

A. I. Nº - 210404.0024/08-3
AUTUADO - D.B. ATACADISTA DE ARTIGOS PARA LIMPEZA LIMITADA
AUTUANTE - JOSÉ MARIA DIAS FILHO
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 11/06/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0130-03/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Feita prova de que praticamente todo o imposto lançado se encontrava pago. Além disso, no levantamento foram incluídas Notas Fiscais de simples faturamento, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, de retornos de mercadorias remetidas para conserto, de material de consumo e de bens do ativo imobilizado. Refeitos os cálculos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/3/09, acusa a falta de recolhimento de ICMS devido a título de antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, sendo lançado imposto no valor de R\$ 22.846,68, com multa de 60%.

O contribuinte defendeu-se (fls. 58/63) alegando que o autuante não levou em conta se efetivamente houve ou não recolhimento, mas tão-somente se as Notas Fiscais estavam ou não relacionadas no DAE mensal de recolhimento, por entender o autuante que, como o DAE tem uma quantidade mínima de campos para relacionar as Notas Fiscais, deveria a empresa utilizar tantos DAEs quantos fossem necessários, ao contrário da prática adotada, que consistiu em relacionar alguns e demonstrar o calculo de todos os documentos em planilha à parte, ainda que tais cálculos coincidam rigorosamente com os valores efetivamente recolhidos. Considera, como “preliminar”, que o caso seria mais de descumprimento de obrigação acessória do que da principal.

Além disso, prossegue, houve alguns erros no levantamento fiscal, conforme passa a assinalar. Observa que existem Notas Fiscais de simples faturamento, Notas Fiscais de mercadorias sujeitas à substituição tributária por antecipação, Notas Fiscais de retorno de mercadorias remetidas para conserto e Notas Fiscais de material de consumo e bens do ativo imobilizado, em relação às quais foi paga a diferença de alíquotas. Observa que, de acordo com as planilhas anexas, os cálculos mensais da antecipação devida são coincidentes com os valores recolhidos em cada um dos meses considerados.

Questiona também que foram incluídas no levantamento Notas Fiscais originadas do Espírito Santo, que vêm com a alíquota de 12%, sendo indevidas as antecipações, haja vista que a empresa tem termo de acordo com redução de base de cálculo.

Com relação às Notas Fiscais que foram incluídas no levantamento pelo fato de não estarem relacionadas no DAE e sim na planilha mensal, alega que os valores lançados são indevidos, pois não é por ter agido daquela forma que o imposto deva ser pago em dobro, havendo nesse caso, no máximo, desobediência a uma obrigação acessória. Admite, cor determinados valores, que especifica.

Reclama ainda que no levantamento fiscal foi indicada como data de ocorrência do fato gerador a de emissão [dos documentos]. Argumenta que o fato gerador ocorre é na entrada da mercadoria no estabelecimento do contribuinte, e por isso reconheceu e recolheu as parcelas de R\$ 365,57 e R\$ 2.074,77, relativas aos meses de fevereiro e março de 2006.

Pede que seja acolhida a impugnação e que se cancele o débito no que excede ao devido.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 309-310) explicando como procedeu ao efetuar o lançamento. Comenta os termos da defesa. Quanto à alegação do autuado de que parte dos valores lançados teria sido paga, o fiscal contrapõe que, para suprir a falta de DAEs que possam provar o que alega, o contribuinte se limita a anexar algumas planilhas de cálculo. Reconhece o autuante que, de fato, parte das Notas Fiscais objeto da ação fiscal está relacionada nas planilhas apresentadas pelo contribuinte, porém nenhuma das referidas Notas Fiscais está contida nos DAEs apresentados à fiscalização. Diz que o próprio contribuinte admite a falta de documentação hábil para provar o recolhimento do imposto lançado neste Auto quando manifesta o entendimento de que um demonstrativo de cálculos dos valores devidos pode suprir a falta de menção das Notas Fiscais nos DAEs, como se o fisco estivesse obrigado a acatar qualquer DAE como prova de pagamento do imposto devido por antecipação parcial, desde que acompanhado de demonstrativo das Notas Fiscais a que se refere. Diz que em nenhuma hipótese o DAE pode ser substituído por planilhas de cálculo.

Quanto à alegação do autuado de que o levantamento fiscal incluiu Notas Fiscais originárias do Espírito Santo, não havendo débito por antecipação parcial porque tais operações são tributadas à alíquota de 12% e a empresa possui termo de acordo de atacadista com redução da base de cálculo, o fiscal informa que, pelos motivos mencionados na contestação, concorda inteiramente com a defesa, e sugere que se exclua do montante atribuído ao mês de outubro de 2007 o valor de R\$ 1.923,02, e do mês de novembro de 2007 o valor de R\$ 254,34.

Na fase de instrução, considerando-se que, de acordo com a especificação feita pela defesa às fls. 65/67, além das operações sujeitas à antecipação parcial também foram incluídas no levantamento fiscal operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, operações sujeitas à diferença de alíquotas, Notas Fiscais de simples faturamento, bonificação, simples remessa, retorno de conserto, prestação de serviço sujeita ao ISS, e tendo em vista que pelos demonstrativos fiscais às fls. 6/14 não há como checar isso, pois neles não consta a natureza das mercadorias, e considerando-se ainda que a imputação neste caso diz respeito à falta de pagamento de ICMS a título de antecipação parcial, devendo ser excluídos do lançamento todos os valores relativos a Notas Fiscais cujas operações não estejam sujeitas especificamente à chamada antecipação parcial, esta Junta determinou a remessa dos autos em diligência à repartição de origem (fls. 322/324), a fim de que o fiscal autuante elaborasse demonstrativo do cálculo do imposto em que, além das indicações atinentes aos números das Notas Fiscais, base de cálculo, débito, crédito e imposto a ser lançado, constassem também os nomes dos emitentes dos documentos e as espécies (denominações) das mercadorias. Na mesma diligência, foi solicitado que fosse fornecida cópia do novo demonstrativo ao contribuinte, mediante recibo, e na mesma ocasião fosse intimado o contribuinte no sentido de apresentar memória de cálculo ou demonstrativo com especificação dos números das Notas Fiscais e dos respectivos emitentes, relativamente a cada documento de arrecadação (DAE), que possibilitasse identificar de forma clara que os pagamentos do imposto da antecipação parcial foram realmente efetuados. Quanto à alegação do autuado de que foram incluídas no levantamento Notas Fiscais originadas do Espírito Santo, que vêm com a alíquota de 12%, sendo indevida a antecipação, haja vista que a empresa tem Termo de Acordo que prevê redução de base de cálculo, foi solicitado que o autuante intimasse o contribuinte a apresentar cópia do referido Termo de Acordo. Diante dos elementos que fossem apresentados pelo contribuinte, deveria ser feita a conferência de modo a se determinar se realmente o imposto devido a título de antecipação parcial já foi pago, ainda que as Notas Fiscais não tivessem sido relacionadas, no todo

de arrecadação. Também deveria ser prestada informação no tocante às Notas Fiscais procedentes do Espírito Santo.

Em cumprimento à diligência o fiscal autuante pronunciou-se (fls. 490-491) informando que os demonstrativos apresentados pelo contribuinte indicam haver correspondência entre o valor do imposto consignado em cada DAE e o montante de compras do período. Lembra que, nesse sentido, seu entendimento era de que as planilhas de cálculo com números das Notas Fiscais não poderiam suprir a “lacuna”. Quanto às alegações de que o levantamento fiscal incluiu operações não sujeitas à antecipação parcial e atinentes à questão das mercadorias oriundas do Espírito Santo, o fiscal reconhece que são procedentes. Observa que o autuado admitiu ter deixado de recolher o imposto relativo ao mês de fevereiro de 2006. Conclui dizendo que, se o fato de o contribuinte não ter relacionado todos os números das Notas Fiscais nos DAEs não impede que eles sejam aceitos como comprovantes de pagamento de tudo o que devia a título de antecipação parcial, desde que validados pelas planilhas de cálculo, considera justo o pleito de se excluir do lançamento a parte equivalente a tais Notas Fiscais, de modo que, feitos os ajustes, resta por ser paga a quantia de R\$ 3.475,87 de imposto (valor histórico), relativa às aquisições efetuadas no mês de fevereiro de 2006, conforme demonstrativo anexo (fl. 489).

Foi dada ciência da revisão e dos novos elementos ao sujeito passivo (fl. 488). O autuado não se manifestou.

VOTO

Este Auto de Infração diz respeito à falta de recolhimento de ICMS devido a título de antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização.

O autuado defendeu-se alegando, em síntese, que o imposto foi pago, embora não tivessem sido relacionadas nos DAES todas as Notas Fiscais, por falta de espaço nos documentos de arrecadação.

Além disso, teria havido erros no levantamento fiscal, conforme assinala, pois existem Notas Fiscais de simples faturamento, Notas Fiscais de mercadorias sujeitas à substituição tributária por antecipação, Notas Fiscais de retorno de mercadorias remetidas para conserto e Notas Fiscais de material de consumo e bens do ativo imobilizado, em relação às quais foi paga a diferença de alíquotas.

Questiona também que foram incluídas no levantamento Notas Fiscais originadas do Espírito Santo, que vêm com a alíquota de 12%, sendo indevidas as antecipação, haja vista que a empresa tem termo de acordo com redução de base de cálculo.

Para evitar transtornos dessa ordem, o contribuinte deve indicar nos documentos de arrecadação os números dos documentos em relação aos quais é feito o pagamento do tributo. Porém, no caso de assim não proceder, havendo elementos que determinem com certeza que o imposto foi pago, nada justifica que o contribuinte tenha de pagá-lo novamente.

Esta Junta, na fase de instrução, determinou a realização de diligência para depuração dos fatos alegados pela defesa, tendo em vista que, em face da forma como haviam sido elaborados os demonstrativos fiscais (fls. 6/14), não havia como checar os pontos questionados, pois os demonstrativos não indicavam a natureza das mercadorias. Na mesma diligência, solicitou-se que o autuante intimasse o contribuinte no sentido de apresentar memória de cálculo ou demonstrativo com especificação dos números das Notas Fiscais e dos respectivos emitentes, relativamente a cada documento de arrecadação (DAE), que possibilitasse assegurar de forma clara que os pagamentos do imposto da antecipação parcial foram realmente efetuados. Foi também solicitado que intimasse o contribuinte para apresentar cópia do termo de acordo que alegava possuir. Diante dos elementos que fossem apresentados : feita a conferência de modo a se determinar se realmente o antecipação parcial foi pago, ainda que as Notas Fiscais não tivessem

ou em parte, nos documentos de arrecadação. Também deveria ser prestada informação no tocante ao alegado termo de acordo.

O fiscal autuante cumpriu a diligência. Embora se apegue ao ponto de vista da estrita formalidade, argumentando que planilhas de cálculo com números das Notas Fiscais não são eficazes como meio de prova, reconhece que os valores dos demonstrativos apresentados pelo contribuinte têm correspondência com o valor do imposto consignado em cada DAE. Reconheceu que o contribuinte tinha razão quanto às alegações de que o levantamento fiscal incluiu operações não sujeitas à antecipação parcial e também quanto ao termo de acordo relativamente às mercadorias oriundas do Espírito Santo. Concordou na íntegra com os valores reconhecidos pelo contribuinte, relativamente ao mês de fevereiro de 2006. Conclui dizendo que, se o fato de o contribuinte não ter relacionado todos os números das Notas Fiscais nos DAEs não impede que eles sejam aceitos com comprovantes de pagamento de tudo o que devia a título de antecipação parcial, desde que validados pelas planilhas de cálculo, considera justo o pleito de se excluir do lançamento a parte equivalente a tais Notas Fiscais, de modo que, feitos os ajustes, resta por ser pago o imposto na quantia de R\$ 3.475,87, relativo ao mês de fevereiro de 2006, conforme demonstrativo à fl. 489, que corresponde integralmente ao valor reconhecido pelo sujeito passivo, de acordo com a peça à fl. 487.

Acato a conclusão e as justas ponderações do fiscal autuante.

O demonstrativo do débito deverá ser refeito com base nos elementos do quadro à fl. 489.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologada a quantia já paga.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210404.0024/08-3**, lavrado contra **D.B. ATACADISTA DE ARTIGOS PARA LIMPEZA LIMITADA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.475,87**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA