

PROCESSO - A. I. Nº 028924.0003/15-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MJA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (HIS II)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4º JJF nº 0133-02/16
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/02/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0009-12/17

EMENTA: ICMS. 1. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. **a)** SOBRE A PARCELA DO ICMS. Revisão fiscal realizada por auditor estranho ao feito apurou redução do valor autuado. Infração parcialmente mantida. **b)** SOBRE O ICMS. Revisão fiscal comprovou erro na autuação. Infração excluída. **2.** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. **a)** DESENCONTRO ENTRE OS VALORES DO IMPOSTO RECOLHIDO E O ESCRITURADO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Revisão fiscal realizada por auditor estranho ao feito apurou redução do valor autuado. Infração parcialmente mantida. **b)** DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Revisão fiscal comprovou erro na autuação. Infração excluída. **c)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Revisão fiscal comprovou erro na autuação. Infração excluída. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que, por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência o qual fora lavrado para reclamar crédito tributário no valor de R\$137.173,96 Acórdão JJF Nº 00133-02/16, em face do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

Infração 01 – 07.15.05 - Multa percentual sobre a 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. Multa 60% no valor de R\$15.010,21.

Infração 02 – 07.15.03 - Multa percentual sobre o 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. Multa 60% no valor de R\$5.317,15.

Infração 03 – 03.01.01 – Recolheu a menor o ICMS, no valor R\$7.108,85, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto.

Infração 04 – 03.01.02- Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro registro de Apuração do ICMS. Multa 60% . Valor de R\$ 109.692,75

Infração 05 – 03.01.03- Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Valor de

R\$45,00..

O ilustre relator da Decisão recorrida assim fundamentou o seu voto:

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multa em decorrência de 05 (cinco) infrações.

Não acolho as preliminares de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Especificamente, em relação às infrações 01 e 02, devo registrar que foi realizada revisão dos levantamentos por fiscal estranho ao feito, tendo o contribuinte acatado o resultado da revisão, não havendo motivo para nulidades das referidas imputações, como será observado no mérito.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquene de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No mérito, na infração 01 é aplicada multa percentual sobre a 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. Multa 60% no valor de R\$15.010,21. Por sua vez, na infração 02 é aplicada multa percentual sobre o 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. Multa 60% no valor de R\$5.317,15.

Em sua defesa, em referência às infrações 01 e 02, o sujeito passivo informa que o levantamento apresentado pelo fiscal não apresenta informações analíticas que permitam conhecer as mercadorias adquiridas nas operações interestaduais e assim conhecer a destinação das mesmas. Diz saber que somente as mercadorias destinadas à comercialização, e que estejam alcançadas pela tributação na operação de venda, estão sujeitas à antecipação parcial. Sabe também que nas operações interestaduais de aquisição de mercadoria comercializada por empresa optante pelo regime de apuração do Simples Nacional, o adquirente que apura ICMS pelo Regime Normal tem direito a crédito presumido, nos termos do então art. 96, XXIX do RICMS. Aduz que o levantamento também considerou notas fiscais com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. São elas, para o ano de 2010: 623, 626, 30, 42, 3292, 3788 e 162. Também considerou notas fiscais de compra de ativo e material para uso ou consumo. São elas, para o ano de 2010: 905, 16 e 2148. Ressalta que as demais notas tiveram o ICMS devido por antecipação parcial devidamente recolhido pelos DAE's indicados na planilha reproduzida no relatório do presente Acórdão, para o ano de 2010. Afirma que o levantamento também considerou notas fiscais cujas mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária. São elas, para o ano de 2011: 10290, 9058, 9016, 8745, 8373, 34409, 7848, 6135, 5602 e 5116. Também considerou notas fiscais de compra de ativo e material para uso ou consumo. São elas, para o ano de 2011: 5560 e 1878. Salienta que as demais notas tiveram o ICMS devido por antecipação parcial devidamente recolhido pelos DAE's na planilha reproduzida no relatório do presente Acórdão, para o ano de 2011.

Considerando os argumentos defensivos acima, fiscal estranho ao feito, realizou revisão fiscal, em atendimento ao pedido de diligência, fls. 185 a 188, aduzindo que refazendo os levantamentos e levando em considerações as alegações pertinentes do contribuinte, em relação à infração 01, salientou que excluiu do levantamento as notas fiscais relativas as mercadorias enquadradas na substituição tributária e de uso e consumo da empresa, resultando na redução do valor autuado para R\$9.498,82, conforme demonstrativo de débito elaborado à folha 186 dos autos. Quanto à infração 02, aduziu que já foram considerados no levantamento efetuado relativamente à primeira infração, destacando que deve ser excluída do PAF.

Acolho integralmente o resultado da diligência fiscal, realizada por preposto estranho ao feito, uma vez que a mesma foi realizada com base nos livros e documentos fiscais do contribuinte autuado. Ademais, o sujeito passivo ao se manifestar sobre o novo levantamento acatou, expressamente, o valor revisado.

Logo, a infração 01 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$13.312,76, conforme demonstrativo de débito elaborado à folha 186 dos autos. Enquanto que à infração 02 fica excluída do Auto de Infração.

Na infração 03 é imputado ao autuado recolher a menor o ICMS, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto.

Em sua defesa o autuado alega erro do autuante e aduz que os valores apurados foram os recolhidos,

apresentando demonstrativo em sua impugnação.

Diligência realizada por auditor estranho ao feito, concluiu que em função da revisão fiscal, realizou levantamentos na conta corrente fiscal do ICMS, tendo apurado uma redução do valor autuado para R\$324,08, conforme Demonstrativo à folha 187 dos autos.

Acolho o resultado da revisão fiscal, uma vez que foi realizada por auditor estranho ao feito com base nos livros e documentos apresentados pelo contribuinte. Ademais, o sujeito passivo ao se manifestar sobre o novo levantamento acatou, expressamente, o valor revisado.

Logo, à infração 03 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$324,08.

Na infração 04 é imputado ao autuado recolher a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Por sua vez, na infração 05 é imputado ao autuado recolher a menor ICMS em decorrência de divergência entre os valores lançados no Livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS.

Em sua defesa o sujeito passivo ressalta que o levantamento apresentado pelo fiscal não permite conhecer as divergências apontadas e que os valores estão corretamente lançados nos livros fiscais.

Entendo que o argumento defensivo de ser acolhido, uma vez que, revisão fiscal realizado por fiscal estranho ao feito, após confrontar os dados extraídos do livro Registro de Entradas de mercadorias e do livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de setembro, outubro e dezembro de 2011, não comprovou as divergências apontadas na autuação, infração 04. Bem como, em relação à infração 05, após o confronto dos valores constantes do livro Registro de Saídas de mercadorias e do livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de dezembro de 2010, também não apurou elementos que justificassem o valor autuado.

Logo, às infrações 04 e 05 ficam excluídas do Auto de Infração.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	V. HISTÓRICO DEVIDO
1	PROCEDENTE EM PARTE	13.312,76
2	IMPROCEDENTE	0,00
3	PROCEDENTE EM PARTE	324,08
4	IMPROCEDENTE	0,00
5	IMPROCEDENTE	0,00
TOTAL		13.636,84

A Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

VOTO

É objeto deste Recurso de Ofício é contra a Decisão proferida pela 4ª JJF que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/03/2015, com o objetivo de exigir crédito tributário no valor de R\$ 137.173,96, em face do cometimento de cinco infrações à legislação do ICMS:

Na defesa apresentada, o sujeito passivo afirma que o ICMS devido por antecipação parcial, foi devidamente recolhido conforme planilha às fls. 86 e 87, argumentando que somente as mercadorias destinadas à comercialização, e que estejam alcançadas pela tributação na operação de venda, estão sujeitas à antecipação parcial.

Salienta que nas operações interestaduais de aquisição de mercadoria comercializada por empresa optante pelo regime de apuração do Simples Nacional, o adquirente que apura ICMS pelo Regime Normal tem direito a crédito presumido, nos termos do então art. 96, XXIX do RICMS. Aduz que o levantamento também considerou notas fiscais com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. São elas, para o ano de 2010: 623, 626, 30, 42, 3292, 3788 e 162. Também considerou notas fiscais de compra de ativo e material para uso ou consumo. São elas, para o ano de 2010: 905, 16 e 2148.

Em atendimento ao pedido de diligência da 2ª JJF (fls. 185 a 188), o fiscal estranho ao feito refez

minuciosamente os demonstrativos. Em relação às infrações 1 e 2 excluiu do levantamento as notas fiscais relativas as mercadorias enquadradas na substituição tributária e de uso e consumo da empresa, resultando na redução do valor autuado para R\$9.498,82, conforme demonstrativo de débito elaborado às folhas 189 a 197 dos autos.

Quanto à infração 3, foi feito novo demonstrativo da conta corrente fiscal do ICMS, tendo apurado um saldo remanescente do valor autuado para R\$324,08, conforme Demonstrativo à folha 187 dos autos.

Em relação às infrações 4 e 5, o revisor após confrontar os dados extraídos do livro Registro de Entradas de mercadorias e do livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de dezembro de 2010, setembro, outubro e dezembro de 2011, não comprovou as divergências apontadas. Após o batimento dos valores constantes do livro Registro de Saídas de mercadorias e do livro Registro de Apuração do ICMS.

No julgamento de Primeira Instância, o i. relator na fundamentação acolhe o resultado da informação fiscal levada a efeito por outro preposto da fiscalização, que alterou os valores originais do presente auto.

Da análise dos fatos contidos no presente Auto de Infração, comungo com o entendimento externado pelos julgadores de Primeira Instância, uma vez que, de fato, houve equívoco do autuante ao exigir no lançamento inicial ICMS no valor de R\$ 137.173,96, sendo corrigido através da revisão por fiscal estranho ao feito, que apurou divergências na infração 1 e 2 no montante de R\$13.312,76, apurado através do somatório das parcelas do demonstrativo de fl. 186, enquanto que na infração 3 a exigência remanescente no valor de R\$ 324,08 (fl. 187).

Em relação às infrações 4 e 5, em pesquisa no sistema INC da SEFAZ, não identifiquei nenhum débito na apuração do ICMS nos meses de dez/2010 e set, out e novembro/2011, motivo pelo qual concordo com a revisão fiscal e o julgamento de piso.

Dessa forma, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **028924.0003/15-7**, lavrado contra **MJA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (HIS II)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$324,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$13.312,76**, prevista no inciso II, “d”, do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS