

PROCESSO - A. I. Nº 110419.0025/15-2
RECORRENTE - TCHE COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA. - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0169-03/16
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/03/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0040-12/17

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Fato não contestado. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Ajustes realizados pela autuante reduziram valores cobrados originalmente. Infração parcialmente procedente 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações não impugnadas. Rejeitadas as preliminares. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 3ª JJF em 23/08/2016 que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 03/11/2015, com o objetivo de exigir do Contribuinte crédito tributário, no valor histórico de R\$105.984,98, acrescido de multas, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

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, nos meses de novembro e dezembro de 2012, janeiro, fevereiro, março, maio, agosto, setembro e novembro de 2013, fevereiro, março, maio a julho e dezembro de 2014, no valor de R\$35.561,48, 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, abril a junho, agosto e outubro de 2012, junho, julho e outubro de 2013, abril, agosto, setembro e novembro de 2014, no valor de R\$37.154,24, acrescido da multa de 60%;

3 - 07.21.03. deixou de recolher 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 fevereiro de 2012, janeiro e agosto de 2013, janeiro e fevereiro de 2014, no valor de R\$10.695,71, acrescido da multa de 60%;

4 - 07.21.04. recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do regime do Simples Nacional, referente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de abril de 2012, abril a junho e novembro de 2013 e outubro de 2014, no valor de R\$22.573,55, acrescido da multa de 60%

O Autuado apresentou defesa administrativa em face do Auto de Infração em epígrafe (fls. 98/100), impugnando o lançamento fiscal.

A 3ª JJF julgou, em Decisão unânime, Procedente em Parte o Auto de Infração nos seguintes termos:

“VOTO

Trata-se de Auto de Infração consubstanciado na apuração de quatro infrações descritas e relatadas na inicial, pela omissão de pagamento de impostos devidos ou parte deles, relativamente a mercadorias compradas para comercialização, com ICMS com antecipação tributária e parcial, conforme planilhas apresentadas no Auto de Infração.

O autuado em sua defesa, só aborda fatos referentes a infração 02, permanecendo silente a respeito das infrações 01, 03 e 04, que considero subsistentes ante a inexistência de controvérsias sobre as mesmas.

No mérito, a infração 02 refere-se a 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, abril a junho, agosto e outubro de 2012, junho, julho e outubro de 2013, abril, agosto setembro e novembro de 2014.

Nas razões defensivas, o autuado elaborou planilha e apensou DAE's, GNRE e cópias de documentos fiscais, afirmando que comprovariam a ocorrência de recolhimentos dos valores cobrados no levantamento fiscal.

Alegou ainda, que sobre o fornecedor Reacom Indústria e Comércio Ltda., deixou de apresentar as GNREs correspondentes as notas fiscais nº 510, 937, 1.015, 1.168, 1.178, 1.217, 1.246, 1.254 e 1.409, tendo em vista que em tratativas comerciais, foi acordado entre as partes, que o pagamento das faturas citadas, seriam parceladas e as respectivas quitações realizadas através de boletos bancários, acrescidos do ICMS devido, ou seja, tais pagamentos teriam o valor das notas fiscais, acrescido do valor do tributo em questão.

Em sede de informação fiscal, a autuante disse que com base no Sistema SIGAT – Sistemas Integrados de Gestão da Administração Tributária, através da relação de DAEs anual, pelo número, no Sistema de Informação do Contribuinte – INC, constatou os pagamentos realizados pelo contribuinte, o que possibilitou a realização de ajustes apropriando corretamente os valores do ICMS devidamente recolhidos. Ressaltou que os referidos comprovantes não foram disponibilizados pelo autuado quando da ação fiscal.

Disse ainda, que analisando as alegações defensivas, devidamente fundamentadas nos documentos apresentados constatou: (i) notas fiscais com os respectivos DAEs ou GNRE comprovando o efetivo recolhimento do imposto, tendo excluído tais valores do levantamento fiscal; (ii) notas fiscais constantes no demonstrativo do autuado, cujo ICMS já havia sido considerado pago no levantamento efetuado durante a fiscalização, conforme demonstrativo de cálculo constante no CD que também foi entregue o autuado conforme documento às fls. 92 e 93 (Demonstrativo 1 - Antecipação Tributária Entradas – coluna AF); (iii) notas fiscais no demonstrativo do autuado, cujo recolhimento do imposto consignado na GNRE apresentada, foi efetuado a menos; (iv) no que diz respeito as notas fiscais nº 510/ 937/ 1015/ 1079/ 1217/ 1168/ 1178/ 1246/ 1254 e 1409, do fornecedor Reacom Comércio e Indústria Ltda., que o defendente deixou de apontar a correspondência entre o pagamento dos boletos bancários com o valor do ICMS devido sobre as operações relativas a qualquer repasse feito para o Estado da Bahia.

Registro por importante, que o autuado tomou ciência da informação fiscal e não se manifestou, decorrido prazo regulamentar.

Analisando os elementos que compõem o presente PAF, observo que em sua defesa, o impugnante apresenta provas que foram acolhidas pela autuante, capazes de modificar o valor originalmente lançado.

O impugnante alegou que as notas fiscais emitidas pelo fornecedor Reacom Comércio e Indústria Ltda., estabelecido no estado de Goiás, tiveram o imposto devido pago no momento da quitação das faturas através de parcelamento. Disse que a quitação dos boletos bancários estava acrescida do ICMS, como cumprimento de um acordo feito entre o autuado e o fornecedor.

Deixo de acatar esta alegação, considerando que além de não trazer ao processo a prova do alegado, o acordo entre particulares não podem se opor as obrigações do contribuinte com a Fazenda Pública. Destaco que a prova necessária para elidir a acusação fiscal em comento seria a apresentação de documentos de arrecadação quitados referentes a estas operações.

Saliento que a atribuição da responsabilidade tributária no que concerne a operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária se dá através de Convênios e Protocolo, não podendo acordo entre particulares descumprir as regras ali estabelecidas.

Acolho a declaração do preposto do Fisco de que os ajustes realizados tiveram por base os documentos apresentados pela defesa e confirmados pelo Sistema INC da SEFAZ, acatando os novos demonstrativos elaborados fls. 224/226 e CD fl. 227. Neste passo, a infração 02 é procedente em parte, remanescendo o débito no valor de R\$31.639,39.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.”

Inconformado com a Decisão de piso, o Contribuinte apresenta Recurso Voluntário onde insiste que a sua defesa restou prejudicada em face de não ter recebido notificação ou intimação referentes às infrações 1, 3 e 4, ao contrario do ocorrido com a infração 2, para a qual lhe foi entregue planilha detalhada contendo informações necessárias à elaboração de sua defesa.

Reitera que da análise dos autos, vislumbra cometimento de infração apenas em relação à imputação 2, aduzindo que é imprescindível que lhe seja remetida planilha detalhada contendo os dados e informações que dão substância às infrações 1, 3 e 4, de maneira que possa defender-se, juntando os comprovantes de recolhimento dos tributos correspondentes aos fatos geradores correspondentes.

Por fim, pede que se dê efeito suspensivo e devolutivo ao seu Recurso até que sejam apresentados os comprovantes dos recolhimentos dos impostos eventualmente devidos, bem como lhe seja disponibilizada a planilha com a relação das NF-e's entradas, referentes às infrações 1, 3 e 4.

VOTO

Trata-se de um Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 3ª JF que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$100.470,13, valor julgado em primeiro grau, em decorrência do cometimento de 4 infrações.

Por primeiro, há que se registrar que o Recurso Voluntário atém-se às infrações 1, 3 e 4, tendo como fundamento o fato de que o Fisco não teria entregue ao Recorrente a planilha contendo os dados impressos em via eletrônica, elementos que lhe proporcionaria a possibilidade ao exercício do seu direito de defesa.

Em que pese haver alegação de cerceamento do direito de defesa do Contribuinte, em razão da falta de apresentação de elementos que deem substância às acusações fiscais, tal alegação é infundada, pois, todos os elementos necessários a dar conteúdo fático às acusações fiscais estão presentes aos autos e são de pleno conhecimento do Contribuinte, *ex vi*, os demonstrativos das infrações, fls. 14, 15, 19 e 20, e a intimação do Auto de Infração comprovadamente recebido, tudo de maneira discriminada e demonstrada, bem assim, as razões de defesa que tiveram o condão de reduzir o valor inicialmente lançado para a infração 2, certo que na impugnação o Contribuinte cuidou de relacionar todos os demonstrativos relativos às quatro infrações e anexou cópias das notas fiscais.

Nesses termos, considerando que não foi feita defesa para as infrações objeto do presente Recurso, nem mesmo a Decisão de piso foi contrariada de maneira efetiva, restando apenas a infundada alegação de que não teria o Recorrente recebido do Fisco as informações detalhadas referentes às ditas infrações, entendo que não há que se acolher o presente Recurso Voluntário, eis que restou demonstrado que foi encaminhado ao Contribuinte todos os elementos e demonstrativos relativos ao Auto de Infração em lide, portanto a alegada falha apontada pelo Recorrente inexistente, o que também afasta qualquer nulidade.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo íntegra a Decisão de piso.

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 **110419.0025/15-2**, lavrado contra **TCHE COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$100.470,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS