

A. I. N º - 281240.0051/06-6
AUTUADO - COMERCIAL ZIGURETA LTDA.
AUTUANTE - AURELINO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 15.12.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0401-01/06

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTROS ESTADOS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração parcialmente subsistente. Rejeitada a argüição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2006, imputa ao autuado o cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de março, junho, julho, setembro a dezembro de 2004. Total da Infração: R\$4.540,29. Multa:50%.
2. Falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de maio e julho de 2004. Consta que o contribuinte deixou de apresentar notas fiscais a fiscalização, sendo o levantamento das omissões feito, a partir da captura de notas fiscais no sistema CFAMT. Total da Infração: R\$2.098,04. Multa: 70%.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.44/49), na qual argüi inicialmente a nulidade do Auto de Infração, por preterição do direito de defesa, e por estar o lançamento sem elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração. Invoca e transcreve o artigo 18, incisos II, IV, “a”, §1º, do RPAF/99, para dizer que o autuante na Infração 01, não cuidou de informar o valor destacado no documento fiscal de aquisição que originou o valor devido a título de antecipação tributária, prejudicando o seu direito de defesa, pois, não tem como aferir se a base de cálculo indicada no auto de infração está correta. Acrescenta que o total da Infração 01, não foi determinado com segurança, considerando que para se chegar ao valor da antecipação parcial é preciso deduzir o imposto destacado nas notas de aquisição, conforme assegura o artigo 352-A, do RICMS/97, que transcreve.

Prossegue, dizendo que o lançamento do ICMS sem dedução do crédito de 8% na Infração 02, implicou na majoração em quase o dobro do valor do auto de infração. Enfatiza que é uma

empresa de pequeno porte, optante pelo Regime Simbahia e que por ter sido enquadrada no artigo 915, III, do RICMS/97, está dentro das hipóteses contidas no artigo 408-P, e, por consequência, tem direito ao crédito de 8%, conforme previsto no §1º do artigo 408-S.

Conclui, requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, a sua improcedência.

Na informação fiscal apresentada (fl.62), o autuante afirma que relativamente à Infração 01, os créditos das notas fiscais foram considerados conforme planilha de levantamento fiscal de antecipação às fls. 10/21. No que concerne à Infração 02, admite ter incorrido no equívoco apontado pelo autuado, ao não considerar o crédito de 8%.

Finaliza mantendo parcialmente a autuação.

Intimado o contribuinte para dar ciência sobre a informação fiscal, este às fls. 70/72, se manifesta reiterando as alegações defensivas referente à Infração 01. Acrescenta que, esta deve ser anulada integralmente, e caso não seja esse o entendimento desta junta de julgamento, que seja julgado procedente em parte, considerando apenas os valores expressos nas notas fiscais constantes nos autos, que também fundamentam a Infração 02. Reportando-se à Infração 02, concorda com o resultado apresentado pelo autuante.

Conclui, pedindo a anulação da Infração 01, ou no máximo, o seu julgamento procedente em parte, para considerar, tão somente o valor das operações interestaduais de aquisição comprovados nos autos, ou seja, referentes às notas fiscais capturadas no sistema CFAMT. Quanto à Infração 02, que seja julgada procedente em parte, devido ao reconhecimento pelo autuante do equívoco cometido.

À fl. 74, o autuante não concorda com o pedido do contribuinte de se considerar apenas as notas fiscais coletadas no sistema CFAMT, afirmando que este deixou de recolher ou recolheu a menos o imposto exigido na antecipação parcial, conforme fls. 10/21. Em relação à Infração 02, esclarece que foi reconhecido o equívoco cometido, motivo pelo qual se manifesta pela procedência em parte deste item da autuação.

À fl. 173, consta intimação ao contribuinte para receber cópias dos documentos fiscais anexados aos autos às fls. 74/171, referente a informação fiscal apresentada pelo autuante, com o respectivo recebimento pelo autuado, conforme assinatura.

Às fls. 176/177, o autuado se manifesta sobre os documentos juntados às fls. 74/171, referente ao restante das notas fiscais que não havia sido juntado originalmente. Sustenta que o valor exigido neste item da autuação, está maior que o devido, considerando que o autuante aplicou a alíquota de 17% quando o correto seria a diferença de 10% por se tratar de antecipação parcial, cujo imposto destacado no documento de origem foi feito com a alíquota de 7%. Acrescenta que por ser optante pelo Simbahia a alíquota aplicável é de 10%. Conclui requerendo a redução da exigência referente à Infração 01, para o valor de R\$2.603,84, conforme planilha que anexa.

O autuante, reportando-se a nova manifestação do autuado (fl.182), salienta que não existe no sistema tributário alíquota de 10% referente ao ICMS. Diz que o percentual de 10% se refere à diferença entre a alíquota de 17% e 7%, quando do cálculo do ICMS antecipação parcial. Acrescenta que o sistema SEAI somente aceita para efeito de processamento as alíquotas de 7%, 17% e 25%, contudo, em nada altera o valor histórico e valor real do auto de infração.

Finaliza mantendo a autuação com as correções realizadas.

VOTO

O presente Auto de Infração exige imposto do autuado apontando o cometimento de irregularidades decorrentes de: - recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição

de empresa de pequeno porte; - falta de recolhimento do imposto constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Inicialmente, quanto à argüição de nulidade do Auto de Infração, por existência de preterição do direito de defesa, e por estar o lançamento sem elementos suficientes para se determinar, com segurança a Infração 01, pois, o autuante não teria informado o valor destacado no documento fiscal de aquisição que originou o valor devido a título de antecipação tributária, efetivamente não pode prosperar a pretensão do contribuinte. Conforme se verifica na planilha de levantamento fiscal de antecipação, acostada aos autos pelo autuante, as notas fiscais objeto da autuação foram devidamente identificadas, sendo exigida apenas a diferença, relativa à antecipação parcial, consoante manda o artigo 352-A. Rejeito, assim, a nulidade argüida.

No mérito, do exame das peças processuais relativas à Infração 01, que cuida do recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte, constato que o autuado após receber cópias de todas as notas fiscais arroladas no levantamento efetuado pelo autuante, admite a existência de um valor devido relativo às referidas notas fiscais, discordando, apenas, quanto à aplicação da alíquota de 17%, por entender que deve ser cobrada a diferença de 10%, por se tratar de antecipação parcial, cujo imposto destacado no documento de origem foi feito com a alíquota de 7%, assim como, por ser contribuinte optante pelo Regime Simplificado de Apuração – Simbahia, a alíquota aplicável é de 10%.

O Regulamento do ICMS – RICMS/97, ao tratar da antecipação parcial estabelece em seu artigo 352-A, o seguinte:

“Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”

Já o artigo 61, inciso IX, mencionado no artigo 352-A acima transcrito dispõe:

“Art. 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subsequentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:

IX - em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 352-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição, observado o disposto no § 8º”.

No presente caso, o imposto devido foi calculado sob a estrita observância dos dispositivos regulamentares acima transcritos, ou seja, sobre o valor da operação interestadual constante nas notas fiscais arroladas na autuação foi aplicada a alíquota interna, sendo deduzido o valor do imposto destacado em tais documentos fiscais, resultando no ICMS devido a título de antecipação parcial. Portanto, não há valor exigido em excesso, conforme sustenta o autuado. Vale consignar que, a forma de indicação da alíquota de 17%, bem como da base de cálculo no Auto de Infração sob exame, não modifica o valor efetivo do débito, haja vista que na indicação da alíquota para 17% e considerando o valor lançado como efetivamente devido, o Sistema de emissão Eletrônica de Auto de Infração encontra o que intitula como base de cálculo, apesar de estar indicada a base de cálculo correspondente à aplicação da alíquota de 17%. Mantido integralmente este item da autuação.

No que concerne à Infração 02, o artigo 2º, § 3º, IV, do RICMS/97, dispõe que se presume a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte

comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados, regra emanada da Lei nº. 7.014/96, que em seu § 4º, do artigo 4º, transrito abaixo estabelece:

“Art. 4º...

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Analizando as peças processuais referentes a este item da autuação, verifico assistir razão ao autuado, quando na peça impugnatória ao lançamento de ofício insurge-se contra a não consideração pelo autuante do crédito de 8%, conforme determina o § 1º do artigo 408-S, haja vista que à época da ocorrência dos fatos geradores se encontrava na condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP, optante pelo Regime Simplificado de Apuração - Simbahia.

Diante disso, o valor devido nos meses de maio e julho de 2004, após a consideração do crédito de 8% passa, respectivamente, para R\$687,05 e R\$423,68, totalizando o ICMS devido no valor de R\$1.110,73. Infração parcialmente subsistente.

Voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** 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 281240.0051/06-6, lavrado contra **COMERCIAL ZIGURETA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$5.651,02**, acrescido da multa 50% sobre R\$4.540,29 e 70% sobre R\$1.110,73, previstas no artigo 42, I, “b”, 1, III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR