

A. I. N° - 057039.0012/08-7
AUTUADO - SG COMÉRCIO DE CALÇADOS & CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTES - MARIA CÉLIA ARAÚJO SANTOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 18.08.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0242/02-09

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 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. Comprovado erro parcial no levantamento fiscal. **2. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. MERCADORIA REGISTRADA NA ESCRITA FISCAL COM SAÍDA POSTERIOR TRIBUTADA. MULTA PERCENTUAL SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO.** Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado. Reduzida a multa por erro na sua apuração. **3. LIVROS FISCAIS. RAICMS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS NOS PRAZOS REGULAMENTARES. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS.** Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidades arguidas pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/06/2008, e reclama ICMS e MULTA o valor total de R\$21.901,49, sob acusação de cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$21.007,64, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos exercícios de 2005, 2006 e 2007, conforme demonstrativos às fls. 08, 355/371, 691/706 e 1011/1034.
2. Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída tributada normalmente, sendo aplicada a multa no valor de R\$597,99 correspondente a 60% sobre o valor do imposto, conforme documentos: 2005 – Demonstrativo fl. 9 a 11 e notas fiscais fls.12 a 27; 2006 –

Demonstrativo 28 a 30 e notas fiscais fls.31 a 45; e 2007 – Demonstrativo fls. 46 a 47 e notas fiscais fls.48 a 56.

3. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$295,86, no mês de fevereiro de 2006, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme demonstrativo e cópia do RAICMS às fls.162, 166 e 167.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, em sua defesa às fls.1.299 a 1.314, preliminarmente, arguiu a nulidade da ação fiscal, por considerar que inexistia motivação para a lavratura do Auto de Infração por inocorrência de qualquer ilícito.

No mérito, quanto a infração 01, alegou que o levantamento fiscal contém erros, visto ter sido calculado o imposto em notas fiscais de “acessórios”; duplicidade de inclusão de notas fiscais na mesma planilha; não dedução de valores recolhidos; e outros erros.

Descreveu analiticamente, em cada período, todas as notas fiscais que alegou se enquadrarem nos equívocos apontados, conforme fls. 1.300 a 1.307, e elaborou uma planilha consolidada, por exercício, de débitos e créditos, concluindo que o total do ICMS a recolher é de R\$3.375,99, porém, que deve ser abatido o ICMS recolhido no dia 16/07/2008 através de DAE, no valor de R\$1.761,00, quando do pedido de parcelamento do débito.

Quanto a infração 02, rebateu, mês a mês, que não existe nenhuma diferença no período de 2006 e 2007, a título de antecipação tributária, conforme fls. 1.308 a 1.310.

Por último, sobre a infração 03, também não concordou com a imputação, dizendo que o valor da nota fiscal foi escriturado corretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, e o imposto recolhido corretamente.

Em seguida, aduz que houve um vício de consentimento, posto que consta no Anexo do Demonstrativo do Débito, que se o débito fosse pago no prazo de até 10 (dez) dias após a ciência do Auto de Infração teria direito a uma redução do percentual da multa em 80%, porém, foi induzido a erro, tendo efetuado indevidamente o reconhecimento parcial do auto de infração no valor de R\$ 3.948,20, no dia 10/07/2008, sem a citada redução na multa.

Diz que fez reclamação junto à SEFAZ, sendo informado 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.

Portanto, assevera que foi induzido a erro pelos prepostos fazendários, visto que, somente reconheceu parcialmente o débito, recolhendo a primeira parcela, por entender que iria gozar do benefício da redução da multa.

Por conta disso, requer que seja declarado nulo o reconhecimento parcial deste Auto de Infração, bem como a confissão de dívida e o pedido de parcelamento do referido débito, por considerar que tais atitudes foram originárias de erro de preposto do SEFAZ, que provocou o Vício de Consentimento do Impugnante.

Sustenta que no período de 2005 a 2007 sempre recolheu os impostos, inclusive o ICMS, das aquisições de mercadorias decorrentes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, e que se por qualquer razão o imposto foi recolhido fora da data limite legal, o fez com as devidas correções, juros e multa cabíveis ao caso.

Cita lições de renomados professores de direito tributário sobre princípios de direito, para argumentar 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.

Ao final, requer que, diante de todos os fatos, fundamentos e provas apresentados:

- a) seja declarada a nulidade do reconhecimento parcial do Auto de Infração, a confissão de dívida e o pedido de parcelamento do débito;
- b) sejam corrigidas as irregularidades e erros demonstrados, bem como abater dos valores devidos em alguns meses os créditos de pagamentos efetuados a maior, e em outros meses, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração, reduzindo desta forma o valor do mesmo;
- c) o processo seja baixado em diligência ou perícia visando a correção dos equívocos apontados.

A autuante em sua informação fiscal às fls.1.460 a 1.461, informou que com base nos lançamentos dos créditos fiscais das planilhas, foi feita a correção e elaboradas novas planilhas para apuração dos valores efetivamente devidos.

Esclarece que o levantamento fiscal da 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 folhas 283, 290, 299 e outras mais deste PAF.

Quanto a infração 02, informa também que foi feita a revisão fiscal com correção das notas repetidas e pagas no mês seguinte conforme novas planilhas anexadas.

Sobre a infração 03, explica que conforme se verifica às folhas 166 e 167 do Livro de Apuração de ICMS, foi apurado um saldo devedor de R\$716,16, enquanto que foi recolhido o valor de R\$420,30, resultando numa diferença de R\$ 295,86, conforme demonstrado à fl. 162.

Não acatou a alegação de que dita importância foi paga no mês subsequente, dizendo que de acordo com a folha 169 do processo, foi recolhido o valor apurado no mês de março de 2006 sem referência ao valor do mês de fevereiro de 2006.

Conclui que de acordo com as novas planilhas anexadas ao processo, os valores das infrações 01 e 02, passam a ser os seguintes:

Infração 01: exercício de 2005 = R\$2.584,38; exercício de 2006 = R\$9.325,92; e exercício de 2007 = R\$1.905,16.

Infração 02: exercício de 2005: mês de fevereiro = R\$202,60; setembro = R\$8,07. Exercício de 2006: fevereiro = R\$ 15,04; abril = R\$20,92; setembro = R\$79,27 e novembro = R\$27,32. Exercício de 2007: abril = R\$118,77; agosto = R\$33,12 e outubro = R\$36,61.

Infração 03: mantido o valor originalmente lançado de R\$295,86.

O autuado foi cientificado, em 23/04/09, mediante a entrega de cópias da informação fiscal e dos novos elementos a ela anexados, conforme intimação e AR dos Correios às fls.1.521 a 1.522.

Em 19/09/2008 (fl. 524), o autuado informa que em razão do quanto foi requerido em sua defesa, referente ao deferimento do pedido formulado para declarar a nulidade do reconhecimento parcial do Auto de Infração, e consequentemente a nulidade da confissão de dívida com o pedido de parcelamento do débito, solicita a suspensão do andamento do processo de cobrança pela não autorização de débito em conta e/ou pagamento de parcela inicial, enquanto aguarda o julgamento do pedido acima supracitado pelo CONSEF, por considerar se tratar de questão prejudicial no andamento processual deste processo.

Em 01/10/2008 (fl.1.531), a autuante em sua informação fiscal frisa que o autuado, tomou conhecimento da revisão fiscal, e não se manifestou no prazo estipulado na intimação. Ratificou toda a autuação, pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Em 02/10/2008, o autuado se manifesta (fls.1.537 a 1.551), sobre a informação fiscal às fls. 1.460 a 1.461, com base nas seguintes razões de fato e de direito a seguir.

Preliminarmente, pede a nulidade da autuação, reiterando seu argumento de que houve vício de consentimento face a irregularidade contida no documento intitulado de “Anexo do Demonstrativo de Débito” emitido pela autuante.

Discordou da informação da autuante de que havia reconhecido em parte a autuação, aduzindo que em sua defesa pediu “que fosse declarado quando do julgamento da referida defesa pela Junta de Julgamento, "O VÍCIO DE CONSENTIMENTO FACE A IRREGULARIDADE CONTIDA NO DOCUMENTO INTITULADO DE (ANEXO DO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO), EMITIDO PELA AUTUANTE", por entender que no citado consta uma tabela de redução de multa, no caso de o Contribuinte efetuar o pagamento ou reconhecer o seu débito total ou parcial no prazo de até 10 (dez) dias após a data de ciência do Auto de Infração, teria direito a uma redução do percentual da multa em 80%.

Portanto, reafirmou que foi induzido a erro pela repartição fazendária, 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\$ 7.040,65, formulando então naquele momento o pedido de parcelamento do seu débito, sendo pago a primeira parcela (DAE fl.1.552) mais 03 (três) parcelas mensais e sucessivas, conforme prova o extrato anexado, sem o benefício da redução de 80% da multa, o que foi informado pela Infaz Varejo não teria mais 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.

Quanto às correções efetuadas pela autuante nos anexos de sua informação fiscal, reconheceu alguns valores e alegou que foram detectados ainda vários erros, conforme segue:

INFRAÇÃO 01

Com relação ao exercício de 2005:

- A) JANEIRO de 2005 – reconhecido o débito inicialmente apurado de R\$ 592,05.
- B) FEVEREIRO de 2005 – que resta em seu favor um crédito no valor de R\$ 177,08, referente a ICMS que foi recolhido a maior.
- C) MARÇO de 2005 – reconheceu o débito no valor de R\$ 577,97.
- D) ABRIL de 2005 - que resta em seu favor um crédito no valor de R\$ 76,41, referente a ICMS que foi recolhido a maior.
- E) MAIO de 2005 – diz que não foi abatida a quantia de R\$ 77,93 (acessórios), referente a Nota Fiscal nº 27166, cujo imposto devido é de R\$ 175,32. Alega que abatendo-se este valor e levando em consideração o erro da soma da planilha anterior, resta um débito no valor de R\$ 240,13.
- F) JUNHO de 2005 – que após ter sido acatado pela autuante o argumento da defesa, resta um débito no valor de R\$ 9.849,52.
- G) JULHO de 2005 – observa que na planilha refeita foi computado o valor do ICMS pago no mês anterior, como sendo de competência deste mês, restando um crédito no valor de R\$ 9.427,14, de ICMS recolhido a maior neste mês.
- H) AGOSTO de 2005 - que após ter sido acatado pela autuante o argumento da defesa, resta um crédito no valor de R\$ 11,46.
- I) SETEMBRO de 2005 - que após ter sido acatado pela autuante o argumento da defesa, resta um débito no valor de R\$ 390,62.
- J) OUTUBRO – que após ter sido acatado pela autuante de que houve erro de soma na planilha anterior, e com a exclusão das notas fiscais citadas na defesa, resta um débito no valor de R\$1.210,21.

L) NOVEMBRO de 2005 – que após terem sido retificadas as notas fiscais, conforme requerido na defesa, resta um crédito no valor de R\$951,22, de ICMS recolhido a maior.

M) DEZEMBRO de 2005 – que depois de excluídas as notas fiscais repetidas e retificadas as que foram calculadas indevidamente, resta um débito no valor de R\$191,87.

Assim, argumenta que após os devidos ajustes, deve ser abatido do ICMS devido que é de R\$13.052,37, os créditos no valor de R\$ 10.643,31, restando a recolher o valor de R\$2.409,06, ressaltando os documentos que diz até a data de sua impugnação não terem sido localizados para serem abatidos do referido débito.

Com relação ao exercício de 2006:

A) JANEIRO de 2006 – reconheceu o débito no valor apurado de R\$ 930,90.

B) FEVEREIRO de 2006 – observa que após a retirada da nota fiscal, resta um débito no valor de R\$2.102,88.

C) MARÇO de 2006 – que após ter sido acatado pela autuante os argumentos da defesa, resta um crédito no valor de R\$ 2.956,95.

D) ABRIL de 2006 – confirmou que a autuante recalculou a nota fiscal que se referia a acessório, e reconhece o débito apurado no valor de R\$ 1.834,98.

E) MAIO de 2005 – observa que a autuante excluiu as notas fiscais repetidas e corrigiu a soma geral, restando um débito no valor de R\$ 4.614,96.

F) JUNHO de 2006 – corrigido o erro na soma da planilha anterior, restando um débito no valor de R\$1.442,32.

G) JULHO de 2006 – não contestou o débito apurado de R\$ 554,84.

H) AGOSTO de 2006 – após a exclusão da nota fiscal citada na defesa, que resta um débito no valor de R\$ 313,86.

I) SETEMBRO de 2006 - não contestou o débito apurado na planilha no valor de R\$ 313,44.

J) OUTUBRO de 2006 - não contestou o débito apurado na planilha no valor de R\$ 625,47.

L) NOVEMBRO de 2006 – não contestou o débito apurado na planilha no valor de R\$258,29.

M) DEZEMBRO de 2006 – após a exclusão das notas fiscais repetidas e correção da soma geral, resta um débito no valor de R\$ 709,07.

Diz que após os devidos ajustes, deve ser abatido do ICMS devido que é de R\$12.991,94, os créditos no valor de R\$3.666,02, restando a recolher o valor de R\$9.325,92, ressaltando os documentos que diz até a data de sua impugnação não terem sido localizados para serem abatidos do referido débito.

Com relação ao exercício de 2007:

A) JANEIRO de 2007 – Alega que na planilha refeita após a exclusão da nota fiscal requerida na defesa, em razão de ter efetuado o recolhimento do ICMS devido, não existe qualquer diferença.

B) FEVEREIRO de 2007 - Idem, idem ao mês anterior.

C) MARÇO de 2007 – que após a exclusão na planilha da nota fiscal requerida na defesa, resta um crédito no valor de R\$ 26,61.

D) ABRIL de 2007 – Observa que foram retiradas as notas fiscais apresentadas como indevidas na defesa, porém, a Nota Fiscal nº 68, continua com o valor do imposto de R\$ 171,85, calculado erroneamente, por entender que o valor correto é de R\$ 119,43. Sustenta que se for retificado o cálculo resulta no crédito no valor de R\$ 518,06.

E) MAIO de 2007 – confirma que foram retificadas as notas fiscais e o somatório geral, conforme requerido na defesa, restando um débito no valor de R\$ 3.137,22.

F) JUNHO de 2007 – observa que o valor recolhido neste mês foi maior do que o devido, restando um crédito no valor de R\$ 777,81.

G) JULHO de 2007 – idem, idem, item anterior, restando um crédito no valor de R\$ 1.957,21.

H) AGOSTO de 2007- idem, idem, item anterior, restando um crédito no valor de R\$ 32,86.

I) SETEMBRO de 2007 – após os ajustes, resta um débito no valor de R\$ 0,03.

J) OUTUBRO de 2007 – que as notas fiscais apontadas na defesa foram excluídas do levantamento fiscal, restando um crédito no valor de R\$ 155,70.

L) NOVEMBRO de 2007 – acolheu o resultado, após a correção, gerando um débito no valor de R\$1.793,76.

M) DEZEMBRO de 2007 - acolheu o resultado, após a correção, gerando um débito no valor de R\$389,96.

Destaca que após as alterações acima, deve ser abatido do ICMS devido que é de R\$5.325,62, os créditos no valor de R\$3.468,25, restando a recolher o valor de R\$1.857,37, ressaltando os documentos que diz até a data de sua impugnação não terem sido localizados para serem abatidos do referido débito.

Conclui este item dizendo do encontro dos débitos e créditos, o valor devido totaliza a cifra de R\$13.592,35.

Observa que do valor acima deve ser abatido o valor de R\$ 1.761,00, recolhido através de DAE em 16/07/08, quando do pedido de parcelamento (fl.1.552).

INFRACÃO 02

Alega que sempre recolheu o ICMS por antecipação nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, e que detectou vários equívocos no levantamento fiscal, e por isso não deve ser aplicada a multa de 60%.

Contestou mês a mês os cálculos da fiscalização, na forma que segue.

JANEIRO DE 2005 – observa que comprovou que a autuante apurou o débito no valor de R\$129,92, referente às notas fiscais de nº 14.432; 14.855 e 14.433, e que só fora paga a quantia de R\$74,88, porém, que a diferença apurada de R\$ 55,04, correspondente à NF nº 14855 foi recolhida no mês de fevereiro.

FEVEREIRO DE 2005 – diz que consta na planilha de apuração do débito no valor devido de R\$391,72, referente à NF nº 746455 e que o pagamento efetuado fora no valor de R\$ 109,09, portanto, existindo um débito no valor de R\$282,63. Porém, que na informação fiscal foi inserida na planilha a Nota Fiscal de nº 14.855 no valor de R\$ 1.100,80 com imposto a pagar de R\$55,04, valor esse, que entende deve ser desconsiderado em virtude de não ter sido devolvido o seu prazo de defesa de 30 (trinta) dias, caracterizando um vício que provoca cerceamento de defesa.

MARÇO DE 2005 – informa que restou comprovado que o valor de R\$62,69 corresponde à Nota Fiscal de nº 171.495, e que se encontra repetida no levantamento fiscal, não resultando em nenhum valor de débito.

MAIO E SETEMBRO DE 2005 – observou que estes dois meses, que constou no auto como sendo do ano de 2004, se referem ao ano de 2005, sendo apurada uma diferença de R\$ 0,01 para cada mês, justificando a ocorrência por erro de cálculo.

Diz que a diferença apurada pela autuante deve ser desconsiderada, em razão da inclusão das

Notas Fiscais de nºs 790 e 3.752, ambas com os valores de R\$67,20, porque não teve devolvido o prazo de defesa por 30 (dias) caracterizando cerceamento de defesa.

FEVEREIRO DE 2006 – reconhece a existência do débito no valor de R\$25,07, referente à NF nº 846.756.

MARÇO DE 2006 – diz que o débito no valor de R\$86,59, referente às notas fiscais nº 12.466; 851190; 852457; 355549; 355216 e 354909, foram recolhidos nos meses de março e abril de 2006, o que gera crédito no valor de R\$13,32.

ABRIL DE 2006 – alega que não existia nenhum imposto a pagar na planilha de origem, sendo inseridas as notas fiscais nº 355549 e 10277, nos valores de R\$134,40 e R\$88,57, com imposto a pagar de R\$ 124,98 e R\$52,10. Assim, entende deve ser desconsiderada a exigência fiscal em virtude de não ter sido devolvido o seu prazo de defesa de 30 (trinta) dias, caracterizando um vício que provoca cerceamento de defesa.

SETEMBRO E NOVEMBRO DE 2006 – destaca que nestes meses constam débitos da Nota Fiscal nº 623502 no valor de R\$132,12, e correspondente a Nota Fiscal nº 31239 no valor de R\$ 45,54, cujo imposto a elas correspondente, alega que foi recolhido nos respectivos meses de setembro e novembro do ano de 2006.

ABRIL DE 2007 - alega que não existia nenhum imposto a pagar na planilha de origem, sendo inseridas as notas fiscais nº 227.432, 23.738, 32.777 e 234.534, nos valores de R\$ 691,63, R\$ 551,20, R\$843,11, R\$1.445,16 e R\$ 88,57, com imposto a pagar de R\$ 73,57, R\$ 27,56, R\$ 89, 68 e R\$ 144,52, respectivamente. Assim, entende deve ser desconsiderada a exigência fiscal em virtude de não ter sido devolvido o seu prazo de defesa de 30 (trinta) dias, caracterizando um vício que provoca cerceamento de defesa.

AGOSTO E OUTUBRO DE 2007 – observa que consta no levantamento fiscal o pagamento a menor do ICMS correspondente a Nota Fiscal nº 33950 que era de R\$ 100,02, restando um valor a ser recolhido de R\$ 55,20 e da Nota Fiscal nº 241543 nada foi pago, totalizando a quantia de R\$61,03, dizendo que tais valores foram recolhidos nos referidos meses.

Por conta desses argumentos, conclui que o imposto correspondente a todas as notas fiscais relacionadas na Infração 02, foi devidamente recolhido na forma de antecipação tributária prescrita no RICMS, através dos DAE, o que torna incabível a aplicação da multa no valor de R\$597,99.

INFRAÇÃO 03

Contestou a acusação fiscal de que houve recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro de Registro de Apuração de ICMS, no dia 28/02/06, em uma Nota Fiscal com vencimento em 09/03/06 no valor de R\$1.740,35, gerando um imposto a pagar no valor de R\$ 295,86, argüindo que o valor da referida nota fiscal foi escriturado corretamente no RAICMS e o imposto recolhido corretamente.

Prosseguindo, o defendente comenta sobre a nulidade do auto de infração, argüindo que demonstrou a inconsistência do trabalho fiscal, e que a obrigação principal foi satisfeita, reafirmando a preliminar de vício causador de cerceamento de defesa, em razão da concessão do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar sobre o aditamento e alterações, ao invés de 30 (trinta) dias.

Por fim, reitera os termos de sua defesa, e requer que:

a) seja acolhido o alegado VÍCIO de consentimento proveniente de informações errôneas no formulário anexo de demonstrativo de débito do Auto de infração, e pessoalmente prestadas pelos prepostos da Sefaz, que fizeram com que o Impugnante no intuito de ter direito ao benefício de redução de 80% da multa, contra a sua própria vontade fizesse o reconhecimento

parcial do Auto de Infração, e concomitantemente pedisse o parcelamento do débito e efetuasse de imediato o pagamento da primeira parcela, para declarar a nulidade do reconhecimento parcial do Auto de Infração, a confissão de dívida e o pedido de parcelamento do débito;

b) a improcedência do Auto de Infração;

c) alternativamente, que caso não seja acolhido integralmente o pedido de letra "b" formulado acima, sejam acolhidos seus argumentos para abater as irregularidades e erros apontados na planilha do auto de Infração, bem como abater dos valores devidos em alguns meses os créditos de pagamentos efetuados a maior em outros meses, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração;

d) seja declarado nulo o Auto de Infração, por informações inconsistentes da fiscalização;

e) seja admitido o cerceamento de defesa de defesa, para declarar nulo todos os atos praticados com o Aditamento das planilhas desconsiderando tais valores no Auto de Infração.

f) a realização de diligências, para elucidação das questões suscitadas, inclusive a realização de perícias, para a qual protesta pela indicação do seu perito assistente, formulação de quesitos, e suplementação de provas.

A autuante presta informação fiscal às fls.1.557 a 1.558, conforme abaixo:

Quanto a infração 01, rebate a alegação defensiva em relação à Nota Fiscal nº 27166, argüindo que os valores referentes a “acessórios” foram retirados, e o restante diz respeito a mercadorias sujeitas à antecipação total, ou seja, de R\$1.099,20, fica o ICMS devido no valor de R\$337,53 para antecipação total do mês de maio.

Sobre a nota fiscal nº 68 do mês de abril de 2007, explica que não consta crédito conforme fls. 1075.

Quanto às demais alegações defensivas, houve apenas repetição do que já foi retificado anteriormente.

No tocante à infração 02, sobre a Nota Fiscal nº 14855 do mês de fevereiro de 2005, esclarece que a mesma foi considerada, porque já existia na antecipação total.

Com referência aos meses de maio e setembro de 2005, esclarece que existe débito de acordo com o constante na fl. 1.511, e quanto aos outros meses, já foi observado o quanto alegado na defesa.

Diz que as notas fiscais do mês de abril do ano de 2006, já faziam parte da antecipação total, por isso foram consideradas na antecipação parcial.

Por último, a infração 03, argumenta que o valor do débito permanece o mesmo, pelos motivos já apresentados às fls. 1.461 do PAF.

Conclui pela procedência parcial do Auto de Infração.

Consta às fls.1.561 a 1.562, o Requerimento de Parcelamento de Débito e o Demonstrativo de Débito, protocolado sob nº 485/08-0, datado de 16/07/2008, e a informação da Coordenação de Crédito e Cobrança da SEFAZ indeferindo o referido pedido.

Conforme intimação e AR dos Correios (fls. 1.565-A e 1.566), foi expedida intimação ao autuado solicitando o seu comparecimento na repartição fazendária para efetuar o pagamento do Auto de Infração, por ter sido indeferido o pedido de parcelamento, em razão da não confirmação de autorização de débito em conta e/ou pagamento da parcela inicial.

VOTO

Inicialmente, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas pelo defendente, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o

montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/97, cuja exigência fiscal está fundamentada em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e cópias de notas fiscais e demais documentos que fundamentam cada item da autuação.

Além disso, a autuante em sua informação fiscal acolheu parte dos equívocos apontados na defesa, e justificou os que não foram acatados, refez as planilhas de cada item, e o sujeito passivo se manifestou, restando, assim, obedecido o devido processo legal.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa.

Quanto ao alegado VICIO de consentimento proveniente de informações errôneas no formulário anexo de demonstrativo de débito do Auto de infração, que fizeram com que o Impugnante no intuito de ter direito ao benefício de redução de 80% da multa, contra a sua própria vontade fizesse o reconhecimento parcial do Auto de Infração, com a confissão de dívida e o pedido de parcelamento do débito, tenho a observar o seguinte.

Estabelece o inciso I do art. 121 do RPAF/BA, que o processo administrativo instaura-se com a impugnação ao lançamento do crédito tributário, efetuado mediante Auto de Infração, ou, em seu inciso II, instaura-se quando da apresentação de petição escrita pelo contribuinte ou responsável, impugnando qualquer medida ou exigência fiscal imposta.

No caso, verifico que não há elementos, nos autos, demonstrando a denegatória da Inspetoria Fazendária, da circunscrição do autuado, inclusive indicando as razões da recusa para a concessão da aludida redução da multa. Assim, não há processo administrativo e, por conseguinte, não há competência desse Órgão Julgador para apreciar tais arguições.

Além do mais, consta no presente processo às fls.1.560 a 1.565, documentos referentes ao Processo protocolado no SIPRO sob nº 12280/2008-4, de parcelamento de parte do débito, cujo pedido foi indeferido em razão do não atendimento aos dispositivos regulamentares atinentes ao parcelamento de débito (Dec. 8.047/01), bem assim, por não ter sido confirmada a autorização para débito em conta corrente bancária.

No que tange ao pedido de diligência ou perícia requerido, com fulcro do art.167, I, do RPAF/99, o indefiro, haja vista que os elementos constantes na peça acusatória são suficientes para formar a minha convicção sobre a matéria argüida, e elucidar a controvérsia entre as razões defensivas para a autuação.

No mérito, passo a analisar cada item de per si.

INFRAÇÃO 01 – RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS POR ANTECIPAÇÃO (MERCADORIAS DO ANEXO 88).

As diferenças no recolhimento do ICMS por antecipação, encontram-se demonstradas nas planilhas às fls.8, 355/371, 691/706 e 1011/1034, tendo o sujeito passivo impugnado parcialmente cada valor com base na alegação de que o levantamento fiscal continha erros de cálculos, duplicidade de inclusão de notas fiscais e da não dedução de valores recolhidos e outros erros, no que foi admitido em parte pela autuante.

Desse modo, tomando-se por base os esclarecimentos apresentados na informação fiscal em confronto com os equívocos apontados na defesa, é possível se concluir que o autuado, após os ajustes efetuados pela autuante, reconheceu as diferenças resultantes, com exceção dos meses de maio de 2005 e abril de 2007.

O levantamento do débito foi efetuado mensalmente, sendo que, após a autuante proceder os ajustes no levantamento fiscal, ocorreram diferenças do imposto recolhido para menos e em outros meses recolhidos efetuados a mais, sendo consolidado o débito no final de cada exercício.

O autuado acatou os ajustes realizados na informação fiscal, excetuando os meses abaixo.

Quanto ao mês de maio de 2005, em relação à Nota Fiscal nº 27166, os valores referentes a “acessórios” foram retirados, e realmente o restante diz respeito a mercadorias sujeitas à antecipação total, ou seja, de R\$1.099,20, ficando o ICMS devido no valor de R\$337,53 para antecipação total do mês de maio.

No tocante ao mês de abril de 2007, referente à NF nº 68 (fl. 1.075), realmente não existe crédito fiscal destacado, estando, portanto, correto o resultado encontrado pela autuante de R\$ 465,84 de ICMS antecipado a mais.

Desta forma, fica reduzido o débito deste item para o total de R\$ 13.815,41, de acordo com os valores constantes no quadro abaixo, considerando-se os fatos geradores no final de cada exercício conforme foi feito o lançamento inicial:

MESES	2005	2006	2007
JANEIRO	592,05	930,90	-
FEVEREIRO	(177,08)	2.102,88	-
MARÇO	577,97	(2.956,95)	(26,61)
ABRIL	(76,41)	1.834,98	(465,64)
MAIO	415,45	4.614,96	3.137,22
JUNHO	9.849,52	1.442,32	(777,81)
JULHO	(9.427,14)	554,84	(1.957,21)
AGOSTO	(11,46)	313,86	(32,86)
SETEMBRO	390,62	313,44	-
OUTUBRO	1.210,21	625,47	(155,70)
NOVEMBRO	(951,22)	258,29	1.793,76
DEZEMBRO	191,87	(709,07)	389,96
TOTAIS	2.584,38	9.325,92	1.905,11

INFRAÇÃO 02 – MULTA PERCENTUAL SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL.

Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída tributada normalmente.

Inicialmente, antes de pronunciar o meu juízo de valor sobre a exigência fiscal cumpre observar que o instituto da antecipação parcial foi positivado na legislação tributária do Estado da Bahia a partir de 01/03/2004 através da Lei 8.967, de 29/12/03, que alterou a Lei nº 7.014/96, consistindo em antecipação do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, adquiridas de fora do Estado para comercialização, conforme artigo abaixo transcrito:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Já o § 1º do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, “no caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”.

Pelos argumentos defensivos, nota-se que o sujeito passivo reconhece sua obrigação tributária no recolhimento do ICMS – antecipação parcial nas operações de compras fora do Estado.

O lançamento tributário deste item corresponde aos meses de janeiro, fevereiro, março, maio, setembro de 2005, fevereiro, março, abril, setembro e novembro de 2006, e abril, agosto e outubro de 2007.

Da análise das razões defensivas em confronto com a informação fiscal às fls. 1.557 a 1.558, constatei o seguinte:

1. Valores elididos e admitidos pela autuante: R\$ 37,61 (março/05); R\$ 51,95 (março/06); R\$ 114,48 (março/07);

2. Valores que não faziam parte da planilha inicial:

2.1 – fevereiro/05 – NF nº 14855, multa no valor de R\$ 33,02, porém foi inserido este valor no mês de janeiro/05; *

2.2 – setembro/05 – NFs 790 e 3752, multa no valor de R\$ 8,07;

2.3 – abril/06 – NF 10277, multa no valor de R\$ 20,92;

2.4 – abril/07 – NF 234534, multa no valor de R\$ 118,77.

3. Valores reconhecidos pelo autuado:

3.1 – fevereiro/05, multa no valor de R\$169,57 (deve ser acrescentado a esse valor a multa no valor de R\$ 33,02, referente à NF que antes fez parte do levantamento inicial do mês de janeiro, havendo apenas um deslocamento para este mês), totalizando R\$ 202,60; *

3.2 – fevereiro/06, multa no valor de R\$ 15,04;

3. Valores impugnados pelo autuado e não contestados pela autuante:

3.3 – setembro/06, multa no valor de R\$79,27;

3.4 – novembro/06, multa no valor de R\$27,32;

3.5 – agosto/07, multa no valor de R\$33,12;

3.6 – outubro/07, multa no valor de R\$36,61.

Pelo exposto, devem ser excluídos do levantamento fiscal os valores da multa dos itens acima: 1 (elidido pelo autuado) ; 2.2; 2.3; e 2.4 (não fizeram parte do levantamento inicial). Devem ser mantidos os valores das multas dos itens 2.1 (por já figurar do levantamento inicial no mês janeiro/05); 3.1 e 3.2 (reconhecidos pelo autuado); e excluídos os valores da multa do item 3, pois a autuante silenciou sobre a informação do autuado de que os valores foram devidamente recolhidos.

Disso decorrente, o débito deste item fica modificado para a soma dos valores reconhecidos pelo autuado no total de R\$ 217,63, conforme demonstrativo abaixo:

MESES	VALORES INICIAIS	VALORES RECONHECIDOS	VALORES ELIDIDOS	VALORES INDEVIDOS	VL.N/CONTESTADO PELA AUTUANTE
jan/05	33,02	33,02			
fev/05	169,57	169,57			

mar/05	37,61		37,61		
set/05				8,07	
fev/06	15,04	15,04			
mar/06	51,95		51,95		
abr/06				20,92	
set/06	79,27				79,27
nov/06	27,32				27,32
mar/07	114,48		114,48		
abr/07				118,77	
ago/07	33,12				33,12
out/07	36,61				36,61
TOTAIS	597,99	217,63	204,04	147,76	176,32

INFRAÇÃO 03 – RECOLHIMENTO A MENOS EM RAZÃO DO DESENCONTRO ENTRE O ICMS APURADO E O RECOLHIDO.

De acordo com a cópia do Registro de Apuração do ICMS, do mês de fevereiro de 2006, às fls.166/7, foi apurado um saldo devedor de R\$ 716,16, e a autuante constatou apenas o recolhimento no valor de R\$ 420,30, restando uma diferença a recolher no valor de R\$ 295,86.

Mantenho o lançamento do débito deste item, pois o autuado não apresentou nenhuma prova de sua alegação de que o valor acima citado foi devidamente recolhido.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de **R\$ 21.901,49**, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÕES	VL. INICIAL	VL. DEVIDO
1	21.007,64	13.815,41
2	597,99	217,63
3	295,86	295,86
TOTAIS	21.901,49	14.328,90

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.to.	B.de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	VL.do Débito	INF.
31/12/2005	09/01/2006	15.202,24	17,00	60	2.584,38	1
31/12/2006	09/01/2007	54.858,35	17,00	60	9.325,92	1
31/12/2007	09/01/2008	11.206,53	17,00	60	1.905,11	1
28/02/2005	09/03/2005	337,65	-	60	202,59	2
28/02/2006	09/03/2006	25,07	-	60	15,04	2
28/02/2006	09/03/2006	1.740,35	17,00	60	295,86	3
TOTAL					14.328,90	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **057039.0012/08-7**, lavrado contra **SG COMÉRCIO DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.111,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “b” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por

descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$217,63**, prevista no inciso II, alínea “d”, do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR