

PROCESSO	- A. I. Nº 210585.0017/10-4
RECORRENTE	- C & R EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. (SCARPATE)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0074-04/12
ORIGEM	- INFAS VAREJO
INTERNET	-04/10/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0275-12/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Excluído do cálculo o valor da nota fiscal obtida junto a fornecedor, sem comprovação fática da realização da operação de compra de mercadoria destinada à comercialização. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Decisão da 4ª JJF, a qual, através do Acórdão nº 0074-04/12, considerou Procedente em Parte a Ação Fiscal, exigindo ICMS no valor de R\$3.381,90, acrescido de multa de 50%, resultante do recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de Micro Empresa (ME) – Simples Nacional referente a mercadorias provenientes de fora do Estado e destinadas à comercialização.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou impugnação (fls. 86 a 104), tendo a autuante prestado a informação fiscal de praxe às fls. 114/117.

Em seguida, a JJF decidiu converter o PAF em diligência (fl. 125), o autuado voltou a se manifestar, às fls. 138/146, daí decorrendo nova informação fiscal (fls. 150/151).

Prosseguindo, a Junta de Julgamento Fiscal julgou pela Procedência em Parte do Auto de Infração, com Decisão de teor adiante reproduzido:

“O autuado, na defesa apresentada suscitou a nulidade da autuação sob o argumento de que o agente público do Estado da Bahia não tem competência para fazer exigência de imposto de contribuinte optante do Simples Nacional. O art. 13, § 1º, XIII da LC 123/06 estabelece que é devido:

a) nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal;

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar;

2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;

Já o art. 33 da LC 123/06 define os entes competentes para exercer fiscalização. Foi delegado ao CGSN disciplinar o disposto no mencionado artigo (§4º), o que foi feito mediante Resolução CGSN 30/08 na qual se inclui a Secretaria da Fazenda do Estado. Portanto, ao contrário do que foi alegado, o agente público estadual possui competência legal para fazer o lançamento da modalidade do ICMS antecipação parcial.

Suscitou também a nulidade sob o argumento de que no demonstrativo elaborado pela fiscalização contém dados relativos a nota fiscal emitida por empresa sediada no Estado de Minas Gerais, obtidos no Relatório SÍNTEGRA, sem que fosse juntado cópia da nota fiscal provando emissão contra o estabelecimento autuado, o que configura cerceamento da defesa. Em atendimento à diligência determinada pelo CONSEF, foram entregues ao estabelecimento autuado cópia dos documentos juntados ao processo e reaberto o prazo de defesa, o que neutraliza os efeitos do pedido, motivo pelo qual fica também indeferido.

No mérito, o Auto de Infração acusa recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial.

Preliminarmente, com relação à alegação de existência de erro na indicação de valores entre o demonstrativo juntado pela fiscalização (fl. 05) e anexado junto com a defesa (fl.109), na informação fiscal foi esclarecido que o demonstrativo juntado com a defesa se tratava de rascunho entregue à empresa durante a fiscalização. O CONSEF determinou a realização de diligência na qual foi entregue cópia dos demonstrativos constantes do processo e reaberto o prazo de defesa. Portanto, saneada tal inconsistência nos termos do art. 18, §1º do RPAF/BA.

De forma resumida o autuado apresentou as seguintes alegações:

- a) Nega ter adquirido as mercadorias consignadas nas notas fiscais 2348, 2512, 2672, 54 e 131, obtidas no Sintegra. Na manifestação pós-diligência, a ausência da nota fiscal nº 131.
- b) Concessão do crédito fiscal relativo ao imposto destacado nas notas fiscais de compras, na apuração do ICMS antecipação parcial;
- c) Limitar o valor do imposto a recolher a 4% do valor das receitas mais transferências ou 4% do valor das entradas nos termos do art. 352-A, § 6º do RICMS/BA.

Quanto à primeira alegação verifico que o levantamento fiscal foi feito com base nas primeiras vias das notas fiscais e DAEs apresentados pelo estabelecimento autuado (fls. 08/77).

No momento que a empresa contestou não ter adquirido as mercadorias consignadas nas notas fiscais emitidas pela empresa Talento Indústria e Comércio de Confecções - CNPJ 20174116/0001-54, a autuante afirmou que as mesmas foram solicitadas da empresa que “enviou a esta Secretaria, por via postal”. Constatou que foram juntadas às fls. 8, 12, 38 e 52 cópias das quintas vias das mencionadas notas fiscais (contabilidade), todas indicando como transportador o adquirente e quanto à nota fiscal nº 131 foi juntada pela autuante apenas relação do Sintegra (fl. 118).

Observo que o ICMS é um imposto que incide sobre a circulação de mercadorias. Para que configure a ocorrência do fato gerador do imposto e surgimento da obrigação tributária faz-se necessário a comprovação da realização de uma operação mercantil. A relação de dados contidos na relação de notas fiscais registradas no SINTEGRA, e cópias de notas fiscais obtidas por meio de declaração dos fornecedores (fontes externas) servem como indícios de ocorrência de entradas no estabelecimento destinatário, porém faz-se necessário a apresentação de outros elementos de provas para atestar a ocorrência da operação mercantil. Ressalto que este posicionamento já foi manifestado em decisões de segunda instância deste Conselho a exemplo do Ac CJF 357-12/08.

Pelo exposto, diante da falta de comprovação da ocorrência de uma operação mercantil, tomo como base os demonstrativos às fls. 05/07 e faço a exclusão dos valores relativos às cópias de notas fiscais obtidas junto aos fornecedores com base nos demonstrativos do Sintegra o que resulta em valor devido de R\$2.182,72 conforme resumo no fim do voto.

Com relação à concessão dos créditos fiscais na apuração do ICMS antecipação parcial, verifico que no demonstrativo elaborado pela fiscalização (fls. 5/8) foram deduzidos os valores do ICMS destacados nas notas fiscais. Quanto às notas fiscais que não foi compensado o crédito fiscal, a exemplo da nº 305 (fl. 11) a mesma foi emitida por contribuinte optante do Simples Nacional e não foi destacado qualquer valor do imposto, por isso não pode ser considerado crédito fiscal na apuração do ICMS antecipação parcial. Ressalto que só seria admissível a utilização do crédito fiscal se o fornecedor tivesse informado o valor do crédito fiscal no campo das informações complementares de acordo com o disposto no art. 23, §2º da LC 123/06 (art. 392 do RICMS/BA).

Por fim quanto ao limite do valor do imposto a recolher, não pode ser acolhida tal argumentação, visto que o autuado não apresentou qualquer demonstrativo para comprovar que o valor do ICMS antecipação parcial exigido extrapola o limite de 4% do valor das receitas mais transferências ou do valor das entradas conforme previsto no art. 352-A, § 6º do RICMS/BA.

Data Ocorr	Data Vencto	a) Valor autuado/fls. 5/7	Nota Fiscal	Fl.	b) Valor	Dif. devida (a-b)
31/07/07	09/08/07	420,15	2348	5	420,15	0,00
31/08/07	09/09/07	393,79	2512	5	47,96	345,83
30/09/07	09/10/07	731,53	2672	6	721,40	10,13
31/10/07	09/11/07	1.254,85				1.254,85
30/11/07	09/12/07	581,58	131	6	9,67	571,91
Total		3.381,90			1.199,18	2.182,72

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com valor devido de R\$2.182,72.”

Inconformado com a Decisão de Primeira Instância, o sujeito passivo interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 168/172), apresentando, de início, um breve relato da ação fiscal,

asseverando que, depois de processado o feito, a 4^a JJF julgou parcialmente procedente o Auto de Infração, porquanto reconheceu que os dados consignados na relação de notas fiscais registradas no SINTEGRA e cópias de notas fiscais obtidas por meio de declaração dos fornecedores serviam como indícios de ocorrência do fato gerador do ICMS, porém, seria necessária a apresentação de outros elementos para atestar a sua efetividade e promover a autuação.

Aduziu que a JJF, com base nos demonstrativos de fls. 05 a 07 dos autos, fez a exclusão dos valores relativos às notas fiscais obtidas junto aos fornecedores, indicados nos relatórios do SINTEGRA, contudo, embora o acórdão tenha afirmado que utilizou a planilha de fls. 05/07, olvidou a JJF de excluir da base de cálculo do ICMS o valor relativo à nota fiscal de número 54, da empresa TALENTO IND. E COM. DE CONFECÇÕES LTDA, a qual também foi objeto da autuação, em razão da informação obtida mediante consulta ao SINTEGRA, conforme consta no citado demonstrativo.

Assim, observou que a nota fiscal acima mencionada também é oriunda das imputações realizadas através do SINTEGRA, razão pela qual o Auto de Infração dela decorrente, uma vez desprovido de outros subsídios fáticos, conforme Decisão prolatada pela íclita 4^a JJF, não deve ser considerado procedente.

Sustentou que se o entendimento adotado pela JJF foi na linha de que não assistia razão ao Auditor em atribuir a ocorrência de operação mercantil apenas pelas informações contidas no SINTEGRA e notas fiscais obtidas por declaração de fornecedores, não haveria de prosperar o débito da Nota Fiscal nº 54, a qual se encontra em igual situação das Notas Fiscais de nºs 2348, 2512, 2672 e 131, todas originadas da mesma TALENTO IND. E COM. DE CONFECÇÕES LTDA, porquanto não se coaduna com a Decisão.

Concluiu sua irresignação requerendo o recebimento do Recurso para que, após tramitação legal, fosse declarada, além das exclusões já realizadas pela 4^a JJF, a da Nota Fiscal de nº 54 da base de cálculo da autuação, consoante fundamentos contidos no próprio acórdão recorrido, sanando, desse modo, a omissão existente na referida Decisão e reconhecendo como devido pelo contribuinte o valor originário de R\$1.001,73 (mil e um reais e setenta e três centavos).

Em seu Parecer de fls. 184/186, o ilustre representante da PGE/PROFIS ratificou ser o cerne da questão a discussão sobre a exclusão da Nota Fiscal nº 54 do corpo da base imponível descrita no lançamento, ressaltando que, após análise dos autos, observa-se que a Nota Fiscal indicada, tombada sob a numeração escrita à caneta com o numero 54 (fl. 52) e impressa com o número 112, de fato, se encontra no rol de notas fiscais objetos do lançamento (fl. 06), restando, destarte, procedentes as alegações recursais, uma vez que se trata da mesma empresa fornecedora (CNPJ nº 20.174.116/0001-54).

Finalizou opinando pelo Provimento do Recurso Voluntário.

A doura Procuradora Assistente da PGE/PROFIS, à fl. 187 da procedimentalidade, despachou ratificando o Parecer de fls. 184/186, na linha do provimento do Recurso voluntário.

VOTO

Versa o Recurso Voluntário sobre o inconformismo do contribuinte com a Decisão proferida pela 4^a Junta de Julgamento Fiscal julgando procedente, em parte, o Auto de Infração epigrafado, onde se exige imposto no valor de R\$3.381,90, acrescido de multa de 50%, face o recolhimento a menor do ICMS devido por antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas à comercialização.

Nas razões recursais foi enfatizado ter a Decisão de Primeira Instância julgado Parcialmente Procedente o Auto de Infração, porquanto excluiu da base de cálculo algumas notas fiscais,

mesmo reconhecendo que os dados nelas contidos se encontravam registrados no SINTEGRA, com cópias obtidas através dos emitentes, servindo como indícios de ocorrência do fato gerador do ICMS, porém, se apresentavam desprovidos de elementos que confirmassem a efetividade da operação para promover a autuação.

Contudo, a Decisão de piso não excluiu a Nota Fiscal de nº 54, de emissão da TALENTO IND. E COM. DE CONFECÇÕES LTDA (fl. 52), deixando incólume o imposto imputado indevidamente no demonstrativo de débito da imputação, no mês de outubro de 2007.

Nesse contexto, o âmago da lide cinge-se à verificação se o documento fiscal antes aludido (Nota Fiscal nº 54 - fl. 52) enquadra-se no rol daqueles excluídos da base de cálculo do lançamento fiscal (Notas Fiscais de nº^{os} 2348, 2512, 2672 e 131, todas de emissão da empresa TALENTO IND. E COM. DE CONFECÇÕES LTDA), visando definir a incidência, ou não, da antecipação tributária.

Entendo assistir razão ao sujeito passivo, considerando que:

- a) a imputação se encontra embasada apenas nas informações obtidas através do SINTEGRA, desprovida de outros elementos fáticos capazes de confirmar a real circulação das mercadorias ou o ingresso delas no estabelecimento autuado;
- b) a nota fiscal em questão traz total identidade com aquelas já expurgadas pela Decisão de 1º grau, inclusive a origem, por ser o mesmo fornecedor (CNPJ nº 20.174.116/0001-54);

Concludentemente, evitando delongas desnecessárias e compartilhando do entendimento oriundo do Parecer da PGE/PROFIS (fls. 184/186), posicione-me no sentido de dar PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, porquanto, conforme explicitado, plausível a tese recursal, na linha de acolher a exclusão da base de cálculo da nota fiscal em questão, reduzindo o montante de R\$1.180,99 imputado ao sujeito passivo da relação obrigacional, remanescendo a exigência do valor originário de R\$1.001,73.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210585.0017/10-4**, lavrado contra **C & R EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. (SCARPATE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.001,73**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

ROSANA JEZLER GALVÃO - REPR. DA PGE/PROFIS