve jurisprudência sobre o tema e requer a exclusão integral da multa exigida, pois sua aplicação foge ao percentual estabelecido pelos principais órgãos de fiscalização, como a Receita Federal e impede de forma direta o pagamento do tributo devido, objeto principal desta infração.

Argumenta que tendo havido, de forma tempestiva e integral, o recolhimento devido à título de ICMS por antecipação, incabível se faz o presente lançamento, devendo este ser cancelado, por impossibilidade de cobrança da obrigação acessória, inserida no Auto de Infração prevista no artigo 42, inciso I da Lei 7.014/96, cujo teor transcreveu.

Explica que para ocorrer a imposição de multa, deve existir o atraso no recolhimento do imposto, o que não ocorre no caso em tela, uma vez que a contribuinte realizou de forma integral e tempestiva o recolhimento do ICMS por antecipação.

Reafirma que o caso em apreço trata-se somente de transição equivocada das informações constantes na DMD, mas não de ausência ou atraso no recolhimento do imposto, sendo assim incabível a aplicação de multa por atraso no recolhimento.

Fala sobre a competência da autoridade administrativa para constituição do crédito tributário conforme disposto no artigo 142 do CTN, que transcreveu e da exigibilidade da liquidez e certeza do crédito, vez que a citada autuação tornar-se-á Certidão de Dívida Ativa e, desta forma, não se pode deixar de olvidar o comando disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Cita o art. 3º da Lei nº 6.830/1980, popularmente conhecida como Lei das Execuções Fiscais, concluindo que o crédito devidamente constituído pela autoridade Administrativa, do qual não houver a devida quitação, será inscrito em dívida ativa, o que acrescentará outro requisito ao crédito, a presunção de certeza e liquidez do débito.

Transcreve doutrinas sobre o tema concluindo que o preceito fundamental para a validade do Auto de Infração e Imposição de Multa, bem como para a Certidão da Dívida Ativa, é a liquidez e certeza do crédito constituído, princípio que é maculado no presente caso vez que o Auto de infração padece de fundamentação legal.

Reafirma que o Fisco não observou os critérios legais pertinentes, fundamentando o auto de infração sob suposto recolhimento a menor do valor devido à título de ICMS por antecipação, bem como impondo multa ante o suposto cometimento de infração, incorrendo em inexatidões que apenas podem ser apuradas a partir do exame aprofundado da documentação fiscal da Defendente, disso resulta a invalidade da presente cobrança, por falta de liquidez e de certeza, não restando alternativa de direito senão o cancelamento do lançamento.

Finaliza asseverando que o contribuinte realizou o recolhimento integral do imposto devido à título de ICMS por antecipação, portanto o Auto de Infração resta eivado de nulidade ante equivocada fundamentação legal e solicita o cancelamento integral do Auto de Infração, incluindo principal, juros de mora e multas punitivas.

Indica ainda endereços para fins de publicação e notificações, sob pena de nulidade.

O autuante ao prestar a informação fiscal às fls. 28 a 31 após transcrever o teor da infração e resumo da defesa informa que a Autuada procedeu realmente à retificação em sua DMA do mês de fevereiro de 2016, indicando como valor devido do ICMS-ST o valor de R\$4.458,86, tal qual alegado, conforme cópia que anexou. Acrescenta que desapareceu a divergência apontada entre o ICMS-ST declarado e o valor efetivamente recolhido, conforme cópia do Resumo Fiscal Completo que também anexou.

Acrescenta que o demonstrativo acostado pela autuada em sua defesa aponta claramente para os valores de débito de ICMS-ST no período indicado o montante de R\$4.458,86, tendo por base de cálculo o valor de R\$36.137,99, justamente o valor que havia sido declarado na DMA inicialmente, e que suscitou o presente lançamento.

Entende estar comprovado que a autuação está baseada em informação incorreta perpetrada pela Autuada, que, após a autuação, corrigiu seu erro, demonstrando os valores corretos de apuração do imposto, não restando, assim, obrigação principal a ser adimplida.

Conclui que as considerações prestadas pela Autuada bem como os documentos por ela acostados infirmam por completo a autuação, não devendo, desta forma, subsistir o lançamento em questão,

VOTO

Inicialmente, observo que não há nenhum óbice a que as intimações também sejam dirigidas ao procurador do autuado no endereço constante da sua defesa, entretanto, o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, ao teor do artigo 108 do RPAF/99.

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de ter recolhido a menos o ICMS devido por antecipação total em operações de aquisições interestaduais. Em complemento consta a informação de que: "o contribuinte declarou um débito do ICMS – substituição tributária, por antecipação em sua DMA no valor de R\$36.137,99, ao tempo que efetuou um recolhimento de R\$4.458,86".

Na fase de defesa o autuado reconhece ter informado em sua Declaração e Apuração Mensal do ICMS- DMA, como devido o valor de R\$36.137,99, entretanto, explica ter havido um equívoco de sua parte, pois tal montante diz respeito a Base de Cálculo do imposto para recolhimento do ICMS-ST. Assevera que o imposto realmente devido de R\$4.458,86 foi tempestivamente recolhido. Informa ainda que no dia 07/04/2017 apresentou DMA retificadora corrigindo o valor devido de ICMS Antecipação para R\$4.458,86.

Como comprovação de suas assertivas apresenta, em meio magnético, cópia da DMA retificadora, demonstrativo indicando nota a nota o cálculo do imposto devido, acompanhado das respectivas notas fiscais.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal disse que a autuada procedeu realmente a retificação na DMA, indicando como valor devido do ICMS-ST o valor de R\$4.458,86, desaparecendo a divergência inicialmente apontada, conforme cópia do Resumo Fiscal Completo, anexado às fls.132 a 134. Confirma que o valor de débito de ICMS-ST apontado no demonstrativo elaborado pelo contribuinte está correto, totalizando o montante de R\$4.458,86 e não R\$36.137,90, como informado inicialmente, inexistindo obrigação principal a ser adimplida.

Da análise dos documentos trazidos na defesa verifico que o valor realmente devido no mês de fevereiro/2016 foi de R\$4.458,86, conforme memória de cálculo inserida no meio magnético, fl.25, onde relaciona analiticamente o cálculo do imposto devido referente a dezoito notas fiscais, cuja base de cálculo totaliza R\$36.137,99, ficando comprovado erro no preenchimento da DMA enviada inicialmente a esta SEFAZ.

Constato ainda que apesar da DMA retificadora ter sido enviada em 07/04/2017, data posterior à lavratura do Auto de Infração, ocorrido em 31/03/2017, não resta dúvida que o imposto devido de R\$4.458,86 fora tempestivamente recolhido.

Diante do exposto acato as conclusões do autuante que ao prestar a Informação Fiscal, concorda integralmente com os argumentos defensivos e informa inexistir débito a ser imputado ao contribuinte. Portanto, a infração não ficou caracterizada, gerando consequentemente à sua Improcedência.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA Do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** O Auto de Infração nº **269200.0013/17-0**, lavrado contra **DROGARIA SÃO PAULO S.A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR