

A. I. Nº - 147074.0003/14-5
AUTUADO - A. S. DE ALMEIDA SANTOS COMÉRCIO DE CONFECÇÕES – EIRELI - EPP
AUTUANTE - ANTÔNIO CARLOS SALES ICO SOUTO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 10.10.14

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0192-02/14

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. RAICMS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Demonstrada, mediante o refazimento da conta corrente fiscal, que a origem do débito foi a própria escrita fiscal do autuado. Argumentos defensivos desacompanhados de prova não elidem a infração. Infração caracterizada. **2. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO.** Comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, e restando caracterizada a infração, é devida a aplicação da multa equivalente a 60% do imposto não antecipado, prevista no artigo 42, inciso II, da alínea "d", da Lei nº 7.014/96. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade e negado o pedido de diligência fiscal, por conter os autos todos os elementos para uma decisão sobre a lide. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/03/2014, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$20.925,74, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

01 – 03.01.01 - Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$17.632,69, nos prazos regulamentares, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses janeiro de 2010 a julho de 2011, conforme demonstrativos à fls. 08 a 13.

02 – 07.15.05 - Multa percentual, no valor de R\$3.253,79, sobre o imposto que deveria ter sido recolhido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses janeiro a dezembro de 2012, janeiro e junho de 2011, conforme demonstrativos à fls. 14 a 19.

03 – 07.15.05 - Multa percentual, no valor de R\$39,26, sobre o imposto que deveria ter sido recolhido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no mês de julho de 2011, conforme demonstrativo à fl.19.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, fls. 25 a 32, impugnou o auto de infração com base nas seguintes razões de fato e de direito:

Argumenta que as autuações não podem prosperar pelas razões:

Infração 01 - Falta de demonstração como foi determinada a base de cálculo do tributo apurado através do refazimento da conta corrente do ICMS, o que impossibilita de conhecer o critério, ficando prejudicada a sua defesa, fato este que implica, na forma do RPAF, em nulidade da autuação.

Alega que era optante pelo Simples Nacional, durante o período autuado, motivo pelo qual não poderia ser tributado pelo regime normal de apuração.

Não obstante, observa ainda que a Fiscalização, ao elaborar a sua planilha, deixou de considerar adequadamente os créditos a que fazia jus por conta das entradas de mercadoria, notadamente os créditos de Nota Fiscal, ICMS por antecipação parcial e o próprio ICMS recolhido por meio do SIMPLES.

Por fim, aduz que se ultrapassados todos os argumentos ora lançados quanto a esta infração, alega que nas competências em que a Fiscalização encontrou pagamento de valores A MAIOR de ICMS, ou seja, em que deveria indicar crédito em favor do contribuinte/impugnante para o período seguinte, preferiu deixar de fazê-lo majorando o montante da autuação.

Quanto às infrações 02 e 03, sustenta que a autuação também não pode prosperar, porque há erros crassos na apuração do Fisco, pois o autuante sistematicamente deixou de dar o desconto de 20% e o limite de 4% sobre as receitas, próprio das Empresas de Pequeno Porte, conforme estabelecido no art. 274 e 275 do RICMS 2012 (ou §§ 5º e 6º do art. 352-A do RICMS 1997). Com relação ao mesmo ano, alega que o Fisco ainda deixou de considerar antecipações efetivamente realizadas pela Impugnante.

Com base no acima alinhado, pede a nulidade da infração 01, por ausência de demonstração da base de cálculo do lançamento, bem como, bem como de onde foram retirados os valores dos créditos de que se valeu para calcular o montante supostamente devido. Indaga: *..de onde foram retirados os valores que constam nas planilhas? Quais foram as notas fiscais utilizadas? Quais foram as naturezas das operações?*

Diz que nenhuma dessas respostas podem ser obtidas pela leitura da autuação, o que lhe impede de exercer propriamente o seu direito de defesa, visto que a autuação se resume em apontar números de base de cálculo e alíquota sem sequer apontar como apurou aqueles montantes, o que lhe impediu do exercício do direito à ampla defesa, na forma do art. 18 do RPAF.

No mérito, sustenta que mesmo sem saber como a Fiscalização apurou o ICMS exigido pelo Auto de Infração em comento, tem como provar no mérito a improcedência da autuação.

Aduz que parte da impugnação busca demonstrar que, ainda que se tome como verdadeiros os valores das bases de cálculo apontadas pelo Fisco, ainda assim a autuação é inteiramente improcedente, eis que não foram concedidos os créditos de notas fiscais, créditos de antecipações parciais, tampouco os créditos referentes ao ICMS pago através do SIMPLES.

Assim, entende ter sido optante do Simples Nacional, fl.43, durante o período autuado vez que jamais foi notificado de qualquer desenquadramento do regime simplificado em comento.

Com efeito, sustenta que sem ter sido notificado regularmente da sua exclusão do Simples Nacional, é totalmente improcedente o Auto de Infração que se dispõe a exigir o recolhimento de tributação pelo regime NORMAL.

Aduz que não suficientes todos os vícios apontados anteriormente, percebe-se que o Fisco, ao promover a autuação, deixou de abater do montante lançado créditos de ICMS a que a faz jus no período fiscalizado.

Aponta que através da planilha anexada às fls.46 a 48, refez o cálculo elaborado pelo Autuante, indicando e abatendo os créditos a que faz jus e que deveriam ser diminuídos do tributo exigido no auto de infração.

Repisa que, ao repetir os valores apontados pela Fiscalização na planilha ora anexada, não está a

concordar com todos eles, pois o fato de fazer constar tais números na planilha serve apenas para – em homenagem ao princípio da eventualidade – provar que – ainda que ultrapassada a nulidade escandida, é o Auto de Infração Improcedente.

Além disso, diz que os montantes inseridos na planilha a título de créditos (doc.fl.33) foram todos obtidos junto aos próprios extratos que carregam a autuação e esta impugnação.

Conclui que após a correta apropriação destes montantes, é Credor, pugnando, desde já, pela restituição do indébito.

Sobre as infrações 02 e 03, frisa que, por ser uma Empresa de Pequeno Porte – EPP, faz jus a redução de 20% sobre a antecipação parcial (art. 274 e 275 do RICMS 2012 ou §§ 5º e 6º do art. 352-A do RICMS 1997). E que tal benefício não foi levado a cabo pelo Fisco, conforme se lê das planilhas anexadas, o que pede que seja refeita a planilha contemplando o benefício citado.

Ao final, requer o total provimento de sua defesa, através da declaração da nulidade da autuação, e que se ultrapassado tal pedido, e na forma da argumentação acima, pugna, sucessivamente, pelo reconhecimento e declaração da **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

Requer, também, que seja promovida diligência fiscal a fim de comprovar o quanto afirmado na presente peça.

Protesta, ainda, por todos os meios de prova em direito admitidos, indicando, de logo, juntada posterior de documentos e demonstrativos, pareceres, decisões dos Tribunais Administrativos e Judiciais, inclusive em contra prova, diligências, exames, vistorias e revisão do lançamento.

Na informação fiscal à fl. 40, o autuante, em relação à infração 01, informou que os valores da base de cálculo no demonstrativo da conta-corrente, fls.8 a 13, foram obtidos através dos livros fiscais e documentos fiscais, quais sejam, Registro de Entradas; Saídas; e Apuração do ICMS; notas fiscais de entradas e saídas e cupons fiscais e arquivos magnéticos (Sintegra), apresentado pelo mesmo à SEFAZ.

Afirma que todos os créditos fiscais do Simples Nacional, das notas fiscais de entradas e dos pagamentos da antecipação parcial já haviam sido considerados na ação fiscal, inclusive os 10% das aquisições às indústrias do setor textil, optantes do Simples Nacional, conforme determina o artigo 96, inciso XXVIII, alínea “a”.

Rebateu a alegação de opção pelo Simples Nacional, juntando cópia da consulta da Receita Federal do Brasil, na qual não constam períodos em que o autuado tenha sido enquadrado no referido regime.

Em relação aos créditos dos valores recolhidos a título de antecipação parcial, esclareceu que os mesmos foram apropriados no mês em que efetivamente ocorreram os pagamentos, conforme relação de DAES acostada à sua informação fiscal.

Quanto às infrações 02 e 03, o autuante aduz que o autuado não faz jus ao pretendido desconto de 20% sobre a antecipação parcial estabelecida no artigo 352, §§ 5º e 6º, do RICMS/97, por ter sido desenquadrado da condição de EPP e ter passado à condição de empresa normal.

Conclui solicitando a procedência de Auto de Infração.

VOTO

Em preliminar foi suscitada a nulidade da infração 01, por ausência de demonstração da base de cálculo do lançamento, bem como, de onde foram retirados os valores dos créditos de que se valeu a fiscalização para calcular o montante supostamente devido, sob o fundamento de que a autuação se resume em apontar números de base de cálculo e alíquota sem sequer apontar como apurou aqueles montantes, o que lhe impediu do exercício do direito à ampla defesa, na forma do art. 18 do RPAF. Inclusive indagou: *Quais foram as notas fiscais utilizadas? Quais foram as naturezas das operações?*

Não merece acolhimento tal preliminar, pois a apuração do débito da aludida infração encontra-se detalhada no Demonstrativo da Auditoria da Conta às fls.08 a 13, que foi entregue ao autuado, cujos números foram extraídos da escrita fiscal, e não impediu o sujeito passivo de exercer a ampla defesa e o contraditório, inclusive na peça defensiva houve impugnação objetiva através da planilha à fl.33, que será examinada a sua pertinência por ocasião do exame do mérito.

Logo, pelo acima alinhado, não cabe a alegação de nulidade por ausência de pressupostos objetivos essenciais do ato administrativo, uma vez que as planilhas que embasaram a autuação específica a apuração do débito através da conta corrente fiscal, o cálculo do imposto apurado, fato que possibilitou ao autuado exercer seu amplo direito de defesa.

Assim, residindo no campo das provas, as alegações defensivas acima citadas, não há que se falar em nulidade do lançamento, mas sim sobre a sua procedência ou improcedência, questão que será tratada por ocasião do exame do mérito.

Portanto, o presente Auto de Infração foi constituído com a obediência de todas as formalidades legais, não havendo vícios de nulidade. A infração em comento, está devidamente caracterizada e acompanhada dos respectivos anexos demonstrativos que com clareza, revelam cálculo do imposto lançado, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidade elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Quanto ao pedido do patrono do autuado para que seja promovida diligência fiscal a fim de comprovar o quanto afirmado na peça defensiva, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. Além disso, o autuado não apresentou provas de suas alegações, nem justificou impossibilidade de trazer ao processo tais provas.

Ademais, os elementos dos autos são suficientes para elucidação dos fatos questionados, tornando-se desprovido o objeto da diligência requerida, motivo pelo qual, com fulcro no art.147, inciso I, do RICMS/97, indefiro o pedido do autuado.

No mérito, o auto de infração contempla três infrações, todas impugnadas, senão vejamos.

Infração 01 – 03.01.01

Trata da acusação de recolhimento a menor do ICMS, nos prazos regulamentares, em decorrência de desconcreto entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

O aludido desconcreto foi apurado pelo refazimento da conta corrente fiscal, cuja apuração do débito da encontra-se detalhada no Demonstrativo da Auditoria da Conta Corrente Fiscal às fls.08 a 13, com a especificação, em cada período mensal, dos valores das entradas, das saídas, e respectivos créditos e débitos fiscais, a demonstração da apuração da conta corrente fiscal, indicando os valores dos débitos com a dedução dos créditos oriundos de notas fiscais de compras; de valores recolhidos, antecipação parcial, inclusive através de denúncia espontânea, chegando ao final aos valores que foram consignados no demonstrativo de débito do auto de infração. Ressalto que a exigência fiscal neste processo não decorre do desenquadramento do Simples Nacional, conforme alegado, visto que o estabelecimento se encontrava no regime normal de apuração do imposto.

Ressalto que os números consignados no referido demonstrativo foram extraídos da escrita fiscal do autuado e no caso dos recolhimentos, a fiscalização se louvou dos valores que se encontram no banco de dados da SEFAZ, efetuados pelo autuado.

Ademais, o sujeito passivo na peça defensiva ao impugnar o lançamento tributário em questão, exerceu a ampla defesa, elaborou e trouxe ao processo a sua planilha de apuração por meio da conta corrente fiscal, fl.33, nos mesmos moldes da demonstração feita pelo autuante às fls.08 a 13.

Verifico que a fiscalização demonstrou a conta corrente dos anos de 2010 e 2011, sendo que somente foi apurada diferença nos meses de janeiro de 2010 a julho de 2011, objeto do presente lançamento fiscal. Comparando os demonstrativos da fiscalização com o demonstrativo feito pelo sujeito passivo, constatei o seguinte:

- a) os valores da base de cálculo das operações de saídas e respectivos débitos à alíquota de 17%, correspondem com os valores demonstrados pelo autuado, com exceção dos meses de julho de 2010;
- b) os valores dos créditos fiscais oriundos aquisições de mercadorias só coincidem nos meses de março e julho de 2010, janeiro e março de 2011;
- c) os valores do imposto recolhido pelo regime do Simples Nacional consignados pelo autuado não foram consignados pela fiscalização pois no período objeto do lançamento 2010 e 2011, o estabelecimento se encontrava no regime normal de apuração, inclusive desde 23/12/2011 se encontrava em situação irregular no cadastro fazendário;
- d) os valores referentes à denúncia espontânea de débito são idênticos;
- e) os valores recolhidos a título de antecipação parcial o autuado considerou nos meses iguais à fiscalização, ou seja, corretamente no mês da ocorrência do fato gerador. A única divergência ocorreu no mês de janeiro de 2010;
- f) o autuado considerou como no seu demonstrativo valores significativos na coluna Crédito PA, não sendo possível através desta denominação identificar a que se referem tais valores, razão dos valores do ICMS a recolher no seu demonstrativo apontarem expressivos valores.

Portanto, pelo que se vê, ao apresentar demonstrativo com valores praticamente idênticos ao levantamento fiscal, o sujeito passivo entendeu perfeitamente a origem de tais valores, e portanto, quais foram as notas fiscais que os originaram, bem como a natureza das respectivas operações.

Ressalto que todos os valores consignados no levantamento fiscal, referente a recolhimentos efetuados pelo autuado correspondem com os valores que constam na Relação da DAEs constante no sistema de informações de arrecadação da SEFAZ.

Além disso, cumpre registrar que, ao contrário do apurado pelo autuado, na conta corrente fiscal refeita pela fiscalização não se evidenciou nenhum saldo credor.

Assim, considerando que as razões defensivas desacompanhadas de provas não elidem a legitimidade do lançamento fiscal, considero subsistente este item da autuação.

Infrações 02 – 07.15.03 e 03 e 03 – 07.15.05

O débito lançado nestes itens se refere a multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido recolhido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saídas posteriores tributadas normalmente, relativamente às notas fiscais relacionadas às fls. fl. 14 a 19 inclusive o demonstrado o cálculo da multa.

Cumpramos observar, em atenção à legalidade do lançamento tributário, o que segue.

A obrigatoriedade no recolhimento do ICMS, a título de antecipação parcial, sobre as aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, entrou em vigor a partir de 01/03/2004, através do artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 8.967/03.

A redação original, com efeitos até 27/11/2007, do § 1º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, era: "*§ 1º No caso de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração que deixar de recolher o imposto por antecipação, nas hipóteses regulamentares, mas que, comprovadamente, houver recolhido o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea "d" do inciso II.*"

Pelo que se vê, à época do fato gerador objeto deste item (2010/2011), a falta de pagamento da antecipação parcial do ICMS era tipificada como infração à legislação tributária, cuja multa de 60% lançada neste item da autuação, foi para punir o descumprimento da obrigação acessória de não recolher tempestivamente a antecipação parcial, constante do art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:(....)

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

(...)

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;

O sujeito passivo em sua peça defensiva sustenta que por ser uma Empresa de Pequeno Porte – EPP, faz jus a redução de 20% sobre a antecipação parcial (art. 274 e 275 do RICMS 2012 ou §§ 5º e 6º do art. 352-A do RICMS 1997), e que tal benefício não foi considerado no levantamento fiscal.

Conforme informação do autuante, comprovada à fl.41, o autuado não faz jus ao aludido desconto, por ter sido desenquadrado da condição de EPP e ter passado à condição de empresa normal. Além disso, verifiquei no sistema da SEFAZ que consta no seu histórico de situação cadastral que desde o ano de 2007 encontrava-se na condição de contribuinte com apuração do imposto pelo regime “normal”.

Nestas circunstâncias, restando caracterizado o cometimento das infrações, subsiste a aplicação da multa em questão.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **147074.0003/14-5**, lavrado contra **A. S. DE ALMEIDA SANTOS COMÉRCIO DE CONFECÇÕES – EIRELI - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.632,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor de **R\$3.293,05**, prevista no II, alínea “d” do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA – JULGADOR