

AI. Nº - 089027.0026/05-0
AUTUADO - INOVAÇÃO ATACADO DA CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO VILSON MIRANDA LIMA
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 17.07.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0222-04/09

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que os valores exigidos nas infrações 1 e 2 já tinham sido recolhidos antes do início da ação fiscal. Infrações insubsistentes. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. a) PARCIAL. MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. b) ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Diligência fiscal promoveu refazimento dos demonstrativos originais o que reduziu o débito das infrações 3 e 4. Infrações subsistentes em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/05, exige ICMS no valor de R\$280.617,76, acrescido da multa de 50%, em razão das seguintes irregularidades:

01. Deixou de recolher o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP), enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do Imposto (04/03-SIMBAHIA) - R\$4.432,56.
02. Deixou de recolher o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP), enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do Imposto (Fev, mar, ago e set/04 -SIMBAHIA) - R\$17.557,67.
03. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição, na condição de EPP, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado - R\$248.667,00.
04. 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 - R\$9.960,53.

Em 22/12/05, o autuado juntou petição à fl. 34, na qual reconheceu como devido os valores relativos aos fatos ocorridos em 30/09/05 e 31/10/05, contidos na infração 3, tendo solicitado a emissão de DAE para pagamento com os benefícios da anistia fiscal, tendo juntado cópia de DAE detalhado a fl. 40 do recolhimento efetuado na mesma data no Banco Real com os devidos acréscimos.

Em 17/01/06 protocolou impugnação às fls. 42 a 44, onde inicialmente discorre sobre as infrações e diz que em relação à infração 1, recolheu o valor de R\$4.432,56 em 30/05/03 com código de receita 0759, conforme cópia de DAE juntada à fl. 45.

Com relação à infração 2, afirma que os valores foram recolhidos, conforme indicou:

- a) fevereiro/04 – recolhido valor de R\$1.321,08 em 31/03/04;
- b) março/04 – recolhido valor de R\$2.973,88 em 12/04/04;
- c) agosto/04 – recolhido valor de R\$4.498,94 em 09/09/04;
- d) setembro/04 – recolhido valor de R\$8.763,77 em 17/12/04;

No que se refere à infração 3, diz que foi reconhecido e recolhido os itens 10 – no valor de R\$54.925,86 (setembro/05) e 11 – no valor de R\$47.502,42 (outubro/05), totalizando valor de R\$102.428,28.

Conclui requerendo que o processo seja julgado parcialmente procedente.

O autuante, em sua informação fiscal, à fl. 70, afirma que a empresa “valendo-se de documentos que não nos apresentou no curso das atividades de fiscalização no que diz respeito ao recolhimento mensal do ICMS como EPP me convence e me leva a acolher as razões de defesa”.

No que se refere às demais infrações, diz que “não consegui absorver suas explicações, por isso as mantenho”. Requer a procedência parcial do Auto de Infração.

A 3ª JF decidiu converter o processo em diligência (fls. 80/81) para que o autuante refizesse o levantamento fiscal do ICMS antecipação parcial, fazendo a exclusão dos valores relativos a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, inclusive deduzindo o imposto que a empresa alegou já ter sido recolhido.

Em atendimento a diligência, o autuante prestou nova informação fiscal (fls. 84/85) informando que em relação às infrações:

- 1 – Fez a exclusão dos valores já recolhidos, de acordo com o registro na Secretaria da Fazenda;
- 2 – Da mesma forma, fez a exclusão dos valores já recolhidos, de acordo com registro SEFAZ;
- 3 – Refez os demonstrativos, com base nas cópias das notas fiscais arquivadas na SEFAZ, apurando o debito não recolhido do ICMS antecipação parcial.
- 4 – Refez os demonstrativos com base nas cópias das notas fiscais arquivadas na SEFAZ apurando o debito relativo a recolhimento a menos do ICMS por antecipação.

Conclui dizendo que acolhe as razões de defesa em relação às infrações 1 e 2 e com referencia às infrações 3 e 4, após o refazimento dos demonstrativos resultou em débito de R\$52.191,97 e R\$4.075,10 respectivamente.

Observa que a ocorrência relativa ao mês de março/05 foi calculada levando-se em conta o Termo de Acordo assinado nos termos do Dec. 7.799/00. Requer a procedência parcial da autuação.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento do resultado da diligência, por meio dos Correios com recebimento do Aviso de Recebimento em 30/01/09, tendo reaberto o prazo de defesa (fl. 287). O processo retornou ao CONSEF em 11/03/09.

Em 16/03/09 o autuado juntou nova petição (fls. 296/297) afirmando que em relação ao resultado da diligência identificou que em relação aos meses abaixo indicados da infração 3, foram parcelados em 17/01/06 conforme protocolo 161706-0, que junta ao processo com as notas fiscais e demonstrativos respectivos:

Abril/04: O valor de R\$2.959,81 está contido no valor de R\$4.664,30;

Setembro/04: O valor de R\$3.555,17 está contido no valor de R\$12.883,18;

Outubro/04: O valor de R\$8.630,09 foi parcelado no valor de R\$8.390,62 em 17/01/06, cabendo, no entanto recolhimento da diferença de R\$240,06;

Dezembro/04: O valor de R\$4.425,10 está contido no valor de R\$20.562,62;

Fevereiro/05: O valor de R\$23.431,94 foi parcelado em 17/01/06 no valor de R\$23.147,04, cabendo recolhimento da diferença de R\$284,90;

Abril/05: O valor de R\$9.189,86 está contido no valor de R\$29.029,79.

Relativamente à infração 4, afirma que o valor de R\$4.075,10 relativo ao mês de março/05, está contido no valor de R\$39.421,76 também parcelado em 17/01/06.

Finaliza dizendo que diante das provas apresentadas requer a improcedência das infrações.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo à falta de recolhimento do ICMS, na condição de EPP, e por antecipação ou substituição tributária referente às aquisições interestaduais de mercadorias.

Com relação às infrações 1 e 2, na defesa apresentada o autuado alegou ter promovido todos os pagamentos em relação aos valores exigidos o que foi reconhecido em parte pelo autuante na primeira informação fiscal (fl. 20).

Em atendimento a diligência determinada pelo CONSEF, o autuante juntou cópia dos comprovantes de pagamentos constantes no banco de dados da SEFAZ às fls. 91 a 95. Pelo confronto dos citados documentos com o demonstrativo de débito relativo às infrações 1 e 2, constato que todos os valores exigidos relativo aos meses de abril/03, fevereiro, março, agosto e setembro/04 foram recolhidos em momento anterior ao da ação fiscal. Portanto, não restou caracterizada o cometimento das infrações, devendo ser afastado os valores exigidos na sua totalidade.

Com relação à infração 3, em momento anterior a apresentação da defesa (22/12/05), o impugnante reconheceu como devido os valores exigidos relativos aos fatos geradores de 30/09/05 e 31/10/05, contidos na infração 3, tendo efetuado seu pagamento com os benefícios da anistia fiscal, tudo conforme documentos juntados às fls. 35 a 40. Portanto, não havendo qualquer discordância em relação àqueles valores autuados, ficam mantidos integralmente conforme demonstrativo abaixo.

Data Ocorr	Data Vencido	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor do Débito
30/09/05	09/10/05	323.093,29	17,00	50,00	54.925,86
31/10/05	09/11/05	279.426,00	17,00	50,00	47.502,42
Total					102.428,28

No que se refere aos demais valores exigidos nas infrações 3 e 4, na defesa apresentada o impugnante alegou que na apuração do imposto exigido:

- 1) Foram incluídos valores relativos a compras de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (material elétrico, tintas e vernizes) com imposto retido (Convênio ICMS) e,
- 2) Nas aquisições de mercadorias de empresas localizadas na Região Nordeste com alíquota de 12% não foi considerado que possui Termo de Atacadista, gozando do benefício de redução de base de cálculo.

Na primeira informação fiscal, o autuante contestou tais alegações. Em atendimento a diligência determinada pelo CONSEF, o autuante prestou nova informação fiscal (fls. 84/85) informando que em relação às infrações 3 e 4 refez os demonstrativos com base nas cópias das notas fiscais arquivadas na SEFAZ, considerando a ocorrência relativa ao mês de março/05 foi calculada levando-se em conta o Termo de Acordo assinado nos termos do Dec. 7.799/00, tendo apurado débito relativo a recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, o que resultou em débito de R\$56.267,07 relativo a parte defendida.

Intimado para se manifestar quanto ao resultado da diligência, inclusive reaberto o prazo de defesa, o autuado não se manifestou no prazo legal concedido.

Verifico que na manifestação intempestiva formulada pelo impugnante (fls. 296/297) não foram contestados os valores apontados pelo autuante em atendimento à diligência e sim declarado que foi objeto de pedido de parcelamento em 17/01/06 conforme Protocolo 161706-0 juntado à fl. 298. Ressalto que o autuado reconheceu como devido diferenças existentes entre valores parcelados e apurados pela fiscalização, bem como de valor apontado pelo autuante que foi objeto de pedido de parcelamento em valor maior.

Pelo exposto, verifico que em atendimento à diligência determinada pelo CONSEF, o autuante refez os demonstrativos originais relativo ao ICMS antecipação parcial, considerando as notas fiscais juntadas ao processo, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, tendo feito a exclusão dos

valores relativos a mercadorias incluídas no regime de substituição tributária. Conforme ressaltado pelo autuante foi considerado o limite de crédito estabelecido pelo Dec. 7.799/00.

Assim sendo, acato o demonstrativo de débito juntado pelo autuante à fl. 84, suportado pelos demonstrativos de apuração do ICMS antecipação parcial juntados às fls. 106, 114, 124, 129, 176, 216 e 243, bem como os indicados no demonstrativo original relativo aos meses de outubro e novembro/05 que foram reconhecidos pelo autuado como devidos, totalizando R\$158.695,35 conforme demonstrativo abaixo. Infração 3 procedente em parte, não restando qualquer valor em relação à infração 4.

Data Ocorr	Data Vento	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor do Débito	Fl.
31/03/04	09/04/04	0,00	17,00	50,00	0,00	
30/04/04	09/05/04	17.410,65	17,00	50,00	2.959,81	106
31/08/04	09/09/04	0,00	17,00	50,00	0,00	
30/09/04	09/10/04	20.912,76	17,00	50,00	3.555,17	114
31/10/04	09/11/04	50.765,24	17,00	50,00	8.630,09	124
31/12/04	09/01/05	26.030,00	17,00	50,00	4.425,10	129
28/02/05	09/03/05	137.834,94	17,00	50,00	23.431,94	176
31/03/05	09/04/05	23.971,18	17,00	50,00	4.075,10	243
30/04/05	09/05/05	54.058,00	17,00	50,00	9.189,86	216
30/09/05	09/10/05	323.093,29	17,00	50,00	54.925,86	2
31/10/05	09/11/05	279.426,00	17,00	50,00	47.502,42	2
Total					158.695,35	

Com relação aos valores das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cujas notas fiscais foram excluídas dos demonstrativos refeitos pelo autuante em atendimento à diligência determinada pelo CONSEF, recomendo que a autoridade fazendária mande renovar o procedimento fiscal para verificar se o contribuinte efetivou o seu recolhimento em conformidade com o que determina a legislação do ICMS.

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

Infração	Data Ocorr	Valor do Débito
1	Improcedente	00,00
2	Improcedente	00,00
3	Proc. Parte	158.695,35
4	Improcedente	00,00
	Total	158.695,35

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 **089027.0026/05-0**, lavrado contra **INOVAÇÃO ATACADO DA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$158.695,35**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR