

PROCESSO - A. I. N° 152155.0003/12-6
RECORRENTE - MR. TONNY MODA UNISSEX LTDA. (MISTER TONY)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0176-05/13
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 20/03/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0045-11/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Diligência fiscal comprovou existência de recolhimento do imposto não considerados no levantamento fiscal. Refeito os demonstrativos que culminou na redução do débito. Reformada a Decisão pela procedência em parte das infrações 1 e 2. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA INTEGRAL, ATRAVÉS DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Documentos fiscais de recolhimento contido referem-se a parcelamento e/ou Denúncia Espontânea, já considerados ou não se referem aos períodos fiscalizados. Mantida a Decisão pela procedência da infração 3. Rejeitado a nulidade suscitada. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 5ª JJF, nos termos do art. 169, I, “b”, do RPAF/99, através do Acórdão 0176-05/13, que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 30/03/12, reclamando ICMS no total de R\$32.753,39, relativo às seguintes infrações:

1. Efetuou recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no período de 30/11/2009 a 31/12/2011 - R\$10.281,23, acrescido da multa de 60%.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante Simples Nacional, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, no período de 31/01/2008 a 31/07/2011 - R\$10.571,84, acrescido da multa de 60%.
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, no período de 31/05/08 a 30/06/11 - R\$11.900,19. Multa de 60%.

Na Decisão proferida pela 5ª JJF, o relator ressaltou que as três infrações decorrem de descumprimento de obrigação principal, por falta de recolhimento ou recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial e falta de recolhimento de ICMS-ST, na condição de contribuinte inscrito no Simples Nacional.

Destacou que à ASTEC/CONSEF, realizou diligência na qual foi intimado o contribuinte para 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, concedendo prazo de trinta dias.

Que o diligente informou ter intimado à empresa no dia 16/01/13 (fl. 284), agendado entrega na ASTEC/CONSEF no dia 23/01/13 (fls. 287/288), uma vez que o estabelecimento se encontrava com

atividades encerradas e o responsável da contabilidade não presta mais serviços ao autuado.

Não tendo comparecido na data agendada, por motivo de viagem, solicitou à prorrogação que foi concedida para o dia 19/02/13, alterada para o dia 20/02/13 (fls. 290/291), o que não aconteceu sob a justificativa de motivo de viagem a trabalho (fl. 295).

No dia 25/02/13 o autuado compareceu à ASTEC/CONSEF e informou não dispor dos DAEs e que os comprovantes de pagamento estavam no Processo, solicitando novo prazo (25/03/13) para juntar cópia da Denúncia Espontânea (fl. 299), o que não ocorreu.

Diante de tais fatos, conclui que não havendo comprovação das alegações do autuado, deveria ser considerado os demonstrativos às fls. 64, 93, 94 e 148, onde estão relacionadas nota – por – nota (2009 a 2011), os créditos referentes a recolhimentos através da Denúncia Espontânea nº 600000.0468/11-0-A, em valores inferiores ao devido o que culminou na diferença exigida.

Fundamentou que o sujeito passivo teve a oportunidade de apontar as notas fiscais que alega não lhe terem sido destinadas, não efetuou a vinculação dos recolhimentos apresentados com as notas alvo das exigências, visto que os demonstrativos às fls. 40, 41, 64, 64, 93 e 94, 147, 148, 211 e 218, 228 e 236 indicam as notas fiscais, cuja ciência foi dada à Sra. Maria Licia Lacerda Farias Sintônio, sócia da empresa (fl. 248), motivo pelo qual afastou a nulidade suscitada.

No mérito aprecio que;

... 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 da diligente, demonstra que efetuou todas as deduções cabíveis, inclusive as denunciam espontâneas, remanescente 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 satisfez a aludida 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 autuado, apresentado pelo sujeito passivo, o diligente da ASTEC/CONSEF comparou as notas com as constantes no demonstrativo do autuante, conferiu os recolhimentos e concluiu, acertadamente, pelo valor correto exigido no Auto de Infração.

Dianete 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.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 338/345), o recorrente afirma que discorda do procedimento adotado pela fiscalização e Decisão da 5ª JJF. Reapresenta os mesmos argumentos da impugnação inicial, em síntese: que entregou notas fiscais à fiscalização, alertando que efetuou pagamentos do ICMS antecipação parcial, com Denúncia Espontânea e DAE, por ter havido atraso no pagamento que culminou no descredenciamento, obrigando a receber a mercadoria já acompanhada do DAE; Encerrou suas atividades, pediu baixa de inscrição e que há erro de soma no total apurado pela fiscalização e inclusão de notas fiscais que desconhece, captadas no Sintegra, que constam no processo, mas “não recebemos cópias”;

Comenta que o procedimento da diligente foi correto, mas quando conseguiu reunir as provas solicitadas já tinha esgotado o prazo, motivo pelo qual aproveita a oportunidade para juntar comprovantes de pagamentos “que não foram computados” pela autuante.

No mérito, quanto à infração 1, afirma que foi exigido valor total de R\$10.281,23, relativo ao período de 30/11/09 a 31/12/11, mas não sabe como chegou ao montante apurado, “pois não anexou ao Auto de Infração e nem nos entregou nenhum demonstrativo indicando em quais notas fiscais ocorreram o recolhimento a menor e qual a diferença apontada”.

Acredita que o recolhimento a menor se deve ao abatimento do valor da Denúncia Espontânea 600000.0468/11-AO, mas não considerou valores pagos nas “Denúncias Fiscais (DE) e Notificações Fiscais (NF) 1521550003126; 9440616982117; 9218905430110; 9232151747113; 9124198180112; 92130800103115; 9179788280112; 9232270414118; 9152093216112 e 92110415016117”, cujas cópias anexa.

No tocante à infração 2, afirma que do débito apurado de R\$10.571,84, relativo ao período de 31/01/08 a 31/07/11, a fiscalização “deixou de computar muitos recolhimentos efetuados”, conforme extrato de DAEs constantes do sistema SEFAZ, referentes a recolhimentos do ICMS antecipação parcial de contribuintes descredenciados (Código 2183) e também, dos recolhimentos com código 1755 – Auto de Infração/DE/NF, não computados.

Quanto à infração 3, relativo a falta de recolhimento do ICMS-ST (Calçados), no período de 31/05/108 a 30/06/11, com valor de R\$11.900,19, cujos valores apurados foram lançados no Demonstrativo de Débito, anexo ao Auto de Infração, sem considerar os recolhimentos efetuados, através de DAE’s, Denúncias Espontâneas e Parcelamentos. Questiona, se não haveria de abater algum imposto recolhido, mesmo que erroneamente a título de antecipação parcial?

Diz que caso não prospere tal argumento, apresenta quadro de recolhimentos efetuados, incluindo os valores cobrados a título de antecipação ou substituição tributária, o que resultaria em valor total devido de R\$6.276,81.

ANO	VL. RECLAMADO ANTEC. PARCIAL	VL. RECLAMADO ANTEC. 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

Observa que a soma dos “subtotais constantes dos demonstrativos entregues ao contribuinte, totaliza R\$29.940,80”, enquanto o valor total reclamado é de R\$32.753,39, redundando em diferença de R\$2.812,59. E que, a grosso modo, o valor devido seria de R\$3.464,22, restando verificar as notas fiscais não recebidas e os descontos não considerados pela condição de microempresa.

Conclui que o demonstrativo apresentado nesta infração carece de verificação para abater os valores recolhidos, mesmo que parcialmente e dos demais demonstrativos. Requer revisão dos demonstrativos, dedução dos recolhidos e julgamento pela Nulidade ou Improcedência.

A PGE/PROFIS foi dispensada de emitir Parecer, de acordo com o disposto no art. 136, “b” item 3, por se tratar de crédito tributário com valor inferior a R\$100.000,00.

A 1ª CJF decidiu converter o processo em diligência (fl. 479), no sentido de que os autuantes

confrontassem os documentos juntados às fls. 350 a 470, com os demonstrativos originais e fizessem as exclusões dos valores de pagamentos que fossem comprovados.

A fiscalização juntou cópia espelho de DAEs contido no sistema da SEFAZ; extratos de parcelamentos (fls. 482 a 522) e na informação fiscal às fls. 523 a 527 indicou os DAEs que não guardam correlação com as notas fiscais objeto da autuação e também de parcelamentos que são pertinentes às notas fiscais relacionadas nos demonstrativos relativo à exigência fiscal.

Afirma que considerando os valores que foram comprovados o valor do débito deve ser reduzido de R\$32.753,59 para R\$31.626,68.

As fls. 529 a 537 foram juntadas ao processo diversas intimações por meio dos Correios (Aviso de Recebimento – AR), para tomar conhecimento do resultado da diligência fiscal, a empresa, sócios e patrono do autuado, com procuração juntada ao processo (fl. 537), tendo todas sido devolvidas por desconhecimento.

À fl. 538 foi juntada cópia do Diário Oficial de 06/12/14, no qual foi publicado o Edital nº 33/14, no qual a empresa autuada foi intimada para tomar conhecimento do resultado da diligência.

A PGE/PROFIS foi dispensada de emitir Parecer em conformidade com o disposto no art. 136, “b” item 3 do RPAF/BA (valores inferior a R\$100.000,00).

VOTO

No Recurso Voluntário interposto o sujeito passivo reapresenta os mesmos argumentos da defesa de que entregou notas fiscais à fiscalização; efetuou pagamentos do ICMS antecipação parcial, com Denúncia Espontânea e DAE [pagamento em atraso], culminando em descredenciamento; encerrou suas atividades e pediu baixa de inscrição e ainda que há erro de soma no total apurado e inclusão de notas fiscais que desconhece, captadas no Sintegra, que constam no processo, mas que “não recebemos cópias”.

Constatou que conforme fundamentado na Decisão ora recorrida (fl. 317), na diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, restou comprovado que a assinatura que acusa os recebimentos dos demonstrativos às fls. 40, 41, 64, 64, 93 e 94, 147, 148, 211 e 218, 228 e 236 dos autos, confirma à fl. 248, que a Sra. Maria Lícia Lacerda Farias Sintônio, sócia da empresa, recebeu todos os demonstrativos elaborados pela fiscalização. Portanto, inexiste a nulidade invocada de cerceamento do direito de defesa, alegando não ter recebido os demonstrativos que dão suporte a autuação.

No mérito, quanto à infração 1, após a realização da diligência fiscal (fl. 479), foram refeitos os demonstrativos originais em conformidade com os documentos apresentados que foram confirmados pelo diligente da ASTEC/CONSEF. Assim sendo, acato o demonstrativo à fl. 491 e 512, reduzindo o débito de R\$10.281,36, para R\$9.048,91 conforme demonstrativo abaixo.

Data Ocorr	Data Vencto	ICMS/exigido	Fl.	ICMS/Devido	Multa	Fl.
30/11/09	09/12/09	366,85	64	146,41	50%	491
31/12/09	09/01/10	1.700,68	64	688,67	50%	491
30/04/10	09/05/10	127,29	93	127,29	60%	
31/05/10	09/06/10	1.287,65	93	1.287,65	60%	
30/06/10	09/07/10	1.420,62	93	1.420,62	60%	
31/07/10	09/08/10	10,34	93	10,34	60%	
31/08/10	09/09/10	100,71	94	100,71	60%	
31/10/10	09/11/10	127,80	94	127,80	60%	
30/11/10	09/12/10	170,10	94	170,10	60%	
31/12/10	09/01/11	623,29	94	623,29	60%	
31/01/11	09/02/11	239,00	147	239,00	60%	512
30/06/11	09/07/11	3.141,22	148	3.141,22	60%	512
31/08/11	09/09/11	50,48	148	50,48	60%	
31/12/11	09/01/12	915,33	148	915,33	60%	512
Total		10.281,36		9.048,91		

No tocante à infração 2, da mesma forma o diligente diante dos recolhimentos efetuados, mediante extratos de DAEs e recolhimentos por meio de Denúncia Espontânea, apurou redução

do débito de R\$10.571,84, para R\$10.237,30, conforme demonstrativo abaixo, sintetizando os demonstrativos juntados às fls. 490 e 512.

Ressalto que o valor exigido de R\$463,23 relativo ao mês de abril/11, conforme demonstrativo à fl. 147 foi agravado para R\$954,04 no novo demonstrativo apresentado à fl. 512, o que só pode ser feito mediante nova ação fiscal. Por isso, considero devido o valor original exigido no demonstrativo sintético abaixo.

Data Ocorr	Data Vencto	ICMS/exigido	Fl.	ICMS/Devido	Multa	Fl.
31/01/08	09/02/08	113,81	40	113,81	50%	
29/02/08	09/03/08	41,60	40	41,60	50%	
30/04/08	09/05/08	334,17	40	334,17	50%	
31/05/08	09/06/08	934,79	40	934,79	50%	
30/06/08	09/07/08	109,44	40	109,44	50%	
31/07/08	09/08/08	442,22	40	442,22	50%	
31/08/08	09/09/08	58,75	40	58,75	50%	
30/09/08	09/10/08	29,71	41	29,71	50%	
31/10/08	09/11/08	49,50	41	49,50	50%	
30/11/08	09/12/08	883,64	41	883,64	50%	
31/12/08	09/01/09	230,77	41	230,77	50%	
30/04/09	09/05/09	142,98	63	142,98	50%	490
31/05/09	09/06/09	149,10	63	149,10	50%	490
31/07/09	09/08/09	266,96	63	266,96	50%	490
31/08/09	09/09/09	358,12	63	358,12	50%	490
30/09/09	09/10/09	258,41	63	219,14	50%	490
31/10/09	09/11/09	1.270,15	63	974,88	50%	490
30/09/10	09/10/10	932,67	94	932,67	60%	
28/02/11	09/03/11	84,13	147	84,13	60%	512
30/04/11	09/05/11	463,23	147	463,23	60%	512
31/05/11	09/06/11	2.213,79	147	2.213,79	60%	512
31/07/11	09/08/11	1.203,90	148	1.203,90	60%	513
Total		10.571,84		10.237,30		

No que se refere à infração 3, relativo a falta de recolhimento do ICMS-ST (Calçados), no período de 31/05/108 a 30/06/11, com valor de R\$11.900,19, os documentos juntados ao processo não comprova qualquer recolhimento, motivo pelo qual deve ser mantido o valor total exigido de R\$11.900,19.

Pelo exposto, a Decisão ora recorrida deve ser reformada com a redução do débito relativo às infrações 1 e 2, ficando mantido na integralidade o valor da infração 3.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e reformar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 152155.0003/12-6, lavrado contra **MR. TONNY MODA UNISSEX LTDA. (MISTER TONY)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$31.186,40**, acrescido das multas de 50% sobre R\$11.214,42 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, 25 de fevereiro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

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