

PROCESSO - A. I. Nº 232286.0004/15-6
RECORRENTE - TOK COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. (UNIDOCE) - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0099-04/16
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/12/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0270-11/16

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA COMERCIALIZAÇÃO. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Fato demonstrado nos autos. Entretanto, restou comprovado que parte da exigência tributária já havia sido recolhida antes da lavratura do Auto de Infração. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 4º JJF Nº 0099-04/16, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 232286.0004/15-6, lavrado em 28/06/2015, para exigir ICMS no valor histórico de R\$55.341,82, relativos a duas infrações distintas. O presente recurso diz respeito, apenas, à Infração 01, descrita da forma a seguir.

INFRAÇÃO 01 – 07.21.02: Efetuou recolhimento a menor do ICMS no total de R\$50.796,00 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. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96. Consta que foram elaborados os seguintes demonstrativos: antecipação tributária/entradas e pagamentos e créditos relativos à antecipação tributária/entradas

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 21/06/2016 (fls. 480 a 487) e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

O autuado inicia sua defesa pugnando pela "suspensão da exigibilidade da dívida cobrada", pedido este desnecessário na medida em que existe previsão expressa pelo Art. 151, III do CTN definindo as situações em que ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. E, no caso presente, como se trata de situação em que o lançamento foi impugnado, ocorre a suspensão automática da exigibilidade do crédito tributário até a decisão definitiva pelo órgão julgador.

São inaplicáveis ao presente processo os argumentos defensivos relacionados ao SimBahia posto que as ocorrências verificadas nestes autos decorreram após a revogação da Lei nº 7.357/98 que instituiu o SimBahia.

Adentrando ao mérito da autuação, verifico, de imediato, que o autuado reconheceu o débito concernente a infração 02 no valor de R\$4.545,82, tendo, inclusive, efetuado o pagamento respectivo, consoante se comprova no doc. de fls. 437 e 438, valor este que deverá ser homologado pelo órgão competente.

Quanto a infração 01, apesar do autuado defender que o autuante não analisou com cautela as notas fiscais de entradas, as quais se encontram registradas e com o imposto pago, de acordo com os documentos e demonstrativos que juntou aos autos, vejo que não assiste razão ao autuado, já que, inegavelmente todos os documentos foram analisados, tendo inclusive o processo sido convertido em diligência com esse objetivo.

Assim é que, em relação aos pagamentos efetivados através dos DAE com código de receita 2175, todos eles foram considerados para efeito de cálculo da antecipação parcial, consoante está demonstrado de forma analítica pelo autuante, fl. 430, e, também no Demonstrativo 2.1 elaborado pelo mesmo a título de pagamentos e créditos relativos a antecipação parcial. Portanto, se acaso fosse situação em que caberia retificação do código da receita indicada no DAE, caberia ao autuado utilizar um procedimento próprio junto à repartição fazendária da sua circunscrição, não sendo este o momento apropriado para tal fim.

Com isso, considero superado e afastado este argumento defensivo.

Por outro lado, observo que a infração 01 trata de recolhimento a menos do imposto por antecipação tributária, sendo que, em muitos casos, o próprio autuado reconheceu a ocorrência de pagamento a menos, a exemplo das planilhas de fls. 153, 159 e 169, onde ele próprio aponta valores que considera devidos e que deverão ser recolhidos.

Examinando a mídia eletrônica de fl. 121, vejo que o demonstrativo 1 contém o levantamento nota a nota, mensalmente, com indicação do valor, MVA, imposto devido, imposto recolhido e a diferença a ser recolhida por cada documento fiscal. Já o demonstrativo 1.1 contém o detalhamento mensal de cada valor recolhido enquanto que o demonstrativo 1.3 indica os valores devidos de forma sintética. Faço menção a estes fatos para registrar a forma minuciosa e criteriosa que o autuante utilizou para a condução e execução dos trabalhos de fiscalização, razão pela qual não vejo necessidade de re-análise nos documentos acostados aos autos, até porque houve uma diligência específica para esse fim, a qual não resultou em qualquer modificação no lançamento original.

Por outro lado, vejo que assiste razão ao autuado quando pleiteia a exclusão das exigências relacionadas as notas fiscais de nº 54581 de 14/05/2013, nº 55060 de 24/05/2013, nº 59025 de 19/09/2013, nº 58965 de 19/09/2013, nº 70185 de 02/06/2014, nº 76787 de 31/10/2014 e nº 77027 de 03/11/2014 do fornecedor IMPERIAL BRASIL IND. E COMÉRCIO LTDA., isto porque, se tratam de documentos fiscais emitidos em datas anteriores a autuação e cujos pagamentos ocorreram em 10/05/15, conforme confirmado pelo próprio autuante, portanto, dúvida não existe quanto ao pagamento.

Ocorre que o autuante manteve a autuação ao entendimento de que estando a empresa autuada sob ação fiscal, não poderia o fornecedor, emitente da nota fiscal, efetuar o pagamento da antecipação tributária, situação esta que não concordo pois o fornecedor não se encontrava sob ação fiscal portanto, perfeitamente aceitável o pagamento tempestivo do imposto, razão pela qual, entendo que tais exigências devem ser excluídas da autuação. Isto posto excluo da autuação referente a infração 01 o valor de R\$6.823,12 conforme quadro abaixo:

DEMONSTRATIVO DAS EXCLUSÕES: INFRAÇÃO 1				
MÊS/ANO	N.FISCAL Nº	VALORES EXCLUÍDOS	VALOR LANÇADO	VALOR DEVIDO
05/2013	54.581	1.879,20		
		453,14		
		133,92		
	55.060	110,24		
TOTAL 05/2013		2.576,50	4.274,57	1.698,07
09/2013	59.025	26,08		
	58.965	567,18		
	TOTAL 09/2013		593,26	1.973,07
06/2014	70.185	1.411,34		
		464,31		
		86,40		
	TOTAL 06/2014		1.962,05	1.349,58
10/2014	76.787	1.274,40		
		119,56		
		268,42		
	TOTAL 10/2014		1.662,38	2.523,74
11/2014	77.027	22,96		
		5,97		
	TOTAL 11/2014		28,93	689,18
TOTAL EXCLUÍDO		6.823,12		

Quanto a alegação de que a Nota Fiscal nº 74565 de 22/09/14 do fornecedor Imperial Brasil Ind. e Com. Ltda. foi cancelada, vejo que o argumento defensivo não pode prosperar visto que no respectivo DANFE, fl. 145, consta a data da saída da mercadoria e os dados do transportador, além da autorização de uso, enquanto que a nota fiscal nº 7.652, fl. 146, emitida pelo próprio fornecedor em 23/10/14, um mês após a nota original de venda, a título de devolução de venda, não poderia ter sido emitida pelo fornecedor e sim, pelo destinatário, no caso o autuado, pois já havia ocorrido o trânsito da mercadoria. Registre-se que o autuado não apresenta qualquer outro elemento probatório da efetiva devolução. Mantenho a exigência fiscal em relação a esta nota fiscal.

Em consequência, após a exclusão do valor acima demonstrado, a infração 01 resta parcialmente procedente no valor de R\$43.972,88.

Desta maneira, julgo o presente Auto de Infração Procedente em Parte, sendo a infração 1 no valor de R\$43.972,88 e a infração 2 no valor de R\$4.545,82, devendo ser homologado os valores já recolhidos."

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, "b" do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 496 a 502, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Relata que, ao lavrar o Auto de Infração, o fiscal (na ocasião da fiscalização) tomou conhecimento dos DAE's recolhidos com código errados. Informa que, na ocasião, o autuante solicitou que se fizesse planilhas detalhadas junto com comprovação documental para que fosse feita o acerto no sistema com reconhecimento do crédito. Alega que isso não ocorreu, não tendo analisado com cautela as planilhas, os DAE's pagos e as notas fiscais de entrada do contribuinte, pois, argumenta que todas as notas cobradas no Auto de Infração estão totalmente lançadas e com o imposto devidamente recolhido, conforme se verifica dos documentos anexados na impugnação.

Alega que a cobrança sobre a alegação de que deixou de recolher o valor referente a substituição tributária é totalmente indevida, acarretando assim uma bitributação que trará graves consequências financeiras para a empresa. Explica que, na verdade, o contribuinte efetuou o recolhimento da substituição tributária através dos DAE's com o código 2175, fato este que pode ser comprovado pelas planilhas acompanhadas de nota fiscal e o respectivo DAE para acerto e correção no sistema da SEFAZ. Transcreve os textos dos artigos 2º, 3º e 4º do RPAF/99 para apoiar a idéia de que a legislação prevê o cabimento da correção no sistema desde que apresentada a comprovação legal.

Com relação aos valores recolhidos com o código 2175 (que foram objeto de pagamento e crédito fiscal no montante da Antecipação), alega que foram devidamente apresentados os DAE's, planilhas e notas fiscal e não foi feita a retificação do código da receita indicada no DAE's porque o contribuinte já estava sendo autuado e que caberia a referida regularização dentro do processo de autuação e não em separado, até porque no ato da fiscalização foi apresentado tudo detalhadamente. Argumenta que não foi realizado o acerto dos valores recolhidos para abatimento do montante da dívida. Entende que não seria justo com o contribuinte pagar novamente para posteriormente ingressar com pedido de restituição de valores pagos em duplicidades.

Assim, defende que deve ser compensado os valores pagos no código 2175, como antecipação, conforme comprovado nos autos, pois se pode constatar (pela documentação anexa ao processo) que todas as planilhas estão devidamente acompanhadas dos respectivos recolhimentos através da GNRE, sendo que, em alguns casos o contribuinte constatou diferença no recolhimento do imposto, e regularizou, conforme comprovante anexados.

Frisa que a nota fiscal da empresa Imperial de nº 74565, de 22/09/2014, teve as mercadorias devolvidas, conforme se observa dos documentos anexados. Defende que deva ser decretado nulo o presente lançamento, mas, caso assim não se entenda, sustenta que se deve reanalisar o Auto de Infração cuidadosamente para considerar os documentos e fatos apresentados.

Aduz que além das irregularidades referentes a cobrança da diferença de ICMS, estão sendo cobrados valores abusivos referentes a multa e juros fixados mensalmente, pois os valores se encontram muito além do legalmente previsto.

Requer que seja julgado improcedente o Auto de Infração, acatando o presente recurso e reformando a decisão de piso. Caso não seja esse entendimento, requer a análise minuciosa da documentação apresentada, para que seja, calculado o real valor devido, levando em consideração os valores já pagos e o que foi pago erroneamente, como também, seja concedido ao contribuinte o direito de pagar o valor que não fora realmente recolhido com a anistia em vigor, conforme previsto em lei.

Quanto aos acréscimos tributários, argumenta que a legislação prevê que as penalidades impostas devem ser atreladas à capacidade econômica, ou seja, que se leve em conta as condições "pessoais" da Empresa. Além disso, afirma que deve ser analisada a fundamentação de cada uma

e o que a lei prevê a título de percentual para a incidência das mesmas.

Assevera que a correção monetária não constitui penalidade, de forma alguma, e tampouco se confunde com juros, pois é mera atualização do valor da moeda ao longo do tempo, de modo a mantê-lo íntegro em situação inflacionária. Já quanto à taxa de juros, alega que não poderá ultrapassar o teto legal, ou seja, 6% ao ano, enquanto que a multa de mora, decorrentes do inadimplemento das obrigações no seu termo, não poderá ser superior a dois por cento do valor da prestação devida.

Desta forma, conclui que o valor cobrado pelos fiscais é abusivo e vai de encontro com o que prevê a legislação, devendo ser imediatamente revisto, pois da forma que está sendo cobrado configura enriquecimento ilícito por parte do Estado. Defende que, sobre o imposto realmente devido, deve incidir correções monetárias apenas com o objetivo de atualizar o valor devido, os juros de mora, no intuito de recompor o patrimônio do lesado no importe de 6% (seis por cento) ao ano e a multa de mora em caráter apenas punitivo e não indenizatório no importe não superior a 2% (dois por cento) do valor devido.

Assim, requer que seja conhecido e provido o presente Recurso, reformando a decisão de piso, e anulando o Auto de Infração ora em discussão. Caso não seja esse o entendimento, requer, alternativamente, a análise minuciosa da documentação e planilhas anexados, e também que seja concedido ao contribuinte o direito de ter parcelado o valor que não fora realmente recolhido com aplicação da multa e juros legal, conforme previsto em lei.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Não houve parecer da PGE.

VOTO

Quanto à Infração 1, a acusação fiscal foi “*efetuiu recolhimento a menor do ICMS no total de R\$50.796,00 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*”. O sujeito passivo não nega a ocorrência das operações apontadas pelo autuante, tendo, contudo, alegado que efetuou o pagamento do imposto, conforme se depreende de trecho da sua peça recursal, à folha 498, abaixo reproduzido.

“Na verdade o contribuinte efetuou o recolhimento da substituição tributária através dos DAE com o código 2175, fato este que pode ser comprovado pelas planilhas acompanhadas de nota fiscal e o respectivo DAE para acerto e correção no sistema desse órgão em anexo.”

A decisão de piso acatou o pedido da recorrente e excluiu, do lançamento, as Notas Fiscais nºs 54581, 55060, 59025, 58965, 70185, 76787 e 77027, conforme pontua o relator à folha 485.

Quanto às demais provas de recolhimento alegadas pela recorrente, noto que os DAE's referidos pelo contribuinte possuem códigos de receita 2175 (vide folhas 154, 160, 164, 170, 176, 184, 185, 194, 195, 202, 203, 204, 212, 213, 223, 224, 229, 292, 297, 311, 314, 332, 333, 342, 354, 370, 371, 385, 386, 395, 396, 408 e 409), referente à antecipação parcial, e não à antecipação tributária, tendo sido devidamente considerados no levantamento fiscal, conforme Demonstrativo 2.3 – ANTECIPAÇÃO PARCIAL, gravado no CD, à folha 115, como bem pontuou o fiscal autuante, à folha 430.

Ora, tendo sido considerados os DAE's para quitação das obrigações tributárias atinentes à Infração 2, não se poderia, em duplicidade, voltar a contabilizar tais documentos para efeito de abatimento dos valores devidos para a Infração 1. O próprio sujeito passivo aquiesceu com a apropriação dos DAE's feito pelo autuante, pois reconheceu o débito cobrado e, ato contínuo, efetuou o pagamento correspondente, sem que fizesse (naquele momento) qualquer oposição relativamente ao lançamento.

Assim, soa incoerente alegar erro nos códigos de receita, já que não se poderia utilizar tais

documentos para compensar lançamentos efetuados em outra infração. Assim, não merece guarida a alegação recursal neste ponto.

Quanto à alegação de devolução das mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 74565, não vejo como acolher, pois o contribuinte não emitiu o documento próprio, tendo acostado, apenas, uma cópia de uma nota fiscal de entrada, emitida pelo próprio vendedor, declarando a devolução das mercadorias, olvidando das regras regulamentares que disciplinam os procedimentos a serem observados para devolver as mercadorias.

Quanto às alegações de que os acréscimos moratórios são indevidos, o contribuinte se limita a afirmar que os juros, a correção monetária e a multa estão em desacordo com a sua capacidade econômica, sem fundamentar o seu ponto de vista, nem mesmo a sua alegação de limite máximo de 6% para as taxas de juros. Ora, os acréscimos moratórios foram exigidos em conformidade com a legislação vigente, tendo sido indicados os dispositivos legais que embasaram o lançamento, conforme folha 02. Não merece acolhida a alegação recursal.

Quanto à solicitação de pagar o débito com a anistia em vigor, é direito que assiste ao sujeito passivo, bastando, apenas, que dirija a sua solicitação à autoridade administrativa competente, já que tal atribuição não se inclui entre as deferidas a este colegiado.

Assim, entendo que não merece reparo a Decisão recorrida.

Do exposto, CONHEÇO E NEGÓcio PROVIMENTO ao presente Recurso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **232286.0004/15-6**, lavrado contra **TOK COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. (UNIDOCE) - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.518,70**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS