

A. I. Nº - 269200.0015/17-3
AUTUADO - NAZARIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 26/04/2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0041-05/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. SAÍDAS SUBSEQÜENTES COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Infração procedente por não ter observado o estorno proporcional às saídas com redução de base de cálculo. 2. RECOLHIMENTO A MENOR. ALIQUOTA DIVERSA NAS SAÍDAS REGULAMENTE ESCRITURADAS. Infração comprovada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO E ATIVO FIXO. Infrações procedentes. Preliminares de nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/06/2017, exige ICMS em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. ICMS no valor de R\$53.430,67 e multa de 60%.
2. Recolheu a menor ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. ICMS no valor de R\$28.224,60 e multa de 60%.
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. ICMS no valor de R\$3.899,14 e multa de 60%.
4. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. ICMS no valor de R\$13.698,92 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 18 a 48, e após relatar os fatos adentra na análise do direito, quando sustenta os seguintes pontos e razões para a sua defesa. Primeiramente fala das inconsistências no levantamento realizado pela fiscalização em decorrência do equívoco utilizado para apuração do estorno de crédito sem analisar toda a documentação que comprova o estorno. Deste modo, há violação ao princípio da verdade material. Aduz que o erro no levantamento ocorreu por não considerar o autuante a redução de 41,176%, aplicado na base de cálculo dos produtos. Portanto, diante das imprecisões existentes no levantamento do Auto de Infração, verificou falhas na autuação que violam os princípios da legalidade, tipicidade tributária e segurança jurídica. Em decorrência de o lançamento tributário não poder conter erros e falhas, assevera que a documentação anexa e o demonstrativo do erro do cálculo do tributo, são provas suficientes para descaracterizar o relatório fiscal. Cita a doutrina no que pertine à matéria da prova, e nesse sentido sustenta que não houve o estorno do crédito fiscal, diante do fato de que o contribuinte comprova que ocorreu o estorno, e que o lançamento encontra-se defeituoso.

Aponta, em segundo lugar que houve erro no levantamento do ICMS DIFAL, ou seja, da comprovação do pagamento do diferencial de alíquota, relativos às infrações 3 e 4. Para

comprovar que as infrações não procedem, junta aos autos o comprovante de pagamento do DIFAL ativo fixo do próprio estabelecimento e comprovante de pagamento do DIFAL Ativo Fixo para consumo do próprio estabelecimento. Cita o Art. 142 do CTN vez que o presente lançamento encontra-se embasado apenas em análise superficial dos livros fiscais e contábeis da recorrente. Cita a doutrina e sustenta que o fiscal autuante entendeu que a impugnante não recolheu o ICMS-ST, sem fazer um levantamento adequado do que realmente o contribuinte deveria recolher à título de ICMS devido (documentos anexados na impugnação). Traz a jurisprudência dos Tribunais pátrio e pugna pela improcedência da autuação, diante do fato de não terem sido considerados os pagamentos existentes.

Terceiro ponto trazido é relativo à presunção “*júris tantum*” de pagamento a menor do ICMS. Impossibilidade de mero indício fundamentar a constituição do crédito tributário por meio de lançamento de ofício. Nesse caso, na infração 2, o argumento fiscal se apega ao fato de que o contribuinte deu saídas internas de deo-colônias e colônias a alíquotas inferiores à prevista na legislação do imposto de 27%.

Aduz que o lançamento tributário não pode trazer surpresas, impossibilidade prevista, não só pelo princípio da legalidade, prevista no art. 150, I, da C. Federal, como também no art. 3º do CTN. Que diz que a atividade tributária “é plenamente vinculada” à lei. Cita a doutrina e a jurisprudência e pede o cancelamento do lançamento.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 54 a 62, na qual esclarece inicialmente que os trabalhos de fiscalização compreenderam o período de 01/01/2014 a 31/12/2015, tendo apurado quatro infrações à legislação tributária, as quais passam a resumir. Relata a tese de defesa apresentada pelo contribuinte e apresenta as razões da autuação. Desta forma destaca que a defesa traz uma série de arrazoados, recheados de citações da doutrina e excertos de julgamento em matéria tributária, muitas vezes redundantes, atinentes à defesa da legalidade tributária, dos princípios da ampla defesa, da verdade material, etc. que nada se coadunam com a matéria tributária, já que nem mesmo uma única falha houve na autuação que pudesse neles se espelhar. Destaca que se faz necessário a apresentação de prova idônea, capaz de elidir a autuação, já que o lançamento, como ato administrativo perfeito, está amparado pela presunção de legitimidade.

Aduz que o lançamento está perfeito, nos termos do art. 142 do CTN, posto à disposição do autuado para o seu conhecimento, quando da entrega das cópias das peças de autuação, tais como o Auto de Infração e os demonstrativos de débito anexados.

Quanto à infração 1, em que o defendente alega que efetuou todos os estornos de crédito pertinentes, quando das operações de entradas de mercadorias tributadas à alíquota superior a 10%, correspondente a uma redução de base de cálculo de 41,176%, conforme previsto no Decreto nº 7.799/00, não há nenhuma comprovação da regularidade dos pagamentos, como alegado pela defesa. Ocorre que na mídia anexada à defesa, consta apenas um arquivo relativo à impugnação escrita que foi acostada às fls. 18 a 48 do PAF. Assim, não há qualquer documento probatório das alegações do defendente, tais como demonstrativos de débito, cópias de lançamentos fiscais, documentos de arrecadação do ICMS. Logo, limita-se a negar o cometimento das infrações, sem qualquer comprovação. Cita os arts. 123, 140 a 143 do RPAF/99.

Assevera que o mesmo se aplica às demais infrações, de 2 a 4, em que as justificativas defensivas são traduzidas em meras negativas do cometimento das infrações, sem qualquer documentação probatória das alegações. Opina pela procedência do Auto de Infração.

Às fls. 65/66, encontra-se detalhes de pagamento do PAF, contido no SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, no qual consta o pagamento da infração 2.

VOTO

Preliminarmente, verifico que o Auto de Infração em lide foi lavrado com a observância dos requisitos constantes do art. 39 do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99 e encontra-se apto a surtir seus

efeitos jurídicos e legais.

Ademais, as infrações encontram-se claramente descritas, com os dispositivos infringidos apontados no enquadramento do Auto de Infração, que se faz acompanhar dos demonstrativos anexos que foram entregues ao sujeito passivo. Deste modo, o ato administrativo de lançamento fiscal observou os pressupostos contidos no art. 142 do CTN – Código Tributário Nacional, e não se observa razões para a sua anulação, mormente quando a defesa foi formulada de forma ampla sem que houvesse qualquer prejuízo à sua feitura.

Destaco que os princípios da legalidade, tipicidade, e da segurança jurídica foram observados na ação fiscal e consequente lavratura do Auto de Infração.

No mérito, a infração 1 decorre da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução.

O contribuinte é beneficiário de Termo de Acordo com o Estado da Bahia, nos termos do Decreto nº 7.799/00, onde efetua saídas internas de mercadorias com redução da base de cálculo, de modo a resultar numa carga tributária de 10%, e deixou de efetuar o estorno do crédito fiscal do ICMS relativamente às aquisições de mercadorias com ICMS calculado às alíquotas superiores a 10%, conforme demonstrativos Anexo 02 A e 02B.

O ICMS é um imposto não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou por outra unidade da Federação.

Quanto à utilização do crédito fiscal relativo à mercadoria entrada no estabelecimento, quando prevista redução de base de cálculo na operação subsequente com fixação expressa da carga tributária correspondente, deverá ser considerado como limite o percentual equivalente a esta carga.

O Decreto nº 7.799/00 autoriza que as saídas internas de mercadorias ocorram com redução de base de cálculo, de modo que a carga tributária resulta no percentual de 10%, portanto, o crédito fiscal deverá ter como limite o percentual equivalente a esta carga, procedimento não adotado pelo contribuinte autuado, consoante auditoria fiscal demonstrada nos Anexos 02 A e 02 B (mídia de fl. 13).

O defendente assevera que efetuou o estorno de crédito, mas não trouxe aos autos qualquer comprovação de sua assertiva, vez que no CD anexo à peça de defesa somente consta apenas um arquivo em Word relativo à impugnação escrita, acostada aos autos, fls. 18 a 48.

Aplico o art. 143 do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99, “*A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*”.

Infração procedente.

Na infração 2 consta que o contribuinte efetuou saídas internas de colônias e de deo-colônias a alíquotas inferiores à prevista na legislação do ICMS, da ordem de 27%, conforme o Demonstrativo Anexo 3 do PAF.

Consoante o art. 15, combinado com o art. 16, II, “h”, da Lei nº 7.014/96, a alíquota prevista nas operações e prestações relativas a perfumes (extratos) e águas de colônia, inclusive colônia e deo colônia, exceto lavanda, seiva-de-alfazema, loções após-barba e desodorantes corporais simples ou antiperspirantes é de 25%, adicionadas de dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, conforme art. 16-A do mesmo diploma legal.

Apesar da negativa do cometimento da infração, não foram trazidas comprovações de que as

saídas internas destas mercadorias ocorreram com a alíquota prevista na legislação. Outrossim, constato por meio do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, que na planilha de fls. 65/66, o contribuinte realizou o pagamento da infração 2, em sua totalidade, valores estes que devem ser homologados. Infração procedente.

As infrações 3 e 4, decorrem da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e ao consumo do próprio estabelecimento.

A Lei nº 7.014/96, reza no Art. 4º que considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado à operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto.

Na peça de defesa o contribuinte informa a “*existência de comprovação do pagamento dos diferenciais de alíquotas*”, mas não traz qualquer documento que, efetivamente, prove o recolhimento do imposto nas parcelas ora exigidas.

Dessa forma, por não ter indicado qualquer erro na apuração do crédito tributário, e por alegar que trouxe as comprovações dos pagamentos, sem o fazê-lo, até o presente momento, é que as infrações 3 e 4 são procedentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269200.0015/17-3**, lavrado contra **NAZARIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$99.253,33**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2018.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR