

PROCESSO - A. I. N° 083440.0012/07-9
RECORRENTE - UNA VIA INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO DE CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0237-04/07
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 14/05/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF N° 0090-11/09

EMENTA: ICMS. 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 à 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. Refeitos os cálculos, por meio diligência fiscal, resultou em redução do débito. Infração parcialmente caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 4ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 27/02/07, no qual exige o ICMS no valor de R\$32.968,36, acrescido da multa de 50%, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP), referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado - R\$28.124,35.
2. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, na condição de EPP, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia) relativo ao mês de setembro/06 - R\$4.844,01.

Passando à análise dos autos, a ilustre JJF destaca com relação à primeira infração, a alegação do autuado de que o levantamento fiscal continha notas fiscais de determinado mês, que foram lançadas e pagas no mês seguinte; notas fiscais computadas em duplicidade e relativas à prestação de serviço, porém sem indicar a quais documentos se referiam essas incorreções.

E na primeira informação fiscal, frente à não identificação dos argumentos trazidos, a autuante acatou a exclusão apenas da Nota Fiscal de nº 10960 de prestação de serviço, emitida em 14/03/05, com valor de R\$2.310,76.

Destacam os ilustres julgadores a tentativa do autuado de demonstrar que as antecipações do imposto foram feitas de acordo com seu livro de Registro de Entradas e que a acusação continha notas fiscais em duplicidade, a exemplo do mês de março, abril e maio, juntando cópias de DAES que já tinham sido apresentados à fiscalização, ao final reconhecendo a existência de débito, mas em valor inferior ao do lançamento, e que a esse respeito a autuante, na segunda informação fiscal, acatou em parte as alegações defensivas.

Observam ter o autuado juntado à defesa às fls. 403 a 406, apenas demonstrativos relativos aos meses de janeiro a abril, cópias dos livros e, no momento da manifestação acerca da informação fiscal, cópias de DAES.

Confrontando esses elementos vindos em sede de defesa com a acusação, verifica a ilustre JJF que a alegação de consideração de notas fiscais em meses diferentes, não pode ser comprovada tendo em vista que o autuado não identificou quais notas fiscais estariam compreendidas nessa questão. Aduzem que a alegação, e juntada do Registro de Entradas sob argumentação de que o

mesmo deveria ter se constituído na base do levantamento, revelam-se inconsistentes, pois na conciliação das folhas do mencionado livro com o levantamento fiscal, constata-se que diversas notas fiscais não foram registradas, fato reconhecido pelo recorrente em sua defesa dizendo da existência de débito.

Apontam lacuna, pois competiria ao impugnante indicar quais notas fiscais teriam sido computadas em meses diferentes e também as que deixaram de ser escrituradas.

Conferindo os valores deduzidos no demonstrativo elaborado pelo fisco à fl. 471, constata-se os ilustres julgadores divergirem dos valores do débito apontado pelo autuado, gerando os seguintes ajustes;

“Janeiro: No demonstrativo à fl. 11, a diferença apontada pela autuante refere-se à Nota Fiscal nº 6781, com valor exigido de R\$198,00. Tendo esta nota fiscal sido emitida no dia 31/01/05, é razoável que as mercadorias tenham sido recebidas no mês seguinte, conforme relacionado no demonstrativo do autuado à fl. 404. Dessa forma, inexistente débito relativo a este mês.

Fevereiro: No demonstrativo à fl. 12, foi relacionada a Nota Fiscal nº 13081, emitida em 23/02/05. Esta nota fiscal não foi relacionada no demonstrativo apresentado pelo autuado à fl. 405. Assim sendo, tendo sido recolhido o valor de R\$764,50 correspondente às Notas Fiscais nºs 6781 e 12966, deve ser mantida a exigência do valor de R\$310,84, relativo a Nota Fiscal nº 13.081.

Março: Deve ser excluído o valor relativo à NF nº 10960, por referir-se à prestação de serviço.

Com relação aos demais meses contidos na infração 01, devem ser excluídos os valores correspondentes às notas fiscais relacionadas no demonstrativo abaixo, por terem sido computadas em duplicidade, conforme demonstrativo resumo à fl. 471:

Data Ocor	Data Vencido	Base Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor autuado	Valor Débito	Observações	Fl.
31/01/05	09/02/05	1.164,76	17,00	60,00	198,01	0,00	Excluída a NF 6781	11/404
28/02/05	09/03/05	663,76	17,00	60,00	112,84	310,84	Relativo a NF 13081	12/404
31/03/05	09/04/05	30.698,18	17,00	60,00	5.218,69			454
					-392,83		NF 10960/Serviço	
					-50,78		NF 68482/duplicidade	438
					-129,05		NF 68481/duplicidade	438
Total	Março/05				4.646,03	4.646,03		
30/04/05	09/05/05	5.844,06	17,00	60,00	993,49			454
					-73,50		NF 135545/duplicidade	440
					-116,66		NF 93549/duplicidade	440
Total	Abril/05				803,33	803,33		
31/05/05	09/06/05	30.624,65	17,00	60,00	5.206,19			
					-1.291,86		+ 1 DAE	462/63
					-220,80		NF 14427/duplicidade	442
					-138,90		NF 48287/duplicidade	443
Total	Maio/05				3.554,63	3.554,63		
31/08/05	09/09/05	11.707,47	17,00	60,00	1.990,27	1.990,27		
30/09/05	09/10/05	20.361,88	17,00	60,00	3.461,52			
					-40,72		NF 630490/duplicidade	447
Total	Setembro/05				3.420,80	3.420,80		
31/10/05	09/11/05	788,24	17,00	60,00	134,00	134,00		
30/11/05	09/12/05	63.584,35	17,00	60,00	10.809,34			
					-49,30		NF 625272/duplicidade	450
Total	Novembro/05				10.760,04	10.760,04		
Total	Geral					25.619,94		

....”

Consideram parcialmente procedente a infração 1, com valor devido total de R\$25.619,94, conforme demonstrativo de débito acima, e a infração 2, reconhecida pelo autuado, deverá ser mantida em sua integralidade.

Julgam pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário, o recorrente acata o lançamento de ofício relativo à infração 2 do Auto de Infração em comento, aduzindo já ter efetuado seu recolhimento.

Com relação à infração 1, alega não estar traduzida a realidade dos fatos, pois da análise das planilhas apresentadas pela agente autuante, observa-se não se ter considerado que muitas notas fiscais apontadas, estavam lançadas e com o imposto pago no mês seguinte, além de outra nota fiscal, de serviço, ter sido considerada como de comercialização, e tantas outras mais lançadas

em duplicidade, pelo que novamente solicita remessa do Auto de Infração à ASTEC para as devidas correções.

Solicita também a posterior juntada de novos documentos, e que o Auto de Infração em tela seja julgado improcedente.

A PGE/PROFIS emite opinativo da lavra da ilustre procuradora Dra. Ana Paula Tomaz Martins, observando que, da primeira infração do auto em testilha, o recorrente se limita a reproduzir o quanto dito na inicial, destacadamente que o lançamento de ofício não traduz a realidade dos fatos, e que da análise da planilha que consubstanciou o lançamento, há presença de diversos enganos, e que de fato existem algumas diferenças as quais não chegam a 30% do valor lançado.

Destaca a ilustre procuradora que o recorrente não juntou aos autos nenhum dos elementos evocados em seu Recurso Voluntário, nenhuma planilha nem mesmo o aludido histórico relativo às antecipações de imposto. E que frente à inexistência desses documentos aludidos pelo recorrente, nem mesmo de nova prova que fosse de encontro à Decisão recorrida, emite Parecer por tratar-se de Recurso Voluntário genérico, e opina pelo não provimento do mesmo.

Tendo em vista a inaceitável insegurança que se revelou neste lançamento de ofício, e mesmo após a aplicada, paciente e objetiva intervenção da Primeira Instância, ainda não foram expurgados todos enganos. Como não foram totalmente saneados os erros cometidos pela autuação, este CONSEF resolveu baixar os autos em diligência à ASTEC/CONSEF, para que fossem tomadas as seguintes providências:-

- 1) levantar a partir do Registro de Entradas, as cópias das notas fiscais objeto de antecipação parcial, excluindo as que se refiram a serviços e a substituição tributária;
- 2) cruzar valores do imposto devido por antecipação parcial dessas notas, com os DAES recolhidos, cuidando saber em cada DAE a que notas fiscais efetivamente se referiram, por conta da possível ocorrência de eventual falha na indicação dos números dessas notas fiscais nos DAES, tendo em conta o pequeno espaço para esse fim no formulário, e a potencial existência de recolhimentos fora do prazo próprio;
- 3) intimar o recorrente para que apresentasse as notas fiscais relativas a cada recolhimento, as cópias de DAES porventura não apensas ao PAF, para fins de correlação de valores;
- 4) apurar e considerar, consoante indicação a fl. 408, os recolhimentos efetuados em outubro e em dezembro de 2005 sob o código 2175;
- 5) vincular os valores da antecipação parcial do ICMS com as guias de recolhimento efetivamente quitadas, elaborando Quadro Demonstrativo detalhando o eventual débito do sujeito passivo.

A diligência sob o Parecer da ASTEC nº 144/08, às fls. 500 a 502, após se desincumbir do quanto solicitado, apresenta os seguintes resultados:

- 1) considerando as notas fiscais que não foram escrituradas no livro Registro de Entradas (fls. 408/430), apensou-se o valor do imposto de antecipação parcial que foi recolhido de R\$5.853,67;
- 2) cotejador os valores do ICMS, antecipação parcial (fl. 517), extraídos dos registros no livro de entradas, com os valores recolhidos nos DAES sob Código nº 2175 (inclusive levantadas através do INC – Informações do Contribuinte), resultou uma diferença de ICMS a recolher, ao valor de R\$9.149,46 (fl. 518).

Desta forma, a infração 1 perfaz débito total de R\$15.003,14, conforme demonstrativo analiticamente no quadro à fl. 501.

Em sede de novo Parecer manejado pela ilustre procuradora do Estado, Dra. Ana Paula Tomaz Martins, à vista do resultado da diligência, nos termos dos documentos e demonstrativos às fls. 500 a 518 do PAF, opina pelo Acolhimento e Provimento Parcial do Recurso Voluntário, tendo em vista ter sido apurado pela ASTEC um débito total de R\$15.003,14, por conta de não recolhimento e recolhimento a menos do ICMS por parte do recorrente.

Despacho do ilustre procurador assistente do Estado, Dr. José Augusto Martins Júnior, acolhe sem reservas o Parecer exarado pela ilustre procuradora Dra. Ana Paula Tomaz Martins, fl. 525

dos autos, o qual arrimado em conclusões vindas no Parecer ASTEC às fls. 500/518, opinou pelo Conhecimento e Provimento Parcial do Recurso Voluntário em comento.

VOTO

O recorrente apresenta irresignação parcial, apenas no tocante à infração 1 do Auto de Infração em comento, dado que a infração 2 fora totalmente acatada.

Observo no relatório da Decisão da Primeira Instância, que o Demonstrativo analítico elaborado pela ilustre 4ª JJF, o qual, após apreciação e acatamento do quanto aduziu o recorrente em sua defesa inicial, e agora reprisada, reduziu a importância levantada na 2ª Informação Fiscal para R\$25.619,94, frente a ter observado a improcedência de algumas das acusações.

Frente à instabilidade dos montantes da infração 1, que a cada intervenção apresentou valores decrescentes comparativamente às fases anteriores, os autos foram convertidos em Diligência à ASTEC/CONSEF, a qual foi apensada às fls. 500/501.

Adoto os resultados da referida Diligência nº 144/2008, a qual restou criteriosamente cumprida e concluiu na apuração de um débito total de R\$15.003,14, referente à primeira infração, dos quais R\$9.149,47 (fl. 518) referem-se a recolhimento a menos de antecipação parcial do ICMS, e R\$5.853,67 (fl. 502) correspondem a não recolhimento da antecipação parcial do imposto, conforme quadros analíticos apresentados nas fls. indicadas, e consolidados na fl. 501 do PAF.

Observo, entretanto, que no mencionado demonstrativo de fl. 501, a diligente incorreu em equívoco ao indicar incorretamente data de ocorrência dos meses de outubro a dezembro como sendo do exercício de 2006, quando, em verdade, refere-se ao exercício de 2005, ficando aqui, devidamente retificado, de acordo com o demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - INFRAÇÃO 1			
MÊS	"A" – FL. 502	"B" – FL. 518	"C" = A + B
03/05	1.136,50	666,07	1.802,57
04/05	813,48	76,79	890,27
05/05	1.520,53	1.429,69	2.950,22
09/05	1.801,52	146,26	1.947,78
10/05		341,50	341,50
11/05	581,64	6.462,04	7.043,68
12/05		27,12	27,12
TOTAL	5.853,67	9.149,47	15.003,14

Ressalto que a multa está corretamente indicada no Auto de Infração (50%), para o caso concreto, muito embora tenha sido indicado na diligência o percentual de 70%.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário em apreço, remanescendo o débito no valor de R\$19.847,15, sendo R\$15.003,14 referente à infração 1 e R\$4.844,01 à infração 2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **083440.0012/07-9**, lavrado contra **UNA VIA INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.847,15**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, "b" item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS