

A. I. Nº - 222562.0012/12-8
AUTUADO - JUAREZ DE OLIVEIRA SILVA & CIA LTDA
AUTUANTE - JOSELITO FERREIRA SOARES
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
INTERNET 29.05.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0105-04/2013

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Desconformidade entre o enquadramento da infração e a pretensão fiscal. Auto de infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/2012, exige ICMS no valor de R\$ 27.196,78, relativo aos exercícios de 2008 a 2010, conforme documentos às fls. 6 a 31 dos autos, em razão da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de recolher o ICMS referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando em não recolhimento de parte do ICMS, no valor de R\$ 27.196,78.

O autuado, às fls. 585 a 587 dos autos, apresenta impugnação ao lançamento do crédito tributário onde, preliminarmente, diz que, pelo fato narrado, a infração consiste na falta de recolhimento do ICMS - antecipação parcial referente ao regime especial unificado de tributos e contribuições devido pelas microempresas e empresas de pequeno porte - simples nacional.

Em seguida diz que, o imposto de antecipação parcial tem como princípio antecipar parte do imposto nas aquisições de mercadorias de outros Estados, aplicando-se alíquota interna sobre o valor da operação constante no documento fiscal, excluindo-se do valor obtido o crédito fiscal destacado.

Assim, pelo ocorrido, verifica que houve um equívoco por parte do fisco, em relação ao auto de infração quando relata que não houve recolhimento ou recolheu parte, o correto é que os cálculos, no ano de 2008, as aquisições foram feitas diretamente da indústria, tendo uma redução de 60% no pagamento da antecipação parcial, e não de 50%, calculado pelo autuante na sua planilha de cálculo, por se tratar de microempresa.

Diz, também, que foi cobrado ainda, referente ao mês 02/2008, ICMS no valor de R\$ 8,51, não devido, pois se trata aquisição de um DISPLAY, ou seja, ativo imobilizado conf. Nota fiscal nº 313.848, cópia em anexo.

Destaca que no ano de 2008, obteve descontos em aquisições de mercadorias, não sendo observado pelo fisco no cálculo do imposto devido, com isso na planilha do mesmo consta uma diferença entre o valor calculado do fisco e o valor recolhido pelo contribuinte, visto que foram pagos conforme xerox dos DAE's e Notas Fiscais, que anexa.

No ano de 2009 e 2010, houve um engano no preenchimento da planilha do autuante, uma vez que os impostos da antecipação parcial foram pagos na sua maioria parcelada, ocorrendo um erro no preenchimento da planilha. Em algumas notas não foram reconhecidos valores recolhidos e em outras se cobra diferença entre o montante recolhido e o montante devido, gerando um valor indevido, pois o montante recolhido é maior que o valor devido, com isso gerando montantes não recolhidos, visto que na sua totalidade foram recolhidos conforme cópias das Notas Fiscais e DAE's que compõem a base de cálculos.

Por fim, reconhece em parte o Auto de Infração com valores originais conforme a seguir: MAI/08—R\$ 63,70; SET/08—R\$ 86,70; OUT/08—R\$ 655,23; ABR/09—R\$ 40,37; MAI/09—R\$ 180,76; JUN/09—R\$ 2.076,58; DEZ/09—R\$ 692,83; JAN/10—R\$ 71,16, gerando um total para a Infração de R\$ 3.867,33.

Assim, destaca o autuado, diante do que se justificou, comprovou e trouxe à colocação dos autos, diz evidenciar, a princípio, a improcedência de parte do auto de infração em exame, o que requer a impugnação do crédito tributário cobrado indevidamente do auto de infração ora em discussão.

Em sua informação fiscal, às fls. 1.063 a 1.064 dos autos, o autuante diz que o autuado apresentou defesa alegando que houve um equívoco na autuação por ter incluso na planilha uma redução menor que a devida gerando assim uma cobrança maior para o ano de 2008. Destaca um valor de R\$ (Cr\$) 8,75 para o ativo. Para o ano de 2009 e 2010, diz que, o autuado afirma que houve um engano no preenchimento da planilha e traz para defesa cópias de DAE's recolhidos confirmando o pagamento, porém reconhece em parte o Auto de Infração com valores não recolhidos no valor de R\$ (Cr\$) 3.867,33, conforme demonstrativo da página 586.

Sobre os argumentos de defesa apresentados pelo defendente, o Fiscal Autuante destaca que, ao iniciar a ação fiscal, diante dos documentos apresentados pelo notificado, procedeu verificações dos recolhimentos da Antecipação Parcial cujos créditos reclamados não haviam até então sido apresentados pelo contribuinte.

Diz que, com o advento da defesa, o contribuinte apresenta cópias dos DAE's referentes aos créditos reclamados que havia sido pagos. Diz que verificou que de fato a planilha utilizada para verificar os débitos reclamados de fato produziu um equívoco, aumentando os valores devidos. Assim, reconhece a defesa do contribuinte, aceitando a parte do Auto de Infração reconhecido pelo contribuinte.

Logo, tendo em vista os fatos apresentados, bem como os documentos anexados neste processo, informa que deve ser cobrada a parte do Auto de Infração reconhecido pelo contribuinte no valor histórico de R\$ 3.867,33 e suas devidas atualizações.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, no valor total de R\$ 27.196,78, em razão do autuado ter deixado de recolher o ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional nos exercícios de 2008, 2009 e 2010.

Há de se registrar que, pelo enquadramento da autuação, inciso I do art. 21, da LC 123/06, trata-se a acusação de falta de recolhimento dos tributos devidos, pelas microempresas e empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, por meio de documento único de arrecadação (DASN) à União, relativo aos impostos de competência dos três entes da Federação brasileira, conforme o segmento de atuação do Contribuinte.

Por sua vez os demonstrativos de débito da infração, associados às descrições dos fatos expostos tanto nos argumentos de defesa, quanto da informação fiscal, diz respeito à exigência da antecipação parcial do ICMS, quando se tratar de contribuinte optante do Simples Nacional, o caso da autuada, que deverá ser cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, em relação às mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação, conforme previsto no art. 386, VII, "b", do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época do fato gerador, objeto da autuação.

Sendo assim, o lançamento do crédito tributário não preenche as formalidades legais previstas para sua constituição, ensejando em violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, já que a acusação não é clara e tampouco precisa, inexistindo clareza na acusação fiscal. Aliás, pelo próprio argumento da defesa se comprova a fragilidade da constituição do crédito tributário em análise.

A acusação da infração é de que o contribuinte deixou de recolher o ICMS referente ao Simples Nacional por falta de pagamento do DASN, por sua vez a manifestação de defesa é desenvolvida contestando a acusação do recolhimento da antecipação tributária do ICMS a menor em operações de entradas de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação.

Em que pese o defendente ter acatado alguns valores como procedentes na autuação, esses

valores reconhecidos não se consegue identificar nos demonstrativos de débitos da autuação acostados aos autos (fl.06 a 31) pelo Fiscal Autuante, não obstante o mesmo ter acatado na integralidade, quando da elaboração de sua informação fiscal, os valores reconhecidos pelo autuado.

O que se vê na autuação é um desrespeito ao princípio da verdade material do processo administrativo fiscal. Não se sabe efetivamente o que ocorreu na constituição do crédito tributário. Pela descrição dos fatos a acusação é de falta de recolhimento do ICMS referente ao Simples Nacional, porém pelo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante é de falta de recolhimento da antecipação tributária do ICMS em operações de aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação para comercialização. Ademais, os valores apresentados no demonstrativo de débito da infração (fl. 06 a 31), além de não condizer com a acusação da autuação, não se consegue relacionar os valores apurados no demonstrativo com os valores lançados.

O princípio da verdade material, com o devido albergue na redação do art. 2º do Regimento Interno deste CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, bem como o art. 2º do RPAF, aprovado pelo Decreto de nº 7.629/99, predominante no processo administrativo fiscal (PAF), busca descobrir realmente o que ocorreu na constituição do crédito tributário a fim de conhecer os verdadeiros fatos envolvidos no processo. No caso em exame, não se sabe efetivamente a que se refere à constituição do crédito.

Desta forma, independente do autuado ter acatado alguns valores como procedentes na autuação, e aceitos pelo autuante na informação fiscal, é de se concluir que a falta de clareza na acusação, bem como a falta de relacionamento entre os valores lançados na infração e o demonstrativo de débito elaborado pelo Fiscal Autuante (fl. 06 a 31), vicia de forma o lançamento fiscal, vez que sua correção no auto não é possível por implicar em mudança de fulcro da acusação o que enseja nulidade da autuação.

Por todo o exposto, com base no art. 18, inciso IV, combinado com art. 19 do RPAF/99, declaro nulo o Auto de Infração, porém, ancorado no art.156 do mesmo diploma legal, represento à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal, a salvo de falha acima apontada, no sentido de exigir o crédito tributário devido a favor da Fazenda Pública do Estado da Bahia, observando os novos elementos acostados aos autos às fls. 585 a 1062 pelo autuado, em sua manifestação de defesa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração n. nº **222562.0012/12-8** lavrado contra **JUAREZ DE OLIVEIRA SILVA & CIA LTDA**, Recomenda-se que o procedimento fiscal seja renovado.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2012.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO –JULGADORA