

PROCESSO - A. I. Nº 192128.0208/15-0
RECORRENTE - G. G. COMERCIAL DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA. (SPORT LAZER)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0152-03/16
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/12/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0187-12/16

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Contribuinte não traz elementos aos autos com o condão de elidir a autuação. Infração mantida. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Fato não contestado. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Ajustes realizados pela autuante, quando da informação fiscal, reduziram o débito originalmente cobrado. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida nulidade arguida. Indeferido pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração referente à exigência do valor de R\$20.3844,98, a título de ICMS, acrescido da multa de 60%, tendo em vista o cometimento de três infrações, sendo, que as infrações 2 e 3 apesar de citadas na peça recursal, de fato, o objeto recursal referente à infração 1:

1 – 07.21.01. deixou de efetuar o recolhimento ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no mês de setembro de 2012, no valor de R\$557,12, acrescido da multa de 60%;

2 - 07.21.02. efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro, março, julho, setembro e outubro de 2010, janeiro a junho, novembro e dezembro de 2011, janeiro a junho e dezembro de 2012, no valor de R\$7.198,16, acrescido das multas de 50% e 60%;

3 - 07.21.04. recolheu a menos ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do regime do Simples Nacional, referente mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de setembro, outubro e dezembro de 2010, janeiro, abril a junho, agosto a outubro de 2011, abril, setembro e dezembro de 2012, no valor de R\$12.629,70, acrescido da multa de 60%.

O autuado impugna o lançamento às fls. 32/44. Registra a tempestividade da defesa. Transcreve as infrações que lhe foram imputadas com o respectivo enquadramento legal e multas aplicadas.

Preliminarmente invoca a nulidade da infração 1, alegando a existência de vícios insanáveis que impossibilitam centralizar seus argumentos defensivos, passando a apontar várias incorreções nos demonstrativos apresentados pelo autuante.

Por isso, requer que deve ser decretada a nulidade deste tópico do Auto de Infração por ofensa ao art. 18, IV, do RPAF (Decreto nº 7.629/99).

Quanto a Infração 2, reconhece o seu cometimento.

No que tange à infração 3, aponta incorreções e, após relatá-las, solicita que seja deferida a revisão do Auto de Infração, nesse item, efetuada por Auditor estranho ao feito.

A autuante presta a informação fiscal onde apresenta, em resumo, as seguintes conclusões:

1. Mantém a infração 1 por considerar infundadas as alegações do Contribuinte;
2. Relativamente à infração 3, analisa mês a mês, as alegações do autuado acatando-as, parcialmente, reduzindo, assim a exigência do imposto.

O autuado ao tomar ciência da informação fiscal volta a se manifestar fls.108/111. Afirma que discorda das razões articuladas pela autuante no que tange ao item 1 e ao lançamento atrelado ao mês 01/2011, capitulado no item 3 da acusação fiscal.

A Decisão de piso foi lastreada no voto a seguir transcrito na sua íntegra:

“VOTO

Trata-se de exigência de ICMS, em decorrência da falta do recolhimento e recolhimento a menos, do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, respectivamente infrações 01 e 02 e recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do regime do Simples Nacional, referente mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, infração 03.

O autuado reconheceu o cometimento da infração 02, providenciando o parcelamento dos valores decorrentes desta infração, que declaro mantida, visto a inexistência de controvérsia.

O defendente argüiu a nulidade da infração 01 alegando divergência entre o valor registrado no levantamento fiscal e aquele lançado no Auto de Infração. Disse ainda, que do referido demonstrativo não constava o número do documento fiscal que serviu de base para a autuação. Argumentou que estes vícios lhe impossibilitaram de centralizar o foco de sua defesa, irradiando sérias dificuldades para rebater a autuação, por não se encontrar definido o exato ponto onde se situa a acusação fiscal.

Sobre estes argumentos, vejo que a autuante reconheceu a procedência parcial da impugnação quando da informação fiscal e realizou os ajustes entendidos como necessários, restando comprovado que foi oferecida a mais ampla defesa, de modo que o contribuinte pudesse exercer o seu direito de contestação do lançamento. É o que se depreende do teor da sua defesa e da sua manifestação ao tomar ciência da informação fiscal, onde rebateu, ponto por ponto, as ocorrências lançadas e consideradas pelo autuante como inconsistentes.

Do quanto exposto, observo no presente PAF, obediência ao disposto no § 1º do art.18 do RPAF/99: “as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação, cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Nessa trilha, considero o presente processo livre de vícios formais e apto ao julgamento, ficando rejeitadas as nulidades suscitadas pelo autuado.

Quanto à solicitação de diligência fiscal a ser realizada por estranho ao feito, constato que os elementos constantes deste processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, portanto, indefiro o respectivo pleito, com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99.

No mérito, a infração 01 refere-se a falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no mês de setembro de 2012, no valor de R\$557,12, acrescido da multa de 60%.

Nas razões defensivas não houve contestação objetiva no que diz respeito ao cerne da acusação fiscal, deixando, o sujeito passivo, de comprovar o efetivo recolhimento do ICMS substituição tributária conforme cobrado pela autuação. O autuado insistiu na argüição de nulidade da infração pela falta de indicação do documento fiscal que sustenta a acusação e divergência entre o valor total da mercadoria constante no demonstrativo e aquele lançado no Auto de Infração.

Conforme já apreciado sobre a argüição de nulidade, o vício apontado foi devidamente saneado pela autuante, constando nos arquivos contidos no CD entregue ao defendente todas as informações necessárias e suficientes a promoção de sua defesa. Como o defendente não logrou trazer elementos aos autos que elidissem a acusação fiscal, declaro a infração 01 subsistente.

A infração 03 trata do recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do regime do Simples Nacional, referente mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas

para fins de comercialização.

Na peça impugnativa, o defendente rechaçou o referido lançamento argumentando que a fiscal autuante desconsiderou os limites a que se encontra circunscrito cálculo para cobrança do ICMS Antecipação Parcial, no que tange ao imposto a recolher limitado a 4% das receitas, acrescidas das transferências do mesmo período ou alternativamente 4% do valor das entradas acrescidas das transferências, se estas forem superiores às saídas em cada período de apuração, para as ME e EPP, optantes ou não pelo Simples Nacional, que efetuem o pagamento até o dia 25 do mês subsequente, na forma prevista no art. 332, parágrafo 2º do RICMS/BA /2012. Registrou ainda, que nos termos da legislação de regência, faz jus a redução de 20% a ser deduzido do saldo a recolher nos termos dos arts. 266, 267, 268 do RICMS/BA/12. Elaborou demonstrativo apontando estes equívocos.

A autuante em informação fiscal, analisando uma por uma, as ocorrências rebatidas pelo autuado, concluiu que de fato, ocorreram erros no levantamento fiscal no que diz respeito à infração 03, por falta da aplicação do limite de 4%, nos meses 09 e 10/2010; 04, 05, 06, 08, 09 e 10/2011; 04, 09 e 12/2012. Informou que nos meses de dezembro de 2010 e janeiro de 2011, as cobranças do ICMS são devidas. Elaborou novo demonstrativo conforme fls. 96/105 do PAF.

Ao tomar ciência da informação fiscal, o autuado se manifestou acolhendo as conclusões da autuante, exceto referente ao mês de JANEIRO/2011, onde através da demonstração do cálculo realizado para as ocorrências do citado mês, aplicando-se o limite regulamentar de 4% das entradas ou saídas para cálculo do imposto e a redução de 20% do valor devido conforme já explicitado anteriormente, o valor que a empresa recolheu dentro do prazo estabelecido em Lei, conforme demonstrado nos autos, na ordem de R\$471,47, se encontra correto.

Da análise deste aspecto argüido pela defesa, verifico assistir razão ao impugnante considerando que os cálculos levados a efeito, conforme demonstrado na manifestação fiscal e DAE de recolhimento referente ao valor apurado se encontram em perfeita consonância com a norma de regência. Neste caso, a infração 03 é parcialmente subsistente no valor de R\$622,22 referente a ocorrência do mês dezembro de 2010.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.”

Inconformado com o Julgamento o contribuinte apresentou Recurso Voluntário.

Discorre primeiro sobre a infração 1 e volta a apresentar praticamente os mesmos argumentos contidos na sua Impugnação, para reiterar a arguição da sua nulidade, por considerar que, o lançamento fiscal apontado no Auto de Infração, contém vícios insanáveis que teriam prejudicado a defesa do Contribuinte.

Com relação à infração 2, aduz que, embora tenha reconhecido a sua procedência e providenciado o seu parcelamento, a Decisão Recorrida, equivocadamente, mantém a exigência do valor apontado pela autuação fiscal.

Com referencia a infração 3 reconhece a redução da exigência fiscal.

Conclui requerendo que:

- a) Seja reconhecida a nulidade da infração 1, consoante exaustivamente esclarecido e com supedâneo no art. 18, IV e 39, III, do RPAF;
- b) Seja reconhecido o parcelamento que efetuou em relação à infração 2;
- c) Seja mantido o valor de R\$ 622,22, reconhecido pela Autuante na infração 3.

VOTO

Observo que, em síntese, no presente Recurso Voluntário o recorrente apenas reitera, com os mesmos argumentos apresentados na impugnação, a arguição de nulidade da infração 1, apontando o que considerou como vícios insanáveis que teriam prejudicado a sua defesa.

No entanto, destaco que essa questão foi devidamente analisada e rebatida no julgamento de piso, ao considerar que a alegada falta de indicação do documento fiscal que sustenta a acusação da referida infração – falta de recolhimento de ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional – foi devidamente sanada pela autuante ao entregar ao Contribuinte o CD com todas as informações necessárias e suficientes

para que promovesse a sua defesa.

E, como não houve contestação objetiva da acusação fiscal, nem comprovação do recolhimento do tributo reclamado, a infração 1 foi julgada Procedente e, no presente Recurso, o Recorrente também não apresenta razão alguma para elidi-la.

Por essas razões mantenho a sua Procedência.

Tendo em vista que, embora a infração 2 não mais seja objeto da lide, porque reconhecida pelo Contribuinte, e, portanto não seja objeto do presente Recurso, como o recorrente requereu o reconhecimento do parcelamento efetuado, devo destacar que a Decisão Recorrida já lhe atendeu, ao recomendar a homologação dos valores pagos.

Por fim, embora seja despidendo, registro que o valor remanescente apontado pelo Recorrente, em relação à infração 3, foi acatado pela Decisão recorrida.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 192128.0208/15-0, lavrado contra **G. G. COMERCIAL DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA. (SPORT LAZER)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.377,50**, acrescido das multas de 50% sobre R\$196,98 e 60% sobre R\$8.180,52, previstas no art. 42, incisos I, "b", item 1 e II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2016.

FERNANDO ANTONIO B RITO DE ARAUJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS