

A. I. Nº - 206933.0093/07-8
AUTUADO - PRIMA LUNA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
AUTUANTE - PAULO SÉRGIO RODRIGUES
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 27.06.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0126-02/12

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE/MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Comprovado erro na apuração do débito. Infração caracterizada em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2007, reclama ICMS no valor total de R\$43.346,15, sob acusação da falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, no período de março de 2004 a dezembro de 2006, conforme demonstrativos e respectivas cópias das notas fiscais às fls.07 a 671.

O sujeito passivo, por seu representante legal, em sua defesa à fl.680, impugnou o lançamento consubstanciado no auto de infração, argumentando que:

- a) o autuante quando da constituição do Auto de Infração, apurou a diferença dos valores recolhidos à título de antecipação parcial utilizando-se dos cálculos e fórmulas da substituição tributária;
- b) comercializa produtos tributáveis, e portanto fora do campo da substituição tributária;
- c) está sujeita ao recolhimento da antecipação parcial, ou seja, diferença entre a alíquota interna e a interestadual nas entradas de mercadorias;
- d) recolheu tempestivamente todos os valores devidos de antecipação parcial.

Para comprovar suas alegações, juntou cópias do Registro de Entradas e de DAEs referentes ao recolhimento da antecipação parcial (docs.fl.681 a 774).

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls.777 a 778, o autuante declara que após análise da documentação apresentada, concorda em parte com os argumentos defensivos, em função dos DAEs apresentados e da confrontação com os registros da Planilha de DAE-Anual da SEFAZ, para reduzir o débito objeto da autuação.

Assim, conclui que as Planilhas de Antecipação Parcial das fls.81, 123, 242, 275, 287, 391, 488, 575 e 664 tiveram seus débitos zerados. Já as planilhas das fls. 7, 36, 146, 174, 197, 224, 294, 306, 325, 343, 408, 421, 429, 450, 459, 496, 501, 517, 529, 553, 580, 592, 605, 625 e 645 passaram a ter os valores demonstrados no corpo de sua informação fiscal, reduzindo o valor histórico lançado para o valor total de R\$17.027,80.

Intimado a conhecer a informação fiscal (fls.779 a 780), o autuado se manifesta (fl.783) argüindo que:

- a) o autuante tomou como base para autuação que a empresa comercializa produtos sujeitos a substituição tributária a exemplo de sapatos, pantufas e outros.

- b) no período de dois anos fiscalizados só houve aquisição de mercadorias substituídas nos meses 12/2004, 03/2005, 04/2005, 08/2005, 09/2005, 10/2005, 11/2005 e 12/2005, conforme planilha anexa como exemplo e DAE's devidamente pagos.
- c) a maior parte de suas mercadorias estão sujeitas à Antecipação Parcial, conforme dispõe o Art. 352-A, conforme cópias de notas fiscais, livros fiscais e DAE's às fls.786 a 894;
- d) as notas fiscais lançadas consideradas pela fiscalização foram lançadas nos livros fiscais nos meses subseqüentes, conforme Registro de Entradas.

O autuante foi cientificado da manifestação do sujeito passivo e apresenta sua 2^a Informação Fiscal, fl.897, esclarecendo que após análise, na 1^a Informação Fiscal (fl.680), concordou, à época e em parte, com os argumentos da Defesa, em razão dos DAEs apresentados e da confrontação com os registros da Planilha de DAE-Anual da SEFAZ, reduzindo o débito para um valor histórico de **R\$17.027,80**.

Aduz que em 30/10/2008, o autuado se manifesta destacando inconformidade com a informação fiscal apresentada, entretanto, não apresentou nenhum argumento objetivo ou, que teria algum mérito para análise, ou documento fiscal que acrescente fato novo relevante ao Processo.

Por conta das discordâncias entre a autuação para os argumentos defensivos, esta 2^a Junta de Julgamento Fiscal, na pauta suplementar do dia 22/09/2009, baixou o processo diligência para que o autuante adotasse as providências constantes no despacho de diligências às fls. 899 a 901:

1 - Elaborasse novas planilhas apurando a base de cálculo do ICMS antecipação parcial utilizando o valor da operação interestadual constante dos documentos fiscais de aquisição, na forma prevista no mencionado art. 61, inciso IX do RICMS/97 e apurar os reais valores do imposto a ser exigido e com base nos DAE apresentados pelo contribuinte, fazer o seu cotejamento com as notas fiscais, identificar e os valores de ICMS antecipação parcial, já pagos, demonstrando o imposto remanescente a ser lançado.

2 - Elaborasse nova planilha analítica relacionando as notas fiscais com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária total, segregando as mesmas da relação de notas fiscais com mercadorias sujeitas à antecipação parcial.

3 - Apresentasse novo demonstrativo de débito com os valores remanescentes devidos, após os ajustes mencionados.

O autuante atendendo o pedido do órgão julgador, apresenta sua 2^a Informação Fiscal, fls.902 a 903, esclarecendo que após análise da 1^a Defesa (fls.680 a 775), o valor histórico do AI foi reduzido de R\$ 43.346,15 para R\$ 17.027,80, conforme Informação Fiscal (fls. 777 e 778).

Quanto às alegações defensivas arguídas pelo sujeito passivo, esclarece que as notas fiscais (fls. 08 a 671) anexadas ao Auto de Infração são a prova material de aquisições realizadas pelo estabelecimento autuado no período.

Quanto a inconformidade sobre o seu levantamento fiscal, diz que as notas fiscais e a planilha para exemplo e maior esclarecimento comparativa apresentadas pelo autuado devem estar subordinados ao Art. 8º do RPAF/99.

Quanto aos documentos fiscais e DAEs apresentados pelo autuado, afirma que foram considerados na informação fiscal, conforme estipulam os artigos 123 e 143, ambos do RPAF.

Manteve o valor histórico de R\$ 17.027,80, apurado na informação fiscal anterior.

Foi expedida intimação pela Infaz de origem (fls. 904 a 905), em nome do autuado para o endereço cadastrado na SEFAZ (Av. Otávio Mangabeira, 815, Loja 08, Shopping Pituba Sol, Pituba, CEP 41.830-020, visando cientificá-lo da informação fiscal, porém, consta no AR dos Correios que o mesmo “mudou-se”.

Por conta disso, o sócio Luiz Carlos de Oliveira Gordilho Filho, foi intimado, fls. 907 a 908, a conhecer a informação fiscal às fls. 902 e 903, sendo-lhe entregues cópias, tendo o mesmo, através de advogado legalmente constituído, apresentando defesa administrativa, fls. 909 a 914, pelas seguintes razões defensivas.

Esclarece que o estabelecimento atua no comércio de roupas que adquire seus produtos de diversos fornecedores em estados variados, conforme demonstram as notas fiscais juntadas aos autos, e que quando da entrada das mercadorias provenientes de outros estados da federação aplica a diferença de alíquota, com o consequente recolhimento do imposto devido apurado.

Aduz que artigo 352-A § 4º do RICMS, a partir de agosto de 2004, foi aplicado o redutor de 50%, haja vista o disposto neste dispositivo legal, nas aquisições feitas diretamente a estabelecimentos industriais.

Afirma que o recolhimento do tributo devido (por antecipação parcial) foi regularmente efetuado aos cofres do Estado da Bahia, conforme documentos juntados com as duas primeiras defesas, e que inclusive o autuante concordou com a redução do valor supostamente devido de R\$43.346,15 para R\$ 17.027,80.

Apesar disso, diz que a manutenção da exigência fiscal está baseada na comercialização de produtos sujeitos a substituição tributária, a exemplo de sapatos, pantufas e outros utensílios, nos meses de 12/2004, 03/2005, 04/2005, 08/2005, 09/2005, 10/2005, 11/2005 e 12/2005, tão somente. Sendo assim, diz que a grande maioria das mercadorias adquiridas está sujeita ao regime de antecipação parcial.

Observa que na diligência ficou determinado ao autuante a elaboração de novas planilhas analíticas, desta feita com observância ao artigo 61 do RICMS, respeitando os pagamentos já efetuados, segregando as notas fiscais relativas a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária daquelas sujeitas à antecipação parcial.

Destaca que o autuante em sua (segunda) informação fiscal, se restringe a atacar a forma de apresentação dos documentos, pois, segundo o mesmo "o Manifesto de Inconformidade, as notas fiscais e a planilha para exemplo e maior esclarecimento comparativa apresentados pela Autuada devem estar subordinados ao Art. 8º do RPAF", citando os incisos III (o pedido e seus fundamentos, expostos com clareza e precisão) e IV (os meios de prova com que o interessado pretenda demonstrar a verdade de suas alegações), que tratam dos requisitos das petições.

Rebateu este entendimento dizendo que o fundamento de sua foi externado desde a primeira oportunidade, qual seja, a forma equivocada utilizada para sistemática de recolhimento do ICMS: substituição tributária total # antecipação parcial.

Afirma que as planilhas e notas fiscais, da mesma forma, foram apresentadas desde a fiscalização e primeira defesa, com o intuito de subsidiar a ação fiscal e o processo de julgamento, enquanto que o autuante, citando o artigo 123, § 5º do RPAF, aduz, ainda, que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, ressalvadas as exceções ali dispostas.

Justifica que a juntada posterior de documentos, alguns em duplicidade e outros novos, se deu em razão da necessidade de melhor subsidiar a análise do procedimento administrativo fiscal, bem como de esclarecer fatos novos, o que não fere o Princípio da Eventualidade, citado indiretamente pelo autuante, ao contrário, diz que com a juntada de documentos após a intimação nada mais é que o exercício pleno do Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, amparado em nossa Carta Magna, o que demonstra a maturidade democrática do órgão julgador.

Conclui pela improcedência da autuação.

O autuante presta sua 3ª informação fiscal, fls. 939 a 940, esclarecendo que conforme orientação do CONSEF (fls. 900-901), procedeu à diligência no sentido de melhor equacionar os argumentos

de Defesa, e diz que em resposta o quadro da infração 07.03.03 passa a ser o demonstrado, com a diminuição do débito para o valor R\$ 17.627,80.

Conforme intimação à fl. 972, o sujeito passivo foi cientificado do teor da 3^a Informação Fiscal, com a concessão do prazo de 10 (dez) dias para manifestação, constando documento dos Correios, fl. 973, que a referida intimação foi devidamente entregue.

Em 28/07/2011, em diligência ao estabelecimento do autuado, foi informado pelo preposto fiscal Edmilson Rocha da Silva, Cadastro nº 208.307-5, fl.974, que o Sr. Sérgio Elias da Silva, porteiro do Shopping Pituba Sol, comunicou que o contribuinte não está mais funcionando no local, cuja empresa atual é Trias DEE Cortinas.

Consta às fls.976 a 977, que o sócio Luiz Carlos de Oliveira Gordilho Filho, foi intimado a conhecer a 3^a Informação Fiscal, sendo-lhe entregues cópias, tendo o mesmo, através de advogado legalmente constituído, apresentado defesa administrativa, fls. 979 a 985, reiterando suas razões defensivas apresentadas nas manifestações anteriores, e acrescentando que a informação resume-se na tentativa de macular a defesa de vício de preclusão, e que o autuante não promoveu informação adicional.

Observa que como fez na segunda informação fiscal, o autuante reduziu o crédito tributário para R\$17.627,80, enquanto que o total apurado na segunda informação fora de R\$ 17.027,80.

Diante desse fato, o defendente entende que o erro no totalizador não é o único erro na informação fiscal, posto que a mesma não levou em conta os argumentos de sua manifestação anterior, o que denota que não houve qualquer manifestação quanto à certeza do crédito tributário em questão.

Ao final, pede a improcedência da autuação.

Na 4^a Informação Fiscal, fl.989, o autuante argüindo que o patrono do autuado em sua contestação de fls.979 a 985, não apresenta novos argumentos ou documentos, mantém seu procedimento, conforme informação fiscal às fls.939 a 940, pela procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$17.627,80.

VOTO

O Auto de Infração exige o imposto sob acusação de que o contribuinte deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa e empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Examinando as planilhas elaboradas pelo autuante, assim como as notas fiscais nelas relacionadas, fls. 07 a 671, verifica-se que no cálculo do imposto apurado, foi aplicada MVA de 20%, como se as mercadorias estivessem enquadradas no regime de substituição tributária, exigindo-se o ICMS antecipação parcial.

O autuado apresentou defesa e comprovou que só comercializa produtos tributáveis, fora do campo da substituição tributária, acrescentando que já havia recolhido tempestivamente todos os valores devidos de antecipação parcial, e anexa planilhas e DAE para comprovação do quanto alegado.

Da análise das notas fiscais juntadas aos autos, verifica-se que por sua natureza, as mercadorias nelas relacionadas não se encontram enquadradas no regime de substituição tributária, em quase sua totalidade.

Portanto, o método utilizado pelo autuante para calcular a base de cálculo e apurar o ICMS antecipação parcial é incompatível com o disposto no art. 61, inciso IX do RICMS/97.

O então Relator do processo, diante desses fatos, visando instruir o processo com todos os elementos de provas e permitir ao sujeito passivo exercer com plenitude a ampla defesa e o contraditório, bem como dotar o Estado da certeza quanto ao crédito tributário, ora exigido,

submeteu a pauta suplementar do dia 22/09/2009, tendo esta 2^a Junta de Julgamento Fiscal - JJF, deliberado pelo encaminhamento do processo à INFRAZ de origem, para que o autuante adotasse as providências descritas no despacho de diligência à fl. 900 a 901.

O autuante atendendo o pedido do órgão julgador, apresenta sua 2^a Informação Fiscal, fls.902 a 903, esclarecendo que após análise da 1^a Defesa (fls. 680 a 775), o valor histórico do AI foi reduzido de R\$43.346,15 para R\$ 17.027,80, conforme Informação Fiscal (fls. 777 e 778).

Constatou que houve erro na apuração do débito na planilha à fl.777, pois o autuante partiu das planilhas iniciais, que já estavam erradas, haja vista que foi considerada a MVA indevidamente, como se todas as mercadorias estivessem enquadradas no regime de substituição tributária, deduzindo os valores recolhidos que foram comprovados na defesa.

Contudo, este equívoco foi devidamente saneado pelo próprio autuante, que elaborou novas planilhas apurando a base de cálculo do ICMS antecipação parcial utilizando o valor da operação interestadual constante dos documentos fiscais de aquisição, na forma prevista no mencionado art. 61, inciso IX do RICMS/97, e apurou os reais valores do imposto a ser exigido e com base nos DAEs apresentados pelo contribuinte, fazendo, também, o seu cotejamento com as notas fiscais, identificando os valores de ICMS antecipação parcial, já pagos, demonstrando o imposto remanescente a ser lançado.

Nas planilhas analíticas elaboradas, fls. 941 a 971, constata-se que elas contêm o número das notas fiscais, datas, base de cálculo, alíquota aplicável, crédito destacado no documento fiscal e imposto a recolher. Fez constar também acima da planilha do total a recolher e a dedução do valor recolhido, e finalmente o valor devido por cada período.

Verifico que o autuante transportou corretamente os valores mensais do débito apurado na sua informação fiscal, porém o total de R\$17.627,80 consignado no demonstrativo de débito às fls. 939/940 está incorreto, pois o valor correto é de R\$17.927,80.

Além disso, observo que o total de R\$17.027,80 demonstrado à fl. 777, nada tem a ver com o total de R\$17.927,80, sendo apenas uma coincidência apenas a diferença de R\$900,00.

Verifico que o sujeito passivo foi cientificado do referido valor, conforme fls. 976 e 977, e para impugná-lo de forma válida, deveria ter apontado qual documento fiscal teve o seu cálculo errado, se fosse o caso. E não o fez, limitando a repetir suas razões defensivas sem se defender objetivamente do novo levantamento fiscal apresentado pelo autuante.

Assim, a esta altura processual, todas as questões argüidas da defesa já foram apreciadas, a pedido do órgão julgador, nas informações fiscais, tendo o autuante justificado satisfatoriamente todas as questões levantadas nas defesas, anexando documentos e refazendo demonstrativo do débito, sendo o sujeito passivo intimado a exercer a ampla defesa e o contraditório.

Residindo no campo das provas, não há que se falar em nulidade do lançamento, mas sim sobre a sua procedência ou improcedência, questão que conforme alinhado acima foi devidamente tratado no presente voto.

Nestas circunstâncias, considerado caracterizado o cometimento da infração imputada ao sujeito passivo – falta de recolhimento da antecipação parcial – e conluiu pela subsistência parcial do lançamento em razão dos comprovados erros no levantamento fiscal.

Ante o exposto, voto PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração no valor de **R\$17.927,80**, ficando o demonstrativo de débito modificado conforme abaixo:

Data Ocorro	Data Veneta	Alíq. %	Multa %	Valor Histórico	V.em Real
30/03/2004	09/04/2004	17%	50%	316,58	316,58
30/04/2004	09/05/2004	17%	50%	434,77	434,77
30/07/2004	09/08/2004	17%	50%	574,61	574,61
30/08/2004	09/09/2004	17%	50%	826,41	826,41
30/09/2004	09/10/2004	17%	50%	758,19	758,19

30/10/2004	09/11/2004	17%	50%	481,67	481,67
30/11/2004	09/12/2004	17%	50%	406,34	406,34
30/12/2004	09/01/2005	17%	50%	415,53	415,53
30/01/2005	09/02/2005	17%	50%	262,94	262,94
28/02/2005	09/03/2005	17%	50%	447,68	447,68
30/03/2005	09/04/2005	17%	50%	392,81	392,81
30/04/2005	09/05/2005	17%	50%	546,15	546,15
30/05/2005	09/06/2005	17%	50%	842,63	842,63
30/06/2005	09/07/2005	17%	50%	292,11	292,11
30/07/2005	09/08/2005	17%	50%	462,83	462,83
30/08/2005	09/09/2005	17%	50%	630,11	530,11
30/09/2005	09/10/2005	17%	50%	1.139,44	1.139,44
30/10/2005	09/11/2005	17%	50%	59,02	59,02
30/11/2005	09/12/2005	17%	50%	758,12	758,12
30/01/2006	09/02/2006	17%	50%	197,88	197,88
28/02/2006	09/03/2006	17%	50%	650,19	650,19
30/03/2006	09/04/2006	17%	50%	272,16	272,16
30/04/2006	09/05/2006	17%	50%	849,38	849,38
30/05/2006	09/06/2006	17%	50%	610,64	610,64
30/06/2006	09/07/2006	17%	50%	76,39	76,39
30/07/2006	09/08/2006	17%	50%	729,39	729,39
30/08/2006	09/09/2006	17%	50%	981,99	981,99
30/09/2006	09/10/2006	17%	50%	764,09	764,09
30/10/2006	09/11/2006	17%	50%	732,72	732,72
30/11/2006	09/12/2006	17%	50%	615,27	615,27
30/12/2007	09/01/2007	17%	50%	499,76	499,76
Total da Infração 01 - 07.03.03					17.927,80

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206933.0093/07-8, lavrado contra **PRIMA LUNA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$17.627,80, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no artigo 42, inciso I, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR