

A. I. N° - 299326.0402/12-3
AUTUADO - D.E. CAFÉS DO BRASIL LTDA
AUTUANTE - ARLINDO AMORIM PEREIRA
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 06.08.2014

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0135-05/14

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES PAGOS E OS ESCRITURADOS NA DECLARAÇÃO MENSAL DE APURAÇÃO (DMA). Demonstrado que a maioria dos valores lançados no auto de infração são inconsistentes de acordo com a verdade material que aflora do processo, por meio de diligência e de simples consulta ao sistema INC, em que são comprovados os recolhimentos, embora com erros de preenchimento do DAE, devendo a Administração intimar o contribuinte a proceder retificação nos meses de competência do recolhimento. Rejeitada a preliminar de decadência do lançamento de abril de 2007. Houve reconhecimento pelo impugnante dos lançamentos de abril/2007 e janeiro de 2012. Infração procedente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

No auto de infração lavrado em 26/12/2012, foi efetuado lançamento de ICMS no valor total de R\$90.350,18, em razão de deixar de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, o imposto declarado na DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, acrescido da multa de 50%.

A impugnante apresenta defesa às fls. 15/27, quando aduz que declarou corretamente os valores na DMA e efetuou o recolhimento do ICMS, de acordo com o previsto na legislação tributária, de modo que não há que se falar em qualquer falta de recolhimento de ICMS.

Que após a realização da fiscalização, constatou a inconsistência dos valores recolhidos nos períodos de 11/2007 e 01/2012, e que está correta a diferença apontada no demonstrativo do débito respectivamente nos valores de R\$10,00 e R\$2.178,94; que o providenciará o recolhimento com os devidos acréscimos legais, motivo pelo qual resta configurada a renúncia à presente discussão administrativa especificamente em relação aos citados débitos.

Que dentre os débitos cobrados, destaca-se o valor de R\$53.605,09(sic), referente ao período de 04/2007, o qual não pode ser objeto de cobrança, uma vez se tratar de débito fulminado pela decadência, nos termos do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional (CTN) .

Alega que não há dúvidas que no presente caso deve ser aplicada a regra prevista no artigo 150, §4º do CTN, uma vez que houve recolhimento de ICMS no período de abril/2007, ainda que em valor menor do que aquele entendido como correto pelo Agente Fiscal e traz excertos de decisões judiciais acerca do assunto.

Diz que o débito referente ao período de abril/2007 deve ser cancelado, visto que o direito de a Fazenda Estadual constituí-lo está atingido pela decadência e, conforme previsto no artigo 156, V do CTN, a decadência é causa de extinção do crédito tributário, não podendo ser referido débito, portanto, objeto de exigência por parte do Fisco Estadual.

Dessa forma, considerando que o presente Auto de Infração fora lavrado tão somente em 26/12/2012, há mais de 5 (cinco) anos da data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária, então, é de rigor o reconhecimento da decadência e, por conseguinte, deve ser cancelada a presente autuação fiscal em relação ao débito do período de 04/2007.

Alega que conforme preceitua o artigo 227 e parágrafos do RICMS/BA, o livro de Apuração do ICMS destina-se, no caso da Impugnante, ao lançamento mensal dos totais dos valores contábeis e dos valores fiscais relativos ao ICMS decorrente das operações de Entrada e Saída de mercadorias em seu estabelecimento, os quais devem ser escriturados até o oitavo dia do mês seguinte ao do período considerado.

Que da mesma forma a Declaração e Apuração Mensal de ICMS – DMA, conforme dispõe o art. 255 do RICMS/BA, deverá ser apresentada mensalmente, considerando-se os fatos ocorridos do primeiro ao último dia do mês anterior. Da leitura dos dispositivos legais percebe-se que a legislação é clara no sentido de mencionar a exata equivalência entre os dados constantes no livro Registro de Apuração do ICMS e as informações constantes da DMA.

Já o art. 309 do mesmo Regulamento, além de informar o que deve ser considerado como crédito fiscal, descreve o momento exato da escrituração e utilização efetiva dos créditos apurados para fins de cálculo do valor devido de ICMS no fim do período de referência. Dessa forma, é possível concluir que está correto o procedimento adotado pela Impugnante, qual seja a transmissão da DMA considerando-se o valor de ICMS apurado no mês anterior.

Para comprovar a equivocidade do Agente Fiscal na apuração dos débitos ora discutidos, considerando a grande quantidade de valores e períodos envolvidos, pega uma amostragem, o débito referente ao período de 10/2012, ressaltando-se, desde já, que o procedimento adotado pela Impugnante no tocante a este débito, que também foi adotado para os demais débitos elencados no demonstrativo do débito fiscal.

Destaca, que os documentos que comprovam os argumentos trazidos pela Impugnante encontram-se discriminados de forma individualizada, entre os quais também se encontram aqueles referentes ao débito do período 10/2012 ora adotado como exemplo (doc.3) quando pode perceber através da análise do quadro utilizado para cálculo do ICMS referente ao mês de 10/2012 (doc.3.12), que foram consideradas todas as operações de entrada no estabelecimento da Impugnante, quais sejam, aquelas descritas nas Notas Fiscais de n.ºs 177045, 176846, 176848, 177826 e 178233. (doc.3.12) e que o valor apurado no período em referência perfaz o valor de R\$7.480,08. transcrito.

Que diante da disposição constante do art. 227 do RICMS supra mencionado, a Impugnante procedeu à devida escrituração no mês subsequente (11/2012) do valor apurado em 10/2012, conforme se pode verificar do livro Registro de Apuração do ICMS (doc.3.12). Afirma que realizou, nos termos da legislação vigente, os procedimentos corretos no sentido de apurar o imposto devido em relação ao período mencionado, arcando ao final com o recolhimento do valor informado seja no livro Registro de Apuração do ICMS, seja na Declaração de Apuração Mensal do ICMS (doc. 3.12).

Assim, afirma ter demonstrado que procedeu de forma correta com a escrituração e o recolhimento do ICMS devido em cada um dos períodos mencionados no Auto de Infração, de modo que não há que se falar em falta de recolhimento de ICMS e que o presente Auto de Infração decorreu de mera confusão do Sr. Agente Fiscal em considerar incorreto o procedimento adotado pela Impugnante. De acordo com o entendimento, frise-se equivocado, do Sr. Agente Fiscal as DMA deveriam ser transmitidas com a informação do valor de ICMS apurado no mês de referência e não contendo o valor do ICMS apurado no mês anterior, em contradição ao que dispõe o RICMS/BA, conforme demonstrado acima.

Percebe-se que, ao analisar o demonstrativo do débito anexo ao Auto de Infração, os valores cobrados pelo fiscal correspondem exatamente às diferenças dos valores recolhidos num determinado mês com aqueles informados na DMA relativa ao mês imediatamente anterior. Para ilustrara , diz que apurou no mês 11/2012 o valor de R\$5.226,34 a título de ICMS antecipado (diferencial de alíquotas), porém este valor somente foi informado no mês seguinte na DMA do mês 12/2012, de acordo com a legislação tributária.

Que ademais, solicitou esclarecimentos quanto à escrituração do ICMS antecipado na DMA em consulta informal à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, através de e-mail trocado com o agente responsável pelo plantão fiscal (**doc.4**), de modo que os procedimentos adotados pela Impugnante foram ratificados, o que demonstra mais uma vez a necessidade imediata de cancelamento integral da presente autuação.

Que não há no Regulamento do ICMS/BA, tampouco no Manual que orienta o preenchimento da DMA, qualquer previsão no sentido de determinar com segurança a obrigatoriedade de escrituração dos valores apurados no mês, relativos ao ICMS antecipado.

Que nesse sentido, ainda que se conclua que no Quadro 15 da DMA, quadro referente aos valores lançados a título de ICMS-ST por antecipação, não deveriam constar os valores recolhidos a título de ICMS antecipado (decorrente do diferencial de alíquotas), como fez a Impugnante, no máximo, haverá mero erro formal na escrituração das informações, o que, frise-se desde logo, não acarretou em qualquer prejuízo ao erário, conforme os documentos ora apresentados

Diz que não realiza operações sujeitas ao recolhimento do ICMS-ST por antecipação, mas apenas operações em que há o recolhimento antecipado do diferencial de alíquota (saídas com código 2175), de modo que, ao se admitir que no quadro 15 da DMA somente devem ser lançados os valores de ICMS-ST antecipado, cujas saídas se dão com os códigos 1145, 1129, 1072, 2280 e 2141, então não haveria valores a lançar neste campo pela Impugnante.

Ante o exposto, requer sejam declarados extintos pelo pagamento os débitos referentes aos períodos de 11/2007 e 01/2012, nos montantes respectivos de R\$10,00 e R\$2.178,94, nos termos art. 156, I, do CTN.

Quanto ao mérito, requer-se, preliminarmente, seja acolhida a preliminar de decadência, que impõe a extinção do débito referente ao período de 04/2007, nos termos do art. 150 §4º do CTN, bem como seja julgada procedente a presente impugnação, uma vez comprovada a inexistência dos débitos apontados pelo Agente Fiscal, e, por conseguinte, o cancelamento integral do Auto de Infração ora combatido. Protesta-se provar o alegado pela posterior juntada de novos documentos que não puderam ser apresentados neste momento.

Requer também o recebimento das futuras intimações no endereço do seu advogado, qual seja Avenida Paulista, 1842, 12º andar, CEP 01310-923, capital do Estado de São Paulo, inclusive no que se refere a oportunidade realização de sustentação oral.

À fl. 370/371 foi apresentada informação fiscal, onde após avaliar os argumentos do contribuinte, já descritos neste relatório, conclui que restam duas alternativas – o preenchimento das DMA ou DAE estão incorretos e devem ser corrigidos ou existe o débito conforme cobrado neste processo.

À fl. 382, em pauta suplementar de 27/08/2013, constatou-se durante a instrução do processo para julgamento, que o defendant alega que houve equívoco do aujuante em virtude do entendimento de que as DMA deveriam ser transmitidas com a informação do valor do ICMS apurado no mês de referência, e não, contendo o valor do ICMS apurado no mês anterior, e que por tal razão, apurou-se diferenças entre os valores informados na DMA e os valores

recolhidos nos períodos, o que ensejou a lavratura do auto de infração. Apresenta exemplo às fls. 23/24 do mês de novembro de 2012, em que apura os valores do mês de outubro, refletindo as informações contidas nos livros fiscais.

Assim, em razão do princípio da ampla defesa e da verdade material, esta 5ª JJF decidiu converter o processo em diligência à ASTEC, para que sejam adotadas as seguintes providências:

Anexar ao processo, cópias das DMA dos meses em que ocorreram divergência, juntamente com cópias dos relatórios de pagamentos da SEFAZ em que constam os meses de referência dos pagamentos, de forma a se fazer o batimento do ICMS período apurado na DMA, que deverá ser confrontado com o livro de apuração do ICMS, e do mês de referência do pagamento, de forma a se apurar se há desencontro entre período de apuração e o período de referência do pagamento.

Às fls. 751/753, a ASTEC apresentou resultado da diligência, onde junto aos documentos probatórios, atesta o pagamento de R\$7.609,44 como antecipação parcial (código 2175), cujo montante foi recolhido com o código 1145 referente a maio de 2011, e que inexiste diferença entre os valores dos meses de competência de acordo a listagem constante no sistema e o consignado na cópia do DMA, e que não sendo tal valor acolhido, remanesce a diferença de R\$7.609,44.

O impugnante se manifesta às fls. 760/762 onde ratifica a inexistência de pagamento a menos e que pautou-se por enviar a DMA, com o imposto apurado no mês anterior, em total anuênciaria com o resultado da diligência que apontou inexistência de diferença e ao mês de maio de 2011, preenchido indevidamente com o código 1145 quando deveria ser 2175, haja visto se tratar de antecipação de ICMS e cujo comprovante será apresentado oportunamente. Às fls. 767/769 consta protocolo SIPRO nº 089596/2014-2 em que pede a este Conselho de Fazenda, correção da guia de pagamento de maio/2011 para o código 2175.

Às fls. 765, o autuante se manifesta dizendo restar duas alternativas: ou os valores da DMA estão corretos mas com data de referência errada precisando ser corrigidos ou a empresa é mesmo devedora e auto deve ser julgado procedente. Entende que o CONSEF deve determinar a correção das DMAS ou que julgue procedente o auto de infração.

VOTO

Em preliminar, o impugnante contesta o lançamento feito em abril de 2007, alegando decadência nos do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional (CTN), dado que o auto lavrado em 26/12/2012 ocorreu em período superior a cinco anos exatos do fato gerador da obrigação tributária.

É farta jurisprudência deste Conselho, apontando no sentido de obedecer ao disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, estabelece como prazo de decadência 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a exemplo da decisão exarada pela 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL, ACÓRDÃO CJF Nº 0387-12/10.

A Procuradoria Geral do Estado, tem se pronunciado a respeito do assunto, a exemplo do PARECER PGE/2011250120-0, quem em opinativo acerca de recurso voluntário à segunda instância deste Conselho, acata a manutenção do prazo decadencial nos termos em que foi estabelecido pelo COTEB. Assim, não acolho a preliminar e adentro ao julgamento.

Nos termos da impugnação apresentada, depreende-se que foi reconhecido pelo impugnante, parte o lançamento, notadamente os valores de R\$10,00 de 30/11/2007 e R\$2.178,94 relativa à ocorrência da data de 31/01/2012. Refuta os demais valores, argumentando desencontro no batimento entre os valores recolhidos e aqueles que foram declaradas em sua escrita fiscal contábil.

Em diligência à ASTEC, às fls. 751/2, o Auditor Fiscal que empreendeu a diligência, atestou que uma vez acolhido o pagamento do mês de maio/2011 por conta da diferença de código de recolhimento, inexiste qualquer diferença entre os valores do mês de competência, e os que foram consignados na DMA.

Compulsando os autos, constato por exemplo, que à fl. 66 do PAF, em cópia do resumo de apuração do LAICMS do mês de fevereiro de 2012, há o valor de R\$3.726,83 ICMS devido por antecipação, e nas fls. 71/75 encontramos a DMA do mesmo período de fev/2012 com o valor exato de R\$3.726,83 de imposto a recolher, não havendo qualquer discrepância de escrituração de períodos de apuração entre o LAICMS e a DMA.

À fl. 331, no resumo do LAICMS de 01 a 30 de novembro de 2012, consta o valor de R\$7.480,08 de ICMS devido por antecipação, e à fl. 341 a DMA atesta o mesmo valor para o mesmo período, e à fl. 424 encontra-se comprovante de pagamento embora não conste o mês a que se refere. Foi pedido, que na diligência fosse anexado ao processo cópias dos relatórios de pagamentos da SEFAZ em que constam os meses de paramento, no entanto, o Auditor Fiscal diligente não se atentou para o pedido, apenas apresentou tabela consolidada dos valores dos livros de apuração e da DMA correspondente.

No entanto, consultando a diligência atestou o erro no preenchimento dos documentos de arrecadação, e no sistema de pagamentos da SEFAZ, é possível verificar que o pagamento relativo ao mês de novembro, possui referência do mês de outubro de 2012, demonstrando que os equívocos cometidos na auditoria, decorrem de desencontros do período de referência preenchido nos DAE, atestando a suspeita do próprio autuante, que em sua informação fiscal, após analisar a peça defensiva, disse que *só restam duas alternativas – o preenchimento das DMA ou DAE estão incorretos*.

Fica evidenciado que quanto ao pagamento do mês de maio de 2011, ocorreu discrepância nas informações do sistema de arrecadação, desta vez por conta de erro no código de arrecadação, visto que à fl. 679, cópia do livro de apuração, consta registro do lançamento do valor de R\$7.609,44 como antecipação parcial(código 2.175), mas foi preenchido no recolhimento como antecipação tributária(código 1.145), conforme informação do fiscal diligente, e o impugnante protocolou pedido de retificação a este Conselho de Fazenda, que não tem competência para tal alteração, devendo o pedido ser encaminhado ao órgão responsável, a Diretoria de Arrecadação e Crédito – DARC.

Constatou aqui dois equívocos da diligência, que no entanto, não compromete o resultado apurado. É que no mês de maio de 2011, o lançamento decorreu de diferença do ICMS devido por substituição tributária, tendo sido lançado R\$23.012,07 e a diligência confundiu e atestou o pagamento de R\$1.610,87 do ICMS antecipação parcial. No entanto, consultando o sistema INC é possível detectar o pagamento do valor lançado, embora com referência ao mês de junho, razão da diferença apontada pelo sistema. Houve também um equívoco da diligência referente ao mês de janeiro de 2012, por razão idêntica à descrita anteriormente, atestando-se o valor de um imposto que não foi lançado no auto de infração, mas tal situação é facilmente comprovável com simples consulta, que atesta o pagamento de R\$27.219,37, e neste caso inclusive o contribuinte reconheceu a diferença lançada de R\$2.178,94.

Resta portanto, demonstrado que a maioria dos valores lançados no auto de infração são inconsistentes de acordo com a verdade material que aflora do processo, por meio de diligência e de simples consulta ao sistema INC, em que são comprovados os recolhimentos, embora com erros de preenchimento do DAE, devendo a Administração intimar o contribuinte a proceder retificação nos meses de competência do recolhimento.

Assim, fica a lide resumida aos valores reconhecidos pelo impugnante além do valor lançado em 30/04/2007, de R\$25.938,79, cujo pedido de extinção por decadência foi denegada, ficando o saldo remanescentes do lançamento tributário deste processo, da seguinte forma:

ICMS	OCORRÊNCIA	VENCTO
25.938,79	30/04/2007	09/05/2007
10,00	30/11/2007	09/12/2007
2.178,94	31/01/2012	09/02/2012

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL., do presente Auto de Infração.

Recomenda-se à Inspetoria Fiscal, orientar e exigir do impugnante, a correção dos valores divergentes que constam no Resumo Fiscal Completo, do sistema INC, fl. 7 deste PAF, por conta de equívocos nos preenchimentos dos documentos de arrecadação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº 299326.0402/12-3 lavrado contra **D.E CAFÉS DO BRASIL LTDA** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento no valor total de **R\$28.127,73**, acrescido da multa de 50% prevista no inciso I do art. 42 da Lei nº 7.014/96 .

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2014

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO- JULGADOR