

A. I. Nº - 206851.0077/12-9
AUTUADO - TERRA AGRÍCOLA PEÇAS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO BARBOSA NOGUEIRA
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 25. 01. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0007-01/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** PAGAMENTO A MENOS. É legal a exigência do ICMS por antecipação parcial quando restar comprovado que as mercadorias adquiridas são destinadas à comercialização. Infração não elidida. Não acatado o pedido de compensação realizado. Reenquadramento da multa para o art. 42, inc. II, letra “f” da Lei nº 7.014/96, infração 01, em consonância com a jurisprudência reiterada das Câmaras de Julgamento do CONSEF e pronunciamentos da Procuradoria Estadual. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 29 de março de 2012 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 9.608,64, bem como multa no percentual de 50%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no montante de R\$ 8.875,45, fato ocorrido nos meses de janeiro a maio, agosto a dezembro de 2005;

Infração 02. Recolhimento a menos do ICMS, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado da Apuração do ICMS (SIMBAHIA), no valor de R\$ 733,19, fato ocorrido nos meses de outubro a dezembro de 2003;

Consta no Termo de Início da Ação Fiscal de fl. 05, informação do autuante dando conta que “a presente ação fiscal decorre da decisão da Segunda Câmara de Julgamento Fiscal – Acórdão 0170-12/11 de 15/11/2011, que considerou o auto de infração 206851.0063/08-0 nulo, recomendando a renovação do procedimento fiscal do mesmo”.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 80 a 88, onde argui em sua defesa, inicialmente, após historiar os fatos motivadores da acusação fiscal, informa que a autuação resultou em multa pecuniária de R\$ 22.100,15. Desse valor, reconhece como efetivamente devido o montante de R\$ 9.608,64 enquanto que, se aceita a compensação que apresenta, alcançam o máximo de R\$ 4.046,75 (quatro mil e quarenta e seis reais e setenta e cinco centavos), conforme argumentação e planilhas que apensa, nas quais entende que se comprova a improcedência da autuação.

Solicita que seja determinada a compensação dos valores pagos a maior com os débitos encontrados após a diligência realizada, nos exatos termos descritos nas planilhas colacionadas, ou seja, valor recolhido a maior R\$ 14.238,41, valor do qual deve ser diminuído o débito apurado pela contribuinte recorrente, e confessado, de R\$ 4.046,75, com crédito ainda de R\$ 10.191,66, a ser compensado e devolvido pelo fisco estadual.

Aduz que em que pese fulminado pela decadência e prescrição, o lançamento teve seus valores obtidos ao arrepio das normas e benefícios que regem a empresa de pequeno porte, diante do fato de que os valores dos recolhimentos do ICMS da empresa de pequeno porte, na forma do Decreto nº 7.466/98, *ex vi* do artigo 384-A, § 1º, Inciso II, determina que fossem deduzidos, tanto na receita quanto nas entradas, os valores correspondentes às transferências internas; devoluções; saídas e retornos para consertos; saídas e retornos para industrialização; mercadorias sinistradas; notas fiscais de simples faturamento para entrega futura. Outra determinação do mesmo decreto era de que a empresa de pequeno porte deveria deduzir do imposto mensalmente, por empregado registrado, 1,0% por empregado, até o máximo de 5, e 2,0% por cada empregado adicional a partir do 6º registrado. Sendo certo que tal desconto, de outubro e novembro é de 9%, devido ao fato da empresa ter registrado 7 funcionários, e de dezembro é de 11%, com 8 empregados. O agente fiscal aplicou somente 8% no abatimento e não deduziu as devoluções e nem outras saídas, conforme resumo de CFOP's da apuração de ICMS. Nesse sentido, informa estar acostando planilha e documentos, inclusive com recolhimento a maior em dezembro, no valor de R\$ 201,06.

Já em relação ao ano de 2005, tem-se que a autuação aponta, na data de 31/01/2005, para um valor de R\$ 2.206,59 quando a bem da verdade, conforme planilha anexa, cópia dos documentos fiscais correlatos ao mês em questão, comprovantes de pagamentos – DAE, o débito exato é de R\$ 2.159,17.

Quanto a fevereiro de 2005, afirma que o mesmo erro se repete, pois houve autuação em R\$ 430,11, enquanto que os documentos colacionados demonstram o equívoco, apontando um débito de R\$ 1.069,91, entendendo que tal erro macula a autuação, pois não se refere à realidade, sendo, portanto, nulo o lançamento.

No mês de março de 2005, aponta que a autuação foi de R\$ 401,76 (quatrocentos e um reais e setenta e seis centavos), enquanto que a planilha que elaborou aponta para um recolhimento a maior no valor de R\$ 242,80, existindo, pois, crédito, e não débito, que deve ser compensado, destarte.

Com relação ao mês de abril de 2005, aduz que a autuação foi de R\$ 119,80 enquanto que os documentos fiscais denotam para um crédito inequívoco de R\$ 845,70 também a ser compensado.

No que tange ao mês de maio de 2005, defende houve autuação de R\$ 800,40, ao passo que os documentos que colaciona demonstram claramente débito de R\$ 590,74 (quinhentos e noventa reais e setenta e quatro centavos). Há que ser anulado o auto, destarte, ou compensado com os valores pagos a maior.

Quanto ao mês de junho, informa que embora não figure no auto de infração, houve pagamento a maior de R\$ 4.420,66, ou seja, crédito, como se comprova pelos documentos anexados a peça defensiva, indicando que em relação à nota fiscal número 343624, na qual o imposto a ser recolhido seria de R\$ 196,02, foi emitido DAE, por imposição/abuso de autoridade/desconhecimento dos agentes do fisco lotados no Posto Fiscal da divisa Bahia/Goiás (Posse–GO) no valor de R\$ 1.195,02, portanto, existindo crédito a ser compensado, evitando repetição de indébito via administrativa ou judicial.

Idêntica situação é a do mês de julho, que também não fiscalizado, restou com crédito da recorrente de R\$ 3.264,22, relativo às notas fiscais número 6202, 6203, 6204 e 6205, nas quais o imposto devido seria de R\$ 584,66 e novamente por imposição dos agentes fiscais da fronteira Bahia/Goiás, ocorreu recolhimento de R\$ 1.358,83. Além disso, aponta ainda o DAE referente às notas supracitadas, com pagamento em duplicidade, entendendo restar cristalino também aqui um crédito de R\$ 3.264,22, a ser compensado ou restituído.

Na sequência, o próximo mês em que houve autuação é de agosto de 2005, no valor de R\$ 534,52, todavia, no mês em tela os documentos fiscais referentes apontam para um crédito de R\$ 850,88, ou seja, novamente crédito a ser compensado ou restituído.

Em setembro de 2005, o agente fiscal apurou débito de R\$ 1.862,69, ao passo que os documentos fiscais e planilhas colacionadas demonstram crédito de R\$ 3.020,84 pelo que deve haver a

compensação, em substituição à autuação, evitando assim a repetição de indébito administrativo ou judicial, eis que se trata de direito inarredável da contribuinte dependente.

No mês de outubro de 2005, declara que houve autuação no valor de R\$ 1.492,22, ao passo que a planilha e os documentos fiscais que traz ao processo demonstram que houve pagamento a maior de R\$ 1.383,20. Destarte, deve haver também aqui a compensação de valores.

Com relação ao mês de novembro de 2005, ressalta que o agente fiscal apurou débito de R\$ 793,59. Aqui, diferentemente dos últimos períodos citados, há débito no valor R\$ 226,93 conforme demonstra, mas em valor diverso do referente à autuação, motivo pelo qual deve ser o lançamento julgado nulo.

No que toca ao mês de dezembro de 2005, a autuação foi de R\$ 233,77, ao passo que a planilha por ele elaborada e os documentos fiscais anexos apontam crédito de R\$ 9,05 que há de ser compensado, em vez de embasar autuação.

Conforme planilhas, documentos fiscais e comprovantes de pagamentos colacionados, tem-se o total de R\$ 10.191,66 de crédito, conforme entende se pode aferir no resumo/apuração de todo o período fiscalizado, se compensados. Caso contrário, há crédito de R\$ 14.238,41 a ser restituído.

Com amparo nesses números, entende que tem crédito junto à Fazenda, pelo qual pugna pela compensação, conforme previsão do Código Tributário Nacional, nos termos do artigo 170, transcrito.

Ademais, defende que tal compensação deve ser feita mês a mês, para evitar prejuízos ao contribuinte, sendo certo que em tal relação o que se almeja é o equilíbrio e o justo, sem prejuízo à parte alguma, ou seja, que haja a compensação imediatamente após a apuração do pagamento indevido com o primeiro débito apurado.

Cita a Carta Magna, bem como a doutrina, especialmente Hugo de Brito Machado, acerca do instituto da compensação, listando os seus fundamentos.

Por fim, solicita a nulidade do Auto de Infração em comento em todos os seus efeitos, por ser indevido em razão dos equívocos de apuração que o originaram, demonstrados aqui e apresentados pelo contribuinte em planilhas constantes neste processo, bem como pelas apuradas em nova diligência de revisão fiscal realizada pelo Auditor Fiscal Carlos Augusto Barbosa Nogueira, ou, alternativamente, que sejam compensados os créditos com os débitos apurados, um imediatamente ao outro, sendo certo que assim realizado tal compensação o contribuinte terá saldo positivo, de forma que nada deve ao Estado, pelo que resta a infração insubsistente.

Informação fiscal prestada à fl. 815 por estranho ao feito, rebate a argumentação defensiva, afirmando que na infração sobre antecipação parcial, no mês de janeiro de 2005, o valor da divergência apurada pelo contribuinte não diz respeito às notas fiscais arroladas no levantamento. Nas notas coincidentes das planilhas do autuado e autuante, os valores são iguais.

Já para o mês de fevereiro de 2005, o contribuinte confessa débito maior do que a apuração, ao passo que no período de março a maio, e agosto a dezembro de 2005, o valor da divergência apurada pelo contribuinte não diz respeito às notas fiscais arroladas no levantamento. Nas notas fiscais coincidentes das planilhas de autuado e autuante, os valores são iguais.

Informa que o autuado traz uma série de créditos que não são originados no pagamento das notas fiscais listada pelo autuante, e que os créditos relativos ao pagamento de outras notas fiscais muitas vezes referentes a supostas cobranças em valor superior ao débito, efetuadas em Postos Fiscais e até mesmo pagamentos com uso de outros códigos de receitas sem referência aos documentos fiscais correlatos, entendendo que estes créditos deveriam ser objeto de pedido de restituição ou contestados com apresentação de “defesa”.

No tocante à infração 02, a empresa autuada apenas demonstrativo, informando a quantidade de funcionários no período, todavia entende que o documento válido para tal comprovação seria o

registro formal dos empregados em cada período ou documentos que comprovassem a arrecadação dos tributos relativos à quantidade de empregados registrados.

Conclui, pedindo a manutenção do lançamento.

VOTO

Inicialmente, muito embora não tenha sido suscitado de forma clara, na defesa, gostaria de fazer um breve comentário acerca dos pedidos e indicações de nulidade levantados na mesma. Em verdade, os motivos que podem ensejar a decretação de nulidade, encontram-se nos artigos 18 e 39 do RPAF/99. Os elementos e fatos narrados na peça defensiva, não indicam a presença de qualquer vício, que venha a inquinar de nulidade o lançamento, tendo sido todos os princípios norteadores do processo administrativo fiscal sido respeitados, razão pela qual não existe motivação para qualquer outra medida, qual seja a apreciação do mérito do lançamento.

Isso diante do fato de que o lançamento tributário, por constituir-se em Ato Administrativo, está sujeito aos princípios da Legalidade e da Publicidade, nos termos do artigo 37, “*caput*”, da Constituição Federal, sendo assegurado ao contribuinte, o direito ao contraditório e ampla defesa (CF, artigo 5º, inciso LV), o que somente se verifica quando a matéria tributária tiver adequadamente descrita, enquadramento legal da infração correta e com os cálculos do valor devido. A falta desses requisitos essenciais torna nulo o Ato Administrativo de Lançamento e, de consequência, insubsistente a exigência do crédito tributário constituído, o que não é o caso sob exame. O presente lançamento, da forma como foi efetuado atende a todos os requisitos legais, não se podendo falar em nulidade.

Por outro lado, embora tivesse feito menção, ainda que aligeiramente acerca da matéria, inexistente decadência e/ou prescrição do lançamento ora apreciado, recordando que consta observação no mesmo de que se trata de refazimento de ação fiscal decorrente de decretação de nulidade de lançamento anteriormente realizado, por parte da Câmara de Julgamento Fiscal que através do Acórdão 170-12/11, recomendou o refazimento da ação fiscal, após a depuração dos equívocos que implicaram na decretação da nulidade do lançamento realizado através do Auto de Infração nº 206851.0063/08-0 e que nestes casos, o prazo prescricional, rege-se segundo a regra do artigo 173 inciso II do Código Tributário Nacional (CTN), que determina que o mesmo se conta a partir da decisão definitiva no âmbito administrativo, ou seja, com a existência da figura da “coisa julgada”, que no entender de Vicente Greco Filho, em Direito Processual Civil Brasileiro. 2º v. São Paulo, Ed. Saraiva, 1996, página 265, é “*a imutabilidade dos efeitos da sentença ou da própria sentença que decorre de estarem esgotados os recursos eventualmente cabíveis*”.

Tal dispositivo reza que tal prazo será contado da data em que se tornar irrecorrível aquela decisão, ou seja, a decisão administrativa torna-se definitiva quando não mais for objeto de recurso. A decisão favorável ao contribuinte, quanto à declaração de nulidade do lançamento por vício formal, não sendo caso de recurso de ofício, torna-se definitiva a partir da data de sua prolação, estabelecendo-se o *dies a quo* para refazimento do crédito tributário, que no caso presente foi obedecido, inexistindo, pois, a alegada decadência ou prescrição, diante do fato de que a decisão administrativa definitiva data de 15 de junho de 2011, e o lançamento ora apreciado ocorreu em março de 2012, ou seja, oito meses depois.

Adentrando no exame do mérito, observo que as alegações defensivas do sujeito passivo não podem ser acatadas, em que pese o esforço empreendido pelas seguintes razões. Se por um lado, é certo a existência do instituto da compensação, por outro, é certo também, a submissão do ente público e seus agentes às normas legais.

A legislação posta, inclusive a estadual, tratam os institutos de forma separada, não permitindo que de ofício seja tal compensação realizada.

Dessa forma, existindo valores a serem restituídos, conforme entende a defendente, a regra a ser seguida, deveria ser aquela contida no artigo 73 e seguintes do RPAF/99, de forma apartada do presente processo.

Na sua defesa, o sujeito passivo avança, para indicar, inclusive, períodos nos quais inexistiu autuação, e que, por conseguinte, não podem ser objeto de apreciação neste momento. Existindo indébito, o sujeito passivo, deve, através do instrumento próprio, que é a restituição, solicitar o ressarcimento dos valores que entende indevidos, devendo a Fazenda Pública apreciar o processo independentemente da tramitação do presente processo.

No mais, a questão resume-se a prova material, e o sujeito passivo não conseguiu elidir a autuação via prova trazida aos autos, muito ao contrário, afirma ser devedor, ainda que em valores divergentes dos da autuação, vez que toda a argumentação posta, restringiu-se, unicamente a pagamentos que entende indevidos ou a maior realizados por ele realizados. Infração devidamente caracterizada.

Quanto à infração 02, a autuada se apegou ao fato de que o número de funcionários utilizado pelo autuante para o cálculo do imposto apurado ser diverso daquele de funcionários efetivamente empregados pela empresa, todavia, mais uma vez, não trouxe qualquer documento, além do argumento, quando, poderia, por exemplo, juntar cópias das GEFIP do período (Guia de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, por meio da qual o INSS recebe das empresas as informações essenciais para atualização do Cadastro Nacional de Informações Sociais 'CNIS', atualizando o cadastro dos seus empregados e sua remuneração, assim como a informação para a Caixa Econômica Federal da movimentação das contas vinculadas do FGTS), nas quais, de forma inequívoca estariam registrados os quantitativos de funcionários da autuada.

Dessa forma, diante de tais fatos, aplica-se a regra dos artigos 142 e 143 do RPAF/99, respectivamente, os quais determinam que A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e que simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Observe que de acordo com a informação fiscal prestada, os dados do autuante e do sujeito passivo, expurgados tais “compensações” por ele realizados, são coincidentes, inclusive a autuada confessa o cometimento da infração nas suas razões de defesa. Por tais motivos, as infrações subsistem, motivo pelo qual voto no sentido de julgar o Auto de Infração procedente na sua totalidade, e de ofício, reenquadro o percentual da penalidade para 60%, para a infração 01, nos termos do artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206851.0077/12-9** lavrado contra **TERRA AGRÍCOLA PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.608,64**, acrescido das multas de 60% sobre R\$8.875,45 e de 50% sobre R\$733,19, previstas no artigo 42, incisos II, alínea “f” e I, alínea “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, respectivamente, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 15 de janeiro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR