

A. I. N° - 152155.0003/12-6
AUTUADO - MR. TONNY MODA UNISSEX LTDA. (MISTER TONY)
AUTUANTE - MARIA ANGÉLICA GÓES COSTA PINHEIRO
ORIGEM - INFAZ VEREJO
INTERNET - 01/11/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0176-05/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS. O sujeito passivo inscrito no SIMPLES NACIONAL não consegue demonstrar a integralidade do recolhimento. Infração caracterizada. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Os pagamentos apresentados pelo sujeito passivo foram computados pelo autuante. Não comprovado o recolhimento do imposto devido relativos às notas fiscais alvo da exigência. Infração mantida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA INTEGRAL, ATRAVÉS DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Demonstrado que foram abatidos os valores efetivamente pagos através parcelamento e/ou Denúncia Espontânea, referente aos períodos fiscalizados, e que os DAE's pagos e parcelamentos apresentados pelo autuado não foram aceitos, pois, estavam fora do período fiscalizado, muitos DAE's apresentados pelo impugnante são de outras inscrições, bem como recolhimentos a exercícios que não foram objeto da fiscalização. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2012, reclama ICMS no total de R\$32.753,39, imputando ao autuado as seguintes infrações:

Infração 1 - Efetuou recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte – Simples Nacional, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no período de 30/11/2009 a 31/12/2011, no valor total de R\$10.281,23. Multa de 60%.

Infração 2 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte – Simples Nacional, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, no período de 31/01/2008 a 31/07/2011, no valor total de R\$10.571,84. Multa de 60%.

Infração 3 - Deixou de efetuar o recolhimento 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, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, no período de 31/05/2008 a 30/06/2011, no valor total de R\$11.900,19. Multa de 60%.

O autuado, às fls. 269 a 277, suscita, preliminarmente, em relação à entrega das notas fiscais de aquisição de mercadorias que a microempresa revende, pois alertaram a Agente Fiscal que tinha efetuado diversos pagamentos de antecipação parcial, tanto através de DAE como de Denúncia Espontânea, em face de imposição de descredenciamento pela SEFAZ, para recolhimento da antecipação parcial até o dia 25 do mês subsequente à entrada das mercadorias, porque, por descuido do Contador da microempresa houve atraso no pagamento do Simples Nacional, já regularizado. Este descredenciamento obriga o contribuinte receber a mercadoria de seu fornecedor já acompanhado do DAE devidamente quitado, antes da entrada da mercadoria no Estado da Bahia, conforme disposto no Art. 125, Inciso II, alínea “f” do Regulamento do ICMS – Decreto nº 6.284/97.

Registra que no ramo de confecções que atua, cujos fornecedores em sua quase totalidade situam-se na Região Sudeste, a toda remessa de mercadorias, ocorre de maneira imprevista, calcular um imposto antes de receber a nota fiscal para saber o seu verdadeiro valor, enviar o DAE para o transportador, que quase sempre nem sabem quem é o escolhido pelo fornecedor para transportar a mercadoria, dentre outras situações complexas, afirma ser impossível um micro-empresendedor, nestas condições, exercer sua atividade comercial com eficácia. Por esta razão, esta loja está encerrando suas atividades, estando já liquidando seus estoques para iniciar seu processo de baixa de inscrição.

Constata erro de soma no total apurado pela Fiscal a seguir demonstrado, como também observa a inclusão de Notas Fiscais que desconhece, ou seja, não constam das Notas Fiscais entregues e nos Controles/Arquivos da microempresa. Alerta que são comuns, fornecedores, sobretudo através de seus representantes, ansiosos por baterem suas metas de produção, simular vendas para seus clientes e depois de vencido o mês efetuar ou a tentativa de empurrar a mercadoria ao seu cliente ou dar entrada na mercadoria, sob a forma de retorno de mercadoria não entregue. Muitas vezes também a mercadoria chega em desacordo com o pedido e é devolvida pela própria transportadora sem entrar no estabelecimento.

Afirma que o correto seria a Fiscal entregar ao contribuinte autuado cópias destas Notas Fiscais que, segundo a mesma, foram obtidas por um sistema de captação de Notas Fiscais existentes na SEFAZ ou pelo SINTEGRA.

Na infração 1, assevera que não conseguiu identificar como a Fiscal fez para chegar ao montante cobrado, pois não anexou no Auto de Infração e nem lhe entregou, nenhum demonstrativo indicando em quais Notas Fiscais ocorreram o recolhimento a menor e qual foi a diferença encontrada. Acha que ela chamou de recolhimento a menor foi, em alguns poucos meses, abater do valor que esta calculou um certo valor indicado como “Crédito Denúncia Espontânea”.

Em suma, afirma que, para a Fiscal concluir que houve recolhimento a menor, estritamente necessário se faz que fosse elaborado um demonstrativo específico indicando Nota a Nota o cálculo supostamente correto, o valor recolhido pelo contribuinte e a diferença reclamada. Este demonstrativo, se elaborado, não foi entregue ao contribuinte. Portanto, esta infração não pode prosperar da forma que está, devendo, no seu entendimento ser julgada nula ou improcedente.

Em relação à infração 2 - disse que para chegar ao montante cobrado, a Fiscal elaborou demonstrativo, por mês e ano de referência, constando do ICMS devido que abatido do ICMS recolhido chegou-se ao resultado ICMS a recolher, cujos valores apurados foram lançados no Demonstrativo de Débito, anexo ao Auto de Infração.

Pontua que cabe um exame minucioso neste demonstrativo, pois em se tratando de contribuinte enquadrado na condição de microempresa e que somente adquire mercadorias de estabelecimentos Industriais, observa que nem todas as Notas Fiscais arroladas constam o desconto de 50% ou 60% previsto no Regulamento do ICMS.

Quanto ao mérito do trabalho da Agente Fiscal, comenta que na parte preliminar, a mesma deixou de computar muitos recolhimentos efetuados pelo contribuinte ao longo do período fiscalizado.

Disse que efetuou um “Quadro Comparativo” entre os valores cobrados pela Fiscal e os valores recolhidos pelo contribuinte, apresentado abaixo, o que demonstra que a Fiscal não teve o cuidado de ao menos consultar o sistema de controle de arrecadação da SEFAZ para concluir que os valores cobrados pela mesma no Auto de Infração estavam completamente errados e que careciam de uma maior investigação. Nunca chegar em um demonstrativo elaborado Nota Fiscal a Nota Fiscal, e deduzir como ICMS recolhido um “certo” valor a título de “Crédito Denúncia Espontânea”. Como a Fiscal “adivinhou” que os valores contidos naquela denúncia dizia respeito àquela(s) Nota(s) Fiscal(is)? Por estas observações, entendemos que o demonstrativo da forma que foi elaborado pela Fiscal não espelha a realidade, devendo também, em seu entendimento, ser considerado nulo ou improcedente.

<i>ANO</i>	<i>VALOR RECLAMADO ANTECIPAÇÃO PARCIAL</i>	<i>VALOR RECOLHIDO PELO CONTRIBUINTE</i>	<i>DIFERENÇA DEVIDA</i>
2008	3.228,40	2.769,28	459,12
2009	1.700,68	4.085,52	-2.384,84
2010	4.800,46	5.734,95	-934,49
2011	8.311,07	11.074,24	-2.763,17
TOTAL	18.040,61	23.663,99	-5.623,38

Reitera que ao observar o quadro, com base no demonstrativo da Fiscal em cotejamento com os valores recolhidos, somente no ano de 2008 recolheu menos do que foi cobrado pela Fiscal, conforme prova a relação dos recolhimentos efetuados, anexados ao final desta defesa, valores estes que podem ser comprovados pelos registros da SEFAZ e pelos DAE's específicos e/ou decorrentes de Denúncias Espontâneas e Parcelamentos cujos valores são debitados mensalmente na conta corrente da microempresa.

Na terceira infração - disse, também, que para chegar ao montante cobrado, a Fiscal elaborou demonstrativo, por mês e ano de referência, especificamente sobre a mercadoria Calçados, constando apenas do total do ICMS a recolher, cujos valores apurados foram lançados no Demonstrativo de Débito, anexo ao Auto de Infração, sendo que a Fiscal não efetuou o exame de todos os recolhimentos efetuados, através de DAE's, Denúncias Espontâneas e Parcelamentos, como a mesma chegou ao resultado final? Não haveria de abater algum imposto recolhido mesmo que erroneamente a título de antecipação parcial?

Aborda o mesmo que este argumento não prospera e apresenta o mesmo o quadro de recolhimentos efetuados pelo contribuinte incluindo desta feita os valores cobrados a título de antecipação ou substituição tributária:

ANO	VL. RECLAMADO ANTECIPAÇÃO PARCIAL	VL. RECLAMADO ANTECIPAÇÃO TOTAL	TOTAL RECLAMADO	VL. RECOLHIDO PELO CONTRIBUINTE	DIFERENÇA DEVIDA
2008	3.228,40	1.441,80	4.670,20	2.769,28	1.900,92
2009	1.700,68	3.221,00	4.921,68	4.085,52	836,16
2010	4.800,46	2.949,71	7.750,17	5.734,95	2.015,22
2011	8.311,07	4.287,68	12.598,75	11.074,24	1.524,51
TOTAL	18.040,61	11.900,19	29.940,80	23.663,99	6.276,81

Chama atenção que mesmo com a inclusão dos referidos valores, o valor total devido seria de R\$6.276,81, se observando atentamente que a Fiscal errou no somatório, novamente, assim, explica que o total reclamado, somando-se todos os subtotais constantes dos demonstrativos entregues ao contribuinte, totaliza R\$29.940,80 quando no Auto de Infração o valor total reclamado é de R\$32.753,39, redundando em uma diferença a favor do contribuinte de R\$2.812,59. Assim, afirma que a grosso modo, o valor devido seria de R\$3.464,22, restando por verificar ainda as notas fiscais não recebidas pelo contribuinte e os descontos não considerados pela sua condição de microempresa.

Conclui que o demonstrativo apresentado nesta infração carece de uma verificação para abater valores recolhidos pelo contribuinte mesmo que parcialmente, como de resto todos os demais demonstrativos, conforme ficaram evidenciados.

Pede pela a revisão dos demonstrativos, uma vez que não refletem a realidade da situação, em face da comprovação de diversos recolhimentos realizados referente aos valores cobrados no referido Auto de Infração, devidamente comprovados nesta defesa com a relação discriminada em anexo, razão pela qual reiteramos nossa posição de que o trabalho de fiscalização realizado deverá ser julgado Nulo ou Improcedente.

O autuante, às fls. 269 a 277 dos autos, apresenta informação fiscal afirmando que a análise defensiva é simplória, constata-se que os argumentos apresentados pelo autuado, não têm qualquer fundamento e consistência jurídica, demonstrando claramente, data vênia, o caráter de natureza protelatória da preliminar suscitada. A arguição levantada na preliminar pela autuada não deve prosperar, pois, antes da lavratura do Auto de Infração, o representante da empresa autuada foi convocado para verificação do que tinha sido apurado no instante da fiscalização.

Solicita a apresentação de todas as Notas Fiscais existentes no sistema da SEFAZ, sendo todas reconhecidas pelo representante da autuada. Passado o prazo para a apresentação de alguns documentos fiscais por parte da autuada, onde a mesma alegou dificuldade em localizar os mesmos, ficando configurado o descumprimento da intimação, coube a autuante solicitar ao sistema existente na SEFAZ, as demais notas fiscais de aquisição de mercadorias por parte da firma autuada, para que se pudessem concluir os levantamentos, visando o cumprimento da OS em questão.

Informa que de posse das notas fiscais da autuada, as mesmas foram apresentadas ao representante da firma para verificação, não tendo sido na oportunidade levantada qualquer dúvida em relação às aquisições por parte da empresa. Somente após a lavratura do Auto de Infração é que a autuada faz alegações de que todas as entradas de mercadorias tiveram o ICMS pago por antecipação na fronteira e outros pagos através de Denúncia Espontânea.

Esclarece que o valor foi apurado sobre as notas fiscais de aquisições de mercadorias, parte apresentada pela empresa, e outras extraídas do sistema da SEFAZ, estando todas anexadas ao Auto de Infração, conforme demonstrativos às fls. 64, 93, 94 e 148, onde está relacionada nota – por - nota, relativas ao período de 30/11/2009 a 31/12/2011. Nos demonstrativos citados, foram dados os créditos referentes aos valores recolhidos através da Denúncia Espontânea nº 600000.0468/11-0-A, sendo que, os valores recolhidos pela autuada através da Denúncia Espontânea, foram inferiores ao devido, e, portanto, a diferença apurada no momento da fiscalização, faz parte do presente Auto de Infração.

Destaca, ainda, que foram entregues a autuada cópias de todos os demonstrativos, devidamente assinado pelo representante da empresa.

Explica, na infração 1, que o valor apurado foi o resultado das Notas Fiscais, parte apresentada pela empresa e outras solicitadas do sistema SEFAZ, as quais se encontram anexas ao Auto de Infração, conforme demonstrativos às fls. 64, 93, 94 e 148, onde estão relacionadas todas as Notas Fiscais de aquisição de mercadorias no período de 30/11/2009 a 31/12/2011, contendo informações dos valores recolhidos através da Denúncia Espontânea nº 600000.0468/11-0-A, que utilizou como

crédito fiscal, visando não penalizar a empresa. Na oportunidade a empresa apresentou a relação das Notas Fiscais e que fizeram parte da citada Denúncia Espontânea. No entanto, como o valor calculado no momento da fiscalização foi maior do que o pago pela empresa, configurando-se recolhimento a menor que o devido, apenas a diferença apurada fez parte do Auto de Infração.

Pontua que a cobrança da diferença não foi aceita pela autuada, acreditando erroneamente que o fato de ter apresentado a Denúncia Espontânea, não seria mais passível de fiscalização. Salaria que todos os demonstrativos foram explicados e entregues as vias ao representante da empresa, após a assinatura dos mesmos.

Em relação à infração 2, registra que o período fiscalizado foi de 31/01/2008 a 31/07/2011, o autuado se contradiz, quando afirma que não recebeu nenhum demonstrativo do auto lavrado, ao afirmar que não foi concedido o desconto de 50% ou 60% previstos no regulamento do ICMS, e solicita um exame minucioso nestes demonstrativos. Não sabe a que demonstrativos a autuada se refere, se afirmou não tê-los recebidos.

Informa que realmente nem todas as Notas Fiscais foram contempladas com o benefício de 50% ou 60%, pois o mesmo está condicionado ao pagamento do imposto devido no prazo regulamentar. Nas reduções previstas para ME, a mesma precisa atender as especificidades do artigo 352-A. No ano de 2008 e em parte de 2009, a empresa apesar de descredenciada e cujo pagamento efetuado fora do prazo foi beneficiado, com 50%, quando as aquisições eram diretamente das indústrias/CFOP 6101, mas a partir de outubro de 2009, somente com o pagamento do imposto no prazo regulamentar, é prevista a redução de 60% para CFOP nº 6101 e 20% para CFOP nº 6102. Sendo assim, não poderia ser concedido o benefício para as notas fiscais omissas de pagamento ou para as notas fiscais que foram objeto de Denúncia Espontânea, fora dos prazos regulamentares de recolhimento. A empresa só observou o benefício do regulamento e não atentou para as suas especificações.

Aborda que todos os recolhimentos apresentados pela empresa foram observados. As Notas Fiscais que estavam com a antecipação parcial devidamente recolhida não constaram nos Demonstrativos de débitos, as mesmas foram analisadas e devolvidas ao contribuinte. Em relação ao quadro comparativo apresentado pela empresa autuada, foram transcritos da arrecadação da SEFAZ, e foram cuidadosamente verificados um a um, sendo que os valores informados como recolhidos, referem-se a outros exercícios, a exemplo DAE 2006 e 2007, frutos de parcelamento e Denúncias Espontâneas que foram feitos e refeitos após interrupções dos pagamentos. Neste quadro verificamos PAF's de 47 parcelas, de 23 parcelas, 09 parcelas, todos minuciosamente verificados, fase, período, números de parcelas, exercícios referentes, conforme estão anexados aos autos.

Entende que não pode acatar como comprovação de pagamento, valores do autuado recolhidos de Notas Fiscais outras, com exercícios distintos aos que foram fiscalizados e constantes deste Auto de Infração. O que consta no quadro pertinente ao presente Auto de Infração, foram considerados, como foi minuciosamente informados as Notificações Fiscais e Denúncia Espontânea constante nos Demonstrativos anexos e entregues ao contribuinte. A empresa tem muitos parcelamentos em atraso interrompidos. Sendo alguns recolhimentos do Simples Nacional, onde entende que os valores que constam nos registros da SEFAZ não devem ser analisados e sim acatados como pagamento de antecipação parcial, ainda que seja a parcela de nº 22, a qual é referente a um parcelamento do ano de 2005, como é o exemplo do PAF 600000.1667/09-5-A ou aceitar o montante do PAF nº 921041.5015/11-0-A, referente à omissão de vendas realizadas através de Cartão de Crédito, constante na arrecadação e que a autuada pretende usá-los para pagamento do débito atual. Percebe-se a falta de organização e do amadorismo para abrir uma empresa sem nada entender dos controles devidos.

Afirma que tudo foi pertinente ao objeto da fiscalização foi concedido na íntegra, como todo o crédito a que a empresa tinha direito, a exemplo do PAF nº 600000.0468/11-0, referente ao período de novembro de 2009 a dezembro de 2010, bem como, de janeiro e março de 2011.

No que pertine à infração 3, diz que apesar de negar que tenha recebido a documentação resultante da fiscalização, o que se contradiz quando descreve o demonstrativo do débito. Informa que só foram abatidos impostos que foram efetivamente pagos através parcelamento e/ou Denúncia Espontânea, referente aos períodos fiscalizados. O que a empresa não entendeu e nem aceitou, foi o fato de apresentar alguns DAE's pagos e parcelamentos e não serem aceitos, pois, estavam fora do período fiscalizado. Como a mesma não possui contador, como afirmou várias vezes, apesar de constar no cadastro, a informação dos dados referentes à contabilidade, tendo dito que apenas usou para a abertura da firma, mas que o profissional informado no cadastro faz a contabilidade de uma outra empresa do grupo.

Constata que realmente existe outra empresa, pois quando apresentaram os DAE's, vários eram de outras inscrições, entendendo a autuada, de que toda a arrecadação constante no sistema da SEFAZ, como anexou às fls. 261 a 263, deve ser considerada para quitação do débito da empresa, não devendo para tal, ser verificada a referência e sim que mesmo que os valores refiram-se a exercícios que não foram objeto da fiscalização, devem ser aceitos como créditos.

Assim, frisa que o autuado se fundamentou em sua defesa pela falta de análise e de exame dos recolhimentos apresentados a fiscalização, o que não deve ser acatado. A empresa demonstrou desconhecer a diferença do pagamento referente à antecipação parcial e total e considerou abusiva a aplicação de MVA, entendendo que os calçados comercializados, não podem ter tratamentos diferentes, pois toda mercadoria era vendida a varejo. Por fim, deixa de computar um dos demonstrativos referentes à Antecipação Total e argumentou que até o total do débito apurado no Auto de Infração está equivocado, o que demonstra o total desconhecimento por parte da autuada dos valores levantados na presente autuação.

Reitera que todos os demonstrativos estão condizentes com a omissão ou pagamento a menos, os quais foram resultados de exaustiva e detalhada fiscalização de toda a documentação apresentada a esta fiscalização, referentes aos exercícios programados para verificação.

Diante disto, pela Procedência total do Auto de Infração.

A 5ª JJF, às fls. 281 solicita diligência, pois considerando que existem recolhimentos que coincidem com a espécie do tributo e o período exigido no Auto de Infração, cujo valor não foi considerado no levantamento fiscal, assim, para se preservar e pleno exercício do direito de defesa e busca da verdade material, pede para que à ASTEC verifique junto ao preposto fiscal que:

"1ª) INTIME O CONTRIBUINTE A COMPROVAR A VINCULAÇÃO DE TAIS RECOLHIMENTOS, EFETUADOS ATRAVÉS DE DAE, PARCELAMENTO/DENÚNCIA ESPONTÂNEA COM AS NOTAS FISCAIS OBJETO DAS EXAÇÕES FISCAIS, ASSIM COMO A INDICAR AS NOTAS FISCAIS QUE ALEGA DESCONHECER, AS QUAIS DEVERÃO, NESTE ATO, SEREM ENTREGUES CÓPIA AO AUTUADO, CONCEDENDO-LHE O PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS PARA SUA IMPUGNAÇÃO, CASO ASSIM DESEJE.

2ª) EM SEGUIDA, DE POSSE DE TAL DOCUMENTAÇÃO, DEVERÁ O DILIGENTE APURAR OS VALORES DEVIDOS, CASO EXISTENTES, APÓS EXCLUIR DOS MONTANTES EXIGIDOS NO AUTO DE INFRAÇÃO OS VALORES RECOLHIDOS/PARCELADOS E VINCULADOS ÀS NOTAS FISCAIS RELACIONADAS NO LEVANTAMENTO FISCAL".

Nas fls. 282/283, em atendimento à diligência solicitada pela 5ª JJF a ASTEC através do Parecer nº 20/2013 pontua o seguinte:

- 1. No dia 16/01/2013, o autuado foi intimado a apresentar os demonstrativos e respectivos documentos fiscais, como solicitados por esta 5ª JJF, conforme Intimação Fiscal à fl. 284.*
- 2. No dia 17/01/2013, foi agendado para o dia 23/01/2013 (fls. 287/288) na ASTEC/CONSEF, para que fosse entregues as cópias das notas fiscais, como determinados por esta JJF, uma vez que, o estabelecimento já se encontrava com suas atividades encerradas e o responsável da contabilidade, que consta nos cadastros da SEFAZ, não presta serviços ao autuado.*
- 3. No dia 23/01/2013, a autuada informou que por motivo de viagem, não compareceu na data agendada e solicitou a prorrogação do prazo, sendo concedida a prorrogação do prazo para o dia 19/02/2013 que, foi alterada para o dia 20/02/2013, confirmada pelo autuado (fis. 290/291).*

4. No dia 20/02/2013 novamente, a autuada não compareceu e informou que não esteve presente por motivo de viagem a trabalho e solicitou novo prazo (fl. 295). Diante do total desinteresse dos responsáveis em atender à solicitação desta JJF, a autuada foi informada que, caso tivesse interesse, teria que protocolar, no CONSEF, até o dia 25/02/2013, os DAES e demais documentos que comprovassem as alegações da defesa.
5. No dia 25/02/2013 o autuado compareceu à ASTEC/CONSEF e informou que não tinha nenhum DAE a apresentar e que todos os comprovantes de pagamento estavam no Processo, e solicitou novo prazo para requerer estes comprovantes na INFAZ que fez a Denúncia Espontânea, ficando agendado para o dia 25/03/2013 (fl. 299) para a apresentação dos mesmos.
6. Considerando que até a presente data o autuado não se pronunciou nem apresentou nenhum documento que comprovasse suas alegações, foram revisados todos os dados demonstrados pela autuante, e confrontados com os comprovantes de pagamento correspondentes ao período fiscalizado que constam nos autos, ficando constatado que, apesar de constar todas as notas fiscais autuadas na relação apresentada pelo autuado, referente à Denúncia Espontânea, os valores do ICMS calculados não correspondem aos valores apurados, uma vez que, a autuante excluiu todos os valores comprovadamente pagos pelo autuado dos débitos apurados.

Deste modo, ficam mantidos os valores apurados pela autuante, haja vista a falta de comprovação das alegações do autuado.

DA CONCLUSÃO

Após as devidas análises e confrontos dos dados apurados com os comprovantes de pagamentos do ICMS Antecipação Parcial, ficam mantidos os valores apurados pela autuante, haja vista a falta de comprovação das alegações do autuado.

Após cumprir a diligência, a ASTEC, fls. 300, cientificou o autuado para se manifestar, caso queira, no prazo de 10 (dez) dias, fornecendo a ambas as partes cópia do pedido de diligência e do resultado da diligência. Na fls. 301/305, consta a intimação ao contribuinte e ao autuante, sendo confirmado com o AR – fls. 306/308.

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla 3 infrações por descumprimento de obrigação principal, por falta de recolhimento da antecipação parcial, recolhimento a menos da antecipação parcial e falta de recolhimento da antecipação ou substituição tributária, na condição de contribuinte inscrito no Simples Nacional.

Verifico que foi solicitado à ASTEC/CONSEF, que intimasse o contribuinte a comprovar a vinculação dos recolhimentos efetuados através de DAE, Parcelamento/Denúncia Espontânea com as notas fiscais objeto das exações fiscais, assim como a indicar as notas fiscais que alega desconhecer, as quais deverão, neste ato, serem entregues cópia ao autuado, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para sua impugnação, caso assim deseje.

Foi solicitado, também, que, em seguida, de posse de tal documentação, o diligente apurasse os valores devidos, casos existentes, após excluir dos montantes exigidos no auto de infração os valores recolhidos/parcelados e vinculados às notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal.

O diligente da ASTEC/CONSEF afirma que no dia 16/01/2013 o autuado foi intimado a apresentar os demonstrativos e respectivos documentos fiscais, como solicitados por esta 5ª JJF, conforme Intimação Fiscal à fl. 284. Alinha que no dia 17/01/2013, foi agendado para o dia 23/01/2013 (fls. 287/288) na ASTEC/CONSEF, para que fossem entregues as cópias das notas fiscais, como determinados por esta Junta de Julgamento Fiscal, uma vez que o estabelecimento já se encontrava com suas atividades encerradas e o responsável da contabilidade, que consta nos cadastros da SEFAZ, não presta serviços ao autuado. No dia 23/01/2013, a autuada informou que por motivo de viagem, não compareceu na data agendada e solicitou a prorrogação do prazo, sendo concedida a prorrogação do prazo para o dia 19/02/2013 que, foi alterada para o dia 20/02/2013, confirmada pelo autuado (fls. 290/291). No dia 20/02/2013 novamente, a autuada não compareceu e informou que não esteve presente por motivo de viagem a trabalho e solicitou novo prazo (fl. 295).

Afirma o diligente que, diante do total desinteresse dos responsáveis em atender à solicitação desta JJF, a autuada foi informada que, caso tivesse interesse, teria que protocolar, no CONSEF, até o dia 25/02/2013, os DAE's e demais documentos que comprovassem as alegações da defesa.

Relata que no dia 25/02/2013 o autuado compareceu à ASTEC/CONSEF e informou que não tinha nenhum DAE a apresentar e que todos os comprovantes de pagamento estavam no Processo, e solicitou novo prazo para requerer estes comprovantes na INFAZ que fez a Denúncia Espontânea, ficando agendado para o dia 25/03/2013 (fl. 299) para a apresentação dos mesmos.

Consigna o diligente da ASTEC/CONSEF, ainda: *“até a presente data o autuado não se pronunciou nem apresentou nenhum documento que comprovasse suas alegações, revisou todos os dados demonstrados pela autuante, e confrontados com os comprovantes de pagamento correspondentes ao período fiscalizado que constam nos autos, ficou constatado que, apesar de constar todas as notas fiscais autuadas na relação apresentada pelo autuado, referente à Denúncia Espontânea, os valores do ICMS calculados não correspondem aos valores apurados, uma vez que, a autuante excluiu todos os valores comprovadamente pagos pelo autuado dos débitos apurados.”*

Conclui que, após as devidas análises e confrontos dos dados apurados com os comprovantes de pagamentos do ICMS Antecipação Parcial, ficam mantidos os valores apurados pela autuante, haja vista a falta de comprovação das alegações do autuado.

Assim, cabe razão ao autuante quando afirma que os demonstrativos às fls. 64, 93, 94 e 148, onde estão relacionadas nota – por - nota, relativas ao período de 30/11/2009 a 31/12/2011 foram dados os créditos referentes aos valores recolhidos através da Denúncia Espontânea nº 600000.0468/11-0-A, sendo que os valores recolhidos pela autuada através da Denúncia Espontânea foram inferiores ao devido, surgindo daí a diferença exigida pelo autuante.

Diante da diligencia apresentada pela ASTEC/CONSEF, verifico que foram sanadas quaisquer hipótese de nulidade, na medida em que o sujeito passivo teve a oportunidade de apontar as notas fiscais que alega não lhe terem sido destinadas, cujas cópias lhe seriam entregues, bem como não efetuou a vinculação dos recolhimentos apresentados com as notas alvo das exigências. Além do mais, caso não fosse a assinatura acusando o recebimentos dos demonstrativos às fls. 40, 41, 64, 64, 93 e 94, 147, 148, 211 e 218, 228 e 236 dos autos, conforme confirma à fl. 248, a Sra. Maria Licia Lacerda Farias Sintônio, sócia da empresa, com a descrição que efetuou dos demonstrativos não resta dúvidas que os recebeu da fiscalização.

No que alude ao mérito da infração 1, o sujeito passivo, conforme se verídica da diligência não demonstra os erros de cálculos alegados, não prova que não lhe foram destinadas as mercadorias constantes nas notas alvo das exigências. O autuante, com ratificação do diligente, demonstra que efetuou todas as deduções cabíveis, inclusive as denúncias espontâneas, remanescendo diferença a ser exigida, conforme consta na infração apurada.

Considero, portanto, mantida a infração 1.

Em relação à infração 2, parte das notas fiscais não foram contempladas com o benefício de 50% ou 60%, uma vez que se trata de um benefício fiscal condicionado ao pagamento do imposto devido no prazo regulamentar e que o sujeito passivo, na condição de Micro Empresa precisa atender ao previsto do artigo 352-A.

Demonstra a autuante que no exercício de 2008 e em parte de 2009, apesar de o sujeito passivo estivesse descredenciado e efetuado o recolhimento do imposto da antecipação em data posterior ao previsto legalmente, foi beneficiado com a redução de 50%, quando as aquisições eram diretamente das indústrias/CFOP nº 6101, pois não havia a condição da tempestividade para a concessão desse benefício. Ocorre que a partir de outubro de 2009, tal benefício (redução de 60% para CFOP nº 6101 e 20% para CFOP nº 6102) só passou a ser cabível com o pagamento do imposto no prazo regulamentar. O sujeito passivo, portanto, a partir da aludida data não poderia ser beneficiário das aludidas reduções em relação às notas fiscais que o autuado não satisfaz a aludia

exigência tributária, ou para as notas fiscais que foram objeto de Denúncia Espontânea, fora dos prazos regulamentares de recolhimento.

Em relação ao quadro comparativo apresentado pela empresa autuada, apresentado pelo sujeito passivo, o diligente da ASTEC/CONSE comparou as notas com as constantes no demonstrativo do autuante, conferiu os recolhimentos e concluiu, acertadamente, pelo valor correto exigido no Auto de Infração.

Diante do exposto, considero mantida a infração 2.

Quanto à infração 3, demonstra o autuante que ao detalhar o demonstrativo o autuado revela tê-lo recebido e que, mais uma vez, só foram abatidos impostos que foram efetivamente pagos através parcelamento e/ou Denúncia Espontânea, referente aos períodos fiscalizados, e que os DAE's pagos e parcelamentos apresentados pelo autuado não foram aceitos, pois, estavam fora do período fiscalizado, muitos DAE's apresentados pelo impugnante são de outras inscrições, bem como recolhimentos a exercícios que não foram objeto da fiscalização, não devem ser aceitos como créditos.

O sujeito passivo, apesar de alegar, não demonstra que recolheu imposto equivocadamente por antecipação parcial quando era devido antecipação integral, contudo, ainda que demonstrado, não caberia a compensação através de órgão julgador e sim através de pedido de restituição na forma do RPAF/BA. Quanto ao MVA aplicado o sujeito alega, contudo não prova a incorreção de sua aplicação nas respectivas mercadorias, todavia a autuante aplicou corretamente os percentuais previstos no anexo 88, item 04 do RICMS/BA.

Quanto ao erro que alega existir nas somas dos demonstrativos, conforme identifica a autuante, tal afirmação foi pelo fato do sujeito passivo efetuar a soma sem considerar um dos demonstrativos referentes à Antecipação Integral. Assim, correto está a soma efetuada pelo autuante que totaliza o ICMS devido de R\$11.900,19.

Cabe, portanto, a manutenção da exigência relativa à infração 3.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **152155.0003/12-6**, lavrado contra **MR. TONNY MODA UNISSEX LTDA. (MISTER TONY)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$32.753,39**, acrescido das multas de 50% sobre R\$12.781,41 e 60% sobre R\$19.971,98, previstas no art. 42, incisos I e II, “b” e “d”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR