

A.I. Nº - 111572.0070/14-7
AUTUADO - SALE CENTER COMÉRCIO DE MÓVEIS EIRELI - EPP
AUTUANTE - EDNÓLIA GOMES NOVAIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 01. 09. 2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0138-01/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOR. Valor revisado em decorrência de inclusão indevida de notas fiscais referentes à circulação de mercadorias não destinadas à comercialização. Benefício de redução do valor a ser recolhido não se aplica quando não há recolhimento do imposto no prazo regulamentar. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2014, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$440.258,46 em decorrência de recolhimento a menor do ICMS referente à antecipação tributária parcial de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte optante do Simples Nacional, ocorrido nos meses de agosto, outubro, novembro e dezembro de 2010, de janeiro a dezembro de 2011 e de fevereiro a dezembro de 2012, acrescido de multa de 60%, conforme previsto na alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 152 a 161, inicialmente requerendo que todas as intimações sejam encaminhadas à Dra. Renata A. Cavalcante, OAB/BA nº 17.110, na Rua Alfredo Guimarães, 05, Amaralina, Salvador/BA, CEP 41.900-426.

O autuado afirma que pagou o ICMS devido por antecipação tributária parcial e no prazo definido na legislação. Afirma também que utilizou no cálculo do imposto devido os benefícios estabelecidos nos §§ 5º e 6º do art. 352-A do RICMS/97 e nos arts. 273 e 275 do RICMS/12. Entende que ainda foi encontrado imposto a pagar pois a autuante não considerou os referidos benefícios.

Alerta que muitas notas lançadas pela autuante referem-se a operações de entrada não sujeitas à incidência do ICMS, como a de CFOP 2353 correspondente a aquisições de serviço de transporte. Também foram incluídas notas fiscais com CFOP's 2403, 2910, 2911, 2915, 2916 e 2949.

Para esclarecer o equívoco que alega ter sido cometido pela autuante, refez o demonstrativo incluindo uma coluna com indicação das notas fiscais relativas a operações não sujeitas ao ICMS e os respectivos CFOP's. Informa, porém, que vai anexar as notas fiscais indicadas na referida coluna oportunamente.

O autuado requer a realização de perícia por fiscal estranho ao feito para verificação da verdade das afirmações por ele prestadas, com base no disposto no § 3º do art. 123 do RPAF, Decreto nº 7.629/99, sob pena de cerceamento do direito de defesa. Requer também que seja aberto prazo para apresentação de outros documentos, caso sejam solicitados documentos pelo fisco. E, por fim, requer a improcedência do auto.

A autuante apresentou informação fiscal das fls. 246 a 249 e confirmou que não considerou os benefícios referidos pelo autuado, pois as notas fiscais objeto do presente auto não foram sequer escrituradas no registro de entradas. Em relação à colocação de notas fiscais com CFOP's que não

caracterizam comercialização de mercadorias, a autuante imputa às novas ferramentas de trabalho em uso que ainda estão em testes. Por isso, apresenta outro demonstrativo de débito sem as referidas notas fiscais.

Quanto à não utilização do benefício previsto no art. 352-A, do RICMS/97, informa que no demonstrativo refeito considerou o benefício nas notas fiscais registradas e recolhidas dentro do prazo. Em relação ao pedido de perícia, a autuante entende que, juntamente com o pedido de juntada posterior de documentos, revela apenas a intenção de postergar a decisão do processo.

Por fim, considerando as ressalvas acatadas, a autuante apresentou novo demonstrativo de débito, à fl. 248, reduzindo o lançamento tributário para R\$ 308.887,63.

O autuado apresentou nova manifestação, das fls. 318 a 326, tomando conhecimento da redução do lançamento exigido pelo fisco, mas protestando pela não utilização do benefício do art. 352-A do RICMS/97 no cálculo do imposto devido. O restante do texto apresentado constituiu-se em repetição da defesa apresentada das fls. 152 a 161.

A autuante tomou conhecimento da manifestação apresentada pelo autuado e reiterou à fl. 331 que não considerou o benefício do § 6º do art. 352-A do RICMS/97 e do art. 275 do RICMS/12 em razão dos documentos não terem sido registrados na escrituração fiscal, confirmando o lançamento tributário apresentado na informação fiscal.

Extrato do SIGAT emitido dia 04/05/2015 indica que o autuado parcelou valor histórico de R\$66.774,13, conforme documento anexo das fls. 334 a 337.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o processo em diligência à autuante (fl. 344-A) para que esta refizesse o demonstrativo de débito exigindo o imposto apenas sobre as notas fiscais não escrituradas e considerando quitado o imposto nos meses em que este foi apurado com base no limite de 4% sobre o valor das saídas, caso a soma do valor das entradas omitidas mais o valor das entradas registradas não supere o valor das saídas utilizadas pelo autuado como base para a apuração do imposto devido no respectivo período de apuração.

A Agente de Tributos Estaduais Lívia Matos Gomes da Silva, em razão da autuante estar de licença, prestou informação fiscal das fls. 348 a 350, em atendimento à diligência requerida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, apresentando os demonstrativos das fls. 351 a 431.

O autuado apresentou nova manifestação das fls. 438 a 440. Concordeu com a realização da diligência e requereu prazo suplementar de dez dias para finalizar a análise das planilhas produzidas decorrentes da diligência.

A Agente de Tributos Estaduais Lívia Matos Gomes da Silva emitiu parecer à fl. 449 explicando que os prazos processuais devem ser observados nos termos do RPAF e remetendo o processo para o órgão julgador.

Foi anexado às fls. 458 e 459 pedido de parcelamento parcial do débito referente a este auto de infração, apresentado em 30/10/2014. À fl. 464 foi anexado Termo de Interrupção de Parcelamento referente à interrupção do pagamento do parcelamento nº 2843615-6, ocorrido em 23/12/2016.

VOTO

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. O autuado não apresentou qualquer proposição de nulidade ao presente Auto de Infração.

Saliento que não há qualquer óbice para que as intimações também sejam dirigidas ao procurador do autuado. Entretanto, o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do ato da intimação, desde que esta ocorra nos termos do art. 108 do RPAF/99.

Não acato o pedido de perícia por fiscal estranho ao feito. As informações trazidas aos autos pelo autuado e pela autuante são suficientes para a conclusão do julgamento. A diligência foi cumprida por Agente de Tributos estranho ao feito de forma técnica e organizada, apresentando demonstrativos que garantem a real apuração do imposto devido.

Indefiro o pedido de postergação do prazo para apresentação da manifestação pelo autuado após a apresentação dos demonstrativos pela Agente de Tributos Lívia Matos Gomes da Silva, requeridos em diligência solicitada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal. O prazo concedido nos termos da intimação à fl. 435 obedeceu o previsto no § 1º do art. 18 do RPAF.

No mérito, trata-se de exigência de ICMS devido por antecipação tributária parcial recolhida a menor. Foi observada a falta de escrituração de diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias, comprometendo os recolhimentos baseados no limite de 4% das entradas ou das saídas, o que fosse maior, bem como erro no cálculo do imposto devido. Das fls. 20 a 22 estão demonstrados os meses em que o autuado realizou o pagamento do imposto com base no limite de 4% do valor das entradas ou das saídas, o que foi maior, com base no § 6º do art. 352-A do RICMS/97 e no art. 275 do RICMS/12, bem como os meses em que o recolhimento se deu em razão do valor das aquisições interestaduais de mercadorias.

Nos períodos de apuração em que se constata a falta de registro de diversas notas fiscais há um comprometimento da apuração do valor real das entradas e saídas, condição indispensável para fruição do benefício que estabelecia o limite de 4%, conforme estabelecido no § 6º do art. 352-A do RICMS/97 e no art. 275 do RICMS/12. Nesses casos, o benefício deve ser desconsiderado na apuração do imposto devido, bem como o da redução de 20% do imposto apurado nas respectivas notas fiscais nesses períodos de apuração, pois ambos somente se aplicam se o adimplemento ocorrer no prazo regulamentar, previsto no § 5º no art. 352-A do RICMS/97 e no art. 274 do RICMS/12.

A obrigação é considerada inadimplida porque tomou por base a aplicação de um benefício que não admite erro em sua apuração. Embora o imposto devido por antecipação tributária parcial seja calculado pelo regime sumário de apuração, este dispositivo que admitia uma forma diversa de apuração acabou por tornar a apuração individual em apuração coletiva, onde a sua aplicação de forma incorreta afasta o direito à fruição da redução de 20%, pois este benefício também não seria aplicado à época já que o valor efetivamente recolhido pelo autuado estaria sempre abaixo do que seria encontrado caso fosse aplicado apenas essa redução.

Da análise do processo, verifico que a autuante refez o demonstrativo de débito reduzindo o valor reclamado, após apresentação da defesa pelo autuado, em reconhecimento da exigência indevida sobre diversas notas fiscais que não correspondiam a aquisições destinadas à comercialização (fls. 250 a 313).

Em decorrência de diligência requerida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, foram produzidos por Agente de Tributos estranho ao feito demonstrativos por período de apuração, segregando a apuração das notas fiscais escrituradas e das notas fiscais não escrituradas (fls. 351 a 431).

Da análise do demonstrativo de apuração das notas fiscais não escrituradas (fls. 351 a 375), observo que, dos meses em que permaneceram exigências de crédito tributário, nos termos do demonstrativo das fls. 250 a 313, não ocorreram omissões de escrituração de notas fiscais relativas a aquisições interestaduais de mercadorias nos meses de janeiro e outubro de 2011 e de fevereiro de 2012, permanecendo inalterado o valor da exigência fiscal nos dois referidos demonstrativos.

Entretanto, o valor encontrado como devido nos referidos demonstrativos representam o valor que seria devido caso o pagamento ocorresse no prazo regulamentar, usufruindo da redução estabelecida no § 5º do art. 352-A do RICMS/97. Como o pagamento da diferença apurada neste

Auto de Infração não ocorreu, o valor devido deve ser restabelecido sem a fruição da redução de 20%, tal como foi inicialmente apresentado no demonstrativo das fls. 23 a 144. Assim, o valor devido nos referidos meses são:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
01/2011	192,99
10/2011	2.896,80
02/2012	4.793,97

O pagamento dos meses de dezembro de 2010 e março de 2012 ocorreram com base no limite de 4% das receitas mais as transferências ocorridas em cada período de apuração. No mês de dezembro de 2010, o valor das notas fiscais referentes às aquisições interestaduais não escrituradas (R\$12.048,68 – fl. 351) somado com o valor das entradas escrituradas (R\$184.221,33 – fl. 377) superou o valor das saídas (R\$102.850,17 – fl. 20). Desse modo, o pagamento com base no limite de 4% deveria ter sido realizado com base no valor das entradas, tornando indevido o benefício pretensamente usufruído. Assim, fica estabelecido como devido o valor apurado nos termos da fl. 252, no valor de R\$15.064,84.

Também no mês de março de 2012, o valor das notas fiscais referentes às aquisições interestaduais não escrituradas (R\$125.516,86 – fl. 362) somado com o valor das entradas escrituradas (R\$264.931,57 – fl. 395) superou o valor das saídas (R\$311.000,04 – fl. 22). Desse modo, o pagamento com base no limite de 4% deveria ter sido realizado com base no valor das entradas, tornando também indevido o benefício pretensamente usufruído pelo autuado. Assim, fica estabelecido como devido o valor apurado nos termos da fl. 272, no valor de R\$26.829,92.

Nos meses de novembro de 2010, abril, julho, agosto, setembro e novembro de 2011 e de abril, maio, Junho, julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2012, foi verificada a omissão de escrituração de diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias, conforme demonstrativos das fls. 351 a 367. Como nesses meses, o pagamento efetuado pelo autuado foi feito com base no limite de 4% das entradas de mercadorias para comercialização, também tornou-se indevido o benefício pretensamente usufruído pelo autuado, sendo devidos os valores apurados nos termos do demonstrativo das fls. 250 a 313.

Desse modo, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, reduzindo o lançamento tributário para R\$310.464,38, nos seguintes termos, devendo ser homologado os pagamentos vinculados ao Parcelamento nº 2843615-6:

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
11/2010	5.059,72
12/2010	15.064,84
01/2011	192,99
04/2011	4.479,73
07/2011	8.530,23
08/2011	10.887,01
09/2011	9.068,60
10/2011	2.896,80
11/2011	5.863,32
02/2012	4.793,97

03/2012	26.829,92
04/2012	25.538,61
05/2012	52.061,41
06/2012	33.807,63
07/2012	19.622,43
08/2012	15.931,55
09/2012	17.435,64
11/2012	38.536,45
12/2012	13.863,53
TOTAL	310.464,38

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** o Auto de Infração nº **111572.0070/14-7**, lavrado contra **SALE CENTER COMÉRCIO DE MÓVEIS EIRELI - EPP**, devendo ser intimado o autuado e para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$310.464,38**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81, devendo ser homologado pela autoridade competente os pagamentos vinculados ao Parcelamento nº 2843615-6.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2017

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ. – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR