

A. I. Nº - 232183.0010/14-1
AUTUADO - ERRATICA ATELIÊ E ARTIGOS PARA DANÇA LTDA. - ME
AUTUANTE - EDSON DOS SANTOS VASCONCELOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 13.05.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0073-04/15

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NÃO INCUÍDAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO/ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Após saneamento dos autos, restou constatado ser indevido parte do ICMS exigido relativo ao recolhimento a menos da antecipação parcial tributária. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/05/2014, exige ICMS no valor de R\$5.705,13, pelas seguintes irregularidades cometidas contra a legislação tributária deste Estado:

Infração 01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime de 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 em abril de 2011 e outubro de 2012. Valor R\$226,33. Multa 60%.

Infração 02 – Efetuiu o recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime de 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 em setembro de 2011 e abril e setembro de 2012. Valor R\$254,10. Multa 60%.

Infração 03 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime de 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 em abril de 2011. Valor R\$244,78. Multa 60%.

Infração 04 – Efetuiu o recolhimento a menos do ICMS por antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime de 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 em setembro e dezembro de 2011 e fevereiro a abril, junho, agosto a outubro e dezembro de 2012. Valor R\$4.979,92. Multa 60%.

Em sua impugnação ao lançamento fiscal (fl. 20) a empresa não se insurge contra as infrações 01 a 02. No entanto, solicita revisão do “Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial” com os seguintes esclarecimentos:

1. Houve pagamento a maior do imposto nos seguintes meses:

03/11 – R\$64,86

05/11 – R\$6,66

06/11 – R\$31,20

08/11 – 350,50

01/12 – R\$15,84

05/12 – R\$186,48

07/12 – R\$123,94

11/12 – R\$360,59

2. Houve erro da fiscalização na apuração do mês de outubro de 2011.
3. Algumas notas fiscais foram tributadas e pagas com a inscrição estadual de sua filial de nº 83.827.949.

O autuante presta informação fiscal (fls. 431/435), aduzindo:

1. Em relação aos meses de março, maio e junho de 2011, as diferenças apontadas pela empresa decorreram do fato de que algumas notas fiscais que se encontram relacionadas nos DAE's não foram autuadas, por não se tratarem de NF-e's.
2. A NF nº 8530, datada de 24/08/2011 encontra-se relacionada no DAE de referência do mês de setembro.
3. O erro de apuração relativo ao mês de outubro de 2011 ocorreu no somatório do ICMS PAGO. Informa que a fórmula “*iniciava pela linha 780, ao invés da linha 829*”, o que resultou no abatimento do imposto apurado em valor maior do que, efetivamente, foi recolhido pelo contribuinte.
4. O imposto relativo a NF-e nº 1313 foi calculado com abatimento de 60% ao invés de 20%, já que a mercadoria adquirida foi de terceiros e não de indústria.
5. A apuração do imposto relativo ao mês de maio de 2012 foi ajustada, conforme relação das NF-e's eletrônicas que apensa aos autos.
6. A NF-e nº 16636, de 23/07/2012, encontrava-se, equivocadamente, lançada no mês de agosto, conforme documento que anexou. Fez a devida retificação.
7. Em relação ao mês de novembro de 2012, as NF-e's 4838, 9658 e 1316 que estão apontadas no DAE do referido mês, não faz parte da autuação, pois documentos não eletrônicos.

Após tais informações, refez o levantamento fiscal, passando o imposto cobrado em relação à infração 04 de R\$4.979,92 (fls. 02 e 12 dos autos) para R\$5.540,15.

Cientificado da informação fiscal (fl. 76/77), a empresa não se manifestou.

VOTO

Preliminarmente, ressalto não ter havido qualquer impugnação às infrações 01 e 02, que tratam da falta de recolhimento, bem como, do recolhimento a mesmo do ICMS devido por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime de 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.

Assim, não havendo lide a ser decidida, as infrações 01 e 02 são mantidas nos valores de R\$226,33 e R\$254,10, respectivamente.

As infrações 03 e 04 tratam da exigência do imposto devido por antecipação parcial (falta de recolhimento e recolhimento a menor).

A empresa autuada ao pedir a revisão do levantamento se refere genericamente ao

“Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial”. Porém, como tal demonstrativo encontra-se dividido, quando do lançamento fiscal, em dois (2.1 e 2.2 – fls. 11/12) e para que não reste qualquer dúvida a respeito da lide, passo a entender que sua defesa, ao contrário da posição do autuante, engloba as duas infrações.

Colocado tal ponto, posso ao mérito das infrações 03 e 04.

Passo a analisar os argumentos de defesa e a informação, com o refazimento do levantamento fiscal relativo à infração 04.

Quanto aos argumentos de defesa:

1. Houve pagamento a maior do imposto nos seguintes meses: 03/11 – R\$64,86; 05/11 – R\$6,66; 06/11 – R\$31,20; 08/11 – 350,50; 01/12 – R\$15,84; 05/12 – R\$186,48; 07/12 – R\$123,94 e 11/12 – R\$360,59

Ressalto de que todos os meses acima indicados não foram autuados. Em assim sendo, pressupõe-se, diante da defesa apresentada, que o impugnante esteja requerendo compensação de indébitos. Esta é situação que, aqui e neste momento, não se pode dar guarida. Se a empresa recolheu a mais, em determinado mês, imposto mensal devido, deve ela dirigir-se à repartição fiscal de sua circunscrição e requerer, dentro das determinações legais, o seu ressarcimento.

Porém, antes dela assim agir, deve observar os seguintes aspectos levantados pelo fiscal autuante após análise dos DAE's pagos e constantes no sistema de arrecadação desta SEFAZ:

- a) Aqueles dos meses de março, maio e junho de 2011, neles estão inclusas notas fiscais não eletrônicas que não fizeram parte da autuação, conforme informou o autuante. Nesta mesma situação se encontra o mês de novembro de 2012 (NF's 4838, 9658 e 1316). Assim, estando elas inclusas nos referidos DAE's, o valor pago a mais e a princípio, a elas se referem, não havendo qualquer pagamento a maior.
 - b) O pagamento efetuado no mês de janeiro de 2012 (DAE de fl. 44 de NF-e de fl. 45 dos autos) refere-se a NF-e nº 1313, cujo imposto a recolher foi calculado com redução de 60% (aquisição à indústria) ao invés de 20% (aquisição à terceiros), como consta no documento fiscal.
2. Erro de apuração do imposto referente ao mês de outubro de 2011.

O fiscal autuante concordou com a defesa. Entretanto diz que o erro causou não diminuição do imposto (que não estava sendo exigido no referido mês), mas sim, aumento, já que considerou a mais o pagamento efetuado. No refazimento do levantamento fiscal apresentou imposto devido no valor de R\$775,79 (fl. 73). Ora, o ato fiscalizatório, é ato vinculado à lei (art. 142, do CTN), não podendo ele, ao longo do curso processual, ser modificado para onerar o contribuinte. Neste caso, houve erro da fiscalização quando dos levantamentos realizados, que não o exigiu, erro que somente pode ser corrigido através de novo procedimento fiscal complementar, observando-se os prazos decadenciais.

3. Notas fiscais pagas com a inscrição estadual de sua filial de nº 83.827.949.

De fato e a princípio, se as aquisições foram realizadas pela IE nº 83.827.949, antes de serem autuadas, deveria o fisco verificar se tais aquisições não foram pagas pela filial da empresa. Por outro lado, deveria o contribuinte trazer aos autos tal prova e não, tão somente, fazer esta afirmativa. Poderia, ainda, este Colegiado realizar diligência neste sentido.

Entretanto, entendo que consta dos autos provas suficientes para análise deste argumento. O autuante trouxe aos autos cópias das NF-e's onde constam a IE nº 83.827.949, embora não tenha expressado qualquer comentário (como deveria fazer) a respeito do assunto.

Ao verificar os dados cadastrais da empresa autuada tem ela CNPJ 08.374.760/0001-79, IE nº 072.342.582 ME e encontra-se estabelecida na Rua Praia de Itapema, 221, lote 43, Vilas do Atlântico em Lauro de Freitas/BA.

A sua filial tem por CNPJ o nº 08.374.760/0002-51, IE nº 083.827.949 ME e encontra-se estabelecida na Av. Estada do Coco, s/n. Km 5,5, Shopping Estrada do Coco em Lauro de Freitas/BA.

As NF-e's carregadas aos autos tendo a IE nº 083.827.949 ME, todas elas (fls. 45, 51, 54 e 61), estão com o CNPJ e endereço do estabelecimento autuado, não havendo qualquer observação de que as mercadorias deveriam ser entregues em outro local daquele indicado no documento fiscal. Em assim sendo, o que se denota é erro, exclusivo, de indicação da IE que realizou a aquisição da mercadoria relativa às referidas NF-e's. Somente com o recolhimento do imposto sobre elas através da IE nº 083.827.949 ME poderia o autuado elidir a acusação fiscal neste sentido. E isto o defendente não faz prova, o que, neste momento, afasta o argumento do impugnante.

E no mais, dos documentos acima nominados carregados aos autos, aquele referente a janeiro de 2012 - NF-e nº 1313 (fl. 45) e NF-e nºs 4371, 3519 e 2582 relativas a maio de 2012 (fls. 51, 54 e 61) não fazem parte do lançamento fiscal.

Diante do ora exposto, a infração 03 fica mantida no valor de R\$244,78, uma vez que, da análise da planilha "Demonstrativo 2.1 – Antecipação Parcial" (fl. 11) a empresa autuada, neste mês, não realizou qualquer recolhimento do imposto. Nas cópias dos DAE's apensados aos autos pelo autuante não consta qualquer recolhimento efetuado a título de antecipação parcial tributária

Analizadas as questões apresentadas pelo impugnante volto-me à informação fiscal quanto a infração 04.

O fiscal autuante, diante dos argumentos de defesa, emitiu todos os DAE's com o imposto recolhido pela empresa nos exercícios de 2011 e 2012 relativos à antecipação parcial (código de receita 2175) e apresentou NF-e's (fls. 34/72). Com base nesta documentação, recalculou o imposto que entendeu devido, sendo: o imposto no mês de jan/12 do pagamento efetuado a menor tendo em vista a redução indevida da base de cálculo (não autuado); ajustou as bases de cálculo dos meses de abril e maio de 2012, diminuindo a base de cálculo do imposto de abril, conseqüentemente o imposto devido e exigiu imposto referente a maio de 2012 (não autuado) e aumentou a base de cálculo dos meses de julho e agosto/12. Exigiu imposto do mês de jul/12 (não autuado) e relativamente ao mês de agosto de 2012, como aumentou o crédito do ICMS (de R\$1.996,33 para R\$2.796,52) diminuiu o imposto cobrado neste mês. Para melhor compreensão desta situação apresento os dois demonstrativos:

MÊS/ANO	LEVANTAMENTO ORIGINAL		LEVANTAMENTO		LEVANTAMENTO		LEVANTAMENTO		LEVANTAMENTO	
	BC	ICMS DEVIDO	CRÉDITO	ICMS	ICMS	BC	ICMS DEVIDO	CRÉDITO	ICMS	ICMS
	ANT. PARC.		ICMS	RECOLHIDO	A PAGAR	ANT. PARCIAL		ICMS	RECOLHIDO	A PAGAR
jan/11	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
fev/11	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
mar/11	6.491,86	714,10	454,43	324,54	64,87	6.491,86	714,10	454,43	324,54	64,87
abr/11	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
mai/11	13.958,19	1.896,02	1.554,37	348,30	6,65	13.958,19	1.896,02	1.554,37	348,30	6,65
jun/11	4.428,31	752,81	531,40	252,61	31,20	3.728,31	633,81	447,40	252,61	66,20
jul/11	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ago/11	17.803,23	2.145,89	1.558,79	937,60	350,50	17.803,23	2.145,89	1.558,79	937,60	350,50
set/11	33.630,89	4.416,54	2.939,54	919,31	557,69	33.630,89	4.416,54	2.939,54	919,31	557,69
out/11					-					

	16.093,20	2.735,84	1.277,59	2.520,09	1.061,84		16.093,20	2.735,84	1.277,59	681,47	776,78
nov/11	10.845,53	1.626,73	1.035,19	626,20	34,66		10.845,53	1.626,73	1.035,19	626,20	34,66
dez/11	20.363,30	1.531,85	906,64	473,50	151,71		20.363,30	1.531,85	906,64	473,50	151,71
TOTAL	123.614,51	15.819,78	10.257,95	6.402,15	709,40		122.914,51	15.700,78	10.173,95	4.563,53	1.486,18
jan/12	587,00	64,57	41,09	39,92	16,44		587,00	88,05	41,09	39,92	7,04
fev/12	3.242,45	698,36	356,57	226,90	114,89		3.242,45	698,36	356,57	226,90	114,89
mar/12	21.258,63	3.116,57	1.630,94	413,25	1.072,38		21.258,63	3.116,57	1.630,94	413,25	1.072,38
abr/12	28.752,89	4.296,39	2.522,07	955,82	818,50		21.354,26	3.038,62	1.898,99	955,82	183,81
mai/12	29.492,06	3.989,93	2.409,34	1.768,07	187,48		36.890,69	5.202,53	3.031,52	1.768,07	402,94
jun/12	2.402,43	336,86	240,76	67,05	29,05		2.402,43	336,86	240,76	67,05	29,05
jul/12	3.655,90	402,51	255,91	270,53	123,93		9.032,90	993,98	632,30	270,53	91,15
ago/12	24.210,99	3.351,84	1.996,33	667,56	687,95		35.642,29	4.610,00	2.796,52	1.208,62	604,86
set/12	35.093,40	4.617,58	2.986,53	1.414,32	216,73		35.093,40	4.617,58	2.986,53	1.414,32	216,73
out/12	56.950,44	7.601,84	4.577,26	2.028,44	996,14		56.950,44	7.601,84	4.577,26	2.028,44	996,14
nov/12	25.632,34	3.033,89	2.151,49	1.242,99	360,59		25.632,34	3.033,89	2.151,49	1.242,99	360,59
dez/12	26.624,51	3.491,93	2.329,65	827,40	334,88		26.624,51	3.491,93	2.329,65	827,40	334,88
TOTAL	257.903,04	35.002,27	21.497,94	9.922,25	4.270,52		274.711,34	36.830,21	22.673,62	10.463,31	4.053,96
TOTAL GERAL					4.979,92						5.540,15

OBS: no levantamento fiscal quando o saldo mensal apresentou-se credor, o autuante, em suas planilhas, apresentou “saldo zero”.

Diante do já exposto, não poderia o autuante exigir, neste momento, imposto que não havia sido lançado. Esta situação, legalmente, somente poderá ser realizada através de novo procedimento fiscal complementar.

Em assim sendo, a infração 04 é procedente em parte no valor de R\$4.269,13 conforme demonstrativo a seguir:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO – INFRAÇÃO 04

MÊS	ICMS	MULTA(%)
set/11	557,69	60
dez/11	151,71	60
fev/12	114,89	60
mar/12	1.072,38	60
abr/12	183,81	60
jun/12	29,05	60
ago/12	604,86	60
set/12	216,73	60
out/12	996,13	60
dez/12	334,88	60
TOTAL	4.262,13	

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$4.987,34, mantendo em sua totalidade as infrações 01 a 03 nos valores de R\$226,33, R\$254,10 e R\$244,78, respectivamente e, quanto à infração 04, resta ela parcialmente caracterizada no valor de R\$4.262,13.

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 **232183.0010/14-1**, lavrado contra **ERRATICA ATELIÊ E ARTIGOS PARA DANÇA LTDA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.987,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR