

A. I. N° - 057039.0013/08-3
AUTUADO - SG COMÉRCIO DE CALÇADOS & CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - MARIA CÉLIA ARAUJO SANTOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 16. 07. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0215-01/09

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Exigência de acordo com o instituído pela Lei nº 8.967/03. Efetuadas as devidas correções reduzindo-se o valor do imposto a ser do lançado. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, aplicando-se a multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 10.847/07. Corrigidos erros do levantamento fiscal reduzindo-se o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Desencontro entre os valores escriturados no RAICMS e os recolhidos. Comprovado que o contribuinte recolheu a menos o saldo devedor do imposto apurado no período de janeiro de 2006. Infração subsistente. Preliminar de nulidade rejeitada. Pedidos diligência e perícia indeferidos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2008, exige o pagamento no valor histórico de R\$ 62.531,77, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades de Federação, elencadas nos anexos 88 e 89 do RICMS/97, nos meses de dezembro de 2004, dezembro de 2005, dezembro de 2006, dezembro de 2007, sendo exigido o valor de R\$ 58.637,47, acrescido da multa de 60%;
2. Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de junho e setembro de 2004, janeiro, fevereiro, março, abril, novembro e dezembro de 2005, janeiro, fevereiro, março, abril, maio, novembro e dezembro de 2006, maio, agosto e dezembro de 2007, sendo exigido o valor de 1.649,00, acrescido da multa de 60%;

3. Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de fevereiro de 2006, sendo exigido o valor de 2.245,30, acrescido da multa de 60%.

É observado na descrição dos fatos que a ação fiscal foi desenvolvida em cumprimento à O.S. nº 504269/07 relativa ao processo de pedido de baixa de inscrição cadastral.

Constam dos autos: planilhas “Demonstração de Apuração – ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição”, fls. 08, “Cálculo do ICMS Devido por Antecipação Tributária Parcial”, exercício 2004 fls. 9 e 10, exercício 2005, fls. 22 a 25, exercício 2006, fls. 52 a 55, exercício 2007, fls. 91 e 92, “Relações de DAE’s” fls. 104 a 109, “livro Registro de Apuração do ICMS” fls. 110 a 133, “livro Registro de Entradas” fls. 134 a 173 e 208 a 270, “Cópias de DAE’s” fls. 174 a 207 e cópias de notas fiscais, fls. 26 a 51, 56 a 103 e 295 a 367. Em todos os demonstrativos constam a indicação do recebimento de cópias, inclusive com a aposição da assinatura de preposto do autuado.

O autuado apresenta impugnação ao Auto de Infração, fls. 2426 a 2444, alinhando as ponderações a seguir resumidas.

Preliminarmente aduz que o Auto de Infração é nulo em face da sua manifesta impropriedade pela inexistência de justa causa para sua lavratura por inocorrência de qualquer ilicitude.

Transcreve o inciso II do art. 5º da CF com o intuito de demonstrar a origem da garantia dos cidadãos que, além do exercício ao sagrado direito de defesa não podem ser submetidos a investidas ilegais.

Ressalta que depois de minuciosa verificação nas planilhas elaboradas pela autuante e que deram origem ao Auto de Infração, detectou vários erros, visto que foram calculados impostos em notas fiscais de aquisições de “acessórios”, ocorreram repetição da mesma nota fiscal, não foram computados impostos recolhidos, além de outros equívocos.

Em relação à infração 01 no exercício de 2004 afirma que identificou o lançamento repetidos das seguintes Notas Fiscais de nºs.: 27613, 111746, 282899, 97763, 570519, 431974, 17664, 12527, 756324, 127317, 127563, 92978, 212938, 74315 e 20669. A Nota Fiscal nº. 21124, referente à aquisição de acessórios foi, também, indevidamente incluída na apuração. Apresenta planilha totalizando o débito por ele reconhecido no exercício de 2004, fl. 2429, no valor de R\$17.884,35.

Já em relação ao exercício de 2005 apresentou uma planilha confrontando os débitos e créditos resultando no crédito fiscal a seu favor no valor de R\$3.884,27, fls. 2431 e 2432, decorrentes de recolhimentos não considerados no levantamento fiscal, bem como de Notas Fiscais nºs. 26635, 357770 e 40292, relativas à aquisições de “acessórios”, além das Notas Fiscais nºs. 162282, 2668, 316046, 318036, 316716, 31146, 34603, 120770, 104575, 100744, 103545, 103510, 109895, 109292, 103484, 103490, 100750, 103485 e 357209, lançadas em duplicidades.

Quanto ao exercício de 2006 diz que as Notas Fiscais de nºs. 13059, 355201 relativas a aquisição de “acessórios” e as de nºs. 37688 e 206404 foram lançadas em duplicidade e as Notas Fiscais de nºs. 43812 e 493449 tiveram os impostos recolhidos na “barreira” e apresenta uma planilha reconhecendo o débito discriminado de R\$9.811,76, fl.2434.

No que diz respeito ao exercício de 2007, afirma que as Notas fiscais nºs. 713959, 832952, 623463 e 832953 são de aquisição de “acessórios” e as Notas Fiscais de nºs. 536166, 9258, 235222, 243110, 211684, 607532, 211863, 210442, 87000319, 5312 e 44469, apesar de incluídas no levantamento fiscal, tiveram seus impostos recolhidos na “barreira”, apresenta demonstrativo elaborado com base nas correções elencadas, fl. 2437, que revela a existência no exercício de 2007 de um crédito fiscal a seu favor no valor de R\$4.555,74.

Ao final, esclarece com base em demonstrativo “Resumo Final” fl. 2437, que o valor devido no período fiscalizado de 2004 a 2007 é de R\$19.256,10.

No que diz respeito à infração 02, informa que depois de analisar as correções procedidas pela autuante reafirma que não é devida tendo em vista que desde o período de 2004 a 2007 sempre recolheu os impostos inclusive o ICMS das aquisições interestaduais adquiridas para comercialização através de DAE, no dia vinte e cinco de cada mês. Destaca que se por qualquer razão o imposto foi recolhido fora da data legalmente prevista sempre pagou com as devidas correções legalmente cabíveis.

Refutou o autuado a inclusão no levantamento efetuado pela autuante da nota Fiscal nº. 703669 que se encontra lançada duas vezes e das Notas Fiscais nºs. 14855 e 166382 que não foram destinadas a sua empresa. Alegou também que foram incluídas diversas notas fiscais cujos impostos já haviam sido recolhidos nas datas legalmente previstas e incluídas indevidamente na apuração dessa infração.

Ao final, observa que os impostos atinentes a todas as notas fiscais discriminadas na infração 02 já foram devidamente recolhidos na forma prescrita no RICMS/BA, através de DAE, e que, por isso, é incabível a multa no valor total exigido de R\$1.648,00.

Quanto à infração 03 afirma que a autuante alega o recolhimento a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores dos impostos recolhidos e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS, no dia 28/02/06, em uma Nota Fiscal com vencimento em 09/03/06 no valor de R\$13.207,64, gerando um imposto a pagar no valor de R\$ 2.245,30. Conclui assegurando que tal fato não ocorreu, o valor da referida fiscal, foi escriturado corretamente no livro Registro de Apuração de ICMS, e o imposto foi corretamente recolhido.

Ressalta que ocorrera vício de consentimento, tendo em vista a irregularidade contida no documento intitulado de “anexo do demonstrativo de débito” emitido pela autuante, pois, consta nesse documento uma tabela de redução de multa no primeiro campo do referido formulário, onde afirma que se o Contribuinte, efetuar o pagamento ou reconhecer o seu débito total ou parcial no prazo de até dez dias após a data de ciência do Auto de Infração, terá direito a uma redução do percentual da multa em 80%. Acrescenta que esta informação não só foi prestada e confirmada pela autuante, bem como também pelos servidores da SEFAZ.

Aduz que, por isso, foi induzido em erro, e para ter direito a redução da multa, efetuou indevidamente no dia 16/07/08 o reconhecimento parcial do Auto de Infração no valor de R\$ 21.637,41, formulando então naquele momento o pedido de parcelamento do seu débito, o qual seria pago em vinte e cinco parcelas mensais e sucessivas, conforme prova o extrato em anexo, fl. 2460.

No entanto, redargúi que para sua surpresa, não foi beneficiado com a redução do percentual de 80% da multa, posto que a servidora que lhe atendeu no SAC do Iguatemi, informou que o sistema estava com problemas, mas para que ele não perdesse o benefício legal de redução da multa, efetuasse imediatamente o pagamento do valor da primeira parcela através do DAE de nº 85810000017 0 – 10000005200 7 – 80716080181 6 – 50891802193 3 emitido pelo próprio sistema, o que foi feito através de pagamento eletrônico do Banco do Brasil, como prova o comprovante de pagamento em anexo, cuja autenticação eletrônica é de nº 5.946.76D.2D2.A67.FB2.

Informa que no dia seguinte foi até a INFAZ Varejo da Barros Reis, conversou com o Sr. João Maia, e este disse que mandou que um funcionário resolvesse o problema da redução da multa que não estava sendo aceito pelo sistema eletrônico da SEFAZ, o caso ficou de ser resolvido e o foi embora achando que tudo seria resolvido.

Destaca ainda que alguns dias depois foi surpreendido com uma nova informação da SEFAZ, de que não teria direito a nenhuma redução da referida multa, face a sua atividade ser do ramo de calçados, a qual não goza deste benefício, segundo o regulamento de ICMS da Bahia. Por esse motivo, observa que foi induzido em erro pelos prepostos da SEFAZ, pois achando que iria gozar de benefício de redução da multa, indevidamente e contra a sua vontade (vício de consentimento), assinou o reconhecimento parcial do Auto de Infração e requereu o

parcelamento do débito, efetuando inclusive de imediato o primeiro pagamento do dito parcelamento do débito, como prova o DAE supracitado anexo a esta impugnação. Arremata asseverado que, por isso, deve ser declarado nulo, o reconhecimento parcial deste Auto de Infração, bem como a confissão de dívida e o pedido de parcelamento do referido débito, posto que tais atitudes foram originárias de erros de preposto do SEFAZ, que provocaram o Vício de Consentimento.

Depois de reproduzir trecho da lavra de Samuel Monteiro acerca do Auto de Infração, enquanto ato administrativo regrado e vinculado, esclarece que não vulnerou quaisquer normas da legislação estadual, muito menos cometeu atos irregulares, até porque o pagamento do imposto para o ramo de calçados é efetuado de forma antecipada, assim não pode sujeitar-se às cominações que se lhe venha impingir este auto de infração, como já amplamente demonstrado através de irregularidades cometidas nas planilhas elaboradas pela autuante, e como se deu a referida ação fiscal, posto que a mesma ocorreu face ao pedido de baixa na inscrição da empresa.

Diz que toda ação fiscal há de ser instaurada em consonância com os princípios da moralidade, legalidade e eficiência, que devem reger os atos da administração pública direta, indireta e fundacional, nos termos estabelecidos no caput do artigo 37 do Pacto Fundamental, respeitando os direitos individuais, toda matéria tributária traçada pela Constituição do País.

Assevera que ficaram plenamente demonstrados através das planilhas e documentos juntados a esta impugnação do Auto de Infração, que a Autuante, cometeu diversos erros e irregularidades, a exemplo: a) de ter calculado imposto em notas fiscais de “acessórios”; b) repetição da mesma nota na mesma planilha ou em outra planilha; e c) não ter sido computado valores pagos relativos a impostos. Destaca, por fim, que estas irregularidades podem e devem ser reparadas pelo CONSEF.

Conclui requerendo inicialmente que seja declarada a nulidade de seu pedido de reconhecimento parcial do Auto de Infração, confissão de dívida e o pedido de parcelamento, por terem sido efetuados em decorrência de vício de consentimento e contra a sua vontade. Requer também que seja o Auto de Infração julgado improcedente e, no caso de não ser atendido o seu pleito, requer alternativamente a procedência parcial considerando o abatimento das irregularidades e erros por ele demonstrados em sua defesa, bem como a compensação dos créditos relativos a pagamentos efetuados a mais em alguns meses. Por fim, requer a realização de diligências e perícias para que sejam elucidadas as questões suscitadas.

A autuante em sua informação, prestada às fls. 2644 a 2645, depois de discorrer acerca das ponderações coligidas pelo autuado, alinhou as seguintes argumentações.

1. Esclarece inicialmente que, com base nos lançamentos dos créditos fiscais das planilhas, foi feita a correção e construídas novas planilhas para apuração dos valores efetivamente devidos, e que, em relação à infração 01 foi apurado no final de cada exercício em razão dos DAE's não constarem os números de todas as notas fiscais pagas de antecipação tributária, como se pode observar às fls. 174, 206, 207;
2. Assevera que de acordo com as novas planilhas elaboradas, fls. 2646 a 2727, atinentes à infração 01, os valores do imposto de antecipação tributária são de: exercício de 2004, R\$20.179,82, (vinte mil e cento e setenta e nove reais e oitenta e dois centavos), exercício de 2005, é de R\$4.403,07 (quatro mil e quatrocentos e três reais e sete centavos), e do exercício de 2006, R\$9.979,49 (nove mil e novecentos e setenta e nove reais e quarenta e nove centavos);
3. Quanto à infração 02, ressalta que também foi feita revisão fiscal com correção das notas repetidas e pagas no mês seguinte conforme novas planilhas, fls. 2729 a 2742, resultando nas seguintes alterações: a) nos valores do exercício de 2004 - nos meses de junho no valor R\$121,00 e setembro no valor de R\$4,92; b) nos valores do exercício de 2005 - nos meses de janeiro no valor de R\$106,94, fevereiro no valor de R\$287,08, março no valor de R\$16,28, novembro no valor de R\$27,98 e dezembro no valor de R\$71,92; c) nos valores do exercício de 2006 - nos meses de

janeiro no valor de R\$49,12, fevereiro no valor de R\$4,06, março no valor de R\$63,49, abril no valor de R\$59,65, maio no valor de R\$161,43, novembro no valor de R\$152,26 e dezembro no valor de R\$135,11, d) nos valores do exercício de 2007 - nos meses de fevereiro no valor de R\$25,58, maio no valor de R\$99,46, agosto no valor de R\$64,67, setembro no valor de R\$63,18 e dezembro no valor de R\$204,52;

4. Em relação à infração 03, conforme se verifica às fls. 166 e 167 do livro Registro de Apuração de ICMS, a apuração do saldo devedor de R\$3.471,10 e pagamento de R\$1.225,80, de acordo com a fl. 106, se observa ainda um saldo devedor de R\$2.245,30 de ICMS. Esclarece que o autuado reclama que foi pago no mês seguinte, acontece que no mês posterior, de acordo com as fls. 115 e 106, foi recolhido o valor apurado no mês de março de 2006 sem referência ao valor do mês de fevereiro de 2006, deste modo, o valor recolhido no mês de fevereiro foi menor. Por fim, destaca que o valor do débito continua o mesmo no valor de R\$2.245,30.

Conclui opinando pela procedência parcial do Auto de Infração de acordo com as novas planilhas de apuração colacionadas às fls. 2646 a 2727 – infração 01[exercício de 2004 – R\$20.179,82; exercício de 2005 – R\$4.403,07 e exercício de 2006 – R\$9.979,49], fl. 2646. A infração 02, conforme consta discriminado nas novas planilhas colacionadas às fls. 2729 a 2741 o valor do débito passa para R\$1.718,67.

Intimado para tomar ciência da informação fiscal prestada, fl. 2751, o autuado se manifesta às fls. 2754 a 2770, reiterando inicialmente seu pedido para que seja declarado nulo seu reconhecimento parcial deste Auto de Infração, bem como a sua confissão de dívida e o pedido de parcelamento.

No tocante a infração 01, depois de discorrer sobre todas as correções e ajustes procedidos pela autuante reconhece que somente em relação à nota fiscal nº. 92978 deixou de ser corrigida remanescendo a necessidade da exclusão do valor de R\$311,17, fl. 2757.

Por fim, apresenta uma planilha resumo atinente ao exercício de 2004 discriminando mensalmente seu reconhecimento parcial do débito no valor de R\$19.746,18, fl. 2757.

Quanto ao exercício de 2005, insiste na exclusão das Notas Fiscais nºs. 92978 e 17143 por não constarem do levantamento inicial, bem como a Nota Fiscal nº. 927940 no valor de R\$277,53, repetida na nova planilha.

Ao final, apresenta uma tabela discriminados os débitos e créditos do exercício de 2005, reconhecendo o valor a recolher de R\$1.777,27, fl. 2759, ressaltando a apresentação ulterior de documentos ainda não localizados que devem ser abatido do referido débito.

Em relação ao exercício de 2006 reclama da não exclusão da Nota Fiscal nº. 10274, por se referir a acessórios não alcançados pela antecipação tributária, bem como a Nota Fiscal nº 37689 que apesar de repetida na planilha também não foi excluída pela autuante.

Apresenta tabela resumo de débito para o exercício de 2006, na qual reconhece no valor de R\$9.484,47, fl. 2761, ressaltando que ainda a apresentação ulterior de documentos ainda não localizados que devem ser abatido do referido débito.

No tocante ao exercício de 2007, diz ter constatado no cálculo a Nota Fiscal nº. 210888, cujo imposto já fora recolhido na “barreira”, bem como reclama a exclusão do valor atinente à Nota Fiscal nº. 748743 que não constava na planilha refeita por ocasião da informação fiscal.

Também apresenta tabela resumo de débitos e créditos para este exercício discriminando o saldo credor no valor de R\$3.940,63, apurado como tendo sido pago a mais, ressaltando que ainda a apresentação ulterior de documentos ainda não localizados que devem ser abatido do referido débito.

Conclui em relação à infração 01 consoante quadro resumo apresentado à fl. 2763, englobando os exercícios de 2004 a 2007, reconhecendo o valor devido de R\$27.067,29, destacando que desse valor

deverá ser abatido o valor de R\$1.710,00, por ele já recolhido por ocasião do pedido de parcelamento, conforme comprovante anexado às fls. 2460.

Em relação à infração 02, depois de analisar as correções procedidas pela autuante, reiterou suas alegações apresentadas na defesa. Destaca que se por qualquer razão o imposto foi recolhido fora da data legalmente prevista sempre pagou com as devidas correções legalmente cabíveis. Depois de discurrir individualizadamente os valores discriminados pela autuante na informação fiscal, ressalta que devem ser desconsideradas no Auto de Infração as notas fiscais [n^{os}. 21124 e 40292 – exercício de 2004; n^{os}. 13059 exercício de 2006 e n^{os}. 713959, 832952, 832953 e 638192 – exercício de 2007], inseridas pela autuante nas planilhas elaboradas por ocasião da informação fiscal, por não lhe ter sido devolvido o prazo de trinta dias. Assevera que os impostos atinentes a todas as notas fiscais discriminadas nesta infração já foram devidamente recolhidos na forma prescrita no RICMS/BA, através de DAE, e que, por isso, é incabível a multa no valor total exigido de R\$1.648,00.

Quanto à infração 03 reitera a argumentação aduzida na defesa de que o valor da nota fiscal foi corretamente escriturado e o imposto devidamente recolhido.

Por fim, requer a nulidade do Auto de Infração devido as inconsistências dos levantamentos elaborados pela fiscalização, bem como pelo cerceamento de defesa operado por ocasião da intimação para tomar ciência da informação fiscal prestada pela autuante - a qual acrescentou novas notas fiscais e exigência de imposto não contidos no Auto de Infração - e que somente lhe concedera o prazo de dez dias para sua manifestação, não reabrindo o prazo de trinta dias a que tem direito para o exercício de sua plena defesa.

Conclui sua manifestação reiterando seus pedidos efetuados por ocasião da impugnação, requerendo adicionalmente que o Auto de Infração seja declarado nulo pelas informações inconsistentes produzidas pela fiscalização, bem como por cerceamento de defesa pelo fato de atos praticados em decorrência de aditamento das planilhas na informação fiscal.

A autuante ao informar sobre a manifestação do impugnante, fls. 2776 a 2777, pontuou as considerações a seguir resumidas.

Infração 01 – com relação à Nota Fiscal nº 111746 do mês de maio de 2004 apontada como repetida foi eliminada e também a nota nº 570519 do mês de agosto de 2004 que foi considerada a de maior valor, de acordo com a fl. 523, o valor correto é de R\$480,00. Foram também corrigidas as Notas Fiscais de nºs 92978 de janeiro de 2005, repetida e as Notas Fiscais de nºs 17145, 92714 e 17143, as quais foram eliminadas da nova planilha, e, também a nota fiscal nº 927940. Observa que depois de efetuar verificação fiscal nos documentos, conforme abordagem do autuado, a Nota Fiscal de nº 10274 de abril de 2006, fls. 2542, foi excluída a parte de acessórios da planilha de antecipação total e incluída na antecipação parcial. Informa que as Notas Fiscais de nºs 37689 e 37688 de maio de 2006 constam cópias nos autos, fls. 1627, 1590 e 1553. Diz que acrescentou o pagamento da Nota Fiscal de nº 210888 e eliminada a Nota Fiscal nº 748743. Colaciona aos autos as novas planilhas de apuração da infração 01, fls. 2778 a 2820.

Infração 02 – esclarece que a parte de antecipação parcial da planilha apresentada de 2004 está correta, pois conforme fls. 2730 e 3731, e a Nota Fiscal de nº 703669 só consta no mês de agosto. Com relação à Nota Fiscal nº 14855 de janeiro de 2005, como afirma o autuado a nova planilha já está correta e sobre a Nota Fiscal nº 02124 de janeiro de 2005, conforme fls. 2578 e 2579 a parte de acessórios faz parte da planilha de antecipação parcial, Somente consta na planilha a Nota Fiscal nº 746098 conforme se vê à fl. 2732. Informa que de acordo com a Nota Fiscal nº 40292 de novembro de 2005, fl. 2596, constam discriminadas, tanto mercadorias de antecipação total, como de antecipação parcial. Ressalta que a Nota Fiscal nº 13059 de março de 2006, segundo afirmação do próprio autuado às fls. nºs 2538 e 2539 esta nota fiscal refere-se a acessórios. Acrescenta que do mesmo modo, a Nota Fiscal nº 713959 de fevereiro de 2007, fls. 2482 e 2483 refere-se a antecipação parcial. Da mesma forma, as Notas Fiscais nºs 832952 e 832953 de setembro de 2007,

fls. 2501, 2502 e 2503, o autuado afirma que são acessórios, por isso faz parte da planilha de antecipação parcial. Diz que a Nota Fiscal nº 638192 de dezembro de 2007 já constava na planilha inicial, fls. 92 e 102.

No que diz respeito à infração 03, informa que o valor do débito continua o mesmo no valor de R\$2.245,30 (dois mil e duzentos e quarenta e cinco reais e trinta centavos).

Conclui opinando pela procedência parcial do Auto de Infração de acordo com a apuração constante das novas planilhas colacionadas às fls. 2778 a 2820, nas quais constam as alterações dos valores dos débitos atinentes à infração 01 [exercício de 2004 – R\$20.057,45, fl. 2799 e exercício de 2005 – R\$2.103,74, fl. 2820] resultando, assim, em R\$32.140,68, o total da infração 01. Em relação às infrações 02 e 03 os valores dos débitos remanescem inalterados em relação à informação fiscal anterior.

O contribuinte se manifesta em relação à informação prestada, fls. 2837 a 2840, aduzindo, depois de reconhecer as correções procedidas pela autuante, que persistem os equívocos apontados em relação às Notas Fiscais nºs. 35407, 212938, 127317, 127563, 21124, 10274 e 37688 integrantes da infração 01 e das notas fiscais nºs. 570519, 21124, 746098, 40292, 13059, 713959, 832952 e 832953, relativas à infração 02. Quanto à infração 03 reiterou sua argumentação anteriormente apresentada.

Conclui reiterando integralmente seus pedidos já elencados nas manifestações anteriores.

Em sua terceira informação a autuante, da forma, a seguir resumida, rebate as ponderações apresentadas pelo contribuinte em sua manifestação.

No que diz respeito à infração 01 observa que o contribuinte insiste na correção das Notas Fiscais nºs 111746 e 282899, entretanto, assevera que de acordo com o constante nas fls. 2652, 2653, 2783 e 2784, já foram retificadas nas novas planilhas colacionadas na informação anterior. Quanto às Notas Fiscais nºs. 21124 e 10274 observa que já foram esclarecidas às fls. 2776. Sobre a Nota Fiscal nº 37688 do mês de maio/2006 fica deduzido o valor de R\$167,73 do imposto devido do referido mês [R\$6.636,80 - R\$167,73 = R\$6.469,07]. Em relação às Notas Fiscais nºs. 35407, 212938, 127317, e 127563, conforme consta às fls. 2797 e 2800, já foram resolvidas a repetição, bem como as Notas Fiscais de nºs 17145, 92714, 17143 e 927940.

No que pertine à infração 02 observa que o contribuinte aponta algumas notas fiscais, por constar nos demonstrativos repetidas e pagas no mês subsequente. Ressalta que a Nota Fiscal nº 570519 de acordo com o constante das fls. 2730 e 2731, não consta na planilha. Esclarece também em relação à Nota Fiscal nº. 21124, não é que seja indevido o imposto, e sim, foi acrescentada a planilha por se tratar de antecipação parcial e não antecipação total e que a Nota Fiscal nº 746098 de acordo com as fls. 2737, só consta em fevereiro, observa que as referidas notas fiscais de acessórios fazem parte da antecipação parcial. Finaliza em relação à infração 02, destacando que os demais esclarecimentos já foram prestados às fls. 2776 e 2777.

Quanto à infração 03, revela que o valor do débito continua o mesmo no valor de R\$2.245,30 (dois mil e duzentos e quarenta e cinco reais e trinta centavos).

Conclui opinando julgamento parcialmente procedente do Auto de Infração em conformidade com a fiscalização comprovada pelos documentos anexados ao presente processo.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado sob a alegação de inocorrência de ilicitude, da existência de falhas no levantamento fiscal, bem como pelo cerceamento de defesa em face das alterações e ajustes nas planilhas de apuração realizadas pelo autuado sem que fosse reaberto o prazo de defesa de trinta dias. Primeiro, porque descabe a alegação defensiva de que não cometera ilicitude alguma, haja vista a clara caracterização e indicação das infringências cometidas com os respectivos enquadramentos legais enunciados no

Auto de Infração para as três infrações cometidas, corroborada ainda com o explícito reconhecimento e acolhimento pelo próprio autuado da maioria das irregularidades apuradas. Segundo, porque todas as inconsistências e equívocos identificados no levantamento fiscal foram devidamente corrigidos sejam em decorrência do reconhecimento da autuante, sejam pela apresentação de comprovações carreadas pelo contribuinte. Por fim, descabe também, por falta de amparo legal, o pretense cerceamento de defesa alegado, pelo fato de ter sido concedido apenas o prazo de dez dias para manifestação sobre a informação fiscal que continha novas planilhas de apuração. Constato que não houve cerceamento de defesa tendo em vista que as alterações procedidas nas planilhas pela autuante não provieram de elemento ou fato novo, eis que se originaram de ajustes da própria documentação já acostadas aos autos, e mesmo que fatos novos tivessem sido aduzidos, a intimação estaria de acordo com a previsão expressa de dez dias contida na § 7º do art. 127 combinado com o § 1º do art. 18, ambos do RPAF/99.

Deste modo, restam afastados os pedidos de nulidade apresentados pelo autuado, considerando que o procedimento fiscal atende às determinações previstas no art. 39 do RPAF/99, além do que, o autuado, exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados no presente Auto de Infração.

Com base no art. 147 do RPAF/99, indefiro o pedido de realização de diligência, e perícia tendo em vista que o impugnante não apresentou nenhuma documentação que justificasse o pleito e considerando que os elementos constantes do Auto de Infração, além de não dependerem, para sua compreensão, de conhecimento técnico especial, são suficientes para formar o meu convencimento e emitir o meu posicionamento a respeito da lide.

No que concerne ao pedido de declaração de nulidade atinente ao seu pedido de parcelamento e o conseqüente reconhecimento parcial do Auto de Infração, bem como a compensação da parcela inicial já recolhido, verifico que, em relação à desconsideração de seu reconhecimento parcial do Auto de Infração, a sua impugnação, na forma em que fora apresentada abrangendo plenamente todas as infrações, por si só já revela, inequivocamente, o seu não reconhecimento. Não vejo também óbice algum no que diz respeito à compensação do valor recolhido à título de parcela inicial do parcelamento que não se confirmou, pois depende da operacionalização do órgão gestor da arrecadação. Deixo de me manifestar acerca da alegação defensiva de que fora induzido a acatar parcialmente a autuação para fazer jus à redução da multa prevista no art. 45 A da Lei nº 7.014/96, tendo em vista não terem sido carreados aos autos, quaisquer comprovações dos fatos descritos pelo autuado.

No mérito o presente Auto de Infração versa sobre o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades de Federação - infração 01; multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente – infração 02, e sobre o recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS - infração 03.

Em relação à infração 01, verifico que apesar de algumas inconsistências e falhas no levantamento fiscal elaborado pela autuante, todos os equívocos foram devidamente corrigidos e resultaram na redução do débito originalmente lançado. As correções efetuadas pela autuante tiveram como suporte as documentações fiscais carreadas aos autos pelo autuado, bem como pelo reconhecimento inequívoco de inconsistências evidenciadas no próprio levantamento fiscal. Das modificações e ajustes resultou a elaboração de novos demonstrativos de apuração e de débitos que foram devidamente apresentados ao autuado para manifestação e possibilitar ajuste ulterior, o que fato ocorrera.

No tocante ao fato de terem sido apurados os débitos desta infração em períodos anuais e não mensalmente, como requer o período de apuração do imposto previsto na legislação, comungo com o posicionamento apresentado pela autuante, tendo em vista, que no presente caso, ante a falta de identificação das notas fiscais nos respectivos DAES impossibilitou apuração mensalmente do débito, pelo que, diante deste óbice não vislumbro ter ocorrido qualquer prejuízo para o autuado.

Em decorrência do exame nos ajustes e correções procedidas pela autuante, constato que foram realizadas com base na documentação apresentada pelo autuado bem como a partir da constatação inequívoca de inconsistências no próprio levantamento fiscal. Verifico também que todas as alegações comprovadas e apontadas pelo autuado, os correspondentes equívocos foram devidamente corrigidos.

Por isso acolho os novos demonstrativos de débito e de apuração elaborados pela autuante. O colacionado às fls. 2799, atinente ao exercício de 2004 que apurou o valor débito em R\$20.057,45. O valor de R\$2.103,74, refere-se ao débito do exercício de 2005, colacionado à fl. 2820. Já o débito atinente ao exercício de 2006, à fl. 2708, no valor de R\$ 9.978,49, deve ser excluído o valor de R\$167,73, relativo à exclusão da nota fiscal nº 37688, fl. 2850, que não pertence à empresa autuada, como restou evidenciado à fl. 2850, remanescendo, assim o débito atinente à 2006 passa para R\$9.811,76. Assim, tendo em vista a inexistência de débito em relação ao exercício de 2007 com os ajustes procedidos pela autuante, fl. 2727, o total do débito relativo à infração 01 passa para R\$31.972,95. Pelo que considero parcialmente subsistente a infração 01.

Quanto à infração 02, que aplica de multa percentual sobre o ICMS que deixou de ser recolhido por antecipação parcial tendo sido comprovada a tributação regular das operações subseqüentes, o autuado, em sua impugnação, assevera que descabe a aplicação da multa tendo em vista que promovera o recolhimento do imposto na data prevista legalmente, ou seja, no dia vinte cinco de cada mês subseqüente à operação. Não concordou também o autuado com a inclusão no levantamento original de notas fiscais relativas à aquisição de “acessórios” que equivocadamente integravam o levantamento da infração 01 e que foram transferidas para apuração relativa à antecipação parcial, por se tratarem de mercadorias não enquadradas na substituição tributária e adquiridas em outras unidades da Federação para comercialização.

A autuante ao proceder às informações fiscais, no transcorrer do processo, em suas três intervenções, acatou as alegações indicadas e comprovadas pelo contribuinte e procedeu às alterações elaborando novos demonstrativos de apuração e de débito. A exemplo das Notas Fiscais nºs. 27613, 570519, 17664, 12527 e 756324 que se encontravam lançadas em duplicidade no levantamento fiscal e das Notas Fiscais de nºs. 43812, 229468 e 228600 que não tiveram seus recolhimentos considerados na apuração do débito. Transferiu também os valores das operações relativas à aquisição de acessórios, a exemplo das Notas Fiscais nºs. 21124, 40292, 13059, 832953 e 832953, que, por não se encontrarem os “acessórios” do ramo de calçados submetidos ao regime de substituição, e constavam indevidamente do levantamento da infração 01, para o levantamento de apuração da infração 02, intimando o autuado, fls. 2751, para tomar conhecimento dos ajustes procedidos através dos novos demonstrativos por ela elaborados, fls. 2729 a 2742.

Depois de examinar as intervenções procedidas pela autuante consolidadas nas planilhas “Demonstrativo de Antecipação Parcial”, fl. 2729, e “Cálculo do ICMS devido por Antecipação Tributária Parcial”, fls. 2730 a 2742, verifico que são pertinentes os ajustes e correções efetuados relativos à exclusão das notas fiscais consideradas em duplicidade, como o imposto já recolhido e não considerados no levantamento fiscal, bem como as notas fiscais não pertencentes ao contribuinte e equivocadamente incluídas no levantamento.

Entretanto, no que diz respeito às notas fiscais identificadas como sendo de aquisições de “acessórios” que, no lançamento de ofício original encontravam-se relacionadas, por equívoco, no levantamento de apuração da infração 01, e que, por ocasião da informação fiscal, ao ser

identificada a sua impertinência, a autuante transferiu essas notas fiscais para compor o levantamento da infração 02, discordo deste procedimento tendo em vista que modifica o fulcro e o cerne da autuação atinente à infração 02. Entendo que, mesmo com a concessão do prazo de dez para que o sujeito passivo se manifestasse, o exercício do contraditório, neste caso, não supre o óbice que se afigura de uma nova acusação fiscal com a inclusão destas notas fiscais. Eis que, mesmo constando dos presentes autos, as referidas notas fiscais foram carreadas para embasar e comprovar o cometimento da infração 01. Descabe, portanto, a sua transformação, nos presentes autos, em elemento de prova na acusação fiscal configurada na infração 02, para a qual não fora originalmente constituída.

Por conseguinte, este fato, provoca mudança no fulcro da autuação, implicando em agravamento do valor do lançamento original, não podendo ser exigido através do presente Auto de Infração. Por isso, considero parcialmente caracterizada a infração 02, e, considerando o disposto no art. 156 do RPAF/99, deve o tributo correspondente ser objeto de nova ação fiscal, a ser determinada pela autoridade competente, a salvo de falhas.

Apresento novo demonstrativo de débito elaborado com base no demonstrativo efetuado pela autuante à fl. 2729, e contemplando as exclusões atinentes às notas fiscais de aquisição de acessórios não consideradas no levantamento fiscal originário desta infração e que foram indevidamente incluídos por ocasião da informação fiscal.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÃO 02

NUM. OCORR	DATA OCOR.	DATA VENC.	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ.	MULTA	VALOR DO DÉBITO
5	30/06/04	09/07/04	201,67	0,0%	60,0%	121,00
6	30/09/04	09/10/04	8,20	0,0%	60,0%	4,92
7	31/01/05	09/02/05	70,66	0,0%	60,0%	42,40
8	28/02/05	09/03/05	478,47	0,0%	60,0%	287,08
9	31/03/05	09/04/05	27,14	0,0%	60,0%	16,28
11	30/11/05	09/12/05	21,50	0,0%	60,0%	12,90
12	31/12/05	09/01/05	119,86	0,0%	60,0%	71,92
13	31/01/06	09/02/06	6,77	0,0%	60,0%	48,99
14	28/02/06	09/03/06	57,57	0,0%	60,0%	4,06
15	31/03/06	09/04/06	99,42	0,0%	60,0%	34,54
16	31/04/06	09/05/06	269,05	0,0%	60,0%	59,65
17	31/05/06	09/06/06	253,77	0,0%	60,0%	161,43
18	31/11/06	09/12/06	225,18	0,0%	60,0%	152,26
19	31/12/06	09/01/07	165,76	0,0%	60,0%	135,11
20	31/05/07	09/06/07	165,76	0,0%	60,0%	99,46
21	31/05/07	09/10/07	107,79	0,0%	60,0%	64,67
22	31/12/07	09/12/07	340,87	0,0%	60,0%	204,52
TOTAL DO DÉBITO						1.521,19

No que diz respeito à infração 03, o autuado - para justificar o recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS - LRAICMS, objeto desta infração, alegou, tão-somente, ter o valor da nota fiscal que gerou essa diferença sido escriturado corretamente no LRAICMS e que o imposto fora devidamente recolhido.

Depois de examinar a cópia do LRAICMS acostada aos autos, fls.112 e 113, bem como os recolhimentos do imposto efetuados pelo autuado, “Relação de DAE’s – Ano 2006”, fl. 106, constato que resta indubitável o cometimento pelo autuado da infringência que lhe fora

imputada. No mês de fevereiro de 2006 o saldo do imposto a recolher foi apurado e escriturado como sendo R\$3.471,10, porém, na relação de DAE's neste mês somente ocorrera o recolhimento de R\$1.225,80, remanescendo, portanto, uma diferença de R\$2.245,30, valor esse que resultou na exigência devidamente contida nesta infração.

Assim, resta inequivocamente caracterizada a infração 03.

Quanto ao fato da constatação em alguns períodos de apuração de saldo credor a exemplo do exercício de 2007, entendo que, apesar da solicitação do autuado para que fosse procedida a compensação, entendo que não é cabível esse procedimento nos presentes autos. A restituição de valor recolhido mais, por erro de fato ou indevidamente, caso fique efetivamente comprovado, no primeiro caso, o contribuinte poderá, ele próprio, proceder ao estorno correspondente no competente livro fiscal e, no caso ter recolhido indevidamente, o indébito, deverá ser objeto de procedimento específico de restituição.

Apresento a seguir o demonstrativo comparativo de débito que discrimina o resultado do julgamento de cada uma das infrações do presente Auto de Infração que resultou na redução do débito de R\$62.531,77, lançado originalmente para R\$35.739,44.

COMPARATIVO DO DÉBITO		
INFRAÇÃO	A.I.	JULGAMENTO
1	58.637,47	31.972,95
2	1.649,00	1.521,19
3	2.245,30	2.245,30
TOTAL	62.531,77	35.739,44

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

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 **057039.0013/08-3**, lavrado contra **SG COMÉRCIO DE CALÇADOS & CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.218,25**, acrescido da multa de 60%, prevista, respectivamente, no inciso II, alíneas “d” e “b” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$1.521,19**, prevista no inciso II, alínea “d”, combinada com o § 1º, ambos do mencionado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos. Recomenda-se a instauração de novo procedimento fiscal, visando apurar os valores dos débitos do ICMS atinentes à antecipação parcial, no que se refere às notas fiscais inicialmente arroladas na infração 01, que não se referem a mercadorias da substituição tributária, a teor do art. 156 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR