

PROCESSO - A. I. Nº 436491.0001/13-5
RECORRENTE - NOVO RUMO COMÉRCIO DE SAPATOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0266-04/13
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 11/03/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0043-12/15

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. Após a realização de duas revisões através de diligência houve redução do débito. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 14/11/2013 que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/03/2013, com o objetivo de exigir da ora Recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 33.629,66 (cento e treze mil oitocentos e três reais e nove centavos) em decorrência do cometimento de 02 (duas) infrações, das quais é objeto de Recurso Voluntário:

***Infração 02. RV**– “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 apresentou impugnação ao auto de infração (fls. 166/167), em que suscita preliminares de nulidade, bem como ataca o mérito das infrações. Pugna pelo reconhecimento dos valores já pagos a título de ICMS.

A autuante se manifestou na sua informação fiscal (fls. 262/263), em que acata parcialmente as alegações defensivas, excluindo dos levantamentos fiscais os valores que entendeu terem sido recolhidos pelo autuado, mantendo parcialmente o teor do Auto de Infração.

O autuado realizou nova manifestação (fls. 288/290), reiterando sua impugnação e ressaltando que permanecem erros do levantamento fiscal. Requereu a exclusão da Nota Fiscal nº 560 e aduz que pagou todo o imposto devido relativo ao mês de dezembro/2009.

O i. Fiscal rebateu os argumentos do contribuinte (fls. 303/304), reafirmando o conteúdo da sua informação fiscal.

Nas folhas 308/310, são apresentados extratos de parcelamento parcial do débito no valor histórico de R\$ 19.336,25, relativos ao pagamento parcial das infrações 1 e 2.

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 4ª JJF que entendeu por bem, julgar, em decisão unânime, Procedente em Parte o auto de infração nº 436491.0001/13-5, determinando que o autuado fosse intimado 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, o que fez nos seguintes termos:

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 debeat, 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, equivocou-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.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 327/339)** em relação à decisão da junta, argumentando que:

- i. A maioria dos créditos cobrados pelo fisco já se encontrariam devidamente quitados pela recorrente, conforme documentos acostados nos autos, de modo que deveria ser

desconstituído completamente;

- ii. Afirmou ainda que, já teria sido provado nos autos, que as notas fiscais lançadas nos meses de maio a novembro de 2009 já haviam sido devidamente quitadas, conforme as cópias dos livros Registro de Entradas, bem como, sustentou que, ainda no mês de maio de 2009, as Notas Fiscais de n^{os} 665, 25.980, 50.432, 945, 13.448, 11.893, e 560, já foram reconhecidas como quitadas na decisão proferida pela 4ª JJF;
- iii. Outrossim, argumentou que também fora reconhecido pela Junta, que o pagamento relativo à Nota Fiscal nº 471.200 já havia sido devidamente recolhido, bem como, arguiu que a Junta havia excluído as Notas Fiscais de n^{os} 17.953, 26.076, 52.904, 123.990, 124.056, e 24.955, e que havia reconhecido a quitação do ICMS a título de antecipação tributária, no mês de dezembro de 2009, relativo às operações com as Notas Fiscais de n^{os} 411, 1.555, 31.690 e 167.963;
- iv. Pugnou a recorrente pelo igual reconhecimento da quitação das Notas Fiscais de n^{os} 53097, 617004, 53590, 1715, 53692, 53723, 53549, 16125, 16126, 7460, 124963, 124960, 1830, 53196, 53434, 53437, 53390, 22778, 53255, 6650, 53704, 961, 30, 1820 e 6542, referentes à antecipação total do mês de dezembro de 2009, conforme constaria nos livros Registros de Entradas, dos meses/períodos de dez/2009 e jan/2010;
- v. Afirmou que suas alegações encontram-se comprovadas por meio de cópias dos Livros Fiscais – livros Registros de Entradas, referentes aos meses de dez/09 e jan/09, do Demonstrativo de Apuração do ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL, e do Extrato dos Pagamentos realizados – Histórico dos DAE's e/ou GNRE'S – Consulta Pagamento, extraído do site da SEFAZ/BA, bem como, requereu a juntada destes documentos;
- vi. Arguiu que o valor total do livro Registro de Entradas no mês de jan/2010, foi no montante de R\$ 15.553,96, e que tal valor fora pago através de dois DAE's, um no valor de R\$5.308,21 e o outro na monta de R\$ 10.245,75, consoante depreendido no extrato dos pagamentos realizados no site da SEFAZ;
- vii. Alegou ainda que o valor constante no livro Registro de Entradas no mês de dez/2009 fora fixado em R\$ 17.305,92, sendo tal valor pago através de 09 DAE'S, sendo um no valor de R\$ 723,19, quatro no montante de R\$ 2.436,91, além de outros quatro no valor R\$ 1.889,57, consoante depreendido no extrato dos pagamentos realizados no site da SEFAZ;
- viii. Apontou erros na elaboração dos demonstrativos, pois as Notas Fiscais de n^{os} 53097 e 53434, seriam, na verdade, as Notas Fiscais de n^{os} 53087 e 53537, respectivamente, bem como afirmou que ambas se encontravam devidamente quitadas;
- ix. Clamou ainda pela nulidade do Auto de Infração, com o argumento de que o fisco não teria realizado a averiguação necessária antes da lavratura do Auto, uma vez que a maioria dos créditos fiscais já se encontraria quitada, sendo que seria inconcebível a aplicação de sanções administrativas, sob pena de infringir os incisos II e LIV, do art.5º da CF/88;
- x. Por fim, requereu que o auto de infração fosse julgado completamente improcedente, a fim de que seja determinado o cancelamento definitivo das cobranças, bem como da multa cobrada e de seus consectários.

Após, o PAF fora convertido em diligência à INFAZ de origem (fls.354/355), para que fosse analisada a documentação apresentada pelo Recorrente; que houvesse a promoção da juntada dos DAE's relativos aos pagamentos constantes no extrato de pagamentos apresentado pelo Recorrente e que fossem elaborados novos demonstrativos, caso se demonstrasse necessário.

A autuante em cumprimento à diligência apresentou informação fiscal (fls.383/384), informando que efetuou a juntada de todos os pagamentos emitidos no ano de 2009 e 2010, elaborando novo demonstrativo (fls.382), ressaltando que o contribuinte não recolheu as Notas Fiscais de n^{os} 53097, 17953, 26076, 52904, 15681, 123990, 124056 e 24995. No seu novo demonstrativo relativo à Antecipação Total devida no mês de dezembro/2009 foi reduzida ao montante de R\$ 3.777,06.

Após intimação do resultado da diligência, o Recorrente realiza nova manifestação (fls.393/395), em que:

- i. Requer preliminarmente a devolução e dilatação do prazo para apresentação da manifestação, com o argumento de que a sede do escritório encontra-se na cidade do Rio de Janeiro, e que, portanto, necessitou de um tempo maior para a verificação de toda a documentação aludida pela Fiscal que autuou a administrada;
- ii. Argui que a Nota Fiscal de nº 6542 ainda encontra-se no demonstrativo, mesmo após o reconhecimento da quitação da mesma, por parte da autuante;
- iii. Afirmou que a Nota Fiscal de nº 53097 sequer existe, porquanto a verdadeira Nota Fiscal seria a de nº 53087, a qual já estaria quitada, segundo o DAE de fls. 367, bem como se encontrariam pagas nesses mesmos DAE's as Notas Fiscais de nºs 31690 e 167963;
- iv. Argumentou ainda que a comprovação da quitação das Notas Fiscais de nº 1555 e 167963 poderia ser encontrada nos DAE's de fls. 369/370, bem como, afirmou que no DAE de fls. 372, se encontraria o pagamento referente às Notas Fiscais de nºs 53196 e 124963;
- v. Em relação às Notas Fiscais de nºs 17953, 26076, 52904, 123990, 124056 e 24955, afirmou que já estariam devidamente quitadas, conforme o DAE de fls. 270. Sendo assim, reconheceu como devida, somente a cobrança referente à Nota Fiscal de nº 15681.

Em seguida, fora realizada nova conversão em diligência à INFAZ de origem (fls.406/407), com o fito de analisar a documentação apresentada pelo recorrente às fls. 393/402, bem como da elaboração de novo demonstrativo fiscal.

Como resultado da diligência, fiscal estranho ao feito elaborou manifestação fiscal (fls. 411/412), em que:

- i. Verificou que todas as notas relacionadas na planilha de antecipação total do mês dezembro constam dos extratos apresentados, afirmando que a autuante não identificou os pagamentos uma vez que não teria examinado os recolhimentos de janeiro de 2010, que incluía as notas referentes à 12/2009;
- ii. Opinou pela procedência parcial do Auto de Infração, devido à alteração do débito do mês 12/2009, já que neste mês, somente a Nota Fiscal de nº 15681 não teria sido quitada. Sendo assim, remanesceria o valor nesta infração de R\$ 130,17.

Intimado a se manifestar (fl. 417), o Recorrente ficou-se inerte.

Na assentada de julgamento, o conselheiro Luiz Alberto Amaral de Oliveira declarou-se impedido, por ter participado do julgamento de origem.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 14/11/2013 que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em epígrafe, com o objetivo de exigir da ora Recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 33.629,66 (cento e treze mil oitocentos e três reais e nove centavos) em decorrência do cometimento de 02 (duas) infrações.

As duas infrações foram parcialmente reconhecidas pelo Recorrente que apresentou extratos de parcelamento do débito no valor histórico de R\$ 19.336,25 (fls. 308/310).

Cotejando o demonstrativo de débito mantido pelo julgamento da JJF com os referidos extratos de parcelamento, verifico que todos os valores mantidos quanto à Infração 1 foram reconhecidos e parcelados pelo Recorrente. Por sua vez, quanto à Infração 2, o Recorrente apenas não reconheceu e não parcelou o débito relativo à antecipação total do mês de dezembro/2009, mantida pela JJF no valor de R\$ 9.518,48.

Assim, é objeto do presente Recurso Voluntário, em que pese o Recorrente peça o reconhecimento da improcedência total do lançamento, apenas o débito de antecipação total relativo a dezembro/2009.

A infração 2 se refere à falta de 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.

A questão é eminentemente fática. O Recorrente não contesta as operações, apenas afirma que recolheu a antecipação total devida por tais operações.

Desta forma, a instrução processual fundamentou-se apenas na análise das provas dos recolhimentos.

Após diligência à INFAZ de origem (fls.354/355) requerida por este Relator, para que fosse analisada a documentação apresentada pelo Recorrente e para que a Autuante promovesse a juntada dos DAE's relativos aos pagamentos constantes no extrato de pagamentos apresentado pelo Recorrente, novo demonstrativo foi elaborado.

A autuante em cumprimento à diligência apresentou informação fiscal (fls.383/384), informando que efetuou a juntada de todos os pagamentos emitidos no ano de 2009 e 2010, elaborando novo demonstrativo (fls.382), ressaltando que o contribuinte não recolheu as Notas Fiscais de nºs 53097, 17953, 26076, 52904, 15681, 123990, 124056 e 24995.

No seu novo demonstrativo relativo à Antecipação Total devida no mês de dezembro/2009 a agente autuante reduziu o valor exigido quanto ao mês de dezembro para R\$ 3.777,06.

Após manifestação do Recorrente (fls.393/395) quanto à diligência acima referida, em que manteve a sua irresignação em relação à manutenção de algumas notas fiscais no novo levantamento do autuante, fora realizada nova conversão em diligência à INFAZ de origem (fls.406/407), por solicitação deste Relator, com o fito de analisar a documentação apresentada pelo recorrente às fls. 393/402, bem como da elaboração de novo demonstrativo fiscal.

Como resultado da diligência, fiscal estranho ao feito elaborou manifestação fiscal (fls. 411/412), em que verificou que todas as notas relacionadas na planilha de antecipação total do mês dezembro constam dos extratos apresentados, e opinou pela procedência parcial do Auto de Infração, devido à alteração do débito do mês 12/2009, já que neste mês, somente a Nota Fiscal de nº 15681 não teria sido quitada. Sendo assim, remanesceria o valor nesta infração de R\$ 130,17.

Outrossim, o Recorrente não se manifestou quanto ao resultado da diligência.

Tendo em vista se tratar de matéria eminentemente fática e, entendendo que o Recorrente logrou êxito em comprovar a insubsistência parcial da antecipação total exigida quanto ao mês de dez/2009, acato o resultado da diligência de fls. 411/412 e voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para que o débito da Infração 2 relativo ao mês de dezembro/2009 seja reduzido para R\$ 130,17, devendo serem homologados os valores já recolhidos.

Assim, segue o demonstrativo dos valores julgados.

DEMONSTRATIVO DOS VALORES JULGADOS					
Infração	Data Ocorrência	Data Vencimento	Valor julgado Procedente JJJF	Valor julgado Procedente CJF	Multa (%)
Total Infração 01			4.536,76	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	2.440,64	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	130,17	130,17	50

Total Infração 02			24.318,96	14.930,65
TOTAL DO AI			24.318,96	19.467,41

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e 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\$19.467,41**, acrescido da multa 50%, prevista no art. 42, I, “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, 09 de fevereiro de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO- PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS