

A. I. N °. - 115236.0120/08-8
AUTUADO - BARÃO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE MATERIAL ELÉTRICO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ DO CARMO DAS MERCÊS MARQUES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 17. 11. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0345-01/09

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A comprovação pelo sujeito passivo de que o imposto exigido já houvera sido objeto de denúncias espontâneas, elide a exigência tributária. Infração descaracterizada. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO 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. Infração caracterizada. **3.** CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração comprovada. **b)** UTILIZAÇÃO A MAIOR. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 01/09/2008, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$156.937,63, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – 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 junho a setembro de 2003, agosto, setembro e dezembro de 2004 e janeiro de 2005, sendo exigido o imposto no valor de R\$38.934,44, acrescido da multa de 50%;

02 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS correspondente à antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte, em relação à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de dezembro de 2005 e de dezembro de 2006, exigindo imposto no valor de R\$77.397,60, acrescido da multa de 50%;

03 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, nos meses de setembro e novembro de 2007, sendo exigido o imposto no valor de R\$37.034,04, acrescido da multa de 60%;

04 – utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação, sendo exigido o imposto no valor de R\$3.571,55, acrescido da multa de 60%.

O sujeito passivo impugnou o lançamento tributário às fls. 458 e 459, insurgindo-se parcialmente contra os valores apurados pelo autuante, sob a alegação de que uma parte desses montantes tinha sido objeto de parcelamento, conforme processos que relacionou em seguida, indicando os seguintes dados:

- 1) processo nº. 6000005676030 (normal) – código 020/01, relativo às ocorrências de junho a setembro de 2003, perfazendo o ICMS no valor de R\$15.754,95;
- 2) processo nº. 6000005982041 (SimBahia), relativo às ocorrências de agosto e setembro de 2004, totalizando o ICMS no valor de R\$12.168,94;
- 3) processo nº. 6000001284056 (pequeno porte), relativo às ocorrências de dezembro de 2004 e janeiro de 2005, com ICMS no valor de R\$11.010,55;
- 4) processo nº. 6000000639/08-0 (ICMS antecipado), relativo às ocorrências de agosto e outubro de 2007, perfazendo o ICMS no valor de R\$37.034,04.

Acrescenta ter efetuado o pagamento do ICMS referente à antecipação parcial (códigos 2175 e 2183), conforme documentos de arrecadação que acostou às fls. 464 a 466, que representam o valor total de R\$15.126,91.

Assim, salienta ter totalizado o pagamento de R\$91.095,39, concernente à antecipação e aos parcelamentos, que subtraídos do valor total apontado no Auto de Infração, de R\$156.937,63, resulta numa diferença a recolher de R\$65.842,24. Pleiteia que seus argumentos sejam acatados, tendo em vista os elementos de prova apresentados.

O autuante, através de informação fiscal prestada às fls. 486 e 487, salienta que acata as denúncias espontâneas atinentes aos processos de nº.s 6000005676030, 6000005982041 e 6000001284056, por se encontrarem homologadas e baixadas por pagamento. Quanto à denúncia de nº. 6000000639/08-0, relativa a “ICMS antecipado substituição tributária anexo 88”, o valor correspondente não pode ser deduzido, por não ter sido cobrado na presente autuação.

No que se refere aos pagamentos relativos à antecipação parcial, comprovados através dos documentos de arrecadação (DAEs), ressalta que já tinham sido considerados na coluna “ICMS recolhido” de fls. 23 e 28 dos autos.

Deste modo, deduzindo o valor total referente às três denúncias espontâneas, que representam o total de R\$38.934,40, o valor do débito integral do Auto de Infração passa para o montante de R\$118.003,23. Como o contribuinte reconheceu a parcela de R\$65.842,24 e efetuou o parcelamento correspondente, resta uma diferença a recolher de R\$52.160,99. Sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Considerando inexistir nos autos a comprovação da entrega ao autuado das cópias das notas fiscais que serviram de base para a infração 02, o que poderá ser alegado como cerceamento do direito de defesa; considerando que nos demonstrativos referentes à infração 02 foram constatadas algumas inconsistências, no que se refere aos dados constantes das colunas “base de cálculo” e “imposto a recolher”, a exemplo dos valores atinentes a algumas notas fiscais, como a de nº. 44.832 (fl. 107), para a qual foi apurado o imposto no valor referente à base de cálculo e a de nº. 44.284 (fl. 116), para a qual foi indicada a base de cálculo de R\$25.873,85, quando a correta é de R\$5.873,85; a ocorrência de equívocos nos somatórios dos valores totais do débito relativo a cada exercício; além de ter sido deduzido, no exercício de 2005, o valor correspondente ao imposto pago no importe de R\$965,86, quando o correto é de R\$6.965,86; considerando que esse tipo de apuração é mensal, porém o lançamento foi realizado por período anual: esta 1ª JF converteu o processo em diligência à INFAZ VAREJO (fls. 491 e 492), para que o autuante realizasse uma revisão da mencionada infração, adotando as seguintes providências:

- 01) revise os cálculos atinente a todas as notas fiscais objeto da exigência, efetuando os levantamentos relativos a cada período de ocorrência, em base mensal, atentando para as

inconsistências acima reportadas, objetivando apresentar os resultados finais a serem exigidos do sujeito passivo, inclusive com a dedução dos valores já pagos pelo contribuinte, também de acordo com os respectivos períodos;

02) elaborasse novos demonstrativos relativos à mencionada infração.

Em seguida, a Repartição Fazendária deveria entregar ao contribuinte as cópias reprográficas do Termo de Diligência, das notas fiscais anexadas às fls. 107 a 269 e 258 a 455 e dos novos elementos acrescentados em atendimento à diligência, devendo, no ato da intimação, ser informado ao autuado quanto à reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias para que ele, querendo, se manifeste nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante, para que apresentasse informação fiscal.

Em atendimento ao pedido de diligência, o autuante informou que refez os cálculos da antecipação parcial mensalmente, quando detectou alguns erros, que foram corrigidos, resultando nos seguintes valores a serem exigidos: no exercício de 2005 o débito apurado de R\$28.794,90 passou para o montante de R\$47.166,98 e no exercício de 2006 o valor inicialmente encontrado de R\$48.602,70 passou para a cifra de R\$52.536,87, totalizando uma diferença a maior de R\$22.306,25. Salienta que entre os valores apurados e aqueles reconhecidos e parcelados pelo contribuinte, a diferença inicial a recolher passou de R\$52.160,99 para R\$74.467,24.

Realça que as cópias reprográficas das notas fiscais foram entregues ao contribuinte, bem como os novos demonstrativos da antecipação parcial dos exercícios de 2005 e de 2006 (fls. 497 a 506).

Conforme Termo de Intimação acostado à fl. 511, o sujeito passivo foi cientificado a respeito do resultado da diligência, recebendo os documentos juntados pelo autuante, além das cópias reprográficas das notas fiscais de fls. 107 a 269 e 258 a 455, quando foi reaberto o seu prazo de defesa em 30 (trinta) dias, não constando dos autos nenhuma manifestação a respeito.

Consta extrato do SIGAT/SEFAZ à fl. 489, referente ao parcelamento do valor de R\$65.842,24.

VOTO

O autuado impugnou o Auto de Infração, insurgindo-se integralmente contra as infrações 01 e 03, de forma parcial contra a infração 02 e acatou a infração 04. No caso desta última, que se refere à utilização a maior do crédito fiscal do ICMS referente à antecipação parcial, o impugnante a reconheceu expressamente, inclusive com o parcelamento do valor correspondente. Como a exigência se encontra fundamentada em expressa disposição legal, estando embasada no RICMS/97 e na Lei nº. 7.014/96, fica mantida integralmente.

Ressalto, entretanto, que por equívoco, foi consignado no Auto de Infração que a infração 04 se referia ao período de ocorrência 12/2006, quando na realidade corresponde à ocorrência 12/2007, conforme se verifica no campo “Descrição dos Fatos” e na cópia da página do livro Registro de Apuração do ICMS (fl. 98), que serviu de base para o lançamento.

No que se refere à infração 01, que corresponde à falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, na condição de empresa de pequeno porte, o sujeito passivo trouxe aos autos os elementos comprobatórios da regularidade dos recolhimentos do imposto lançado, à vista dos quais o autuante, de forma acertada, concordou com a exclusão da exigência tributária.

Através de pesquisa no Sistema INC/SEFAZ – Informações do Contribuinte, constatee que as Denúncias Espontâneas de nºs 6000005676030, 6000005982041 e 6000001284056, citadas pelo contribuinte, se referem respectivamente aos lançamentos correspondentes às ocorrências de junho a setembro de 2003, totalizando o valor de R\$15.754,95; de agosto e setembro de 2004, no valor de R\$12.168,94 e de dezembro de 2004 e janeiro de 2005, no montante de R\$11.010,55,

perfazendo a importância de R\$38.934,44, que se refere ao total da imputação. Assim, a infração 01 resta totalmente descaracterizada.

No que se refere à infração 02, que trata da falta de recolhimento do ICMS correspondente à antecipação parcial, o contribuinte trouxe aos autos as cópias de alguns comprovantes de recolhimento do tributo, argumentando que o autuante não os houvera considerado para fins de dedução dos valores apurados. O autuante não acatou tal alegação, afirmando que os pagamentos em questão tinham sido considerados na coluna "ICMS recolhido" dos respectivos demonstrativos.

Realço que em razão de inexistir nos autos a comprovação da entrega ao contribuinte das cópias das notas fiscais que serviram de base para essa infração, que nos demonstrativos elaborados pelo fisco foram constatadas algumas inconsistências e que esse tipo de apuração é mensal, porém o lançamento tinha sido realizado por período anual, a 1ª JJF requereu a realização de diligência, para que fossem entregues as notas fiscais ao impugnante e o autuante revisasse o levantamento, apurando o débito referente a cada uma das notas fiscais e por período mensal.

Observo que a diligência foi devidamente atendida, tendo o preposto fiscal elaborado novos demonstrativos (fls. 497 a 506), quando apurou os valores concernentes a cada documento fiscal, resumindo-os mensalmente e indicando os valores dos documentos de arrecadação estadual (DAEs) correspondentes aos recolhimentos efetivados pelo contribuinte no período. Registro, no entanto, que apesar de ter sido atendido o pedido para que fossem apontados os valores dos débitos relativos a cada mês do período compreendido pela ação fiscal, existe um fator que impede a utilização deste modelo de apuração do imposto: os DAEs correspondentes aos pagamentos se referem a períodos diversos, não permitindo que se conheça, com segurança, quais os valores pagos e os saldos corretos relativos a cada mês.

Desta forma, entendo que neste caso, dada a existência dessa dificuldade, faz-se necessário manter o cálculo com base anual, como originalmente efetivado. Como ao refazer os demonstrativos, corrigindo as inconsistências existentes, foram apurados valores relativos aos dois exercícios em montantes superiores aos inicialmente indicados, as diferenças correspondentes não podem ser exigidas através do presente Auto de Infração, tendo em vista o disposto no art. 156 do RPAF/99.

Assim, mantenho a infração 02 de forma integral e represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, visando apurar os valores dos débitos concernentes às diferenças apontadas na revisão fiscal.

Ao se insurgir contra a infração 03, que consistiu na utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, o impugnante alegou que o imposto houvera sido regularizado por meio da Denúncia Espontânea de nº. 6000001284056, argumento não acatado pelo autuante. Verifico que assiste razão ao preposto fiscal, haja vista que enquanto a exigência se refere ao uso irregular de crédito fiscal, em virtude de vedação expressa contida no art. 97, inciso IV, alínea "b" do Dec. nº 6.284/97 (RICMS/97), por se tratar de imposto pago por antecipação tributária, a mencionada denúncia corresponde exatamente ao pagamento regular do tributo. Infração mantida.

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração, restando descaracterizada a infração 01 e ficando 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. **115236.0120/08-8**, lavrado contra **BARÃO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE MATERIAL ELÉTRICO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$118.003,19**, acrescido das multas de

50% sobre R\$77.397,60 e de 60% sobre R\$40.605,59, previstas no artigo 42, incisos I, alínea “b”, item 1 e VII, alínea “a” da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais. Recomenda-se a instauração de procedimento fiscal complementar, no que se refere ao lançamento atinente à infração 06, em conformidade com o art. 156 do RPAF/99, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR