

A. I. N °. - 153372.0003/12-5
AUTUADO - AM CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA TERESA BARBOSA DE MORAES
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 19/02/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0035-03/13

EMENTA. ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Corrigido equívoco no levantamento fiscal e constatado recolhimento tempestivo de parte do débito a exigência foi reduzida. Infração parcialmente caracterizada. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A comprovação de pagamentos efetuados depois de iniciada a ação fiscal descaracteriza a denúncia espontânea. Infração caracterizada. Afastadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/06/2012, exige ICMS no valor de R\$79.160,33, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deixou de recolher o ICMS 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, nos meses de dezembro de 2010, fevereiro a maio de 2011, exigindo imposto no valor de R\$2.521,20, acrescido da multa de 60%;
2. Efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, 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 fora do Estado, para fins de comercialização, nos meses de dezembro de 2010, janeiro a maio de 2011, exigindo imposto no valor de R\$76.639,13, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresenta impugnação às fls. 290 a 292 alinhando os argumentos sintetizados a seguir.

Ressalta que o demonstrativo da apuração recebido referente à Infração 01, não especifica os documentos fiscais que deram origem ao cálculo encontrado, limita-se apenas ao valor da “Ant. Devida”, cópia anexa, fl. 06, o que dificultou a possibilidade de uma checagem dos valores apurados pela autuante. Por isso, diz que elaborou planilhas mensais, com os cálculos dos impostos, indicando as Notas Fiscais referentes às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, as quais incidiram o ICMS Antecipação Parcial consoante cópias anexas, 12/2010 - Notas Fiscais nºs 75402, 68948, 77259 e 86615; 02/2011 - Notas Fiscais nºs 13325, 13693, 111073, 14394 e 5047; 03/2011 - Notas Fiscais nºs 33208, 124801 e 868; 04/2011 - Notas Fiscais nºs 1032, 165805, 144516 e 155743; 05/2011 - Nota Fiscal nº 162181.

Anexa cópia dos DAES de ICMS Antecipação Parcial referente aos períodos relacionados nos autos, devidamente recolhidos e que não foram considerados pela autuante: 12/2010 - R\$209,95; 02/2011 - R\$1.989,59; 03/2011 - R\$205,43; 04/2011 - R\$165,96 e 05/2011 - R\$29,59.

Em relação à infração 02, destaca preliminarmente que não concorda com a acusação feita pela autuante quando afirma no Auto de Infração que “Efetuiu o recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária”, tendo em vista que no demonstrativo apresentado não foram considerados os recolhimentos efetuados, e que por isso, não há como dizer que o recolhimento está a menos.

Menciona que, igualmente como aconteceu na Infração 01, todos os recolhimentos de ICMS Antecipação Tributária relacionados no levantamento fiscal encontram-se devidamente recolhidos. Assinala que elaborou demonstrativo da apuração da antecipação tributária referente aos períodos autuados, com as mesmas notas fiscais relacionadas no demonstrativo efetuado pela autuante, acompanhadas dos respectivos DAES devidamente recolhidos e que não foram computados como “Antecipação Recolhida”.

Relaciona os impostos recolhidos, conforme cópias que anexa às fls. 294 a 327: 12/2010 - R\$18.738,42; 01/2011 - R\$4.195,99; 02/2011 - R\$9.999,70; 03/2011 - R\$34.045,83; 04/2011 - R\$14.844,35 e 05/2011 - R\$12.367,59.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração, louvando-se em suas alegações e nos comprovantes dos recolhimentos dos ICMS Antecipação Parcial e Tributária apresentados.

A autuante ao prestar informação fiscal, fls. 347 a 352, inicialmente, esclarece que o levantamento fiscal foi executado conforme roteiros indicados em ordem de serviço para monitoramento fiscal e observa que a inclusão do contribuinte se deu por indicação da Supervisão da Inspeção, para verificação do recolhimento da Antecipação Tributária no período de dez/2010 até mai/2011, em face de reiterada inadimplência.

Assinala que o início da ação fiscal, nos termos do artigo 26, RPAF/99, ocorrera em 24/05/2012, na sede da empresa, formalizado através de termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, fl. 03.

Ressalta que o impugnante apresentou a documentação em tempo hábil e acompanhada de Documentos de Arrecadação Estadual - DAES e memória de cálculo, relativo ao período delimitado na intimação fiscal. Prossegue assinalando que, arrecadada a documentação, verificou que o recolhimento foi efetuado, intempestivamente, no dia 25/05/2012, que é subsequente a 24/05/2012, data em que fora procedida a entrega ao autuado da Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais. Esclarece ainda que o recolhimento foi efetuado com os acréscimos moratórios, mas sem a parcela relativa à multa prevista em lei. Conforme discriminado a seguir:

1. Receita 1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA/RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO:
31/12/10 - R\$15.068,48; 31/01/11 - R\$3.397,26; 28/02/11 - R\$8.156,98; 31/03/2011 - R\$27.963,60; 30/04/2011 - R\$12.292,18 e 31/05/2011 - R\$10.322,99, todos pagos em 25/05/2012;
2. Receita 2175 - ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL/RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO:
31/12/10 - R\$168,83; 28/02/11 - R\$1.622,95 e 31/03/2011 - R\$168,73, todos pagos em 25/05/2012;
3. Receita 2175 - ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL/RECOLHIMENTO TEMPESTIVO:
25/05/2011 - R\$165,96.

Relata que, findo o levantamento das informações e apurado o imposto, o contribuinte foi convidado, informalmente, para tomar ciência e analisar os resultados apurados. Prossegue observando que um representante do preposto contábil do autuado compareceu à inspeção. Diz que usou como referência, para cotejo dos valores devidos, o levantamento fiscal versus a planilha com memória de cálculo fornecida pela contabilidade. Acrescenta que nessa

oportunidade foram levantadas, primeiro a questão da intempestividade do recolhimento e a impossibilidade de conclusão da ação fiscal sem a reclamação do crédito tributário, em segundo, o deslocamento de algumas notas recolhidas na rubrica 1145 para 2175 ou vice-versa. Terceiro, exclusão de documento número 702545 valor total R\$321,48, relativo ao conhecimento de transporte, indevidamente, incluído no cálculo da antecipação tributária total. Por fim, diz ter orientado ao contribuinte à aguardar o encerramento da ação, cuja contestação era esperada.

Explica que uma vez interposta a defesa, deveria o autuado requerer retificação do Documento de Arrecadação Estadual - DAE, campos 4 e 5, com a exclusão do ano/mês de referência e acréscimo do número do PAF, respectivamente. Destaca que o objetivo a ser alcançado era a apropriação do valor principal ao PAF ficando a discussão quanto ao lançamento da multa para o Conselho de Fazenda. Entretanto, informa que o preposto que compareceu à Repartição representava outra pessoa e que foi preciso relatar os fatos para o superior hierárquico. Relata que conversou rapidamente por telefone com o autuado, pois o mesmo não pôde comparecer pessoalmente à Inspetoria. Com isso, afirma que presumiu estarem as dúvidas dirimidas até aquele momento. Arremata informando que o levantamento inicial foi mantido e encerrou procedimento fiscal.

Ressalta que foi dada ciência ao contribuinte, que se fez acompanhar pelo mesmo representante do preposto contábil. Acrescenta destacando que no ato também foram entregues cópias dos demonstrativos, mediante Recibo de Arquivos Eletrônicos, fls. 04.

Ao cuidar da defesa propriamente revela a autuante que o contribuinte convencido da inexistência de débito, posto que, já efetuou o recolhimento do principal e seus acréscimos, ignora a observância da tempestividade para fazê-lo ou deixar de fazê-lo.

Em relação à infração 01, quanto à alegação do impugnante de desconhecer os documentos fiscais que originaram o levantamento fiscal, impossibilitando a conferência dos valores em face do demonstrativo sintético apresentado, diz não há o que tecer comentários, contudo observa que durante a revisão dos demonstrativos verificou uma informação incorreta para a Nota fiscal nº 165.805, coluna IPI, referente a abril/2011. Observa que procedera à correção conforme se verifica às fls. 330 e 331, e assevera que, conforme demonstrativo que apresenta, fl. 331, o valor do débito da Infração 01 passa para R\$2.403,35, depois do ajuste efetuado.

No que diz respeito à Infração 02, sobre a qual o impugnante contesta a descrição da infração e o seu não acolhimento, apresentando, inclusive, demonstrativo para sustentar ter recolhido integralmente o quantum devido, e fora desconsiderado no Auto de Infração, informa que concorda parcialmente com a defesa, sustentando que deve ser alterada a codificação da infração de 07.21.02 para 07.21.01 e, cuja natureza da ocorrência é a mesma da infração anterior e mantido o valor original.

Conclui asseverando que restauradas a ordem e a veracidade dos fatos ocorridos, opina pela correção do total da Infração 01 de R\$2.521,20 para R\$2.403,35 e pela manutenção do valor de original da Infração 02 com a alteração da codificação, de 07.21.02 de para 07.21.01.

Por fim, requer que seja dada ciência ao autuado, observando o prazo legal para que se manifeste, se assim o desejar.

Constam às fls. 353 e 354, intimação e recibo de AR reabrindo prazo de defesa (trinta dias) para manifestação do autuado acerca da informação prestada e dos novos demonstrativos nela contidos.

Em atendimento à intimação o autuado manifestou-se, fl. 356, observando que em nenhum momento de sua impugnação afirmou desconhecer os documentos fiscais que originaram o levantamento fiscal, como afirma a autuante em sua Informação Fiscal. Esclarece ter apontado na defesa a falta de especificação no demonstrativo da apuração entregue a nossa empresa pelo

preposto fiscal dos documentos fiscais que deram origem ao seu cálculo, dificultando, com isso, a comparação de pequenas diferenças de valores com os calculados e recolhidos. Arremata, assinalando que a prova disso são as próprias planilhas elaboradas pela autuante ao prestar informação fiscal e anexadas às fls. 330 a 345 dos autos.

Por fim, ressalta que o presente Auto de Infração exige o cumprimento de obrigação em duplicidade de recolhimento do ICMS, o que é proibido Constitucionalmente, visto que recolheu o ICMS cobrado na autuação, e que fere todos os princípios do Código Tributário. Diz ratificar todas as alegações apresentadas anteriormente na defesa, bem como todos os documentos nela arrolados.

VOTO

Inicialmente, refuto a alegação do impugnante de que o presente Auto de Infração exige obrigação em duplicidade pelo fato de ter recolhido os valores objeto da autuação. Como se verifica claramente à fl. 03 o autuado foi intimado para apresentação de livros e documentos no dia 24/05/12, data, a partir da qual, se encontrava sob ação fiscal. Os recolhimentos efetuados, cujas cópias dos DAES foram apresentadas junto com a documentação solicitada pela autuante, fls. 294 a 327, embora atinentes às mesmas exigências arroladas no Auto de Infração, demonstram nitidamente que foram realizados, na quase totalidade deles, no dia 25/05/2012. Isso significa que, estando o contribuinte sob ação fiscal, por ocasião do pagamento, não pode ser amparado pelo instituto da Denúncia Espontânea, como se depreende da inteligência dos artigos do RPAF/99, in verbis.

“Art. 95. No caso de o contribuinte, antes do início de qualquer procedimento fiscal, procurar espontaneamente a repartição fazendária de sua circunscrição para comunicar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, observar-se-á o seguinte:

[...]

Art. 98. A denúncia espontânea exclui a aplicação de multa por infração a obrigação tributária principal ou acessória a que corresponda a falta confessada, desde que acompanhada, se for o caso:...”

Assim, iniciada a ação fiscal, esta tem que se chegar a termo, ou seja, constatada infringência à legislação tributária e comprovando-se que o pagamento foi realizado após o início dos procedimentos, mesmo que tenha sido pago o total do débito exigido, é cabível a lavratura do Auto de Infração sendo exigida a multa por infração a obrigação tributária principal ou acessória, homologando-se os valores recolhidos. Logo, não há que se falar na ocorrência de exigência em duplicidade como insinuou o impugnante em sede de defesa.

Constato que também deve ser ultrapassada a questão aventada na defesa em relação à infração 01, por não ter sido especificado no demonstrativo os documentos fiscais da apuração que deram origem ao cálculo do débito exigido, uma vez que este óbice foi superado na informação fiscal explicitado pela autuante, cujo reparo foi reconhecido o pelo próprio impugnante. Portanto, resta evidenciado que nos autos não se configurou qualquer afronta ao princípio da ampla defesa, tendo o autuado exercido plenamente sua prerrogativa legal.

Em que pese em suas ponderações não ter explicitamente suscitado como sendo preliminar de nulidade, o contribuinte, em relação à infração 02, alega discordar da acusação fiscal por estar em descompasso com o fato concreto, uma vez que atribui a ocorrência “Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária” e que no demonstrativo de apuração não foram considerados os recolhimentos efetuados cujos comprovantes apresentou. Examinando os elementos atinentes a essa infração constato a acusação fiscal deve ser ajustada, não por terem sido desconsiderados os pagamentos realizados pelo autuado, já que os recolhimentos ocorreram após o início da ação fiscal, mas, pelo fato de que, no levantamento fiscal original não consta no período apurado qualquer pagamento parcial. Ou seja, o que ocorrera, efetivamente, foi “Falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária...”. Aliás, concordo com o procedimento da autuante que já consignou, em sede de

informação fiscal, a devida alteração da codificação, de 07.21.02 de para 07.21.01, reabrindo o prazo de defesa. Ademais, convém salientar pela relevância que, a despeito da relativa desconformidade na acusação fiscal o seu objetivo da infração 02 fora perfeitamente apreendido pelo sujeito passivo. Tanto é assim que, ato contínuo, ao receber a intimação procedera ao pagamento das parcelas até então não recolhidas.

Por tudo isso, entendo que resta patente nos autos a total obediência ao devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu o direito de ampla defesa e do contraditório, haja vista que foram fornecidas ao contribuinte as peças processuais necessárias a sua defesa, inclusive, com intimação para ciência da informação fiscal com reabertura do prazo de defesa.

Portanto, inexistem vícios ou falhas capazes de inquinar de nulidade o lançamento, conforme previsto no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

No mérito, relativamente à infração 01, verifico que o autuado contestou o cometimento da infração, tão-somente, por ter apresentado, cópias dos comprovantes de recolhimento dos valores dos débitos exigidos efetuados todos no dia seguinte em que fora intimado para apresentação de livros e documentos, fls. 03 e 294 a 397, ou seja, em 25/05/2012. Como enunciado acima, os pagamentos efetuados após o início da ação fiscal em nada afeta o lançamento ora em lide. Entretanto, depois de examinar os elementos que consubstanciaram o ajuste realizado pela autuante no tocante à Nota Fiscal nº 165.805, referente a abril/2011, fls. 330 e 331, e constatar a correta intervenção, que excluiu o valor do IPI indevidamente considerado, fl. 06, acolho a redução apurada de R\$117,85 no valor débito originalmente lançado, passando para R\$240,02, consoante novo demonstrativo de colacionado à fl. 351. Entretanto, ao compulsar as cópias dos DAES, fls. 294 a 327, carreadas aos autos pelo impugnante, constato que no período de apuração de abril de 2011, o recolhimento atinente às Notas Fiscais nº 1032, 144516, 155743 e 165805, com diferenças a recolher, respectivamente, no valor de R\$25,92, R\$70,97 e R\$73,97 e 69,32, totalizando R\$240,02, consoante novo demonstrativo de débito, fl.351, foram recolhidas, embora a menos(R\$165,96, fls. 300 e 301), tempestivamente no dia 25/05/2011, já que consta no cadastro Informação do Contribuinte – INC/SEFAZ ter o impugnante autorização para pagamento com Prazo Especial de acordo com a Portaria 114/04. Portanto, considerando o recolhimento efetuado tempestivamente de R\$165,96, o valor do débito apurado na informação fiscal para a data de ocorrência 30/04/2011, no valor de R\$204,02, deve ser reduzido para R\$74,06, e o total do débito da infração 02 passa R\$2.237,39.

Desta forma, a infração 01 é parcialmente subsistente e tem o seu valor reduzido para R\$2.237,39, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

Quanto à infração 02, verifico que o autuado, do mesmo modo que na infração 01, também somente contestou o cometimento da infração. Questionou a apenas a impropriedade da acusação pelo fato de não ter considerado os recolhimentos por ele realizados e de conhecimento da autuante. Entretanto, é descabido o argumento da defesa, tendo em vista que, iniciada a ação fiscal, qualquer pagamento efetuado, somente deve ser considerado para fins de homologação, ou seja, em nada afeta a acusação fiscal originariamente constatada. Logo, resta integralmente mantida a infração.

Assim sendo, concluo pela total subsistência da infração 02.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor já recolhido.

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 **153372.0003/12-5**, lavrado contra **AM CALÇADOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$78.876,53**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2013.

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA