

A. I. N° - 087034.0061/14-8
AUTUADO - EDER JÚNIOR COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. - EPP
AUTUANTE - OSMAR SOUZA OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
INTERNET - 03.06.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N°. 0084-02/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. A legislação estadual determina a realização de antecipação parcial do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização. Infração mantida. Revisão efetuada pelo autuante acolheu parte dos argumentos e documentos trazidos pelo contribuinte. Infração parcialmente procedente. b) RECOLHIMENTO A MENOR. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. a) Falta de recolhimento; b) RECOLHIMENTO A MENOR. O autuante efetuou ajustes no lançamento, acolhendo parte dos argumentos defensivos. 3. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 11 de dezembro de 2014 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$20.552,98, bem como multa nos percentuais de 60% e 100%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. 07.24.03 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa pequeno porte não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - SIMPLES NACIONAL referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, totalizando R\$1.624,66, sendo tal fato constatado nos meses de janeiro e agosto de 2013, e maio e agosto de 2014, sendo sugerida multa de 60%.

Infração 02. 07.24.04 - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa pequeno porte não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - SIMPLES NACIONAL referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no valor de R\$70,41, correspondente ao mês de março de 2014, além da multa de 60%.

Infração 03. 07.24.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - SIMPLES NACIONAL referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, ocorrência constatada nos meses de fevereiro a

abril, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2013, janeiro, março, maio e julho de 2014, no montante de R\$6.598,51, aplicada multa de 60%.

Infração 04. 07.24.02 - Efetuou recolhimento a menor de ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - SIMPLES NACIONAL referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, que totaliza R\$2.646,82, para fatos constatados nos meses de fevereiro, abril, julho, agosto e novembro de 2013 janeiro, março e setembro de 2014, aplicada multa de 60%.

Infração 05. 05.08.01 - Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no total de R\$9.612,58, para ocorrências verificadas nos meses de janeiro a dezembro de 2013 e janeiro a junho de 2014, aplicada multa de 100%.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 2.708 a 2.713, onde, inicialmente, reconhece como devidas as infrações 02 e 05, informando ter realizado o pagamento das mesmas.

Para as demais, na infração 01, indica que o autuante cometeu o equívoco de incluir no demonstrativo de débito da infração lançamentos onde o imposto já havia sido recolhido, mencionando expressamente, em tabela elaborada, nos meses de agosto de 2013 e agosto de 2014, maio de 2014, onde a mercadoria havia sido extraviada, e janeiro de 2013, onde houve pagamento.

Fala que em maio de 2013, houve extravio da mercadoria, conforme documento da empresa transportadora que afirma estar anexando.

Quanto à infração 03, argumenta que reconhece o valor de R\$292,96, pelo fato de trazer planilha onde indica quais parcelas já foram pagas, ainda que parcialmente,

Para a infração 04, informa não ter conseguido localizar qual o recolhimento realizado a menor, diante do fato do autuante só ter apresentado a diferença por ocorrência, precisando de maiores esclarecimentos a respeito, para um posicionamento frente à mesma.

Solicita a procedência parcial do lançamento.

Informação fiscal prestada pelo próprio autuante (fls. 2.766 e 2.767), na qual, inicialmente explica a metodologia utilizada para a cobrança dos valores contidos no Auto de Infração, passando, a seguir, a analisar as infrações separadamente.

Afirma concordar com a exclusão da Nota Fiscal nº 447811 de 15/05/2014 referente às mercadorias extraviadas (fls. 2.710 e 2.725), inclusive dos Documentos Fiscais de nºs 927740, 8201, 434162, 468478 e 400192 com ICMS Antecipação Parcial no valor de R\$670,95 (fl. 2.710); Nota Fiscal nº 51302 digitada no DAE como nº 51032 referente ICMS Antecipação Tributária no valor de R\$660,58 (fl. 2.711); da mesma maneira, exclui a Nota Fiscal nº 244368 digitada incorretamente no DAE com ICMS Antecipação Tributária no valor de R\$793,14 (fl. 2.711); a Nota Fiscal nº 697628 não digitada no DAE, referente a ICMS Antecipação Tributária no valor de R\$1.237,48 (fl. 2.711); também as Notas Fiscais nº 179366 (digitada incorretamente no DAE), nº 237296 digitada no DAE como nº 237096 referente ICMS Antecipação Tributária no valor de R\$1.169,87 (fl. 2.711).

Todavia, não acolhe a exclusão do levantamento as Notas Fiscais nºs 1867, 187728 com ICMS Antecipação Parcial de R\$51,10 (fl. 2.710); Nota Fiscal nº 1867 com ICMS Antecipação Tributária no valor de R\$581,72 (fl. 2.711); Nota Fiscal nº 2044 com ICMS Antecipação Tributária no valor de R\$349,50 (fl. 2.711); Nota Fiscal nº 3907 com ICMS Antecipação Tributária no valor de R\$900,53 (fl. 2.711); Notas Fiscais nºs 29412 e 2401 com ICMS Antecipação Tributária no valor de R\$686,89 (fl. 2.711) devido à falta de comprovação do pagamento.

Quanto ao argumento do contribuinte de que a mercadoria da Nota Fiscal nº 2314138 foi extraviada e devolvida totalmente, não acolhe, pelo fato do mesmo não ter apresentado o documento fiscal de devolução, impossibilitando desta forma a sua exclusão do levantamento fiscal.

Reafirma que as Notas Fiscais de nºs 1074, 2044, 3907, 2401, 2891 e 1867 são de emitentes que não possuem inscrição de substituto tributário no Estado da Bahia, com destaque do ICMS Substituição Tributária, sem efetuar o recolhimento via GNRE, fato comprovado pela falta do valor correspondente no Sistema SEFAZ, conforme pode ser verificado na planilha dos recolhimentos de 2013 e 2014 (fls. 2.784 a 2.787).

Argumenta que em atendimento aos questionamentos do contribuinte, está apresentando arquivo do Excel (fls. 2.788 a 2.796) contendo as planilhas ‘Dem_AT não pago’ e ‘Dem_AP não pago’ com as devidas correções. As planilhas resumo são respectivamente ‘Res_AT não pago’ e ‘Res_AP não pago’.

Assevera que sendo considerado um abatimento de ICMS no valor de R\$3.103,89, observando que o valor antes da defesa foi de R\$8.223,16 e após R\$5.119,27.

Finaliza, solicitando a procedência parcial do lançamento.

Cientificado do teor da informação fiscal (fls. 2.797 e 2.798), o sujeito passivo não se manifestou.

Constam nos autos, extrato de recolhimento às fls. 2.800 a 2.804 por parte do sujeito passivo.

VOTO

O lançamento constitui-se em cinco infrações arroladas pela fiscalização, todas objeto da contestação por parte do sujeito passivo, exceto as de números 02 e 05, as quais não fazem parte da lide. Por tal razão, as julgo procedentes.

Quanto às demais, verifico que as infrações 01 e 02 reportam-se a antecipação tributária parcial. No primeiro caso, falta de recolhimento, e no segundo, recolhimento a menor.

Em relação a antecipação parcial (infrações 01 e 02), incide a regra geral de apuração e recolhimento de todos os contribuintes, independentemente do regime de apuração pelo qual optaram, obedecendo a legislação posta, especialmente o artigo 12-A da Lei nº 7.014/96:

"Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição."

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por (...)".

Já as infrações 03 e 04 dizem respeito a antecipação tributária total, diante do fato dos produtos comercializados pela empresa autuada estarem submetidos a tal regime, com encerramento da tributação.

Tais infrações, pois, dependem exclusivamente de apreciação da verdade material trazida aos autos. A autuada, em sua peça defensiva, trouxe argumentos e elementos probantes no sentido de reduzir o montante lançado, as quais, em parte foram acatados pelo autuante, em sede de informação fiscal, o que o fez elaborar novos demonstrativos, não mais contestados pelo sujeito passivo.

Isso em nome do princípio da verdade material, pelo qual se abre a ampla possibilidade de produção de provas no curso do Processo Administrativo Tributário alicerça e ratifica a legitimação dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e da verdade material.

O processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. O princípio da verdade material decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais aproxima da realidade dos fatos. De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, análise de perícias técnicas e, ainda, na

investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Desta forma, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma sentença justa.

Segundo Celso Antônio Bandeira De Mello, a verdade material (Curso de Direito Administrativo. 28^a edição. São Paulo: Malheiros, 2011, página 306) "consiste em que a administração, ao invés de ficar adstrita ao que as partes demonstrem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente verdade, com prescindência do que os interessados hajam alegado e provado, como bem o diz Hector Jorge Escola. Nada importa, pois, que a parte aceite como verdadeiro algo que não o é ou que negue a veracidade do que é, pois no procedimento administrativo, independentemente do que haja sido aportado aos autos pela parte ou pelas partes, a administração deve sempre buscar a verdade substancial".

Desta forma, observo que tal busca foi incessantemente realizada ao longo do processo, tanto pelo autuante, como pelo autuado, e de tal movimento, resultaram ajustes no lançamento, diante dos documentos colacionados ao processo por este último, no exercício de seu direito de defesa, e no exercício do contencioso.

Para a infração 01, voto no sentido de acolher o demonstrativo retificado de fls. 2.795 e 2.796, considerando a infração procedente em parte, no total de R\$768,71.

Na infração 03, acolho a planilha elaborada por ocasião da informação fiscal, e acostada às fls. 2.791 e 2.792, julgando-a procedente em parte no valor de R\$4.350,55.

Quanto à infração 04, mantendo o valor inicialmente lançado, no montante de R\$ 2.646,82, diante da falta de argumentos defensivos consistentes, e da prova dos autos.

Por tais razões, voto no sentido de que o lançamento deva ser julgado PROCEDENTE EM PARTE.

Assim, em resumo, o lançamento apresenta a seguinte composição de valores:

INFRAÇÕES	VLR HISTÓRICO	VLR DEVIDO	RESULTADO	MULTA
01 - 07.24.03	1.624,66	768,71	PROCEDENTE EM PARTE	60%
02 - 07.24.04	70,41	70,41	PROCEDENTE	60%
03 - 07.24.01	6.598,51	4.350,55	PROCEDENTE EM PARTE	60%
04 - 07.24.02	2.646,82	2.646,82	PROCEDENTE	60%
05 - 05.08.01	9.612,58	9.612,58	PROCEDENTE	100%
TOTAL	20.552,98	17.449,07		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 087034.0061/14-8, lavrado contra **EDER JÚNIOR COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$17.449,07**, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.836,49 e 100% sobre R\$9.612,58, previstas no artigo 42, incisos II, "d" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os pagamentos efetuados.

Sala de Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR