

A.I. Nº - 2069840001/14-0
AUTUADO - ESPLANADA BRASIL S.A. LOJAS DE DEPARTAMENTOS
AUTUANTE - HUMBERTO LIMA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/07/2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0073-02/16

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO DESTINADAS A CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. É devido o ICMS relativo à diferença de alíquotas decorrente de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo ou para uso ou consumo. O autuado é legalmente considerado contribuinte do ICMS. Infração caracterizada. 2. MULTA POR FALTA DE REGISTRO FISCAL DE MERCADORIA ENTRADA NO ESTABELECIMENTO. Redução da multa pela falta de registro na entrada de mercadoria tributada em razão de mudança do percentual previsto em lei. Infração caracterizada em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime**

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 30/06/2014, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 76.127,44, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 (04.05.03) – omissão de saída de mercadorias isentas ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, no ano de 2010, sendo exigida multa no valor de R\$ 50,00, prevista no inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 (04.05.05) – falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício, no ano de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$100,85, acrescido de multa de 100%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 (07.15.03) –ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente, nos anos de 2010 a 2012, sendo exigida multa no valor de R\$ 66.595,41, conforme alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 (07.15.05) – parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada

normalmente, nos anos de 2010 a 2012, sendo exigida multa no valor de R\$ 9.381,18, conforme alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 72 a 78, informando que para chegar ao montante exigido na infração 03, a fiscalização identificou as operações sob o “CFOP 2.102 – compra interestadual para comercialização” e “CFOP 2.152 – transferência interestadual para comercialização” e efetuou o cálculo do ICMS devido por antecipação parcial, que serve de base de cálculo para imposição da multa constante no art. 42, II da Lei nº 7.014/96.

Alega, porém, que parte destas mercadorias estavam sujeitas ao pagamento por antecipação tributária que encerra a fase de tributação, como os CD’s e os calçados. Alega, também, que não foram considerados diversos pagamentos efetuados por ter ocorrido erro no preenchimento do DAE.

O autuado lembra que a antecipação parcial não se aplica às mercadorias sujeitas à substituição tributária com encerramento de fase de tributação, nos termos do § 1º, III do art. 12-A da Lei nº 7.014/96, e que as mercadorias estão relacionadas no Anexo 1 do RICMS/BA. Afirmar que consta na autuação referente à infração 03 os CDs e DVDs, colchões, calçados, dentre outras mercadorias comumente comercializadas.

O autuado apresentou planilha (fls. 103 a 130) identificando as mercadorias que não deveriam ter composto o levantamento do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Com a exclusão dessas mercadorias, o autuado afirma que o montante total devido a título de multa é de R\$ 58.487,26, conforme planilha à fl. 132.

O autuado salienta que muitos pagamentos referentes à antecipação parcial, que deveriam ter sido efetuados no código de arrecadação “2175 – ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL”, por equívoco, foi pago no código de arrecadação “1145 – ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA”.

Para comprovar, diz que nos Livros Registro de Entradas é possível identificar de forma consolidada a entrada por período de mercadorias sob o “CFOP 2.152 – transferência interestadual para comercialização”. A partir desse valor deve ser calculado o montante devido a título de ICMS antecipação parcial, correspondente a 5%. Uma vez identificados os montantes devidos, basta compará-los com os valores que foram pagos no código de arrecadação “1145 – ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA” identificados ao longo do extrato de pagamentos de ICMS (fls. 134 a 142). Apresenta tabela demonstrando esta correspondência à fl. 77.

O autuado conclui que, retirando-se as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação com encerramento de fase e levando-se em consideração os pagamentos efetuados sob o código de arrecadação errado, apenas remanesce cobrança de R\$10.784,07, referente às infrações 03 e 04, conforme planilha à fl. 144.

No dia 15/09/2014 o autuado apresentou a procuração estabelecendo Gustavo Beviláquia Vasconcelos, que assinou a defesa apresentada no dia 27/08/2014, como seu representante legal.

O autuante, em contrapartida, informa das fls. 233 a 235 que o autuado não apresentou defesa em relação às infrações 01 e 02. O autuante reconhece que, por equívoco, algumas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária foram incluídas nos levantamentos da antecipação parcial apurada nas infrações 03 e 04 do auto de infração.

Assim, novas planilhas de apuração da antecipação parcial foram elaboradas, desta vez, com a retirada das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária que, por engano, foram lançadas nas planilhas que apuraram a antecipação parcial das infrações. Após as correções, novos valores foram apurados, reduzindo os valores exigidos na infração 03 para R\$53.283,47 e na infração 04 para R\$ 4.778,56, conforme planilhas às fls. 236 e 237, respectivamente.

Os argumentos apresentados pelo autuado de que parte dos pagamentos da antecipação parcial foi paga, por engano, através do código de receita 1145 – ICMS substituição tributária, não foram aceitos pelo autuante em razão de não ter apresentado as provas suficientes para justificar o fato,

como por exemplo: as notas fiscais de entradas com a descrição das supostas mercadorias e os DAES que originaram os respectivos pagamentos, onde devem constar, no campo próprio, os números das notas que serviram de base para o cálculo do imposto. O autuante entende que apenas os extratos de pagamentos colhidos no site da Sefaz não permitem a identificação dos documentos que serviram como base de cálculo para os respectivos recolhimentos.

O autuante requer que o presente auto de infração seja julgado procedente em parte no valor de R\$ 59.212,68. Entretanto, este valor decorre de erro na soma das parcelas referentes às infrações deste auto de infração, conforme fl. 235. A soma correta resulta na exigência do valor de R\$58.212,88.

O autuado apresentou manifestação às fls. 246 e 247, assinada por Lidianne Santana dos Santos, cuja procuração foi apresentada em cópia não autenticada à fl. 248.

Inicialmente, o autuado verificou que o autuante concordou integralmente com a argumentação aduzida na inicial acerca da existência de mercadorias sujeitas à substituição tributária, tendo elaborado novo demonstrativo após excluir a cobrança realizada sobre esses bens.

Por outro lado, discorda do autuante de que o autuado não teria comprovado o pagamento em outro código. Afirma que a metodologia utilizada para demonstração do efetivo pagamento do ICMS PARCIAL em outro código foi a mesma adotada pela fiscalização para o lançamento.

Reitera que, partindo-se do Livro Registro de Entradas, apresentado em mídia à fl. 146, pode-se identificar as notas fiscais que foram adquiridas sob o “CFOP 2.152 – transferência interestadual para comercialização” e que serviram de base de cálculo do ICMS AT PARCIAL. Ao comparar o valor do ICMS devido por antecipação parcial e o montante pago no código de arrecadação “1145 – ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA” (fls. 134 a 142), verifica-se que há valores praticamente idênticos.

O autuado entende que seria completamente desarrazoado desconsiderar a metodologia utilizada para comprovar o pagamento efetuado no código errado se essa foi a mesma metodologia utilizada para o lançamento. Observa-se que se a metodologia de defesa for considerada imprestável, também seria a metodologia do lançamento, o que levaria à nulidade do auto de infração.

O autuante apresentou nova informação fiscal às fls. 251 e 252 esclarecendo que o autuado pode efetuar a correção dos dados no sistema de arrecadação da SEFAZ, apresentando na repartição fazendária “Ficha de Alteração de Dados”, acompanhado de cópia do DAE a ser retificado e cópia das notas fiscais. Insiste que o autuado deveria apresentar cópia do DAE onde conste a relação das notas fiscais correspondentes para que pudesse ser verificado a correlação.

Conclui que não pode aceitar como argumento apenas a negativa do cometimento da infração. Por isso, mantém a procedência parcial do auto de infração no valor de R\$59.212,68.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99. Não foi arguido pelo autuado nenhuma preliminar de nulidade do presente auto de infração.

O autuado não contestou a cobrança referente às infrações 01 e 02, restando como lide apenas as infrações 03 e 04, referentes à exigência de multa pela falta de pagamento da antecipação parcial no prazo regulamentar quando a saída posterior foi tributada normalmente, conforme previsto no § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante reconheceu como indevida a cobrança referente a mercadorias comprovadamente sujeitas ao regime de substituição tributária, reduzindo a exigência fiscal inicial das infrações 03 e 04.

A lide permaneceu em relação ao reconhecimento, solicitado pelo autuado, no que tange a pagamentos efetuados com código de receita diverso do correspondente à antecipação parcial.

A comprovação do efetivo pagamento do imposto reclamado neste auto de infração não pode ser realizada por meio de cálculo percentual sobre o total de entradas interestaduais registradas, como solicitado pelo autuado. A tentativa feita pelo autuado resultou ainda, segundo seus cálculos, em um imposto devido de R\$ 10.784,07, o que fragiliza a confiança no método sugerido.

A metodologia utilizada pelo autuante não foi a mesma utilizada pelo autuado para demonstrar a redução do imposto devido. O autuante partiu das notas fiscais referentes às aquisições interestaduais realizadas, conforme CD anexo à fl. 46. Os demonstrativos foram elaborados com base no total apurado em cada planilha em confrontação com o valor efetivamente recolhido pelo autuado, segundo os controles do sistema de arrecadação da SEFAZ.

Se fosse utilizado pelo autuado a mesma metodologia do autuante, deveria ter sido apresentado o documento de arrecadação, cópia dos documentos fiscais referidos no DAE e a memória de cálculo.

Portanto, a presente exigência fiscal somente poderia ser afastada, sem margem de dúvidas, com a apresentação dos respectivos documentos de arrecadação onde devem constar os números dos documentos fiscais a que se referem o pagamento. Considerar pagamentos pagos a título de antecipação tributária total como se fossem referentes a antecipação parcial dependeria da realização de uma auditoria acerca do imposto devido por antecipação tributária total, que não foi alvo neste auto de infração.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL o auto de infração, mantendo a exigência fiscal das infrações 01 e 02 e reduzindo os valores exigidos na infração 03 para R\$53.283,47 e na infração 04 para R\$4.778,56, conforme planilhas às fls. 236 e 237, respectivamente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2069840001/14-0**, lavrado contra **ESPLANADA BRASIL S.A. LOJAS DE DEPARTAMENTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$100,85**, acrescido da multa de 100% previstas no art. 42, inciso II, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$58.112,04**, previstas no art. 42, incisos II "d" do mesmo dispositivo legal e inciso XXII da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02 e dos acréscimos moratórios previsto pela Lei nº 3.956/81.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR