

A. I. N.^º - 110427.0008/06-8
AUTUADO - VERT-PERFUMARIAS E COSMÉTICOS LTDA
AUTUANTE - NELIO MANOEL DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 20/03/2007

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.^º 0047-05/07

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração confirmada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, até o dia 25 do mês subsequente a entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir para comercialização mercadorias não enquadradas na substituição tributária, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Exigência fiscal subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/06, exige ICMS no valor de R\$25.837,84, acrescido da multa de 50%, em decorrência das seguintes irregularidades:

1 – recolhimento a menos do imposto no prazo regulamentar, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos exercícios de 2003 a 2005 – R\$9.023,15;

2 - recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado – R\$16.805,69.

O autuado apresenta impugnação, às fl. 28/33, inicialmente transcrevendo as infrações a ele imputadas e argüindo como preliminar de nulidade que a peça acusatória foi efetuada em desacordo com os fatos ocorridos. Invoca o princípio da vinculação, transcreve o art. 142, parágrafo único da C.F., visando amparar seu entendimento de que a autuação é nula.

No mérito, no que diz respeito à primeira infração, alega que o valor exigido no mês de novembro/05, já havia sido ajustado através do recolhimento do imposto devido por substituição tributária, conforme Processo nº 179959/2005-5, aprovado pelo Parecer DITRI nº 8970/2005, com efeitos a partir de 17/10/05. Entende que exigir tributo de EPP no mês em questão, quando o ICMS já tinha sido recolhido por antecipação, caracteriza duplicidade de cobrança.

Em relação à segunda infração, alega que os valores exigidos contidos no relatório fiscal estão divergentes dos valores reais, nas apurações dos meses de março, junho, julho e agosto de 2004 e janeiro de 2005. Anexa demonstrativo à fl. 34, apontando os valores que entende serem os corretos, e pedindo a compensação dos valores que alega ter recolhido a maior no montante de R\$1.005,90.

Ao final, solicita a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante em informação fiscal (fls. 49/52), inicialmente rebate a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, dizendo que a ação fiscal obedeceu rigorosamente todas as determinações advindas do RPAF/99.

No mérito, em relação à segunda infração, diz que o autuado alega que os valores apurados encontram-se divergentes dos valores reais, porém não especifica em que consistem as divergências. Afirma que o demonstrativo elaborado na ação fiscal discrimina analiticamente todos os documentos e valores apurados na infração, não deixando margem para dúvidas. Presta ainda os seguintes esclarecimentos:

mês de março/2004 – diz que o ANEXO I da defesa (fl. 34) informa o valor do imposto devido de R\$987,31, e recolhimento de R\$1.130,47, o que redundaria numa diferença recolhida a maior pelo contribuinte no valor de R\$143,16, e que o autuado pretende compensar esta diferença a maior, com recolhimentos efetuados a menos nos meses subsequentes. Aduz que, embora os valores acima se coadunem com os apurados no levantamento fiscal, não deve prosperar a pretensão do autuado, uma vez que cada recolhimento é específico para a Nota Fiscal correspondente, estando assim vinculado ao respectivo documento, sendo impróprio o processo de compensação neste caso, mesmo porque se trata de contribuinte do SIMBAHIA;

mês junho/2004 – diz que o valor do imposto devido informado pelo defendant coincide com o apurado pelo autuante, que é de R\$2.315,59, mas que o valor do ICMS recolhido, apurado na ação fiscal foi de R\$1.557,50, enquanto que o valor considerado no Demonstrativo da defesa (fl. 34) foi de R\$1.737,50, não indicando em que consiste esta divergência de recolhimentos. Acrescenta que mesmo assim, aponta no seu arrazoado uma diferença a compensar de R\$180,00, pretensão que considera descabida, uma vez que, mesmo que o valor recolhido fosse de R\$1.737,50, ainda teria imposto a recolher e não a compensar.

mês julho/2004 – diz que da mesma forma que o mês anterior o imposto devido informado pelo defendant (fl. 34), confere com o apurado no levantamento fiscal, que é de R\$1.558,82. Relata que, no entanto, o defendant, no mesmo Demonstrativo, indica recolhimentos naquele mês no total R\$2.001,15, enquanto que o valor recolhido apurado foi de apenas R\$1.752,35. Assevera que apesar da divergência apontada, o autuado não indica a que se refere, como também não junta ao processo qualquer documento que caracterize valor não computado no levantamento do autuante;

mês agosto/2004 – diz que novamente o valor recolhido informado pelo autuado diverge do apurado pelo autuante, quando consigna o valor de R\$1.201,30, e o correto é de R\$1.061,15. Afirma que mais uma vez o sujeito passivo não apresenta qualquer documento que comprove o recolhimento no total que informa.

Pelos motivos acima apontados rechaça o autuante a hipótese de compensação, dizendo que no caso de recolhimento a maior o autuado deve requerer restituição do imposto e não compensação de crédito fiscal.

No que tange à primeira infração, diz que em que pese a empresa autuada já haver firmado Termo de Acordo com a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, com vistas a recolher o imposto pelo Regime de Substituição Tributária, mediante retenção na fonte pelo seu fornecedor, as operações de entradas de mercadorias do mês de novembro/2005, através das Notas Fiscais nº 019337 e 019790, emissão da Cálamo, seu único fornecedor, não foram alcançadas pela Substituição Tributária acordada nos termos acima citados. Acrescenta que os referidos documentos fiscais constam das fls. 17 a 22 do PAF, não se constatando ali qualquer destaque de ICMS retido por Substituição Tributária, cujo recolhimento também não foi efetuado aos cofres do Estado da Bahia. Acrescenta que se trata de uma operação normal, alheia ao novo regime de

pagamento do imposto que se pretendeu implantar na empresa, e que neste caso, sendo o autuado optante do SIMBAHIA, o imposto do mês em questão deveria ter sido apurado pelo regime até então vigente, até porque, como o imposto não foi recolhido pelo fornecedor, a responsabilidade pelo pagamento nas saídas subsequentes passa a ser do destinatário, no caso, o autuado.

Ressalta, ainda, que as referidas mercadorias só ingressaram no estabelecimento no mês de novembro/2005, como prova o Conhecimento de Transporte Rodoviária constante à fl. 23, indicando que sua saída da origem ocorreu no dia 27/10/2005, adentrando no estabelecimento do autuado dias após. Ao final, mantém também essa infração explicando que o novo regime de tributação acordado pelo contribuinte só foi implementado a partir de dezembro/2005.

O autuado efetuou o pagamento do valor reconhecido no montante de R\$23.706,95, conforme documento à fl. 54.

VOTO

Inicialmente fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, uma vez que a autuação obedeceu às determinações contidas no RPAF/99. A peça acusatória juntamente com os demonstrativos acostados aos autos descreve de forma satisfatória as situações ocorridas, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, não havendo de que se falar em cerceamento de defesa, haja vista, inclusive, que no prazo legal o autuado manifestou-se, demonstrando ter ciência da exigência fiscal.

No mérito, a primeira infração refere-se ao recolhimento a menos do imposto, devido na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no regime do SIMBAHIA.

O autuado questionou apenas o valor exigido no mês de novembro/05, entendendo que já havia sido ajustado através do recolhimento do imposto devido por substituição tributária, conforme Processo nº 179959/2005-5, aprovado pelo Parecer DITRI nº 8970/2005, com efeitos a partir de 17/10/05.

Todavia, entendo que não assiste razão ao autuado, pois como bem ressaltou o autuante em sua informação fiscal, em que pese a empresa autuada já haver firmado Termo de Acordo com a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, com vistas a recolher o imposto pelo Regime de Substituição Tributária, mediante retenção na fonte pelo seu fornecedor, as operações de entradas de mercadorias do mês de novembro/2005, através das Notas Fiscais nº 019337 e 019790, não foram alcançadas pela Substituição Tributária acordada nos termos acima citados, conforme documentos às fls. 17 a 22, uma vez que o novo regime de tributação acordado, segundo o autuante e não comprovado o contrário pelo autuado, só foi implementado a partir de dezembro/2005. Ademais, não havia qualquer destaque de ICMS retido por Substituição Tributária, e sendo o autuado optante do SIMBAHIA, o imposto do mês em questão deveria ter sido apurado pelo regime até então vigente, até porque, tratava-se de mercadorias não enquadradas no regime da substituição tributária e o imposto não foi recolhido pelo fornecedor.

A segunda infração trata do recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Mais uma vez o autuado questionou apenas parte da autuação, alegando que os valores exigidos contidos no relatório fiscal estão divergentes dos valores reais, nas apurações dos meses de março, junho, julho e agosto de 2004 e janeiro de 2005. Anexou demonstrativo à fl. 34, argumentando que deveria ser abatido da autuação o valor que entende ter recolhido a maior no montante de R\$1.005,90.

No entanto, entendo que mais uma vez não assiste razão ao autuado, pois as divergências reclamadas em relação ao levantamento fiscal elaborado pelo autuante, não se fizeram acompanhar de documentação que comprovasse qualquer equívoco cometido pelo preposto fiscal na apuração do débito.

Em relação ao mês de março/2004, quando o autuado demonstra que efetuou um recolhimento a maior do que era efetivamente devido, cabe ao sujeito passivo requerer restituição do imposto indevidamente pago, e não ser compensado do crédito fiscal exigido na presente autuação, uma vez que cada recolhimento é específico para a Nota Fiscal correspondente, estando assim vinculado ao respectivo documento, sendo impróprio o processo de compensação nessa circunstância, inclusive por se tratar de contribuinte optante do regime simplificado de apuração – SIMBAHIA.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor devidamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 110427.0008/06-8, lavrado contra VERT-PERFUMARIAS E COSMÉTICOS LTDA, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$25.837,84, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, itens “1” e “3”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor devidamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2007.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS - JULGADOR