

A. I. Nº. - 232903.0306/09-2
AUTUADO - NIVALDO SOUZA DE OLIVEIRA
AUTUANTE - CARLOS EDUARDO PAMPONET DANTAS
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 16. 11. 2009

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0333-01/09

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. É devido o pagamento, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime de substituição tributária. A comprovação da ocorrência de equívoco na indicação do imposto relativo a uma nota fiscal reduz o montante do débito referente à infração 01, que fica mantida de forma parcial, enquanto que a infração 02 resta caracterizada integralmente. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e 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. A exclusão de mercadorias tributadas à alíquota de 7% reduz o valor do débito. Infração mantida parcialmente. 2. SIMBAHIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** MICROEMPRESA. **b)** EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Infrações reconhecidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2009, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente à exigência de ICMS no valor de R\$35.148,33, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – efetuou o recolhimento a menos do ICMS correspondente à antecipação parcial, na condição de microempresa, em relação à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de abril a julho e setembro a dezembro de 2004, fevereiro, maio a agosto e novembro de 2005, abril a julho e setembro a dezembro de 2006 e janeiro a junho de 2007, exigindo imposto no valor de R\$8.992,85, acrescido da multa de 50%. Consta que foi apurada, também, a falta de recolhimento do imposto em relação a diversas notas fiscais, conforme demonstrativo em anexo;

02 – efetuou o recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional, em relação à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de julho a dezembro de 2007, maio a setembro e novembro de 2008, exigindo imposto no valor de R\$4.455,88, acrescido da multa de 50%;

03 – deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, na condição de microempresa, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), no mês de junho de 2004, exigindo imposto no valor de R\$270,00, acrescido da multa de 50%;

04 – deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, na condição de empresa de pequeno porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos meses de julho a dezembro de 2004, abril a dezembro de 2006 e janeiro a junho de 2007, exigindo imposto no valor de R\$19.795,40, acrescido da multa de 50%;

05 – efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89 [constantes do inciso II do art. 353 do RICMS/97], nos meses de janeiro, março, abril, junho e agosto a dezembro de 2004, março a junho e agosto a outubro de 2005, janeiro, março, agosto e dezembro de 2006, abril a junho, setembro e outubro de 2007, além de setembro de 2008, exigindo imposto no valor de R\$1.634,20, acrescido da multa de 60%.

Em conformidade com despacho à fl. 522, a Coordenação de Cobrança da INFRAZ Teixeira de Freitas solicitou que o autuante se pronunciasse a respeito da divergência de dados entre o valor histórico (R\$206.074,00) e o valor em real (R\$2.060,74) da infração 01, ocorrência 06/2004, com base de cálculo de R\$1.212.200,00, uma vez que sendo erro de cadastramento, devem ser ratificados os valores corretos, conforme Orientação Técnica da GCRED de nº. 002/2004.

À fl. 523 o autuante informou que quando da lavratura do Auto de Infração, no Sistema SEAI, infração 01, data de ocorrência 30/06/2004, foi lançado no Demonstrativo de Débito o valor de R\$2.060,74, conforme tela do sistema (fl. 524), quando, inclusive, foi totalizado o valor da infração em R\$8.992,85. Acredita que em decorrência de erro no sistema foi apropriado o valor em real de R\$2.060,74, porém o valor histórico foi registrado como sendo R\$206.074,00. Solicita o envio do processo ao setor competente, para correção do equívoco. Ratifica que o valor da infração é de R\$2.060,74, mesmo montante para o valor histórico, sendo a base de cálculo de R\$12.122,00.

Consta às fls. 536 a 540, detalhe do SIGAT/SEFAZ e extrato correspondente ao parcelamento de parte do valor do débito.

De acordo com despacho à fl. 541, o processo foi encaminhado pela DARC/GECOB/DÍVIDA ATIVA à PGE/PROFIS, sugerindo, com base no art. 119, inciso II do COTEB, Representação ao Conselho Estadual de Fazenda - CONSEF, para alteração do valor do item 03 da infração 01 do Auto de Infração, de R\$206.074,00 para R\$2.060,74, conforme informação do autuante à fl. 523.

Na Representação da PGE/PROFIS (fls. 542 a 544) inicialmente é apresentado um breve histórico dos fatos que culminaram com a solicitação de esclarecimentos ao autuante a respeito da divergência de valores entre o Demonstrativo de Débito e o valor em real constante no Auto de Infração e com o posterior envio do processo à Procuradoria Fiscal, para emissão de parecer.

É ressaltado que de acordo com o art. 20, inciso III da Lei Complementar nº. 34/2009 é atribuída à Procuradoria Fiscal [PROFIS], órgão da Procuradoria Geral do Estado [PGE], a competência para “opinar no processo administrativo fiscal, procedendo ao controle da legalidade, inclusive com vistas à inscrição na dívida ativa estadual”. Por outro lado, o art. 119, § 1º do COTEB dispõe que a PGE, através da PROFIS, representará ao CONSEF para apreciação de fato atinente à existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante em Auto de Infração, cuja inscrição em dívida ativa não será autorizada ou, se já efetuada, deverá ser cancelada.

Assim, se demonstrará a presença dos requisitos autorizadores dessa promoção, haja vista que o exame do processo revela que a representação suscitada pela GECOB merece acolhida.

Salienta-se que realmente houve erro na apropriação do valor histórico relativo ao item 03 da infração 01, registrado no valor de R\$206.074,00 ao invés de R\$2.060,74, o que gerou um erro na base de cálculo lançada, que passou a ser de R\$1.212.200,00, quando deveria ter sido lançada no montante

de R\$12.122,00. Contudo, esse equívoco não originou qualquer alteração no valor do débito, caracterizando um vício material, cuja retificação, entretanto, mostra-se imperiosa.

Acontece que foi efetivado o registro do Auto de Infração com o desacerto apontado, fazendo-se necessária a autorização do CONSEF para que seja procedida a devida correção. Assim, com fulcro no § 1º do art. 119 c/c o § 2º do art. 136 do COTEB é feita a representação ao CONSEF, para o fim de alterar os valores relativos ao item 03 da infração 01 do Auto de Infração, na forma preconizada pela autoridade fazendária à fl. 523 dos autos.

Por meio de Despacho à fl. 545, o Procurador Assistente da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, ressalta que em face do art. 46, inciso II da Lei nº. 8.207/2002 acolhe, sem reservas, o parecer colacionado às fls. 542 a 544, que concluiu pela interposição de Representação ao CONSEF, para que seja alterado o valor do débito de R\$206.074,00 para R\$2.060,74, uma vez que restou demonstrado nos autos erro material na mensuração do valor do item 03 da infração 01.

À fl. 547 consta despacho da Coordenação Administrativa do CONSEF, para que a DARC/GECOB/DÍVIDA ATIVA coloque o processo na situação de julgamento da Representação da PGE/PROFIS, o que foi efetivado à fl. 548.

O autuado apresentou impugnação às fls. 550/551, salientando que o Auditor Fiscal solicitara os DAEs [documentos de arrecadação estadual] relativos à quitação do ICMS, os quais tinham sido extraviados da dependência do seu estabelecimento. Argumenta que ainda assim o autuante não considerou os pagamentos efetuados, em conformidade com relação verificada através de “consulta de pagamentos”, disponível no site www.sefaz.ba.gov.br, onde se encontram todos os pagamentos efetuados (fls. 589 a 600), com sua data de recolhimento e código de receita, referência e valor de pagamento.

Ressalta que de acordo com a referida consulta, as seguintes competências já tinham sido quitadas: no caso da infração 01, as ocorrências concernentes a 06/2004, 11/2004, 12/2004, 02/2005, 05/2005, 06/2005, 07/2005, 08/2005, 11/2005, 06/2006, 05/2006, 06/2006, 07/2006, 09/2006, 11/2006, 12/2006, 01/2007, 02/2007, 03/2007, 04/2007, 05/2007 e 06/2007; já em se tratando da infração 02 as ocorrências relativas a 07/2007, 08/2007, 09/2007, 10/2007, 11/2007, 12/2007, 05/2008, 06/2008, 07/2008, 08/2008, 09/2008 e 11/2008.

Ainda em relação à infração 01, afirma que o autuante se equivocou quando deveria calcular 10% sobre a base de cálculo de R\$1.742,40, que corresponde a R\$174,24, tendo apontado o valor de R\$1.742,40, repetindo o valor da base de cálculo para o valor do imposto devido, conforme se verifica no demonstrativo à fl. 15, bem como na Nota Fiscal nº. 163.289 (de 30/06/2004).

Assinala que na infração 05 foi utilizada a alíquota de 17% para produtos de cesta básica (macarrão), quando a correta seria de 7%, implicando em cálculo a maior do valor do imposto devido, conforme demonstrativos acostados às fls. 472 e 473 e Notas Fiscais de nº.s 258.189 (de 26/04/2004), 11.000 (de 16/01/2006), 26.311 e 26.312 (de 18/08/2006).

Reconhece os demais lançamentos, não contestados, já tendo efetivado pedido de parcelamento em 15/04/2009, conforme termo de reconhecimento de débitos tributários, bem como pedido de parcelamento (fls. 554 a 557).

Solicita que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, sendo posteriormente arquivado.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 603/604, quando prestou os seguintes esclarecimentos a respeito das infrações contestadas:

infração 01 – no caso da Nota Fiscal nº. 163.289, em decorrência de um erro de fórmula, o valor da base de cálculo se repetiu no valor do imposto, porém elaborou novo demonstrativo (fl. 607) efetuando o ajuste, passando o montante do ICMS de R\$1.742,40 para R\$174,24, resultando na redução do débito referente ao mês de junho de 2004 de R\$2.060,74 para R\$492,58, ficando inalterados os demais valores. Assim, o valor total dessa infração passa de R\$8.992,85 para R\$7.424,69.

Ressalta que não tem procedência a alegação do autuado de que teria efetuado o pagamento parcial dos valores apurados, haja vista que os montantes apontados na relação anexada não se referem às notas fiscais indicadas no levantamento fiscal e sim a outros documentos fiscais não arrolados nessa infração. Salienta que os valores e as datas de pagamento constantes da relação não correspondem aos valores individuais e às datas das respectivas notas fiscais, nem mesmo quanto aos valores mensais. Frisa que sequer foi apresentado um demonstrativo que descaracterizasse a apuração realizada pela fiscalização, sendo disponibilizada apenas uma relação contendo todos os pagamentos realizados;

infração 02 – da mesma forma que na infração anterior, afirma que descabe a afirmação de que não teriam sido considerados pagamentos indicados na relação apresentada, pois estes não guardam correspondência com o imposto atinente à antecipação parcial objeto da autuação, por não se referir às notas fiscais apuradas. Afiança que este fato pode ser comprovado, haja vista que os valores e as datas indicados na relação não coincidem com aqueles relativos às notas fiscais. Não foi apresentado nem mesmo um demonstrativo, visando corroborar as alegações defensivas;

infração 05 – concorda com a defesa no que se refere à aplicação de alíquota equivocada em relação ao produto macarrão, para o qual a correta é de 7% e não de 17%. Elabora novo demonstrativo (fls. 605/606), excluindo o mencionado produto das seguintes ocorrências: 30/04/2004, no valor de R\$94,16; 31/01/2006, no valor de R\$29,40; e 31/08/2006, no importe de R\$115,84, totalizando uma exclusão no valor de R\$239,40. Com isso, o débito desta infração passa de R\$1.634,20 para a importância de R\$1.394,80.

Quanto às demais infrações, foram reconhecidas pelo contribuinte, que, inclusive, efetuou o parcelamento dos valores exigidos.

Solicita a revisão do Auto de Infração conforme descreveu, passando o valor total do débito de R\$35.148,33 para R\$33.340,77.

Constam às fls. 612 a 620 extratos do SIGAT/SEFAZ, correspondentes ao parcelamento parcial do débito apontado no Auto de Infração.

VOTO

Observo, inicialmente, que no presente processo foi requerida à PGE/PROFIS que efetuasse uma Representação junto ao CONSEF, tendo em vista a existência de divergência entre os valores constantes nos campos “Valor Histórico” e “Valor em Real” do Auto de Infração. Saliento, entretanto, que a sugerida Representação se mostrou desnecessária, haja vista que restou comprovado nos autos que na realidade ocorreu tão somente um erro ocorrido quando do lançamento do Auto de Infração no SEAIT (Sistema de Emissão de Autos de Infração), que implicou na modificação do montante correspondente ao ICMS consignado no campo “Valor Histórico” do Auto de Infração e, consequentemente, da correspondente base de cálculo, conforme explanado pelo próprio autuante à fl. 523.

Adentrando no mérito, observo que o Auto de Infração em lide imputa ao sujeito passivo o cometimento de cinco infrações, das quais o sujeito passivo não impugnou as infrações 03 e 04, tendo, inclusive, efetuado o parcelamento do débito correspondente, o que caracteriza ter reconhecido expressamente as irregularidades apuradas na ação fiscal. Vejo que os procedimentos fiscais foram realizados atendendo as orientações legais, tendo a exigência fiscal ocorrido de forma correta, haja vista que está amparada em demonstrativos lastreados na documentação e nos livros fiscais do contribuinte. Assim, mantengo as citadas infrações na íntegra.

No caso das infrações 01 e 02, que se referem ao recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, saliento que estas exigências se encontram previstas no art. 352-A do RICMS/97, referindo-se ao valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime de

substituição tributária. O autuado alegou que extraviara os comprovantes de pagamento do imposto, trazendo aos autos relações dos pagamentos efetuados no período compreendido pela fiscalização, pretendendo que fossem excluídos da exigência os valores recolhidos nos meses nos quais houvera efetuado o recolhimento do tributo. Concordo com o entendimento do autuante quanto à não aceitação das mencionadas relações, haja vista que estas não identificam os documentos fiscais aos quais se referem, o que me leva à conclusão de que esse elemento de prova não basta para elidir as exigências tributárias em questão.

Acrescento que para serem aceitas, as relações dos comprovantes de recolhimento deveriam estar acompanhadas de demonstrativos, onde deveriam estar discriminados os valores do imposto correspondente a cada nota fiscal, bem como dos respectivos documentos fiscais, para o fim de atestar que o imposto concernente às notas fiscais arroladas nessas duas imputações teria sido devidamente recolhido pelo contribuinte.

Constatou que de forma acertada o autuante acatou a alegação defensiva concernente à infração 01, no que se refere ao equívoco referente à Nota Fiscal nº. 163.289, que resultou no lançamento do valor do imposto igual ao valor da base de cálculo. Assim, no novo demonstrativo que acostou à fl. 607, efetuou a devida correção, de modo que o valor do débito referente à mencionada nota fiscal foi alterado para R\$174,24, resultando no débito para o mês de junho de 2004 no montante de R\$492,58, ficando inalterados os valores atinentes às demais ocorrências. Deste modo, a infração 01 fica mantida de forma parcial, no importe de R\$7.424,69. Enquanto isso, a infração 02 resta integralmente caracterizada.

Quanto à infração 05, vejo que decorreu do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, referente às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária provenientes de outras unidades da Federação, que se encontram relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS/97. Concordo com a aceitação por parte do autuante da argumentação do sujeito passivo em referência ao produto macarrão, uma vez que tendo em vista que essa mercadoria é tributada internamente com a alíquota de 7%, não tem pertinência a exigência do ICMS relativo à antecipação tributária, desde quando os produtos se originaram do estado do Espírito Santo, de modo que a alíquota interestadual correspondeu a 12%, representando um montante superior àquele decorrente da aplicação da MVA de 20% e da alíquota interna. Verifico que através do demonstrativo anexado às fls. 605/606, o referido produto foi excluído, o que implicou na exclusão dos valores indicados para os meses de abril de 2004, janeiro e agosto de 2006, permanecendo sem mudanças os valores atinentes às demais ocorrências. Com isso, mantenho parcialmente a infração 05 no importe de R\$1.394,80.

Observo, entretanto, que ocorreu um equívoco na sugestão da multa relativa a esta última infração, para a qual foi indicada aquela prevista no inciso II, alínea “d” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, quando para a irregularidade apontada deve ser aplicada a penalidade prevista no inciso I, alínea “b”, item 1 do mesmo artigo e Lei, desde quando no período concernente à ação fiscal o contribuinte se encontrava cadastrado como microempresa ou como empresa de pequeno porte.

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração, restando caracterizadas parcialmente as infrações 01 e 05 e mantidas integralmente as infrações 02, 03 e 04, cabendo a homologação dos 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 232903.0306/09-2, lavrado contra **NIVALDO SOUZA DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$33.340,77**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, incisos I, alínea “b”,

itens 1 e 3 da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR