

A. I. Nº - 180597.0003/14-2
AUTUADO - I C TEIXEIRA E CIA. LTDA. (IGUATEMI MÓVEIS) - EPP
AUTUANTE - ARISTÓVIO FERNANDES PINHEIRO DA FONSECA
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 26.08.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0147-05/15

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO E CÁLCULO DO IMPOSTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada. Demonstrativos de débitos das infrações 1 e 3 apresentam-se divergentes do demonstrativo analítico. Os demonstrativos de débitos das infrações 2 e 4 expressam informações de valores de ICMS pagos, para os exercícios apontados, em montantes aquém dos efetivamente recolhidos pela autuada, sem tampouco apresentar qualquer demonstrativo analítico de sua constituição. Em relação à infração 2, houve, ainda, o equívoco de apurar o débito de forma conjunta para todo o ano da autuação, como se fosse o regime de apuração do ICMS de forma anual, quando o correto, para a autuação, deve ser mensal, com o recolhimento em cada dia 9 do mês seguinte ao mês de competência. É nulo o procedimento que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para caracterizar a infração e certeza no cálculo do imposto (art. 18, inciso IV, do RPAF/99). Recomendado o refazimento do feito a salvo das falhas apontadas, conforme dispõe o art. 156 do RPAF/99, observando o prazo decadencial. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/03/2014, exige ICMS no valor de R\$221.530,72, conforme demonstrativos às fls. 6 a 11 dos autos, em razão da constatação de quatro irregularidades, a saber:

INFRAÇÃO 1- 07.15.01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial no valor de R\$101.381,21, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização no ano de 2011, conforme demonstrativo à fl. 6 dos autos.

INFRAÇÃO 2- 02.02.01 – Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais, em montante de R\$16.554,49, no ano de 2011, conforme demonstrativo à fl. 8 dos autos.

INFRAÇÃO 3- 07.15.02 – Recolheu a menor ICMS antecipação parcial no valor de R\$46.237,39, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização no ano de 2012, conforme demonstrativo à fl. 7 dos autos.

INFRAÇÃO 4- 02.02.01 – Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a

operações escrituradas nos livros fiscais, em montante de R\$57.357,63, no ano de 2012, conforme demonstrativo à fl. 10 dos autos.

O autuado apresenta defesa às fls. 57/59 dos autos, esclarecendo que é uma empresa que trabalha com venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros e sempre procurou cumprir com todas as suas obrigações fiscais, e que não poderia o Auditor Fiscal tê-la autuado em todas essas irregularidades, conforme os seguintes esclarecimentos:

No que se refere à Infração 1 – 07.15.01 em que o Auditor Fiscal autuou sob o argumento de deixar de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins comerciais, diz que se faz necessário esclarecer que os valores correspondentes às antecipações foram devidamente quitadas, entretanto o Auditor Fiscal no momento da auditoria acabou por não considerá-las, pois apesar da data da ocorrência (nota fiscal) constar uma determinada data, as mercadorias efetivamente somente foram entregues em datas posteriores (futuras), devido ao fato do frete, momento este que a empresa tomou conhecimento da nota fiscal e com isso procedeu com o lançamento da mercadoria nos registros da escrita fiscal.

A partir disso, aduz que é possível constatar que o Fato Gerador no caso em tela se dá na entrada no estabelecimento do contribuinte de mercadoria proveniente de outra unidade da Federação, em que cita o próprio art. 322, § 3º, inciso I e § 4º, inciso I do RICMS, que destaca.

Assim, diz que fica evidente que apenas pode lançar a nota fiscal no momento do efetivo recebimento da mercadoria, situação que foi cumprida pela Empresa e que é facilmente detectada pela cópia do registro da escrita fiscal.

Com relação à Infração 3 – 07.15.02 de que houve recolhimento a menor o ICMS antecipação parcial, cabe aqui ainda expor que as notas fiscais sofreram cobranças indevidas, sem os devidos descontos permitidos pela legislação, nos termos do art. 274 do RICMS, que destaca.

No que tange à Infração 2 – 07.15.02 e Infração 4 – 02.01.01 em que o Auditor Fiscal autuou a Empresa Impugnante sob o argumento de suposta falta de recolhimento de ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, diz que se faz necessário esclarecer que os valores correspondentes ao ICMS foram devidamente quitados, entretanto o Auditor Fiscal no momento da auditoria acabou por não considerá-las.

Em relação às multas aplicadas na Infração 2 – 07.15.02 e Infração 4 – 02.01.01 do auto de infração em questão no percentual de 60%, com base no art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96 diz está equivocado. Assevera que cumpriu com a sua obrigação acessória de realizar as declarações dos períodos fiscalizados, bem como de escriturar as respectivas operações nos livros fiscais próprios, não omitindo qualquer rendimento ou valor tributável.

Ademais, destaca que se verifica que a multa aplicada no percentual de 60% foi abusiva e ilegal, tendo em vista que a empresa autuada se enquadra na situação prevista no art. 42, inciso I da Lei nº 7.014/96, ou seja, o percentual correto a ser aplicado é o de 50%.

Deste modo, observa que é patente que a recorrente não poderia ter aplicado a multa no percentual de 60%, uma vez que o enquadramento realizado pelo auditor fiscal foi equivocado. Assim, diz que é inequívoco que o lançamento em questão é improcedente.

Ante o exposto, pede para impugnar todos os argumentos e imputações formalizados pela SEFAZ/BA, por meio da lavratura do Auto de Infração nº 180597.0003/14-2, vez que destituído de qualquer fundamento fático e/ou jurídico plausível, requerendo, conseqüentemente, a improcedência total do mesmo, como medida de Direito e Justiça.

O autuante, à fl. 62 dos autos, apresenta a informação fiscal relatando que o contribuinte em sua peça defensiva contesta o percentual das multas aplicadas no PAF acima citado, alegando a “ilegalidade” das mesmas; e, também que não existem débitos de ICMS para com a SEFAZ.

Assim, diz esclarecer que a defesa apresentada não se sustenta, pelos seguintes motivos:

1. Sobre ICMS Antecipação Parcial, diz que o próprio sistema emissor do demonstrativo de débito do auto de infração, lança automaticamente o percentual da multa. Assim sendo, nada há o que reclamar.
2. O ICMS lançado nos livros fiscais próprios e não recolhido, diz que o próprio sistema emissor do demonstrativo de débito do auto de infração é que lança automaticamente o percentual da multa.
3. O ICMS Antecipação parcial recolhido a menor, diz que o lançamento do percentual da multa é automático pelo sistema.
4. Quanto à alegação do contribuinte que “os impostos foram devidamente quitados”, é uma inverdade, pois não há comprovação por parte do defendente da quitação de ICMS. Não obstante a SEFAZ tem como verificar no sistema o efetivo recolhimento de tributo.
5. Os pagamentos de ICMS estão demonstrados na folha 49 do PAF acima citado.

Objetivando a busca da verdade material, com fulcro no § 1º, do art. 18, do RPAF, a 2ª JJF, em pauta suplementar do dia 29/05/2014, decidiu converter o presente processo em diligência ao Autuante, para que possam adotadas as seguintes providências:

- **1ª Providência: em relação as infrações 1 e 3**, discriminar as Notas Fiscais relacionadas aos itens de cobrança do ICMS por antecipação parcial, tanto do demonstrativo da infração 1 (fl. 6), quanto do demonstrativo da infração 3 (fl. 7), indicando “data de emissão”, “data de lançamento no livro fiscal próprio”, “valor recolhido do ICMS antecipação” (no caso das notas constantes do demonstrativo da infração 3, que diz respeito a recolhimento a menor), bem assim outras informações que entenda ser elemento probante complementar das autuações no sentido de indicar que efetivamente o autuado deixou de recolher (infração 1) e recolheu a menos (infração 3) ICMS antecipação nas datas das ocorrências indicadas das autuações.
- **2ª Providência: em relação as infrações 2 e 4**, discriminar a que se refere cada item de cobrança do ICMS referente a falta de recolhimento do imposto decorrente das operações escrituradas nos livros fiscais próprios, objeto das infrações 2 e 4, constante do demonstrativo acostado às fls. 8 e 10 dos autos, respectivamente, inclusive acostando cópia das páginas do LAICMS em que foram extraídos os valores lançados na coluna “**Valor Livro**”, bem assim a indicação das datas de recolhimentos dos DAE’s, relativo aos valores lançados na coluna “**Valor Rec**” do demonstrativo, posicionando quanto a manutenção dos itens da autuação, já que o autuado diz ter efetuado o recolhimento dos impostos cobrados nas autuações, ao mesmo tempo em que o próprio demonstrativo de débito da infração 2 (fl.8) e infração 4 (fl.10) induz a essa interpretação.

Foi recomendado ao órgão competente da INFAZ cientificar o autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, com entrega dos documentos acostados aos autos, caso tenha aduzido novo demonstrativo de débito para a autuação em análise, objeto do Auto de Infração em tela, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, c/c § 1º, do art. 18, do mesmo diploma legal, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo.

Voltando aos autos, em atendimento à diligência anteriormente destacada, o Autuante informa que:

- 1 Em relação às infrações 1 e 3, diz que os dados solicitados estão inseridos no “CD”, às folhas 49 do presente processo;
- 2 Em relação às infrações 2 e 4, informa que os demonstrativos das fls. 8 e 10, onde se lê na coluna “**valor Rec**”, significa valor a recolher;
- 3 Na coluna “***Ant. Parcial**”, os valores constantes, diz que foram cobrados no demonstrativo: 2.1 – Antecipação parcial (referente ao exercício 2011) e 2.2 - Antecipação parcial (referente ao exercício 2012). Observa, também, que esses dois demonstrativos estão respectivamente nas folhas 6 e 7 do presente processo; e

- 4 No demonstrativo “ICMS NORMAL X RECOLHIDO 2011 e 2012” fls. 8 e 10 , foram abatidos os valores referentes ao ICMS Antecipação parcial.
- 5 Diz, também que apresenta em tempo, cópias do ICMS lançado e não recolhido, referentes aos livros de Registro de Apuração de nº 011 e 012.

À fl. 88 do PAF, consta o documento AR (Aviso de Recebimento) dos Correios do Brasil, relativo ao encaminhamento dessa última Informação Fiscal, com a ciência do Contribuinte Autuado, porém se manteve silente.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS no montante de R\$221.530,72, relativo a quatro irregularidades, sendo a primeira, relativa ao ano de 2011, por ter deixado de efetuar recolhimento do ICMS antecipação parcial e a terceira por ter recolhido a menos, também, ICMS por antecipação, relativo ao ano de 2012, todas as duas infrações decorrentes de aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação para fins de comercialização; por outro lado a segunda e quarta infrações por ter deixado de recolher o ICMS no prazo regulamentar, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativos aos anos de 2011 e 2012, respectivamente, todas combatidas integralmente pelo Contribuinte Autuado.

Para fundamentar a primeira e terceira infração o Autuante acosta aos autos os demonstrativos sintéticos intitulados “*RESUMO 2.1 – ANTECIPAÇÃO PARCIAL – FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL*” (fl. 6) e “*RESUMO 2.2 – ANTECIPAÇÃO PARCIAL – PAGAMENTO AMENOR DO ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL*” (fl. 7), onde, além de outras informações, destaca o valor dos impostos lançados nas autuações, sem tampouco apresentar as informações relacionadas às notas fiscais eletrônicas que deram origem a tais acusações, conforme se vê expressamente descrito nos cabeçalhos dos demonstrativos.

Em sede de informação fiscal, ao atender ao pedido de diligência da 6ª JF datada de 29/05/2014 (fl. 67/68), que diz respeito, entre outros destaques, apresentar elementos probantes complementares das autuações no sentido de indicar que efetivamente o autuado deixou de recolher (infração 1) e recolheu a menos (infração 3) ICMS antecipação nas datas das ocorrências fiscais indicadas, o Fiscal Autuante limitou-se a expressar “*[...]os dados solicitados pelo relator, estão inseridos no CD à fl. 49 do presente processo*”.

Consultando, portanto o CD, o que se observa são outros demonstrativos, que não espelham os impressos de fl. 6 (infração 1) e de fl. 8 (infração 3). Na realidade o demonstrativo constante do CD que daria sustentação as infrações 1 e 3 é apresentado de forma conjunta e expressa outros valores de débitos para as autuações. Como exemplo, para a infração 1, em relação a data de ocorrência 31/01/2011, que indica o valor histórico do débito de R\$8.890,99 (fl. 1) o demonstrativo resumo constante do CD indica o valor de R\$10.576,41; por sua vez, em relação a infração 3, a data de ocorrência 31/01/2012 indica o valor histórico do débito de R\$18.764,28 (fl. 2) o demonstrativo resumo constante do CD indica o valor de R\$29.012,80, e assim em todas as datas de ocorrências tanto da infração 1, quanto da infração 3.

Ademais, o demonstrativo analítico que apresenta as informações “*nota fiscal*”, “*unidade da federação*”, “*mercadoria*”, “*CFOP*”, “*base de cálculo*”, “*alíquota*”, os “*impostos devido*”, “*antecipado*” e “*a pagar*”, entre outras informações, constante do CD com a seguinte denominação do arquivo **AntParcial_Normal.pdf**, fundamenta os valores constantes do RESUMO – ANTECIPAÇÃO PARCIAL que se encontram na mídia, em que, na forma indicada no parágrafo anterior, não espelham os valores lançados nas infrações 1 e 3.

Compulsando mais detidamente o demonstrativo analítico das infrações 1 e 3, constante do arquivo **AntParcial_Normal.pdf**, objeto do CD de fl. 49, mais especificamente a infração 3, que diz respeito a recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, destaco que não existe nenhum

valor lançado na coluna ICMS Pago, para qualquer das ocorrências fiscais da autuação, o que não reflete os termos da citada autuação.

Sobre as infrações 2 e 4, que se relacionam a falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares dos exercícios de 2011 e 2012, respectivamente, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, observo que, em sede de informação fiscal, ao atender o pedido de diligência da 6ª JJF datada de 29/05/2014 (fl. 67/68), o Fiscal Autuante acostou aos autos (fls. 71/84) cópia dos resumos do livro de Apuração do ICMS relativos às competências junho, julho, agosto, novembro e dezembro de 2011 e maio, junho, julho, agosto, setembro outubro, novembro e dezembro de 2012, como tais, os valores lançados nos demonstrativos de apuração dos débitos das autuações (fls. 8 e 10) espelham efetivamente os valores registrados no livro para os meses apontados anteriormente.

Analisando, por sua vez, esses demonstrativos de débitos das infrações 2 e 4, o Fiscal Autuante, cometeu o equívoco de apurar o débito da infração 2 (fl. 8), que diz respeito a falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares do ano de 2011, conjuntamente para todo o ano da autuação, como se fosse o regime de apuração do ICMS de forma anual, quando o correto, para a autuação, deve ser mensal, com o recolhimento em cada dia 9 do mês seguinte ao mês de competência. Já, em relação à infração 4, em que pese ter constituído o débito (fl. 10) de forma mensal, concedeu-se o crédito do ICMS antecipação parcial calculado na infração 3, relativo a valores que não me foi possível atestar o montante do débito apontado na autuação, pelas razões expostas acima.

Por outro lado, tanto o demonstrativo da infração 2 (fl. 8), quanto da infração 4 (fl. 10), trazem informações que não são suficientes para se determinar, com segurança, as infrações cometidas, já que, as relações de DAEs pagos (fls. 21/25), nos anos de 2011 e 2012, acostados aos autos pelo próprio Fiscal Autuante, extraídos do Sistema INC da SEFAZ, expressam valores de ICMS recolhidos em montantes superiores aos valores apontados nos demonstrativos, além do mais o autuante não acostou aos autos quaisquer outras informações do porquê de não ter considerado este ou aquele DAE pago, mesmo sendo inquirido (fl. 68) em sede de diligência fiscal pela 6ª JJF.

Portanto, com base no art. 18, inciso IV, do RPAF/99, declaro nulo o Auto de Infração por inexistência de elementos suficientes para caracterizar as infrações imputadas, bem assim por cerceamento do direito de defesa, sejam, como no caso das infrações 1 e 3, em função dos demonstrativos analíticos, constantes do CD à fl. 49, não espelharem os demonstrativos sintéticos de fls. 6 e 7, que dão fundamentação às citadas autuações; sejam, no caso das infrações 2 e 4, os demonstrativo de débitos às fls. 8 e 10 expressarem informações de valores de ICMS pagos, para os exercícios apontados, em montantes aquém dos efetivamente recolhidos pela autuada, sem tampouco apresentar qualquer demonstrativo analítico de sua constituição; além, especificamente, em relação a infração 2, do equívoco cometido, pelo Fiscal Autuante, que atenta contra o princípio da estrita legalidade tributária, em apurar o débito (fl. 8), que diz respeito a falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares do ano de 2011, conjuntamente para todo o ano da autuação, como se fosse o regime de apuração do ICMS de forma anual, quando o correto, para a autuação, deve ser mensal, com o recolhimento em cada dia 9 do mês seguinte ao mês de competência.

Com fundamento no art.156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para autorizar a renovação do procedimento fiscal, a salvo das falhas acima apontadas, no sentido de exigir o crédito tributário a favor da Fazenda Pública do Estado da Bahia, caso reste comprovado que efetivamente há ICMS antecipação parcial não recolhido ou recolhido a menos, bem como se há falta de recolhimento do ICMS normal, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativos aos anos de 2011 e 2012, conforme os termos das autuações, observando-se o prazo decadencial.

Por todo o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **180597.0003/14-2**, lavrado contra **I C TEIXEIRA E CIA. LTDA. (IGUATEMI MÓVEIS) - EPP**. Recomenda-se à autoridade fazendária a renovação do procedimento fiscal no estabelecimento do autuado, a salvo dos equívocos apontados, observando o prazo decadencial.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 e suas alterações.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR