

PROCESSO - A. I. Nº 111197.0008/12-8
RECORRENTE - SAMPEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0104-03/14
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/07/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0199-12/17

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE VENDA INTERESTADUAL DE PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOS DO IMPOSTO. Em diligência, a ASTEC se posicionou confirmado que havia valores duplicados no lançamento original, mas não refez os demonstrativos, que ficou a cargo do próprio autuado, tendo o auditor estranho ao feito dado ciência aos valores apresentados em sede de manifestação, pelo contribuinte. Modificada Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão unânime da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/09/2012 que exigiu ICMS no valor total histórico de R\$57.322,90, em decorrência do cometimento de uma única infração, abaixo descrita:

Infração 01 – 08.31.02 – Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia.

Por meio de seu representante, o autuado apresentou impugnação às fls. 45 e 46 do PAF, alegando duplicidade em diversos itens do demonstrativo de apuração do ICMS-ST retido a menor apresentando pelo autuante.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 94 e 95, explicando que o lançamento de ofício originou-se da análise dos elementos fornecidos e informados pela empresa autuada através dos arquivos SINTEGRA e desta forma manteve o conteúdo do Auto de Infração na sua inteireza.

Diante das evidências, em pauta suplementar, a 3ª JJF converteu o PAF em diligência à Inspetoria de origem, com intuito de intimar o autuado a apresentar a comprovação das duplicidades suscitadas e se ficasse comprovado o equívoco, que fosse refeito o levantamento fiscal. A intimação foi feita conforme termo lavrado à fl. 106 e não tendo o autuado se manifestado, o próprio autuante concluiu a diligência à fl. 105, mantendo integralmente todas as afirmativas quanto a exigência fiscal.

Nesse caminhar a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que votou por unanimidade pela Procedência do Auto de Infração, nos seguintes termos:

VOTO

Este Auto de Infração diz respeito à retenção de ICMS efetuada a menos, pelo autuado, relativamente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do Protocolo ICMS 41/08, conforme demonstrativo às fls. 07 a 35 e CD, fl. 36.

Em sede defesa o contribuinte alegou que constatou no levantamento fiscal duplicidades em diversos itens e apresentou planilha contendo “Resumo Geral” de suas alegações, fl. 47, e demonstrativo intitulado “Resumo da Análise de Itens em Duplicidade”, fls. 48 a 85, indicando que, com a exclusão das duplicidades, resulta na redução do débito para R\$540,77.

O autuante em sua informação fiscal asseverou que, apesar de existir nos arquivos enviados pelo impugnante omissão e erro nas descrições e identificações dos produtos em decorrência de erro de ao identificar o produto e vinculá-lo ao NCM/SH, informando descrições distintas para a mesma posição e códigos dos produtos conforme demonstrativos, fls. 07 a 35, esses equívocos, ao contrário do que consta das alegações defensivas, não implicou aferição duplicada de itens.

Tendo em vista que os elementos apresentados na impugnação serem insuficientes para aquilatar de forma inequívoca a tese da defesa, foi determinada por esta Junta de Julgamento diligência, fl. 101, para que o autuado comprovasse as duplicidades por meio das respectivas notas fiscais e correspondentes escriturações nos livros fiscais indicando as inconsistências nos arquivos enviados a SEFAZ. No entanto, intimado e concedido o prazo de trinta dias, fls. 106 e 107, para que carreasse aos autos a comprovação da alegação defensiva, o defendante não se manifestou no prazo regulamentar.

Depois de examinar as peças que compõem os autos, precípuamente “Demonstrativo de Apuração do ICMS ST Retido a Menor”, elaborado pelo autuante e que lastreiam a acusação fiscal, constato que se afiguram devidamente consubstanciado e claramente demonstrado o cometimento pelo autuado da retenção a menos do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativos às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado no período julho de 2007 a dezembro de 2011.

Resta também evidenciada nos autos que a planilha apresentada pelo impugnante desacompanhadas da correspondente documentação fiscal, para lastrear a alegação de existência de duplicidades no levantamento fiscal, não se presta a comprovar de forma inequívoca a pretensão da defesa. Óbice esse não superado, nem mesmo com diligência para esse fim determinada pela 3ª JJF, eis que não fora atendida pelo autuado.

Logo, como não foi carreada aos autos comprovação inequívoca da existência de falhas no levantamento fiscal, conforme alegação da defesa, concluo pela integral subsistência da autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a decisão, o autuado interpôs Recurso Voluntário tempestivo às fls. 122 a 127.

Inicia sua súplica recursal citando a Nota Fiscal nº 12.525, emitida em 25/02/2010, contra a empresa Real Moto Peças Ltda., bem como tratou da repercussão do registro das notas fiscais no seu arquivo SINTEGRA.

Alega que o próprio documento que gerou o Auto de Infração comprova que os itens são ordenados de forma sequencial e que alguns itens estão duplicados. Demonstra que, na citada NF, além do item 024, estão repetidos os itens 056 e 079, que geraram as diferenças constantes no relatório, referente a esta nota fiscal.

Destaca o recorrente, que juntamente com a sua defesa, apresentou planilha com o resumo da análise dos Itens em duplicidade, apontando o livro, pagina, número da nota fiscal, duplicidade e dados da nota fiscal e que tais demonstrativos deveriam ter sido analisados juntamente com o sintegra. Desta forma seria constatado que não há qualquer duplicidade nos itens, e não poderia ser diferente, eis que é exigência do Sintegra, que o Registro 54, campo 8 (item) seja numérico e sequencial, havendo repetição o arquivo é rejeitado, ou seja não é validado, nem permitido o seu envio.

Reproduz cópia da própria Nota Fiscal nº 12.525, comprovando que existe, apenas um item 024, com o código 1302, no valor R\$319,00, que é antecedido pelo produto de código 1230 e seguido pelo produto de código 1303, todavia no Demonstrativo de Apuração do ICMS ST Retido a Menor, existem dois produtos 1302 (item 024), no valor de R\$319,00, ficando comprovado por absoluto que existe a duplicidade de informações no Demonstrativo que serviu de base à atuação.

Explica que tal fato, utilizando ainda a Nota Fiscal nº 12.525 como parâmetro, se repete nos itens 056 e 079, códigos do produto 2702 e 3261, que estão em duplicidade no Demonstrativo de Apuração do ICMS ST Retido a Menor e consta apenas um item na Nota fiscal.

Novamente, observa-se que os códigos dos produtos que antecedem aos itens 56 e 79 são os mesmos na Nota Fiscal e Demonstrativo, todavia o item 56 e 79 estão duplicados no Demonstrativo de Apuração do ICMS ST Retido a Menor, utilizado de base para robustecer a autuação, quando deveria constar um único item, com um único produto.

Assevera que o exemplo demonstrado com a Nota Fiscal nº 12.525, ocorre com todas as demais

notas fiscais constantes da planilha anexa à defesa titulada de Resumo da Análise Itens em Duplicidade.

Acrescenta que além das imagens colacionadas na presente defesa, procedeu a juntada de dois livros contendo os DANFE'S objeto da cobrança indevida e em duplicidade, bem como Mídia Digital, contendo a defesa por escrito, o arquivo texto (*.txt) do Sintegra, os demonstrativos e os livros fiscais referente ao período.

Por fim, requer que as intimações e notificações, sejam feitas na pessoa do patrono da recorrente, Dr. Aparecido dos Santos, OAB/SP nº 136.650, aparecidosantos@aasp.org.br, Rua Maria Tereza nº 484, Jardim Santa Mena, Guarulhos/SP, CEP 07096-190 e que se dignem os Nobres Julgadores, em ponderando as razões de fato e de direito invocadas, a legislação e o mais que dos autos consta, seja acolhido o presente recurso, dando-lhe provimento para reformar a r. decisão recorrida, considerando insubsistente o auto de infração, e por fim, determinar seja arquivado o processo administrativo correspondente, por ser a mais lídima e salutar.

A PGE/PROFIS se manifestou nos autos às fls. 147 e 148, tendo opinado pelo improvimento do Recurso Voluntário ao alegar que não localizou o demonstrativo carreado ao apelo, referente à nota fiscal com data de emissão de 25/02/2010 e que desta forma não restou comprovado as duplicidades enunciadas pela recorrente.

Este Processo foi redistribuído para instrução por este julgador em virtude do afastamento da Conselheira Alessandra Brandão Barbosa.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1^a instância, que por decisão unânime julgou procedente o Auto de Infração, o qual fora lavrado para exigir ICMS-ST do sujeito passivo pela suposta retenção e o consequente recolhimento à menor, nos meses de julho à dezembro 2009 e em todo exercício de 2010 e 2011.

Este PAF foi pautado para julgamento em 2^a instância, em sessão desta Câmara realizada no dia 18/03/2015, todavia, diante das provas apresentadas, buscando a segurança jurídica e a verdade material dos fatos, decidiu o colegiado encaminhá-lo para nova diligência (fl. 151), dessa vez para à ASTEC, a fim de que fosse feito o cotejo das peças processuais dos demonstrativos de fls. 7/35 com os de fls. 47/85, para que ficasse esclarecido se houve a alegada cobrança em duplicidade do ICMS-ST através deste lançamento de ofício.

Em Parecer da fl. 154, a ASTEC se manifestou, comprovando diversas duplicidades de itens tendo inclusive exemplificado algumas situações, todavia sem elaborar o novo demonstrativo de débito, alegando que as planilhas elaboradas pelo autuante estavam em PDF, não sendo possível a alteração dos dados, para excluir os itens constantes em duplicidade.

O sujeito passivo se manifestou às fls. 172 e 173, peticionando a juntada de DVR e pendrive com as planilhas em excel, com intuito de ver procedido as exclusões dos itens duplicados e o provimento de seu recurso voluntário.

Da análise dos fatos e de toda documentação trazida à baila, constatei que além da duplicidade dos itens da Nota Fiscal nº 12.525 citadas pelo autuado, há diversos outros itens duplicados, conforme também identificou a ASTEC, tendo este órgão procedido o levantamento, ainda que de forma resumida.

À fl. 177, consta a ciência da diligência da ASTEC, bem como da manifestação do contribuinte por parte do auditor estranho ao feito (em razão do afastamento do auditor autuante, que se aposentou).

Diante dessas informações, não tendo o auditor estranho ao feito procedido com a revisão do lançamento fiscal original, conforme parecer da ASTEC que detectou que uma grande parte dos itens apurados em duplicidade, nem tampouco se posicionado quanto à manifestação do contribuinte, de acordo com o Art. 140 do RPAF/BA “o fato alegado por uma das partes, quando a

outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas”, desta forma, a este julgador não resta outra opção senão julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o lançamento de ofício, acatando a revisão demonstrada pelo próprio autuado em sua manifestação e abaixo reproduzida, ficando mantida a cobrança no valor de R\$540,77.

Data Ocorr.	Data Vencmtº	ICMS Inf. 1	ICMS a Deduzir	ICMS Remanesc.	Data Ocorr.	Data Vencmtº	ICMS Inf. 1	ICMS a Deduzir	ICMS Remanesc.
31/07/09	09/08/09	4,67	-	4,67	31/01/10	09/02/10	2.112,39	2.109,76	2,63
31/08/09	09/09/09	6,46	-	6,46	28/02/10	09/03/10	757,23	754,03	3,20
30/09/09	09/10/09	217,37	211,68	5,69	31/03/10	09/04/10	2.206,81	2.202,36	4,45
31/10/09	09/11/09	5,10	-	5,10	30/04/10	09/05/10	1.008,75	1.006,61	2,14
30/11/09	09/12/09	30,40	23,77	6,63	31/05/10	09/06/10	1.639,44	1.634,90	4,54
31/12/09	09/01/10	16,80	13,17	3,63	30/06/10	09/07/10	2.234,28	2.230,64	3,64
					31/07/10	09/08/10	3.145,28	3.140,81	4,47
					31/08/10	09/09/10	3.011,54	3.006,50	5,04
					30/09/10	09/10/10	2.056,37	2.052,03	4,34
					31/10/10	09/11/10	1.311,24	1.308,70	2,54
					30/11/10	09/12/10	3.685,66	3.679,79	5,87
					31/12/10	09/01/11	1.068,17	1.064,21	3,96
Total Exercício 2009				32,18	Total Exercício 2010				46,82

Data Ocorr.	Data Vencmtº	ICMS Inf. 1	ICMS a Deduzir	ICMS Remanesc.
31/01/11	09/02/11	2.098,02	1.692,98	405,04
28/02/11	09/03/11	2.282,78	2.276,33	6,45
31/03/11	09/04/11	1.897,71	1.893,20	4,51
30/04/11	09/05/11	2.143,82	2.137,60	6,22
31/05/11	09/06/11	4.177,80	4.170,43	7,37
30/06/11	09/07/11	2.385,49	2.382,17	3,32
31/07/11	09/08/11	2.670,66	2.666,47	4,19
31/08/11	09/09/11	4.124,78	4.119,75	5,03
30/09/11	09/10/11	1.800,23	1.795,47	4,76
31/10/11	09/11/11	4.567,75	4.561,18	6,57
30/11/11	09/12/11	946,54	943,81	2,73
31/12/11	09/01/12	3.709,36	3.703,78	5,58
Total Exercício 2011				461,77

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 111197.0008/12-8, lavrado contra **SAMPEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$540,77**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS