

A. I. Nº - 436491.0001/13-5
AUTUADO - NOVO RUMO COMÉRCIO DE SAPATOS LTDA.
AUTUANTE - MÉRCIA DOS PRAZERES BRAMONT
ORIGEM - INFAZ VAREJO/DAT METRO
INTERNET - 27.11.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0266-04.13

EMENTA: ICMS. 1. EMPRESA OPTANTE DO REGIME SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO. Excluídos os valores lançado em duplicidade. Infração subsistente em parte. **2.** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. Comprovado a existência de pagamento de parte do valor exigido. Fato modificativo da acusação fiscal. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/03/2013, reclama ICMS no valor de R\$33.629,66, apurado mediante as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 01 – *“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 Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado”*. Valor Histórico: R\$5.025,11. Multa 50%. Meses: jan/09 e de mai/09 a set/09.

INFRAÇÃO 02 – *“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 e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado”*. Valor Histórico: R\$28.601,55. Multa 50%. Meses: jan/09; de mai/09 a set/09 e dez/09.

O autuado apresenta impugnação (fls. 166/170). Suscita nulidade em virtude de ter adimplido a obrigação principal, devido à latente improcedência do feito. Afirma que não cometeu as infrações apontadas pelo fisco, tendo em vista os pagamentos realizados de alguns meses autuados, conforme comprovação com a documentação acostada aos autos. Assim, os débitos apontados no Auto de Infração em questão não existem e devem ser desconsiderados.

Relata a falta de consideração dos lançamentos de notas fiscais ocorridos, a exemplos dos meses de maio, novembro e dezembro de 2009; e janeiro de 2010, sendo que o imposto já havia sido devidamente quitado. Junta cópias dos livros de Registro de Entradas, notas fiscais e seus respectivos comprovantes de recolhimento. Dessa forma, informa a ilegalidade e o caráter inválido da autuação em relação à ocorrência dos meses maio, novembro e dezembro de 2009 e janeiro de 2010, devido à respectiva quitação.

No mérito, propala que em relação ao mês de maio de 2009, indica a cobrança de ICMS em operações, nas quais o tributo já tinha sido recolhido. Cita nos seus argumentos que houve recolhimento do imposto nas operações das Notas Fiscais nºs 665, 25980, 50432, 945 e 13448. Também, de igual forma, as operações das Notas Fiscais nºs 1.893 e 560, foram oferecidas à tributação.

Para o mês de agosto de 2009, alude situação idêntica já explicada anteriormente, diante da operação relativa à Nota Fiscal nº 471.200.

Aponta o preenchimento indevido do Demonstrativo de apuração do ICMS referente ao mês de dezembro de 2009, pois ocorreu lançamento em livro fiscal próprio das Notas Fiscais nºs: 411, 1555, 53.097, 31690, 167.963, bem como os documentos fiscais de nºs: 617.004, 53.590, 1.715, 53.692, 53.723, 53.549, 16.125, 16.126, 7.460, 124.963, 124.960, 1.830, 53.196, 53.434, 53.390, 22.778, 53.255, 6.650, 53.704, 961, 30, 1.820 e 6.542, no mês de janeiro de 2010, tendo sido juntados aos autos os mencionados documentos. Reafirma que o ICMS, referente ao mês de dezembro de 2009, foi integralmente quitado.

Pontua a inconsistência da multa do referido Auto de Infração, pela demonstração da quitação dos fatos imputados, a ponto de suscitar o cancelamento. Tal entendimento consiste na falta de verificação da documentação, o que, para o impugnante, economizaria boa parte do trabalho empreendido, sem necessidade, caso houvesse a devida verificação.

Salienta o prejuízo suportado pelo autuado, vez que, não houve o caráter educativo da questão, tendo em vista que “o Fiscal Tributário apenas preocupou-se em autuar, com o fito de arrecadação da multa deferida”, sem a devida averiguação dos fatos acontecidos não haveria razão para autuação com a aplicação de penalidade extrema. Assim, resta evidenciado o vício do Auto de Infração, a partir da sua lavratura. Rechaça a sanção administrativa pela inconsistência da ação fiscal e incompatibilidade, nas esferas administrativa, civil e penal, da tipificação da sua conduta.

Solicita o arquivamento definitivo e que torne sem efeito o Auto de Infração em tela, decorrente da declaração de nulidade, por ausência de pressupostos necessários, devido à inexistência de irregularidade e, cumprimento dos princípios constitucionais, da legalidade e do devido processo legal, esculpido, respectivamente, no art. 5º, incisos II e LIV da CF. Na hipótese de serem ultrapassadas suas argumentações, pugna o autuado pelo Princípio da Eventualidade, para combater os argumentos do Auto de Infração, quanto à multa e o processo instaurado.

Requer o impugnante o acolhimento dos seus argumentos e que o Auto de Infração seja considerado totalmente improcedente, acarretando o arquivamento e cancelamento das cobranças de valores já pagos a título de ICMS, vez que a quitação da maioria dos valores cobrados encontra-se demonstrada através dos documentos juntados aos autos.

Presta informação fiscal a autuante às fls. 262/263. Afirma a ausência de fundamento, de “consistências físico-jurídicas” e o caráter protelatório dos argumentos apresentados sobre a preliminar suscitada.

Aponta vícios graves de formalidade, pelo fato de terem sido acrescidas a lápis algumas notas e que não foi efetivamente recolhido o devido ICMS, conforme DAE juntados às fls. 182, 191 e 195.

Pontua a elaboração de demonstrativos de apuração de ICMS, decorrente das infrações lançadas e o cuidado de relacionar as notas fiscais de aquisições de mercadorias, provenientes de outras unidades da Federação, sem o devido pagamento de ICMS. Frisa que os referidos demonstrativos foram entregues ao autuado, consoante se infere na declaração de fls. 15, 44, 64 e 125. E, assim, observa:

- 1- O contribuinte **recolheu** as notas de nº 665, 25980, 50432, 945 e 13448 referentes à Antecipação Total do mês de maio/09 e foi feito o novo demonstrativo constantes às fls 264.
- 2- O contribuinte **recolheu** a nota de nº 471200 referente à Antecipação Parcial do mês de agosto/09 e foi feito o novo demonstrativo constantes às fls 265
- 3- O contribuinte **recolheu** as notas de nº 411, 1555, 31690 e 167963 referentes à Antecipação Total do mês de dezembro/09 e foi feito o novo demonstrativo constantes às fls 267.
- 4- Quanto às notas de nº. 1893 não esta no demonstrativo de antecipação parcial em maio de 2009, por erro de digitalização do contribuinte, mas a 11893 se encontrava no DAE foi retirada e a 560 referentes à Antecipação Parcial do mês de maio/09 não constam nos dae's e um novo demonstrativo foi apresentados a pag. 266.
- 5- O contribuinte **não recolheu** as notas de nº 53097, 617004, 53590, 1715, 53692, 53723, 53549, 16125, 16126, 7460, 124963, 124960, 1830, 53196, 53434, 53390, 22778, 53255, 6650, 53704, 961, 30 1820 e 6542 referentes à Antecipação Total do mês de dezembro/09 demonstrativo constante às fls. 267 e anexados os DAEs consultados pelo sistema da SEFAZ nas págs 268 a 280.

Registra o respaldo, na legislação tributária baiana, das infrações lançadas, bem como o método utilizado pela fiscalização.

Requer a Procedência Parcial do Auto de Infração.

Em nova manifestação, fls. 288/290, o impugnante explica o reconhecimento dos seus argumentos pela autuante a respeito de períodos informados no Demonstrativo de Débito de ICMS.

Requer a exclusão da cobrança do ICMS do mês de mai/09, referente à Nota Fiscal nº 560.

Mantém a exclusão dos valores lançados relacionados com o mês de dezembro de 2009, por ter sido recolhido o ICMS, evidenciado nas cópias do Livro Fiscal de Registro de Entrada, fls. 189/190, comprobatório do devido recolhimento nos meses de dezembro de 2009 e janeiro de 2010.

Registra o equívoco quanto à Nota Fiscal nº 53097 ao invés da numeração correta nº 53087, contabilizada no livro Fiscal de Entrada em dezembro de 2009. Explica que em relação à Nota Fiscal nº 53087, o ICMS foi recolhido no referido mês. O devido decorrente das demais notas fiscais listadas foi recolhido no mês de janeiro de 2010, conforme comprovação das cópias do Livro Fiscal de Registro de Entradas. Fls. 296/299.

Apesar da Nota Fiscal nº 53434, ter sido contabilizada no Livro Fiscal de Entrada como sendo a Nota Fiscal nº 53534, houve registro do valor correto do ICMS, segundo o manifestante.

Conclui pela improcedência das cobranças de ICMS referente à Nota Fiscal nº 560, do mês de maio de 2009, bem como o ICMS referente ao mês de dezembro de 2009, tendo em vista a quitação demonstrada nas cópias dos Livros Fiscais referentes aos meses de dezembro de 2009 e janeiro de 2010.

Em nova informação fiscal, fls. 303/304, a autuante pontua a respeito da Nota Fiscal nº 560 referente à Antecipação Parcial, do mês de maio/09, não constar dos DAE's, e sim dos demonstrativos apresentados. Registra que "o contribuinte não recolheu as Notas Fiscais nºs 53097, 617004, 53590, 1715, 53692, 53723, 53549, 16125, 16126, 7460, 124963, 124960, 1830, 53196, 53434, 53390, 22778, 53255, 6650, 53704, 961, 301820 e 6542 referentes à Antecipação Total do mês de dezembro/09, pois estas notas não se encontram nos DAEs consultados pelo sistema da SEFAZ nas págs 268 a 280". Assim, mantém o lançamento. Não acolhe os argumentos do impugnante sobre o equívoco da numeração da Nota Fiscal nº 53434, que seria de nº 53534, posto que a Nota Fiscal, de nº 53434, consta do anexo, fl. 236.

Reafirma que o método da fiscalização utilizado e as infrações estão respaldados, inclusive, na legislação tributária baiana.

Requer, novamente, a Procedência Parcial do Auto de Infração.

Nas fls. 308/310, são apresentados extratos de parcelamento parcial do débito no valor histórico de R\$19.336,25.

VOTO

Em sede preliminar, constato que o presente processo está revestido das formalidades exigidas pelo RPAF/99, tendo o imposto, a respectiva base de cálculo e a multa apurados com base na legislação tributária vigente, inclusive, com a identificação do sujeito passivo quanto ao nome, endereço e qualificação fiscal, além da indicação dos dispositivos infringidos.

Verifica-se, após a constituição do crédito, a comprovação de pagamentos (fls. 268/280), que modificam a acusação fiscal, inclusive, originando a alteração do *quantum debeatur*, proposto inicialmente no Auto de Infração em lide, além da inserção em duplicidade nos meses de mai/09 e jun/09, da Nota Fiscal de nº 560 – na infração 01 e a não consideração de recolhimentos de ICMS, no mês de dez/09, referente à infração 02.

Ainda sobre a infração 02, equivocava-se o impugnante na assertiva de que apenas o lançamento na escrita fiscal acarreta o pagamento do ICMS, pois tal conduta é inerente ao cumprimento de obrigação acessória, o que difere do cumprimento da obrigação principal, qual seja o efetivo

pagamento do ICMS. Nesse sentido, dispõe a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Nos autos, o sujeito passivo não apresenta, na sua totalidade, os respectivos comprovantes de recolhimento do imposto, relacionados com as operações sujeitas à antecipação ou substituição tributária.

Destarte, acolho as razões aduzidas comprovadas nos autos pelo impugnante quanto ao:

1. ICMS a título de antecipação parcial, lançado no mês mai/09, referente à operação da nota fiscal nº 11.893 e excluo o lançamento do ICMS da nota fiscal - NF nº 560 do demonstrativo do mês jun/09;
2. ICMS a título de antecipação parcial, lançado no mês de ago/09, referente à operação da NF nº 471.200;
3. ICMS a título de antecipação tributária, lançado no mês mai/09, referente às operações das NF nºs. 665, 25.980, 50.432, 945 e 13448;
4. ICMS a título de antecipação tributária, lançado no mês dez/09, referente às operações das NF nºs. 411, 1.555, 31.690 e 167.963 e excluo o imposto estadual relativo às operações das NF nºs. 17.953, 26.076, 52.904, 123.990, 124.056, 24.955.

Assim, segue o demonstrativo dos valores julgados.

DEMONSTRATIVO DOS VALORES JULGADOS					
Infração	Data Ocorr.	Data Venc.	ICMS Lançado	Valor julgado Procedente	Multa (%)
07.21.03	31/01/2009	25/02/2009	510,33	510,33	50
07.21.03	31/05/2009	25/06/2009	1.236,44	947,84	50
07.21.03	30/06/2009	25/07/2009	1.364,55	1.215,80	50
07.21.03	31/07/2009	25/08/2009	752,69	752,69	50
07.21.03	31/08/2009	25/09/2009	425,90	371,90	50
07.21.03	30/09/2009	25/10/2009	738,20	738,20	50
Total Infração 01			5.028,11	4.536,76	
07.21.01	31/01/2009	25/02/2009	2.295,69	2.295,69	50
07.21.01	31/05/2009	25/06/2009	3.626,73	2.440,64	50
07.21.01	30/06/2009	25/07/2009	1.155,44	1.155,44	50
07.21.01	31/07/2009	25/08/2009	6.741,04	6.741,04	50
07.21.01	31/08/2009	25/09/2009	303,41	303,41	50
07.21.01	30/09/2009	25/10/2009	1.864,26	1.864,26	50
07.21.01	31/12/2009	25/01/2010	12.614,98	9.518,48	50
Total Infração 02			28.601,55	24.318,96	
TOTAL DO AI			33.629,66	28.855,72	

Dessa forma, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de infração em epígrafe, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **436491.0001/13-5**, lavrado contra **NOVO RUMO COMÉRCIO DE SAPATOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.855,72**, acrescido da multa 50%, prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR