DECISÃO Nº: 280/2013

PROTOCOLO Nº: 193845/2013-2

PAT N.º: 434/2013 - 7ª URT

AUTUADA: V V C Distribuidora de Bebidas Ltda.

FIC: 20.099.227-9

ENDEREÇO: Rua Vércio Torquato, S/N – Princesinha do Oeste, Pau dos Ferros, RN. Cep: 59900-000.

EMENTA – ICMS – Falta de recolhimento do ICMS antecipado sobre o fato gerador descrito no art. 945 do RICMS. Processo atendeu aos pressupostos legais. A autuada comprovou o pagamento ou a exclusão da obrigatoriedade de recolhimento, relativamente a algumas das operações que se constituem no objeto da ação fiscal. Conhecimento e acolhimento parcial da impugnação. **Auto de Infração Procedente em Parte** – Remessa necessária.

1 - DO RELATÓRIO

1.1 - DA DENÚNCIA

Contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 434/2013-7ª URT, onde se denuncia a falta de recolhimento do ICMS antecipado sobre o fato gerador descrito no art. 945 do RICMS.

Assim, deu-se por infringido o art. 150, III, combinado com os arts. 130-A, 131 e 945, I, "e", todos do Regulamento supracitado.

Como penalidade, foi proposta a constante do art. 340, I, "c", combinado com o art. 133, do já referido diploma regulamentar.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

1.2 - DA IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se, a autuada vem aos autos, através da peça de impugnação de fls. 28/29, dentro do prazo regulamentar, defendendo-se parcialmente das ocorrências que lhes foram imputadas, alegando que no lançamento de ofício foi aplicado percentual de valor agregado irregular, bem como não ocorreram algumas das operações de circulação de mercadorias que ensejaram a denúncia.

Para tanto, apresenta planilhas com valores de TVA diferentes dos que foram utilizados pelos autuantes para o cálculo de imposto exigido, e arrola notas fiscais que teriam acobertado operações de devolução, cancelando algumas das operações que motivaram o lançamento de ofício. Tais planilhas integram a peça de defesa (anexos I e II) e constam dos autos às fls. 31 e 56.

No tocante ao exposto no anexo I, pede que seja feita a redução da cobrança relativa ao imposto exigido em função das notas fiscais relacionadas no auto de infração. Para tanto, entendendo que foi aplicada taxa de valor agregado a maior, tendo em vista que na tabela de antecipação tributária estabelecida em regulamento, os produtos de que versam os referidos documentos fiscais, estariam sujeitos à margem de valor agregado de apenas10% (dez por cento), e não nos percentuais utilizados pela fiscalização.

Com relação ao anexo II, pugna pelo afastamento das notas fiscais que relaciona naquela planilha, argumentando que as operações de circulação que as mesmas acobertaram, não teriam efetivamente ocorrido em razão da falta de produtos. Sucedendo-se que a empresa remetente não fez o cancelamento dos documentos de remessa, optando pela emissão de notas fiscais de retorno e, conforme se verifica na lacuna destinada a averbação de "dados adicionais" daqueles documentos, estão feitas referências às notas fiscais questionadas, como também, aos motoristas e placas dos veículos transportadores, observando ainda, que os documentos tanto os de remessa quanto os de retorno, foram emitidos no mesmo dia.

1.3 – DA CONTESTAÇÃO

No arrazoado de fls. 69 a 73, os autuantes apresentam contestação à impugnação, apontando inicialmente a existência de contradição entre a alegação do

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

impugnante e as informações contidas nas notas fiscais de retorno. Explicam que se o cancelamento das operações se deu por falta do produto, não havendo qualquer circulação de mercadoria, a nota fiscal eletrônica de remessa deveria ter sido cancelada no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, conforme o comando contido no art. 475-J, do Decreto 13.640/97. No entanto, em face da emissão das notas fiscais de retorno, que foram emitidas por não terem sido entregues as mercadorias, presume-se que houve circulação e, consequentemente, as mercadorias existiam.

Entretanto, ponderam sobre a real responsabilidade da impugnante, considerando que nas duas situações não há ocorrência efetiva do fato gerador e que as autoridades administrativas, devendo buscar a verdade material, impossibilitam-se de usar a mencionada contradição de forma isolada, com escopo de negar a impugnação feita.

Sobre as ocorrências acima discutidas mencionam que está sendo objeto de outra fiscalização, o ato reiterado de emitir nota fiscal de retorno, quando se deveria proceder ao cancelamento dos documentos fiscais de saída, práticas da empresa impugnante e o do seu tradicional remetente.

Reiteram ainda, que ao analisarem as referidas notas fiscais de retorno, perceberam que as mesmas estavam em desacordo com as formalidades exigidas no art. 191 do RICMS, embora nenhuma dessas irregularidades possa ser atribuída à autuada.

Examinando as arguições constantes do Anexo II e verificando as cópias dos documentos apresentados, admitem que as operações dos DANFES de nºs 291394, 296247, 297804 e 297806, aparentemente foram canceladas pelas notas fiscais de nºs 463754, 472128, 474553 e 474555, respectivamente. Por outro lado, sustentam que não encontraram qualquer documento capaz de comprovar o cancelamento da operação representada pelo DANFE de nº 323000, cujo DANFE de nº 509421, de operação de retorno apresentado, não se refere a nenhuma operação tratada no auto de infração.

Quanto às alegações feitas no item 02, e que se referem às operações relacionadas ao anexo I, alegam que o contribuinte encontrava-se inadimplente com as obrigações tributárias, desde 02 de fevereiro de 2012, e de acordo com o art. 947, inciso II, do RICMS, deve-se utilizar um valor agregado de 30% (trinta por cento), ou

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

seja, é frontalmente irregular a aplicação do percentual de 10%(dez por cento), almejada pela impugnante.

Em relação à alegação de que a maioria das mercadorias estaria sujeita à substituição tributária, informam que a base de cálculo deve ser praticada, observando-se o disposto no § 2º, do art. 924, do RICMS e esclarecem que no caso em tela, a maioria das operações estaria sendo calculada considerando-se base de cálculo em valores inferiores ao permitido na legislação, motivando o lançamento de ofício em que são exigidas as diferenças. Reconhecem, entretanto, que nas operações de que tratam os DANFES nºs 331213 e 331214, o imposto foi recolhido em sua integralidade e, somente nesse ponto, admitem a razão da impugnante.

Nesse diapasão, concluem que as operações relacionadas no anexo II, não devem ser excluídas do auto de infração, argumentando que na operação acobertada pelo DANFE nº 323000, não foi apresentada qualquer prova de seu cancelamento e, quanto às demais, as provas são insuficientes.

Da mesma forma, quanto às operações constantes do anexo I, aceitam que devam ser excluídos do auto de infração, apenas os lançamentos referentes às operações com DANFES de nºs 331213 e 331214, representando o valor do ICMS a ser reduzido, na ordem de R$ 3.085,26 (três mil, oitenta e cinco reais e vinte e seis centavos), acrescido de multa regulamentar no mesmo valor.

Ao final, requerem a manutenção parcial do auto de infração, reduzindo-se o valor total para R$ 107.956,60 (cento e sete mil, novecentos e cinquenta e seis reais e sessenta centavos), sendo R$ 53.978,30 (cinquenta e três mil, novecentos e setenta e oito reais e trinta centavos), a título de imposto e R$ 53.978,30 (cinquenta e três mil, novecentos e setenta e oito reais e trinta centavos), correspondendo à multa.

2 – DOS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl.) que a autuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

3 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Verificando-se que o processo atende aos princípios regentes da matéria, especialmente aos da ampla defesa e do contraditório, estando, inclusive, os autos devidamente instruídos, pois a inicial e demais documentos que a integram propiciam ao contribuinte o direito à ampla defesa, passo a conhecer da impugnação, nos termos do art. 110 do RPAT, e determinar o prosseguimento da ação.

4 – DO MÉRITO

Trata a presente ação de denúncia por falta de recolhimento do ICMS antecipado sobre o fato gerador descrito no art. 945 do RICMS.

A empresa autuada insurgiu-se apenas contra parte da denúncia, discutindo especificamente o percentual de valor agregado utilizado no cálculo do imposto lançado de ofício, bem como, negando a ocorrência fática de algumas operações, quando afirma que os documentos fiscais que lhes noticiam foram objeto de cancelamento por parte do emitente.

Explicando que as mercadorias, objeto das operações de circulação, cujas notas fiscais estão descritas na planilha juntada em sua peça de impugnação sob o título de anexo I, estão sujeitos à margem de valor agregado no percentual de 10% (dez por cento), para a composição da base de cálculo do imposto, e não nos percentuais aplicados pela fiscalização, a autuada apresenta novos cálculos, apontando mudanças no montante exigido, que passaria de R$ 41.952,94 para R$ 19.978,25.

Analisando a reclamação da defesa à luz do disposto na regulamentação do tributo, vislumbra-se que razão assiste aos autuantes, quando esclarecem que, nos termos do art. 947, inciso II, em face da situação de inadimplência em que se encontrava a autuada, desde 02 de fevereiro de 2012, não restou à fiscalização outra opção que não fosse a aplicação do percentual de agregação de 30 % (trinta por cento) para as bases de cálculo do imposto, conforme vincula a legislação.

Por outro lado, os próprios autores reconhecem que nas operações acobertadas pelos DANFES 331213 (fl. 48) e 331214 (fl. 49), o imposto foi devidamente recolhido na sua integralidade, devendo portanto os valores exigidos na denúncia serem excluídos.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

Assim, acato o reconhecimento do recolhimento do imposto relativo aos DANFES acima citados, para subtrair do montante exigido na presente denúncia, os valores de R$ 3.085,26, relativos ao imposto, cumulados com R$ 3.085,26, correspondentes à multa sugerida.

Passando ao exame da impugnação quanto à alegada inocorrência de operações em face da falta do produto no estabelecimento do remetente, argumentos corroborados pela juntada de cópias das notas fiscais de retorno nºs 463754; 472128; 474553; 474455 e 509421 que serviram para estornar os lançamentos correspondentes às notas fiscais 291394; 296247; 297804; 297806 e 323000, respectivamente, e contrapondo-a com as alegações dos autuantes, conclui-se pelo acatamento parcial das ponderações da defesa.

Embora arguindo a ocorrência de irregularidades quanto à emissão das notas ficais de retorno, quando expõem que no caso em tela, as mesmas deveriam ter sido canceladas no prazo de 24 horas, conforme dispõe o art. 425-J do RICMS, os autores admitem, entretanto, que nenhuma das irregularidades pode ser atribuída ao destinatário, ora impugnante.

Destarte, depreende-se que, se não foram observadas as formalidades quanto à emissão das notas fiscais de retorno, a responsabilidade recai sobre o remetente já que, para a impugnante, as operações não teriam ocorrido.

Porém, de acordo com o que demonstram os autuantes em seu arrazoado, o DANFE de nº 509421 que, consoante a planilha do anexo II da peça de defesa, deveria cancelar a operação correspondente ao DANFE 323000, não faz referência a nenhuma operação constante do auto de infração. Portanto, inócua se torna a sua utilização por parte da defesa, já que de nada serviria para afastar a denúncia relativamente à operação acobertada pelo referido DANFE 323000.

Nestes termos, acolho os argumentos e provas da defesa, quanto às operações de circulação de mercadorias acobertadas pelos DANFES nºs 291394; 296247; 297804 e 297806, considerando-as como canceladas pelas notas fiscais de retorno nºs 463754; 472128; 474553 e 474455, afastando da denúncia os valores do imposto correspondentes a R$ 5.840,36 e de multa no valor idêntico, que somados aos valores de R$ 3.085,26 de imposto e R$ 3.085,26 de multa, já abatidos do lançamento de ofício, reduzem a denúncia que passo a acatar nos valores correspondentes a R$

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

48.137,94 de imposto e R$ 48.137,94 de multa, perfazendo o montante a ser exigido no valor de R$ 96.275,88, sujeito aos acréscimos monetários previstos no art. 133 do vigente RICMS.

5 – DA DECISÃO

Isto posto e considerando tudo o mais que dos autos consta, especialmente o teor da impugnação e da contestação, ***JULGO PROCEDENTE EM PARTE*** o Auto de Infração lavrado contra a empresa na inicial qualificada, para impor-lhe a pena de multa prevista no art. 340, I, "c" do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640/1997, no valor de R$ 48.137,94, sem prejuízo do pagamento do ICMS de idêntica quantia, perfazendo o montante de R$ 96.275,88, sujeito à atualização monetária prevista na legislação em vigor.

Recorro da presente decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, ao tempo em que remeto os autos à 7ª URT para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP - Natal, 21 de outubro de 2013.

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador

Luiz Teixeira Guimarães Júnior
Julgador