

A. I. N° - 207139.0046/08-6
AUTUADO - P. S. NEDER COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA ISABEL VITORIA DE CARVALHO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 17.12.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0391-04/08

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração não contestada. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. **a)** ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a.1** RECOLHIMENTO A MENOS. **a.2** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. **b)** PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **b.1** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b.2** RECOLHIMENTO A MENOS. 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. Restou comprovado que os pagamentos efetuados pelo contribuinte foram considerados nas infrações 2, 3 e 5. Infrações não elididas. Comprovado que parte do valor exigido na infração 4, já foi objeto de outro lançamento de ofício e afastado sua exigência. Reduzido o débito. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 11/02/08, para exigir ICMS no valor de R\$28.145,59, acrescido de multa de 50% em decorrência das seguintes infrações:

01. Recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP) enquadrada no regime simplificado de apuração do imposto (SIMBAHIA) – R\$15.029,45.
02. Efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de EPP, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, enquadradas no regime de substituição tributária - R\$6.391,13.
03. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de EPP, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, enquadradas no regime de substituição tributária - R\$5.244,96.
04. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de EPP, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado - R\$205,00.

05. Efetuou recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de EPP, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado - R\$1.275,05.

O autuado na defesa apresentada (fl. 75), diz que em relação à acusação de que recolheu a menos o ICMS por antecipação, referente a mercadorias adquiridas fora do Estado, informa que devido à reforma promovida no Shopping Aeroclube Plaza Show, transportou os arquivos para outro local e teve parte de seus documentos extraviados.

Afirma que por precaução confrontou os “registros de entradas” relativos ao período fiscalizado com o extrato de pagamento fornecido pela Secretaria da Fazenda, e não encontrou nenhuma diferença. Argumenta que não há justificativa para que seja apenado, afirmando que recolheu todos os impostos relativos ao período fiscalizado.

Ressalta que foi relacionada na autuação a nota fiscal nº 5.888 de 24/05/04, a qual já tinha sido objeto de Auto de Infração julgado pelo CONSEF, cuja decisão foi favorável à empresa e que junta documentos para provar o alegado. Requer a improcedência da autuação.

A autuante na informação fiscal prestada às fls. 112 a 114, inicialmente discorre sobre as alegações defensivas e as infrações apontadas no Auto de Infração, afirmando que:

- 1) Com relação à falta de recolhimento de ICMS da nota fiscal 5888 (fl. 17), afirma que na decisão contida no Acórdão JF 0465-01/05, foi mantida a exigência de R\$33,90 relativo à antecipação parcial e recomendado a exigência do ICMS por antecipação relativo às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (calçados). Entende que é devida a cobrança do imposto conforme planilha à fl. 24.
- 2) Com relação aos DAEs apresentados pelo contribuinte após ser intimado para conhecimento de valores levantados durante o monitoramento, afirma que já foram considerados nas planilhas juntadas ao processo. Nas fls. 113 e 114, relacionou nos itens “a” a “e”, os números dos DAEs e das notas fiscais correspondentes, tendo indicado valores que acatou em relação a diversas notas fiscais.
- 3) Ressalta que não foram considerados pagamentos constantes no extrato apresentado com a defesa, face a impossibilidade de correlacionar os pagamentos com as notas fiscais, tendo em vista que não foi juntado o DAE no qual devia constar o número da respectiva nota fiscal. Salienta que esta informação não pode ser suprida com a juntada da cópia do livro de Registro de Entradas, como quer o contribuinte, mesmo porque há notas fiscais que não foram apresentadas pelo autuado e nem constam no relatório do CFAMT e caso considerado, poderia estar apropriando pagamento de uma outra aquisição.

Conclui afirmando que diante da não apresentação dos DAEs, apesar do prazo concedido, não há possibilidade de rever os valores exigidos.

A 4ª JF decidiu converter o processo em diligência (fl. 117) para que a autuante providenciasse a assinatura nos demonstrativos juntados ao processo e refizesse os demonstrativos originais levando em consideração o resumo feito na informação fiscal (fls. 113 e 114).

A autuante na segunda informação fiscal prestada à fl. 119, em atendimento à diligência esclarece que assinou os demonstrativos, mas que não deduziu os valores dos DAEs apresentados com a defesa, face já “terem sido considerados no demonstrativo originalmente elaborado”, não havendo necessidade de refazimento.

A Inspeção Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da nova informação fiscal (fl. 120), inclusive fornecendo cópia dos documentos juntados ao processo, tendo o autuado se manifestado à fl. 123, contestando a informação fiscal, conforme passou a expor.

Com relação à exigência do ICMS por antecipação, reitera que juntou com a defesa os comprovantes de pagamentos relativos às notas fiscais: 365693, 365604, 365645, 366573, 367327, 367343, 370849, 928925 e 786232.

Relativamente às notas fiscais: 5888, 955890, 956847, 959933, 926409, 962295, 963979, 965219, 965221, 965142, 965036, 965037, 366740, 368126 e 797822, afirma que não reconhece em razão de não ter recebido as mercadorias consignadas em tais documentos fiscais. Ressalta que a nota fiscal 5888 da Puma Sports Ltda, de 24/05/04, foi protocolado comunicação à Infaz Iguatemi no sentido de que não solicitou as mercadorias que se encontravam retidas na Rodoviária Ramos.

A autuante presta a terceira informação fiscal (fl. 134), informando que “após análise da nova impugnação apresentada pelo contribuinte, mantemos as Informações Fiscais anteriormente prestadas”.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo a diversas infrações: Recolhimento a menos do imposto, na condição de EPP, e falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial e por antecipação tributária referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Com relação à primeira infração, a mesma não foi contestada pelo impugnante na defesa inicial e na manifestação sobre a segunda informação fiscal. Portanto, não havendo qualquer discordância, deve ser mantida na sua integralidade.

Relativamente às infrações 2 a 5 o autuado argumentou que teve parte de seus documentos extraviados e pelo confronto dos “registros de entradas” com os extratos de pagamentos fornecidos pela Secretaria da Fazenda, não encontrou nenhuma diferença. Por sua vez a autuante contestou afirmando que na apuração do imposto exigido, considerou todos os pagamentos constantes do extrato juntado com a defesa.

Pela análise dos documentos juntados ao processo, faço as seguintes constatações em relação à:

Infração 2: Nos demonstrativos juntados pela autuante às fls. 24 a 26, foi apurado o ICMS por antecipação devido, relativo às mercadorias consignadas em notas fiscais de aquisição de mercadorias em outros Estados, enquadrado no regime de substituição tributária (calçados), cujas vias/cópias foram juntadas às fls. 27 a 72. Na defesa apresentada, o autuado juntou um demonstrativo de recolhimentos efetuados (fl. 76), extrato de pagamentos (fls. 77/78) e cópia do livro Registro de Entradas (fls. 79 a 101).

Verifico que em relação ao mês de maio/04, no demonstrativo à fl. 24, a autuante deduziu do valor apurado, os recolhimentos efetuados por equívoco de ICMS antecipação parcial, em vez de antecipação total, relativo aos DAEs juntados à fl. 21 (notas fiscais 365693, 365604 e 365645), bem como da nota fiscal 365573 cuja cópia do DAE foi acostado à fl. 22, observando que as demais notas fiscais relacionadas no último documento de arrecadação não foram relacionadas no citado demonstrativo. Portanto, não cabendo pagamento do ICMS antecipação parcial sobre as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, foram considerados os pagamentos efetuados e correto o procedimento fiscal.

Relativo ao mês de junho/04, no demonstrativo à fl. 25, da mesma forma, foram deduzidos os recolhimentos efetuados relativos aos DAEs juntados à fl. 22 (nota fiscal 370649). A nota fiscal 456477, relacionada no DAE à fl. 22, não consta no levantamento fiscal à fl. 25. Logo, está correto o procedimento fiscal.

No tocante ao mês de outubro/04, foi considerado o valor recolhido de R\$1.084,32 a título de ICMS antecipação parcial, na apuração do ICMS-ST relativo à nota fiscal 928925 cuja cópia do DAE foi acostado à fl. 23. Dessa forma, está correta a diferença exigida de R\$645,17 que corresponde à diferença entre o valor da antecipação tributária parcial e total (calçados). Infração totalmente subsistente.

Relativamente à infração 3, o imposto apurado refere se às notas fiscais: 955890, 956847, 959933, 926409, 962295, 963979, 965219, 965221, 965142, 965036, 965037, 366740, 368126 e 797822, que o autuado

afirmou não reconhecer sob alegação de não ter recebido as mercadorias consignadas em tais documentos fiscais. Constatado que conforme demonstrativo acostado pela autuante à fl. 26, o ICMS exigido refere-se a notas fiscais coletadas no sistema de Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito (CFAMT). Constatado que conforme vias das referidas notas fiscais juntadas às fls. 58 a 72, trata-se de aquisições de mercadorias feitas na sua maioria na empresa São Paulo Alpargatas situada no município de Veranópolis – RS; Vulcabrás do Nordeste, situada no município de Horizonte – CE e Nike do Brasil Comércio e Participações Ltda, situada no município de Guarulhos – SP. Todas as notas fiscais coletadas no trânsito de mercadorias, constam como destinatário o estabelecimento autuado, referem-se a compras de calçados, são fornecedores habituais do impugnante, consta ainda, modalidade de pagamentos, transportadores (Valenti, Cometa e Transportadora Ramos). Logo, concluo que os documentos fiscais objeto da autuação são idôneos, emitido por empresas conhecidas, fornecedores habituais do estabelecimento autuado, que se encontravam ativos no momento da lavratura do Auto de Infração e não foi trazido ao processo, nenhuma comprovação de que não acobertaram operações de compras de mercadorias destinadas ao estabelecimento autuado. Portanto, considero idôneas as citadas notas fiscais e devido o valor total exigido em relação a esta infração.

No que se refere à infração 4, trata-se da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial relativo aos meses de maio a jul/07, cujas cópias das notas fiscais foram acostadas às fls. 17 a 22. Com relação à nota fiscal 5888 (fl. 17), que resultou em valor exigido de R\$33,90, verifico que conforme decisão contida no Acórdão JF 0465/05 (fls. 105/107), foi mantida a exigência daquele valor. Logo, considerando que o valor ora exigido no mês de maio/04, já foi reclamado por meio do AI 934909-00/8, deve ser afastada esta exigência do valor total de R\$78,96 constante do item 1 do demonstrativo juntado pelo autuante à fl. 15, restando devido o valor de R\$45,06 naquele mês relativo à nota fiscal 65219.

Com relação às demais notas fiscais (65219, 708688, 461578 e 896987), todas as cópias das mesmas foram acostadas às fls. 18 a 20, tendo sido emitidas pelas empresas Vulcabrás e Drastosa S/A Indústrias Têxteis. São fornecedores habituais do estabelecimento autuado e tendo sido coletadas no trânsito de mercadorias acobertando mercadorias transportadas destinadas ao estabelecimento autuado, não foi provado qualquer irregularidade nos documentos que conduzisse à sua inidoneidade, devendo ser mantido integralmente os valores de R\$24,06 (junho/04) e R\$101,98 (julho/04). Portanto, deve ser mantida em parte a exigência fiscal, com redução do valor original de R\$205,00 para R\$171,10.

Referente à infração 5, relativa ao recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial do mês de dezembro/04, constatado que no demonstrativo original à fl. 16, foram apontados valores devidos relativos a uma parcela de R\$23,47; uma parcela de R\$977,95 e R\$273,63.

Relativamente às parcelas pagas, o autuado no demonstrativo à fl. 76 relacionou ter pago duas parcelas de R\$23,47 (de um total de R\$70,41) e duas parcelas de R\$977,95 (de um total de R\$2.933,85). Verifico que no extrato expedido pela Secretaria da Fazenda e apresentado pelo autuado (fls. 77 e 78), consta efetivamente pagamento de duas parcelas do valor de R\$23,47 (dias 25/01 e 28/02), que foram consideradas no demonstrativo elaborado pela autuante à fl. 16. Entretanto, no mencionado extrato consta pagamento de uma única parcela de R\$977,95 no dia 25/01/05 (primeira de 3, conforme DAE à fl. 23) e uma segunda parcela paga no dia 28/02/05 (segunda de 3), logo resta devido uma parcela de R\$977,95, conforme fez constar a autuante no demonstrativo à fl. 16. Observo que o autuado indicou no documento à fl. 76 duas parcelas pagas no dia 25/01/05, mas efetivamente só consta no sistema da SEFAZ uma parcela paga nesta data e que foi considerado corretamente no levantamento fiscal.

Por fim, a via da nota fiscal nº 133079 emitida contra o estabelecimento autuado em 23/12/07, pela empresa Pituka Indústria, Comércio e Beneficiamento de Fios (SP) acostada à fl. 54, foi coletada no sistema CFAMT e não foi comprovado o pagamento do ICMS antecipação parcial de R\$273,63.

Saliento que conforme alegado na defesa e confirmado na informação fiscal, parte dos documentos foram extraviados, considero razoável a exigência das parcelas não pagas, tendo como fonte os documentos apresentados pelo autuado e o extrato constante do sistema da Secretaria da Fazenda. Não tendo comprovado os pagamentos das parcelas restantes e do ICMS relativo à nota fiscal 133079, fica mantida integralmente a infração 5.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207139.0046/08-6, lavrado contra **P. S. NEDER COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.111,69**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 1 e 3 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR