

PROCESSO - A. I. Nº 299164.0147/09-9
RECORRENTE - DIALTA MATERIAIS ELÉTRICOS E HIDRÁULICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JF nº 0032-03/11
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 07/12/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0339-11/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É legal a exigência do ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Infração parcialmente elidida. Realizada diligência pelo fiscal autuante, foi indeferido o pedido de realização de diligência por fiscal estranho ao feito. Refeito os cálculos, foi reduzido o débito originalmente lançado. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso voluntário interposto contra a Decisão que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, sendo objeto da presente irresignação apenas o item 2, a seguir descrito:

INFRAÇÃO 2. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, na condição de microempresa e de EPP - SIMBAHIA, referente a aquisições provenientes de fora do Estado. Período de outubro/2004 a dezembro/2006. Demonstrativos e cópias de primeiras vias de notas fiscais às fls. 16 a 142. ICMS no valor de R\$8.585,19.

A Decisão impugnada, no que concerne à infração 2, objeto deste Recurso Voluntário, foi proferida nos seguintes termos, *in verbis*:

“No que tange à Infração 02, falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$8.585,19, devido por antecipação parcial, na condição de Microempresa ou EPP - SIMBAHIA, no período de outubro/2004 a dezembro/2006, referente a aquisições provenientes de fora do Estado, por oportuno assinalo que, nos termos do inciso II do artigo 5º da mencionada Lei nº 7.357/98, o tratamento simplificado de apuração de imposto SIMBAHIA não se aplicava às operações sujeitas à antecipação tributária, nem às operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Por conseguinte, na análise do mérito da imputação 02 não interfere a faixa de enquadramento em que estivesse o contribuinte, no período objeto dessa infração.

Os demonstrativos do levantamento fiscal, tanto o originário, quanto o refeito pelo autuante quando da prestação da informação fiscal, bem como as cópias de primeiras vias de notas fiscais, referentes à imputação 02, foram acostados pelo Fisco aos autos deste processo, e o contribuinte recebeu cópias dos mesmos, conforme já exposto no Relatório que antecede este voto, e comprovam os documentos de fls. 187 a 195, 200, 201, 309, 343 e 344. Portanto, a ocorrência da infração foi documentada pelo Fisco neste processo, pelo que não acolho as alegações defensivas em contrário. Quanto às cópias de Documentos de Arrecadação Estadual - DAEs, mencionados pelo sujeito passivo, este poderia ter trazido ao processo, quando de suas impugnações, ou mesmo nas duas sessões de julgamento, tais documentos, o que comprovaria o devido recolhimento do imposto, e assim não o fez, pelo que não comprovou o recolhimento do imposto lançado em sua totalidade.

O contribuinte alegou, mas não comprovou, quando para tanto devidamente intimado pelo Fisco, que todas as devoluções e retornos que alega que teria operado não teriam sido consideradas pelo autuante, para efeito de apuração do imposto. Ao invés da comprovação documental de devoluções que não teriam sido consideradas, o sujeito passivo declarou, à fl. 186, que não havia localizado tais documentos. Assim, não acolho a alegação

defensiva quanto à não consideração, pelo Fisco, de devoluções e de retornos de mercadorias que, ao fim, não foram comprovados pelo sujeito passivo.

Analisando os demonstrativos fiscais originários, e comparando-os com os demonstrativos refeitos, verifico que o Fisco excluiu as notas fiscais que não estavam acostadas ao processo, no demonstrativo de débito de fl. 307, e demonstrativo fiscal refeito e acostado às fls. 313 a 315, reduzindo de R\$8.585,19 para R\$8.408,57 o débito tributário relativo a esta infração.

Contudo, assiste razão ao sujeito passivo quando afirma que, no demonstrativo refeito do levantamento fiscal, acostado às fls. 313 a 315, não foram citados os dados relativos aos meses de setembro a dezembro/2006, embora no novo demonstrativo de débito de fl. 307 estejam lançados débitos para parte destes meses.

Assim, compulsando os autos, em especial os demonstrativos fiscais originários, às fls. 16, 74 e 75; os documentos acostados pelo sujeito passivo às fls. 192 a 195, e os demonstrativos fiscais refeitos às fls. 313 a 315, verifico que o contribuinte não apontou a inclusão de notas fiscais não presentes nos autos deste processo para os meses de outubro e de dezembro/2006, e por conseguinte não houve refazimento do levantamento fiscal originário quanto a estes dois meses, tendo sido mantidos, pelo Fisco, à fl. 307, os débitos originariamente lançados no Auto de Infração. Observo, por oportuno, que embora repetindo, no demonstrativo de débito de fl. 307, o mesmo valor de débito originalmente lançado para o mês de dezembro/2006, no Auto de Infração, o preposto fiscal equivocadamente colocou a data de ocorrência de 01/11/2004, quando na realidade se trata da data de 01/12/2006, conforme lançado no demonstrativo de débito do Auto de Infração.

No mês de outubro/2006 o Fisco, tendo encontrado o débito no montante de R\$0,03 (fl. 75), não o lançara no demonstrativo de débito originário do Auto de Infração, nem no demonstrativo de débito refeito, à fl. 307, pelo que também não havia correção a ser feita no novo demonstrativo fiscal.

Quanto ao mês de setembro/2006, assiste razão ao contribuinte quando assevera em sua impugnação, e assinala à fl. 195, que o Fisco não considerara, originalmente, as notas fiscais de devolução referentes a duas das operações objeto do demonstrativo fiscal originário, à fl. 75. Trata-se das operações com a Nota Fiscal nº 007998, de 13/09/2006, cujo valor de imposto a recolher seria de R\$248,40, com respectiva nota fiscal de devolução acostada à fl. 124 dos autos; e da Nota Fiscal nº 008021, de 21/09/2006, cujo valor de imposto a recolher seria de R\$49,80, com respectiva nota fiscal de devolução à fl. 122 dos autos.

Embora o Fisco não tenha apresentado novo demonstrativo do levantamento fiscal para este mês de setembro/2006, no novo demonstrativo de débito para esta Infração 02, à fl. 307, reduziu de R\$463,54 para R\$143,72 o débito tributário deste período mensal. Porém, conforme os documentos fiscais constantes do processo e neste voto discriminados, apenas devem ser deduzidos os valores das duas operações que, com justiça, foram objeto da reclamação realizada pelo sujeito passivo em sua impugnação quanto ao mês de setembro/2006 na infração 02, porquanto apenas as devoluções referentes a estes dois valores de operações, no mês de setembro/2006, estão comprovados nos autos.

Assim, acolho a alegação defensiva quanto ao débito para o mês de setembro/2006, restando devido apenas o montante de R\$165,34 ($R\$463,54 - R\$298,20 = R\$165,34$), e não o débito de R\$463,54 lançado no Auto de Infração, nem o de R\$143,72 que o Fisco indica à fl. 307.

Por tudo quanto exposto, após excluídos os valores das notas fiscais não acostadas aos autos deste processo, e já retificados os valores considerando as devoluções comprovadas, consoante descrito no Relatório que antecede este voto, resta a Infração 02 procedente em parte no valor de R\$8.431,19, conforme novo demonstrativo do levantamento fiscal à fl. 307, retificado o valor de setembro/2006 para R\$165,34, e tabela a seguir:

INFRAÇÃO 02	DATA OCORRÊNCIA	ICMS
	01/12/2004	349,54
	01/02/2005	100,90
	01/03/2005	295,10
	01/04/2005	156,32
	01/05/2005	313,64
	01/06/2005	93,86
	01/07/2005	188,88
	01/09/2005	447,32
	01/10/2005	476,36
	01/11/2005	394,45
	01/12/2005	394,61
	01/02/2006	846,33
	01/03/2006	166,53
	01/04/2006	278,35
	01/06/2006	845,22
	01/07/2006	417,78
	01/08/2006	1.905,01
	01/09/2006	165,34
	01/10/2006	134,91
	01/12/2006	460,74

	TOTAL	8.431,19
--	-------	----------

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$8.431,19, representando à autoridade administrativa competente, consoante disposto no artigo 156 do RPAF/99, no sentido da realização de nova ação fiscal para apuração da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, no período que então não esteja já atingido pelo prazo decadencial”.

Inconformado, o autuado interpôs o Recurso Voluntário de fls. 384/390, suscitando preliminar de nulidade da infração 2, por falta de elementos para determinar com segurança o ilícito tributário que lhe foi atribuído. Segundo o sujeito passivo, o autuante não trouxe aos autos “*inúmeros documentos fiscais, o que fulmina a auditoria em comento por completa falta de provas, conforme amplamente demonstrado durante o processo administrativo fiscal, inclusive a revisão fiscal insatisfatória de fls. 313 a 315, reduzindo o débito para R\$8.404,57*”.

Diz que o autuante não mencionou o dados relativos aos meses de setembro a dezembro de 2006, alvos de impugnação no Recurso Voluntário e citados pela própria relatora da Junta de Julgamento Fiscal, em seu voto.

Assevera que: não houve integralmente a exclusão das notas não acostadas nos autos ou devolvidas pelo contribuinte; não foi considerada a nota fiscal de devolução de fl. 122, relativa à Nota Fiscal de Entrada nº 008021. Diz que, diante dos equívocos apontados, fica claro que a infração 2 merece ser revista por um fiscal estranho ao feito, para fins de elaborar demonstrativo citando o número das folhas aonde constam as notas fiscais de entrada relacionadas pelo autuante e, caso não haja, elaborar novo demonstrativo considerando apenas as notas fiscais existentes, bem como considere as notas fiscais de devolução de fls. 122 e 124.

Pede, nestes termos, a decretação da nulidade da infração 2.

No mérito, impugna a multa aplicada, no percentual de 50%, sob o argumento de que se trata de penalidade abusiva.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 396/397, opina pela rejeição da preliminar suscitada e, no mérito, pelo Improvimento do Recurso Voluntário, salientando que o pedido de redução ou cancelamento de multa relativa ao descumprimento de obrigação tributária principal deve ser endereçado à Câmara Superior do CONSEF.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de diligência por fiscal estranho ao feito formulado pelo sujeito passivo em sua peça recursal, pois, da análise dos autos, verifica-se que os elementos probatórios apresentados são suficientes à formação do convencimento do Órgão de Julgamento, a teor do quanto determina o art. 147, I, “a”, do RPAF vigente.

Ademais, verifica-se que o sujeito passivo pretende a realização de diligência para que seja elaborado demonstrativo indicando “*o número das folhas aonde constam as notas fiscais de entrada relacionadas pelo autuante*”, o que, absolutamente, não é papel de qualquer integrante do Fisco, nem encontra agasalho em disposição normativa vigente.

Na verdade, pelo que se depreende dos arts. 140 e seguintes, do RPAF, é do sujeito passivo o ônus de impugnar, de forma específica e fundamentada, o lançamento de ofício contra si lavrado, para o que deve, sem sombra de dúvidas, analisar todos os documentos coligidos ao *in folio*, apontando as deficiências que encontrar. A diligência pretendida pelo contribuinte inverte o ônus probatório, sem previsão normativa para tanto, devendo, destarte, ser repelida.

Vale salientar que, por força de diligência determinada pela Junta de Julgamento Fiscal, foi reiterado o fornecimento ao contribuinte dos papeis de trabalho da auditoria a que foi submetido, com a consequente reabertura do prazo de defesa. Também foi oportunizado ao sujeito passivo apresentar manifestação sobre as informações fiscais prestadas pelo autuante, não se vislumbrando cerceamento ao direito de defesa que justifique a anulação do presente PAF.

Também não se vislumbra a nulidade suscitada quanto ao item 2, da presente autuação, uma vez que foram observados os ditames normativos atinentes à constituição do crédito tributário. Eventual equívoco quanto à exclusão de valores indevidos, se existente, não nulifica o lançamento tributário, tratando-se de questão que deve ser apreciada no exame do mérito da acusação fiscal.

Nas questões de fundo, constata-se, da Decisão impugnada, que foi constituído crédito a título de ICMS-antecipação parcial (infração 2), relativo ao mês de setembro de 2006, e a JFJ reduziu o valor inicialmente lançado para R\$165,34, que equivale, justamente, ao valor constante da autuação (R\$463,54 – fl. 75) subtraído do imposto relativo às Notas Fiscais nºs 8021 e 7998 (R\$49,80 e 248,40, respectivamente). Logo, a argumentação recursal de que não teria sido excluído o imposto devido com relação à Nota Fiscal nº 8021, não encontra respaldo nos autos.

No que concerne à multa aplicada, reitero os termos do Parecer da PGE/PROFIS, no sentido de que a penalidade conta com previsão legal, não cabendo a este conselho deixar de aplicá-la, nem mesmo sob o fundamento da inconstitucionalidade, por vedação expressa contida no art. 167, I e III, do RPAF vigente. Eventual pedido de dispensa da multa ao apelo da equidade deverá ser dirigido à Câmara Superior, nos termos do art. 159, *caput* e §1º, do mesmo regulamento, combinado com o §8º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Ante o exposto, voto pela rejeição das preliminares suscitadas e, no mérito, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299164.0147/09-9**, lavrado contra **DIALTA MATERIAIS ELÉTRICOS E HIDRÁULICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.431,19**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, em redação vigente à época dos fatos geradores das obrigações tributárias, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2011.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS