

A. I. N° - 298578.0033/09-1
AUTUADO - SINSTEC SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - CLÁUDIA MARIA SEABRA MARTINS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 23. 09. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0254-01/10

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. Parcelado o débito tributário correspondente. De ofício, efetuado o reenquadramento da infração na alínea “f” do inciso II do artigo 42 da Lei n° 7.014/96. 2. SIMBAHIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. a) NA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. Parcelado o débito tributário correspondente. b) NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Efetuada a correção do valor devido. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 25/11/2009, para constitui crédito tributário no valor total de R\$28.386,99, em razão de:

1- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, relativamente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado. Meses de janeiro a julho, setembro, novembro e dezembro de 2006. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 20.699,11, acrescido de multa de 50%.

2- Recolheu a menos ICMS, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). Meses de maio a agosto de 2006. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 320,00, acrescido da multa de 50%.

3- Recolheu a menos ICMS, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). Meses de setembro a dezembro de 2006. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 7.367,88, mais multa de 50%.

O autuado apresentou defesa (fl. 48) e, inicialmente, reconheceu como procedentes as Infrações 01 e 02 e solicitou o parcelamento dos débitos correspondentes, conforme extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) acostados à fl. 73 dos autos.

A Infração 03 foi parcialmente impugnada, tendo o autuado explicado que a Nota Fiscal n° 494 (fl. 49), no valor de R\$ 78.900,00, fora emitida como uma operação de “Venda” (CFOP 5102), quando o correto era de “Simples Remessa” (CFOP 5949), gerando a cobrança indevida. Salaria que esse fato pode ser comprovado por meio da Nota Fiscal n° 513 (fl. 49-A).

Na informação fiscal, fl. 55, a autuante explica que a Infração 03 trata dos meses de setembro a dezembro de 2006, ao passo que a Nota Fiscal n° 494 impactou a receita do mês de dezembro. Diz que a inclusão da Nota Fiscal n° 494 na autuação foi indevida, haja vista que em seu item “3”, descreve o produto referido naquela outra nota. Afir

Nota Fiscal nº 494 da planilha de apuração do imposto, o que reduziu o débito do mês de dezembro para R\$ 2.289,73, mantendo-se inalterados os demais valores cobrados na Infração 03, cujo débito total passou de R\$ 7.687,89 para R\$ 5.486,58, conforme demonstrativo à fl. 56.

Notificado acerca do resultado da informação fiscal, o autuado voltou a se pronunciar nos autos (fl. 61). Frisa que, apesar de a autuante ter concordado em excluir da Infração 03 a parcela referente à Nota Fiscal nº 494, ela indevidamente incluiu na apuração do imposto remanescente (fl. 56) valores pertencentes à Infração 02, que já tinham sido objetos de parcelamento.

O autuado diz que o valor devido no mês de dezembro, após a exclusão referente à Nota Fiscal nº 494, é de R\$ 2.289,73, ao passo que os débitos dos meses de setembro, outubro e novembro permanecem inalterados. Afirmo que, dessa forma, o total devido na Infração 03 é de R\$ 5.166,57, importância que foi objeto de novo parcelamento (fl. 76). Ao concluir seu pronunciamento, diz que com esse parcelamento a sua situação fica regularizada.

À fl. 68, a autuante reiterou os termos da informação fiscal, sob alegação de que o autuado não apresentou argumentos ou fatos novos.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe é composto por três infrações. Os débitos referentes às Infrações 01 e 02, nos valores de, respectivamente, R\$ 20.699,11 e R\$ 320,00, foram integralmente reconhecidos e parcelados pelo autuado, conforme extrato do SIGAT à fl. 73. Assim, essas duas infrações estão devidamente caracterizadas e, sobre elas, não há controvérsia.

Todavia, de ofício, observo que a multa indicada na Infração 01, no percentual de 50%, prevista no inciso I, alínea “b”, item “1”, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, está equivocada, haja vista que essa penalidade era cabível apenas nas hipóteses da falta de pagamento do ICMS devido por antecipação tributária propriamente dita. Para a falta de pagamento de ICMS devido por antecipação “parcial”, a pena correta, à época, era a prevista na alínea “f” do inciso II do artigo 42 da citada Lei.

Não vislumbro qualquer óbice à retificação da multa por parte deste colegiado, já que, nos termos do artigo 142 do CTN, cabe à autoridade administrativa que efetua o lançamento apenas “propor a aplicação da penalidade cabível”. Resta, portanto, a este órgão julgador administrativo manter ou corrigir a multa que foi originalmente proposta pela autoridade lançadora, sem a necessidade de lavratura de outro Auto de Infração. Essa retificação de multa no mesmo Auto de Infração não enseja cerceamento do direito de defesa, uma vez que o sujeito passivo se defende da acusação que lhe fora feita, e não da tipificação legal da multa. Do mesmo modo, a retificação da multa não acarreta qualquer inovação, tendo em vista que foram respeitados os limites traçados pela acusação e pelos valores originalmente consignados no Auto de Infração.

Em face do exposto, retifico a multa indicada na Infração 01, no percentual de 50%, para a prevista na alínea “f” do inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, no percentual de 60%, uma vez que esta era a pena prevista na lei para a irregularidade à época dos fatos geradores.

Ressalto que o autuado poderá requerer à Câmara Superior do CONSEF a dispensa de multa por infração de obrigação principal ao apelo da equidade, no prazo de trinta dias da ciência desta Decisão, acompanhado da comprovação do pagamento do principal e seus acréscimos, conforme previsto no art. 159, I, do RPAF/99.

A Infração 03 trata de recolhimento a menos do ICMS devido, na condição de empresa de pequeno porte optante pelo Regime do SIMBAHIA, no valor total de R\$ 7.367,88. Esse item do lançamento abrange os meses de setembro/2006 (R\$ 1.084,97), outubro/2006 (R\$ 1.595,53) e dezembro/2006 (R\$ 4.491,04).

Os débitos referentes aos meses de setembro, outubro e novembro foram reconhecidos como devidos pelo autuado. Dessa forma, em relação a esses meses não há litígio.

No entanto, em relação ao mês de dezembro, o contribuinte alega que na apuração do débito não deveria ser incluída a Nota Fiscal nº 494 (fl. 49), datada de 12/12/06, no valor de R\$ 78.900,00, pois era uma nota fiscal de simples remessa. Frisou que essa operação já tinha sido considerada na Nota Fiscal nº 513 (fl. 49-A). Esse argumento defensivo foi acolhido pela autuante, que efetuou a exclusão da Nota Fiscal nº 494 da apuração do imposto, o que reduziu o débito do mês de dezembro para R\$ 2.289,73 (fl. 56).

Foi correto o posicionamento da autuante ao acolher o argumento defensivo e excluir a Nota Fiscal nº 494 da apuração do imposto, uma vez que as fotocópias dos documentos fiscais acostadas ao processo comprovam que a Nota Fiscal nº 494 era de simples remessa e que a operação já tinha sido faturada quando da emissão da Nota Fiscal nº 513. Todavia, ao analisar o demonstrativo de fl. 56, observei que, conforme dito na defesa, a autuante incluiu na apuração do imposto devido na Infração 03 os débitos atinentes à Infração 02, no total de R\$ 320,00, importância que já tinha sido objeto de parcelamento (fl. 73).

Dessa forma, excludo do demonstrativo de fl. 56 os valores atinentes à Infração 02, no total de R\$ 320,00 e, em consequência, a Infração 03 subsiste parcialmente no total de R\$ 5.166,57, conforme o demonstrado apresentado a seguir:

INFRAÇÃO	DÉBITO	OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VALOR DEVIDO
03.07.02	3	30/09/2006	09/10/2006	1.084,97
03.07.02	3	31/10/2006	09/11/2006	196,34
03.07.02	3	30/11/2006	09/12/2006	1.595,53
03.07.02	3	31/12/2006	09/01/2007	2.289,73
TOTAL DA INFRAÇÃO 03				5.166,57

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar as Infrações 01 e 02 Procedentes e a Infração 03 Procedente em Parte, no valor de R\$ 5.166,57, devendo ser homologados os valores já 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 **298578.0033/09-1**, lavrado contra **SINTEC SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.185,68**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 5.486,57 e de 60% sobre R\$ 20.699,11, previstas, respectivamente, no art. 42, I, “b”, 3, e II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de setembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR