

A. I. Nº - 232608.0205/13-9
AUTUADO - OMAR COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. - EPP
AUTUANTE - DOMINGOS SÁVIO BRAIT Figueiredo
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 13.08.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0142-05/15

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Exigência fiscal subsistente em parte. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/12/2013, exige ICMS no valor de R\$ 34.400,98, através das seguintes infrações:

1 – Deixou de recolher ICMS antecipação parcial, 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. ICMS no valor de R\$ 2.562,10 e multa de 60%.

2 – 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. ICMS no valor de R\$ 31.838,88 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 207 a 211, e inicialmente registra a tempestividade da peça de defesa. Passa a discorrer sobre as razões de fato e de direito que entende pela nulidade do auto de infração. Esclarece que iniciou suas atividades na cidade de Ilhéus, no segundo trimestre de 2013, e por necessidade de dotar a loja de estoque para as primeiras vendas, efetuou a compra de produtos fora do Estado da Bahia, em grande quantidade, mas recolheu ICMS em grandes proporções.

Decorridos os quatro primeiros meses de funcionamento, reduziu a compra de mercadorias posto que as vendas não foram aquelas esperadas no início do empreendimento. Aduz que este fato gerou a fiscalização que culminou na presente autuação pois o fiscal não verificou a existência do pagamento do ICMS antecipado, nos meses apurados, conforme documentos ora juntados, e ainda fez constar uma operação comercial cancelada pela não entrega da mercadoria por parte do fabricante. Cita o art. 142 do CTN, que deve ser obedecido pela fiscalização, ao tempo em que clama pela nulidade do AI e conseqüente inexigibilidade das multas aplicadas.

No mérito, não foram considerados valores já pagos no total de R\$ 19.987,63, ademais, não se creditou dos valores do imposto devido, inexistindo obrigação tributária a ser cumprida. Lembra a vedação constitucional da utilização de tributo com efeito de confisco, art. 150, IV da CF. Reclama da multa acrescida aos supostos valores principais que sofreram a incidência de juros moratórios, criando assim uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita.

Em caso de entendimento contrário, mister se faz a elaboração de nova planilha contábil, com o expurgo dos valores já pagos e a capitalização, reduzindo as multas e os juros incidentes sobre o valor principal aos índices preconizados em lei.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 265/268, e assevera que não se nota nos dados apresentados, anexos, valores ou documentos que demonstrem a existência de grande movimentação de compra nem de ICMS recolhido, por mais que se some os documentos de recolhimento de ICMS apresentados e se verifique as quantidades dos itens dos DANFES envolvidos nas compras. Ressalta que a fiscalização se originou do Mandado de Fiscalização Monitoramento nº 20131221892703190000100-2013121, e não do acompanhamento da arrecadação do contribuinte como pretende a defesa. Aduz que o defendente anexou DAEs que não representam, de forma segura, relação com os DANFES dos demonstrativos (fls. 219 a 225, 232 a 239, 241 a 245, 247, 248, 255, 257 a 260). Parece que no momento da defesa não fora observado o que consta na observação do demonstrativo elaborado pelo autuante, e utilizado pelo defensor, que o reproduziu e anexou fl. 217. Assim, o apontado valor de R\$ 19.987,63 não restou comprovado que tem relação com os DANFES em questão, restando ao contribuinte apresentar as provas asseguradoras do vínculo de cada pagamento.

Afinal tece considerações a favor do contribuinte tais como a anexação, ainda que tardia de comprovantes nas fls. 249, 254, 256, que não foram apresentados, mas podem ser aceitos, porque identificam o DANFE de pagamento e foram conferidos no sistema da SEFAZ. Esses DANFES podem ser excluídos do cômputo em revisão dos valores finais da cobrança. Também os DANFES mencionados no histórico da notificação fiscal, lavrada em 16/11/2014, e que se encontra homologada, e que se encontra na defesa.

O contribuinte manifesta-se fls. 271 a 272, e registra que o autuante reconheceu como válidos os comprovantes de fls. 249, 254 e 256 dos autos, posto que indicavam o número do DANFE no DAE. Aqueles não reconhecidos pelo fiscal totalizam o montante de R\$ 19.424,36. Registra que a diferença entre o valor a pagar e o valor efetivamente recolhido se deve à incidência das multas por atraso, já calculadas e recolhidas junto com o principal. Ainda que os DAEs não tenham sido preenchidos com a referência do respectivo DANFE, a indicação feita pelo contribuinte, aliada à verificação do valor do principal, do valor da multa e do período de apuração demonstram a certeza dos recolhimentos devidos. Nesse passo é importante registrar que o campo 35 do formulário do DAE, indica o espaço para “Informações Complementares” e não para informações obrigatórias, o que significa dizer que não é obrigatório o número do DANFE no DAE, não é exigência normativa. Ainda que não tenha escolhido a melhor opção técnica, não pode ser apenado, posto que realizou os recolhimentos devidos, ao tempo em que apresenta listagem dos pagamentos com indicação do DANFE e seu respectivo valor, do ICMS a pagar e do valor efetivamente pago. Requer a consideração do valor de R\$ 19.424,36, e conseqüente recálculo do auto de infração. De logo requer o parcelamento do saldo eventualmente remanescente.

O autuante presta nova informação, fls. 278/279, e entende que a questão central neste embate não está relacionada a reconhecimento da validade de recolhimento ou consideração dos valores recolhidos, mas se os DAEs apresentados e não aceitos são correspondentes às notas fiscais de compras representados pelos DANFES ou se não.

Importa comprovar se os referidos DANFES dos demonstrativos anexos, são pertinentes ou não a cada compra, o que somente poderia se comprovar o vínculo com a nota fiscal respectiva, pela identificação do número do seu documento auxiliar de trânsito no DAE.

A sociedade empresária, nos autos, fls. 285 a 286, aduz que na resposta da petição de defesa do auto de infração em epígrafe, o ilustre fiscal reconheceu apenas como DARF's válidos os contidos nas páginas 249, 254 e 256, deixando todos os demais excluídos.

Afirma que se manifestou em 30/06/2014 anexando uma tabela que de forma clara e objetiva faz a relação entre os DANFES cobrados pelo fisco e os DAE's pagos pelo contribuinte, denominado na tabela de VALOR RECOLHIDO.

Em resposta à manifestação do contribuinte notificado, o Estado manifestou-se de forma genérica, o que dificulta o entendimento e, conseqüentemente, nova manifestação. Nesse sentido, estima que fossem claramente especificados quais DAE's não foram aceitos como VALOR RECOLHIDO, bem como a motivação da eventual não aceitação dos mesmos, haja vista que na manifestação do Estado houve o reconhecimento expresso de que *"a questão central neste embate não está relacionada a reconhecimento da validade de recolhimento ou consideração dos valores recolhidos"*.

Aduz que se o Ilustre Fiscal afirma categoricamente que não se trata de haver pago ou não os valores pleiteados na defesa e indicados pelo contribuinte como pertinentes aos DANFE's referidos nos demonstrativos já anexados aos autos, não existe razão para manutenção do auto de infração no seu valor original.

Conclui afirmando que resta claro que o contribuinte notificado apresentou os respectivos comprovantes de recolhimento do imposto devido.

Ante todo o exposto e apoiado nas provas documentais já acostadas ao procedimento, reitera o pedido de consideração do valor de R\$ 19.424,36 (dezenove mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e trinta e seis centavos) e recálculo do valor do auto de infração, requerendo de logo o parcelamento do saldo eventualmente remanescente, e que, caso não seja esse o entendimento da autoridade fazendária, requer o esclarecimento específico quanto aos motivos de não aceitação de cada um dos DAE's apresentados pelo contribuinte notificado, como forma de oportunizar a ampla defesa.

Novamente o autuante informa que um fato novo vai pacificar as questões e dúvidas não alegado pela defesa, mas desta vez percebido: os DAES apresentados pelo contribuinte que ficaram de fora dos cálculos na apuração, no valor de R\$ 34.400,98, (fls. 02 e 13), possuem código de receita 1755, que somente pode ser usado na emissão de DAE pela intranet; DAES emitidos em repartição da SEFAZ, e a não informação nos mesmos em seu campo de informações complementares, dos números dos DANFES não foi inobservância do contribuinte. Seguindo a orientação de que em dúvida, pro contribuinte, acata o seu pedido no valor de R\$ 19.424,36, em vista do que verificou na fl. 13 de que o imposto a pagar seria menor.

Essas autuações do referido quadro da pág. 13 estão resolvidas. Autos baixados, quitados. Embora tenha feito o possível, não sabe a que DANFES pertencem por possuírem eles DAES de quitação sem mencionar a que Nota Fiscal eletrônica corresponde cada um deles.

O sujeito passivo manifesta-se e anexa cópias de e-mails que utilizou para tentar adquirir autos e notificação mencionados na fl. 13 do presente processo, no intuito de identificar que DANFES ou notas fiscais eletrônicas seriam excluídas nos cálculos do imposto a cobrar por somarem os valores autuados no período de cada PAF correspondente, estando todos esses PAFs pagos e baixados.

O presente PAF foi diligenciado ao autuante para que elaborasse novos demonstrativos, inclusive o débito, fazendo o cotejo das Notas Fiscais (DANFES) com os respectivos pagamentos. (fl. 309)

O autuante, conforme o solicitado, anexa novos demonstrativos, fls. 315 a 321, e salienta que o autuado em sua defesa acabou por anexar DAES que correspondem a pagamento de ICMS relativo a notas fiscais eletrônicas, que não estão em jogo, isto é, não tem os DANFES correspondentes relacionados em qualquer demonstrativo. Foi o caso dos DAES com indicação dos DANFES 424943, 424943, e 93804, fls. 236 e 260.

O demonstrativo de fl. 315 denota o ICMS a recolher no valor de R\$ 20.831,96, sendo no mês de outubro de 2013, o valor da infração 01 perfaz R\$ 253,15 e no mês de novembro de 2013, o valor corresponde a R\$ 2.207,23. Quanto à infração 02, no mês de outubro de 2013, o ICMS perfaz R\$ 2.588,04 e em novembro de 2013, R\$ 15.783,55.

O contribuinte autuado recebeu cópia em 30/03/2015, e não se manifestou.

VOTO

Constato que o Auto de Infração em lide foi formalizado em consonância com o disposto no art. 39 e seguintes do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, após longas digressões e diligências realizadas restou constatado que parte dos valores exigidos não tinham sido recolhidos pelo sujeito passivo, quando, finalmente, o autuante concluiu que restava a ser comprovado o recolhimento de valores apontados no demonstrativo sintético de fl. 315 e analíticos, fls. 316 a 321 do PAF, como passamos a examinar adiante.

Ademais, não restou comprovado, nos autos, a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, sendo obedecido o princípio da legalidade, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito, falta de comprovação do cometimento da infração e aplicação das respectivas multas serão apreciadas por ocasião do exame do mérito, se subsistirem as acusações fiscais e forem cabíveis à luz da legislação tributária.

Assim, se encontram presentes no processo todos os seus pressupostos de validade, estando definido o sujeito passivo, a infração e o montante do débito exigido, tendo sido cumprido o devido processo legal e respeitado o direito de o contribuinte exercer o seu amplo direito de defesa, incorrendo as situações previstas nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99 que ensejassem a nulidade da autuação.

No mérito, na infração 01 está sendo exigido ICMS em decorrência da falta de recolhimento da antecipação parcial, 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. Contribuinte descredenciado no momento da ocorrência do fato gerador.

Os levantamentos fiscal de fls. 13, 14 e 46, especificam as notas fiscais objeto da infração, com os correspondentes preços unitários, que **compõem** a base de cálculo do imposto, posto que a base de cálculo é **composta** de todos os itens que **compõem** o custo da mercadoria, o que representa o campo da nota fiscal denominado “valor total da nota”.

A antecipação parcial é uma antecipação de parte do imposto, que não encerra a fase de tributação da mercadoria, e será calculado aplicando-se a alíquota interna sobre o valor da operação constante no documento fiscal de aquisição, excluindo-se do valor obtido o crédito fiscal destacado. Quando se tratar de empresa optante do Simples Nacional o imposto será calculado na forma prevista no art. 321, VII, "b", do RICMS/12, em que se cobrará a diferença entre a alíquota interna e interestadual.

O sujeito passivo não comprovou em parte que os pagamentos que lhe estão sendo exigidos estavam devidamente recolhidos ao erário, pelo que o autuante, em última manifestação, consoante a diligência de fls. 313/314, consolidou o débito que remanesce no valor de R\$2.460,38, razão pelo que julgo procedente em parte a infração 01. Ressalto que o demonstrativo encontra-se nas fls. 315/ 321, sendo que no mês de outubro de 2013, o valor da infração perfaz R\$ 253,15 e no mês de novembro de 2013, o valor corresponde a R\$ 2.207,23. Infração procedente em parte.

Quanto à infração 02, relativa à falta de pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente às aquisições provenientes de fora do Estado, nos meses de outubro a novembro de 2013, a planilha que discrimina as notas fiscais, as mercadorias, e respectivos valores de base de cálculo, MVA,

alíquota, e ICMS a pagar, está anexa fls. 018, 61, 126, 186, cujas cópias de notas fiscais encontram-se anexas ao PAF.

Não obstante, o autuante acatou a comprovação de parte dos pagamentos, e por último em diligência de fl. 315, elaborou novos demonstrativos, que reduziu o ICMS exigido nessa infração para o montante **de R\$ 18.371,59**.

Ressalto que a escrituração de livros fiscais deve estar embasada em documentos, e na situação presente, o documento de arrecadação de ICMS é o legítimo para comprovar o pagamento do ICMS ora exigido.

Outrossim, quanto ao reclamo da multa aplicada a atividade fiscalizadora é plenamente vinculada à legislação vigente, e a multa aplicada está em consonância com a disposição contida na Lei nº 7.014/96, e não cabe a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade, bem como a negativa de aplicação de ato normativo, a teor do art. 167, I, III do RPAF/BA.

Consoante o art. 102, da Lei 7.014/96, os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficam sujeitos aos acréscimos moratórios ali previstos.

Diante do exposto, voto pela procedência em parte da infração, com ICMS no valor de R\$ 20.831,97, consoante a planilha de fl. 315 do PAF.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232608.0205/13-9**, lavrado contra **OMAR COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.831,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR