

PROCESSO - A. I. Nº 210372.0063/14-2
RECORRENTE - CMS ESPORTE E NÁUTICA LTDA - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0082-02/16
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 23/04/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0056-11/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. O Contribuinte apresentou documentos (memória de cálculo relativa aos meses de agosto a dezembro de 2012 com os respectivos comprovantes de recolhimentos referentes ao ICMS antecipação parcial; planilhas e CDs às fls. 977/1086; demonstrativos e documentos apresentados às fls. 82 a 547 e 789 a 820 e os ora apresentados às fls. 977/1086). Com base nos trabalhos revisionais realizados pela ASTEC, após os confrontos dos demonstrativos do Autuante e do Recorrente, ficaram comprovadas que algumas notas fiscais constam nos demonstrativos do autuante e não constam nos demonstrativos do recorrente, sendo apurada uma diferença de R\$94.131,41, pela falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial. Infração 2. Não elidida. Mantida nos moldes da acusação fiscal. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 30/12/2014, o qual exige ICMS no valor total de R\$296.582,01, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 1 (07.21.04) – efetuou recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de fevereiro, outubro e dezembro de 2010, nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, agosto, novembro e dezembro de 2011 e janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2012, sendo exigido o total da infração no valor de R\$ 231.054,44 acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 2 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de fevereiro, abril e dezembro de 2010, nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, agosto, novembro e dezembro de 2011 e janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2012, sendo exigido o total da infração no valor de R\$ 65.527,57 acrescido de multa de 60% prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

A referida Junta entendeu pela Procedência, em Decisão unânime, nos seguintes termos abaixo apresentados:

“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.

Fica afastada a arguição de nulidade em decorrência da lavratura de auto de infração ter sido realizada por agente de tributos estaduais. O § 3º do art. 107 da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, que institui o Código Tributário do Estado da Bahia, deixa claro ser o agente de tributos competente para realizar lançamento do auto de infração quando se tratar de fiscalização de estabelecimentos de empresas de pequeno porte ou microempresas, que sejam optantes pelo Simples Nacional, o que é o caso do autuado.

O autuado alegou ainda que o auto de infração devia ser considerado nulo em decorrência da total insegurança para se atribuir o valor correto da suposta infração. Entretanto, constam anexo aos autos extrato do simples nacional com todos os recolhimentos feitos pelo referido regime de apuração de 2010 a 2012 e demonstrativo analítico do débito reclamado em cada período de apuração com cópias das respectivas notas fiscais e do DAE emitido. Da análise dos demonstrativos observa-se que foi abatido do saldo devedor apurado os respectivos recolhimentos efetuados pelo autuado em cada período de apuração.

Note-se que o autuado não apresentou, quando intimado no início da ação fiscal (fl. 07), o Registro de Entradas, vindo a fazê-lo apenas quando da apresentação da defesa no presente auto de infração. Na defesa, o autuado apresentou, também, a memória de cálculo do imposto recolhido em cada período.

O processo foi enviado em diligência para refazimento do cálculo do imposto devido considerando o registro de entradas e a memória de cálculo apresentados pelo autuado no momento da apresentação da defesa. Entretanto, o autuante chamou atenção para diversas inconsistências encontradas no registro de entradas, conforme a seguir:

1 - as NF's 2283, 2289 e 2301, exigida no demonstrativo de fl. 82, não consta no registro de entradas;

2 - as NF's 4934 e 4935 (fls. 124 e 125) foram emitidas dia 17/01/2011 juntamente com as NF's 4932, 4933, 4936 e 4937, pelo mesmo fornecedor localizado em Manaus, todas referentes a Jet Ski, mas, enquanto as primeiras foram registradas em fevereiro de 2011 (fl. 649), as últimas foram registradas em janeiro de 2011 (fls. 644 e 645), demonstrando manipulação na escrituração para postergar pagamento;

3 - a NF 5603 (fl. 146) foi emitida dia 11/04/2011 juntamente com as NF's 5599, 5600, 5601 e 5602, pelo mesmo fornecedor localizado em Manaus, todas referentes a Jet Ski, mas, enquanto a primeira foi registrada em maio de 2011 (fl. 662), as últimas foram registradas em abril de 2011 (fl. 658), demonstrando manipulação na escrituração para postergar pagamento;

4 - as NF's 5767 e 5768 (fls. 154 e 155) foram emitidas dia 13/05/2011 juntamente com as NF's 5765 e 5766, pelo mesmo fornecedor localizado em Manaus, todas referentes a Jet Ski, mas, enquanto as primeiras foram registradas em junho de 2011 (fl. 667), as últimas foram registradas em maio de 2011 (fl. 662), demonstrando manipulação na escrituração para postergar pagamento.

Além dessas evidências, observei as seguintes inconsistências entre o valor informado como devido na memória de cálculo e o efetivamente recolhido por antecipação parcial:

1 - em janeiro de 2010 o maior valor foi o das entradas que resultaria no pagamento de R\$9.247,57 (fl. 789), mas o recolhimento foi feito sobre o valor das saídas R\$ 6.080,00 (fl. 735);

2 - em fevereiro de 2011 o maior valor foi o das saídas que resultaria no pagamento de R\$ 6.097,16 (fl. 796), mas o recolhimento foi feito sobre o valor das entradas R\$ 5.584,49 (fl. 736);

3 - em junho de 2011 foi recolhido R\$ 8.137,30 (fl. 737) e a memória de cálculo apresentou o valor de R\$ 2.139,94 (fl. 801);

4 - em março de 2012 o recolhimento foi de R\$ 6.216,40 (fl. 737) enquanto que a memória de cálculo previa um pagamento de R\$ 11.163,56 (fl. 814) por ter sido o valor das entradas maior que o das saídas;

5 - em julho de 2012 a memória de cálculo constante no registro de entradas previa um pagamento total de R\$ 1.768,43 (fl. 715) enquanto que o recolhimento foi de R\$ 1.414,67 (fl. 738);

6 - em agosto de 2012 a memória de cálculo constante no registro de entradas previa um pagamento total de R\$ 2.438,97 (fl. 718) enquanto que o recolhimento foi de R\$ 1.919,17 (fl. 738).

Das notas fiscais constantes nos demonstrativos de débitos produzidos pelo autuante, não constaram no registro de entradas ou memória de cálculo apresentados pelo autuado as seguintes notas fiscais:

1 - 2283, 2289 e 2301 (fl. 82), não constam no registro de entradas e na memória de cálculo;

2 - 5767 e 5768 (fl. 147), não constam na memória de cálculo;

3 - 8616 (fl. 224), registrado em maio (fl. 709) mas não incluído na memória de cálculo;

4 - 9630 e 9632 (fl. 251), não constam no registro de entradas e na memória de cálculo;

5 - 10792 (fl. 266), não constam no registro de entradas e na memória de cálculo;

6 – 3984 (fl. 301), não constam no registro de entradas e na memória de cálculo;

7 – 399 (fl. 303), não constam no registro de entradas e na memória de cálculo;

8 – 8583, 8584, 5845, 5877 e 5876 (fl. 365), estão no registro de entradas de junho de 2011 (fl. 667) mas não constam na memória de cálculo (fl. 801);

9 – 14655 (fl. 396), não constam no registro de entradas e na memória de cálculo;

10 – 7248 (fl. 399), não constam no registro de entradas e na memória de cálculo;

11 – 25472 (fl. 399), não constam no registro de entradas e na memória de cálculo;

12 – 7689 (fl. 445), estão no registro de entradas de fevereiro de 2012 (fl. 698) mas não constam na memória de cálculo;

13 – 562225, 562975, 23613 e 5061 (fl. 445), não constam no registro de entradas e na memória de cálculo;

14 – 56904 (fl. 458), estão no registro de entradas de fevereiro de 2012 (fl. 699) mas não constam na memória de cálculo;

15 – 857 (fl. 458), não constam no registro de entradas e na memória de cálculo

Outro dado estranho encontrado foi que as notas fiscais nº 8944, 8945 e 8946 (fl. 244), emitidas dia 31/05/2012 por fornecedor localizado em Manaus, foi escriturado no registro de entradas de junho de 2012 (fl. 412) mas constou na memória de cálculo do mês de maio de 2012 (fl. 819).

Todas essas inconsistências, aliada à falta de registro de abertura e encerramento do registro de entradas, apresentado pelo autuado somente quando da apresentação da sua defesa, me leva à conclusão que toda a apuração feita pelo contribuinte com base no limite de 4% das receitas ou das entradas, nos termos do § 6º do art. 352-A do RICMS/97 e no art. 275 do RICMS/12, ficou comprometida pois não representou a realidade dos valores de entradas efetivamente ocorridos em cada período de apuração do imposto.

A evidente manipulação na escrituração de notas fiscais emitidas no mesmo dia pelo mesmo fornecedor com os mesmos tipos de mercadoria (jet ski), os recolhimento efetuados em valores diferentes do apurado pelo próprio autuado com base no limite de 4% e as inúmeras notas fiscais não registradas e não constantes da memória de cálculo apresentada pelo autuado em sua defesa não permite que se considere como autêntico o registro de entradas apresentado e que se releve a sua falta de termo de abertura e de encerramento, como se pretendeu na diligência formulada às fls. 832 e 833.

Como a condição para usufruir das reduções do valor a pagar no cálculo do ICMS devido por antecipação parcial por microempresas e empresas de pequeno porte, constantes nos §§ 5º e 6º do art. 352-A do RICMS/97 e nos arts. 274 e 275 do RICMS/12, é que o pagamento ocorra no prazo regulamentar, não é possível considerá-las na cobrança do presente auto de infração.

Assim, voto pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, recomendando a realização de nova ação fiscal para exigência do valor dado como desconto de 20% constante nos demonstrativos da infração 01.”.

Inconformada, a recorrente interpôs Recurso Voluntário, calcado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, visando a reapreciação da decisão de piso, visto que o julgador de primeiro grau:

- a) Não se observou sua condição de EPP ao longo de todo o período autuado;
- b) Não ficou comprovado que houve recolhimento tardio do imposto reclamado a justificar a perda do benefício previsto no art. 352-A, parágrafos quinto e sexto do RICMS/97 e art. 274 do RICMS/2012;
- c) Eventual falta ou insuficiência de recolhimento deveria ensejar a cobrança individualizada do imposto, da diferença e da multa de cada operação e não do imposto indistintamente em cada período de apuração; e
- d) O contribuinte apresentou defesa pela exigência do ICMS antecipação tributária e não sobre a cobrança da multa por intempestividade de pagamento conforme lançada no AI, o que cerceou o seu direito de defesa, nulidade essa inclusive já reconhecida pelo CONSEF no Acórdão CJF 0419-12/13, proferido pela 2ª Câmara.

Informa que a condição de Empresa de Pequeno Porte não vem sendo considerada, já que uma simples falta de um Termo de Registro de Abertura e Encerramento de Registro de Entradas fez com que praticamente toda a documentação apresentada pelo autuado fosse desconsiderada.

Ademais, reafirma que a recorrente não incorreu nas infrações apontadas, muito pelo contrário, cumpriu rigorosamente com todas as suas obrigações tributárias, tanto no que diz respeito ao método para apuração fiscal das antecipações parciais do ICMS, atendendo ao disposto no art. 352-A, §6º do RICMS/BA, quanto aos recolhimentos efetuados.

Assevera que a maioria das mercadorias são adquiridas da YAMAHA – Motor da Amazônia Ltda., que tem sede em Manaus-AM, sendo necessárias até 06 semanas para o transporte, já que são utilizadas balsas e caminhões para a entrega dos produtos, muitas vezes chegando as mercadorias no mês seguinte ou até mesmo no segundo mês subsequente ao da aquisição e expedição da Nota Fiscal por parte do fornecedor.

Assim, a recorrente aduz que apresentou sua escrituração fiscal de todo o período fiscalizado, onde estão registradas toda a movimentação fiscal de entrada, com indicação da data do efetivo ingresso no estoque, fazendo constar todos os valores de créditos e débitos de ICMS.

Informa que sempre observou o art. 352-A, §6º, onde se limita que o valor total da antecipação parcial a recolher a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que for maior, foram observados em seus cálculos e recolhimentos.

Acusa o Estado de penalizar a recorrente por supostamente ter postergado o pagamento do imposto, desconsiderando a data do efetivo ingresso em seu estoque, e isso sem que se tenha comprovado que houve recolhimento tardio do imposto reclamado a justificar a perda do benefício previsto no art. 352-A, §§ 5º e 6º do RICMS/97 e art. 274 do RICMS/12.

Em relação ao recolhimento insuficiente, afirma que este não enseja perda do benefício, vez que deveria ensejar na cobrança individualizada do imposto, da diferença e da multa de cada operação e não do imposto indistintamente em cada período de apuração.

Alega que o autuante despreza o benefício previsto no art. 352-A, §§ 5 e 6, sem que haja previsão legal, e considera que os recolhimentos são todos do mesmo código e rubrica, com utilização dos recolhimentos efetuados como mero crédito para abatimento no suposto “conta corrente” que o contribuinte estaria obrigado a realizar, sem aproveitamento dos benefícios presentes na legislação estadual que limitam o recolhimento a 4% das entradas ou saídas, dos dois o maior.

Indaga, ainda, se a simples falta de correlação entre Notas Fiscais e DAE seriam realmente suficientes para a aplicação de tamanha penalidade ao recorrente e onde estaria tal previsão no RICMS/BA.

Aduz que apresentou defesa pela exigência do ICMS antecipação tributária e não sobre a cobrança de multa por intempestividade de pagamento, conforme lançado no AI, o que certamente cerceou o seu direito de defesa, nulidade essa já reconhecida pelo CONSEF no Acórdão nº 0419-12/13 da 2ª Câmara em situação análoga.

Questiona o não cumprimento do quanto solicitado na diligência encaminhada à INFAZ pela 2ª JF (fls. 837 e 839), vez que os quesitos não foram respondidos pela autoridade fiscal. Aduz que em tal manifestação, o agente fiscal limita-se apenas a reiterar as bases do Auto de Infração, sem considerar todos os fatos e argumentos tratados na Impugnação Administrativa.

Por tais razões, requer diligência à ASTEC, para que uma vez elaborados todos os cálculos pertinentes, pudesse o Estado de certificar que não houve qualquer infração cometida pela recorrente, já que, talvez, tenha ocorrido apenas uma simples falha em seus procedimentos de controle interno e de atendimento à fiscalização, sem que houvesse prejuízo ao Estado ou descumprimento de suas obrigações.

Volta a tratar do art. 352-A, §6º, afirmando que nos demonstrativos apresentados (extratos dos pagamentos realizados – histórico de DAE's e/ou GNRE's) emitido no site da própria SEFAZ, é possível verificar/confirmar todos os valores recolhidos a título de ICMS – Antecipação Parcial (Cód. 2036) e os recolhidos a título de ICMS – Adic. Fundo de Pobreza (Cód. 2175) além dos demais

códigos.

Alega que após o registro da movimentação fiscal, a recorrente aplicou a “regra dos 4%”, em planilha auxiliar de controle fiscal, memória de cálculo, como forma de apurar o valor devido a recolher. Observa que nos meses de junho a dezembro de 2012 a memória de cálculo encontra-se no campo das observações, no próprio livro fiscal de entradas.

Ademais, anexa no bojo do Recurso tabela dos valores apurados e devidamente pagos, em conformidade com os documentos apresentados junto à impugnação.

Por fim, requer que seu recurso seja provido, reconhecendo-se a nulidade das infrações apontadas ou que não seja desconsiderada a sua condição de EPP, pois deveria ter sido observado o limite de 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que for maior, nos termos do art. 352-A, §§ 5º e 6º e art. 274 do RICMS/12.

Em Sessão de Julgamento realizada em 29 de novembro de 2016, esta 1ª CJF converteu o feito em diligência junto ao fiscal autuante, visto que, examinando o levantamento fiscal, verificou-se que o autuante não observou a limitação de 4% sobre as entradas ou saídas (o que for maior), prevista no § 6º do art. 352-A do RICMS/97, tendo se limitado a calcular o valor do imposto antecipação parcial incidente sobre as operações de entrada. Constatou-se, também, que o levantamento fiscal tomou como referência a data de emissão das notas fiscais de entrada, e não o dia de efetivo ingresso das mercadorias.

Ademais, observou-se, também, que o contribuinte apresentou memória de cálculo do seu levantamento, onde relaciona todos os documentos fiscais que foram considerados para efeito do pagamento do ICMS antecipação parcial, conforme folha 789 a 819 do processo. Há, inclusive, diversas notas fiscais que constam, também, do levantamento fiscal do autuante.

Deste modo, foi solicitado ao fiscal autuante que:

1. Intimasse o sujeito passivo a apresentar a memória de cálculo relativa aos meses de julho a dezembro de 2012, com os respectivos comprovantes de recolhimento, uma vez que se encontram ausentes do processo;
2. Confrontasse os demonstrativos de débito do Auto de Infração (folhas 82 a 547) com a memória de cálculo apresentada pela empresa (folhas 789 a 820).
3. Excluisse, da Infração 01, todas as notas fiscais que se encontrarem relacionadas no demonstrativo empresarial, independentemente do mês em que foi efetuado o pagamento;
4. Examinasse o demonstrativo empresarial (folhas 789 a 820), validando, ou não, a base de cálculo sobre a qual foi feita a aplicação dos 4% (entradas/saídas), em confronto com as informações registradas em sua escrita (conforme o disposto no § 6º do art. 352-A do RICMS/97), observando o seguinte:
 - a. A revisão dos cálculos empreendidos pela Recorrente para apuração do ICMS Antecipação Parcial, devido mensalmente, no período (folhas 789 a 820).
 - b. Constatadas diferenças a recolher, alterar o demonstrativo de débito da Infração 02, em conformidade com os novos valores apurados.

Após o cumprimento da diligência, determinou-se que fosse dada ciência ao sujeito passivo do seu teor, concedendo-lhe um prazo de 60 (sessenta) dias para manifestar-se.

Em manifestação apresentada às fls. 933 /934, o autuante informou que o PAF está em conformidade com a legislação prevista em nosso ordenamento jurídico, inclusive com a CF, CTN, RICMS e Regimento Simplificado Nacional – SIMPLES NACIONAL, afirmando não haver nada nos autos que contamine a autuação fiscal.

Ademais, assevera que ficou comprovado nos autos que o autuado, no curso do procedimento

fiscal, apesar de regulamente intimado no dia 07/11/2014, consoante fl. 07, deixou de apresentar livro competente de Registro de entradas, requerido pela fiscalização, consoante declaração por ele próprio firmado, à fl. 552, no qual diz taxativamente: “quando do período da fiscalização deixamos de fornecer ao Fisco os livros de Registro de Entradas e Saídas constante da intimação”.

Assim, aponta que o livro Registro de Entrada apresentado pelo autuado, em sua peça defensiva, às fls. 609 a 733, após 60 (sessenta) dias da ciência do Auto de Infração, ratifica o autuante, em todos os seus termos, as informações por ele prestadas em sua Informação fiscal de fls. 824 a 827. Repita-se: trata-se de registros de entradas dos exercícios 2010 a 2012, não tendo qualquer valor probante para suas alegações.

Frisa que os supostos registros não trazem quaisquer termos de abertura e encerramento e respectivas assinaturas, indispensáveis para as suas validades, tornando-se assim, frágeis e sem qualquer sustentação legal, totalmente em desacordo com a legislação em vigor.

Entende ser tal diligência desnecessária, visto que nos autos já constam elementos suficientes e comprobatórios para a formação de um entendimento favorável de procedência total do Auto de Infração, consoante, inclusive, decisão unanime já proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho da Fazenda Estadual, devendo o presente processo ser encaminhado à (ASTEC), vinculado diretamente ao CONSEF, em atendimento ao despacho/diligência às folhas 929.

Em manifestação apresentada pelo Sujeito Passivo, após tecer sobre a tempestividade da peça, destaca que:

- Não foi observada a condição de EPP ao longo de todo o período autuado;
- Não ficou comprovado que houve recolhimento tardio do imposto reclamado a justificar a perda do benefício previsto no art. 352-A, parágrafos quinto e sexto do RICMS/97 e art. 274 do RICMS/2012;
- A eventual falta ou insuficiência de recolhimento deveria ensejar a cobrança individualizada do imposto, da diferença e da multa de cada operação e não do imposto indistintamente em cada período de apuração,
- O contribuinte apresentou defesa pela exigência do ICMS antecipação tributária e não sobre a cobrança da multa por intempestividade de pagamento conforme lançada no AI, o que cerceou o seu direito de defesa, nulidade essa inclusive já reconhecida pelo CONSEF no Acórdão CJF 0419-12/13, proferido pela 2ª Câmara.

Ademais, observa ainda que o autuante, novamente, não cumpriu o quanto solicitado na diligência encaminhada à INFAZ de origem, fls. 832 a 833, e mais recentemente às fls. 927 e 928, isso por que:

- (i) Não elaborou novos demonstrativos de débito considerando como data da ocorrência a data de entrada informada pelo autuado ou o último dia do mês subsequente, conforme consta do item 1, fl. 832.
- (ii) Não aplicou a redução de 20% na apuração entre o imposto devido e o efetivamente recolhido, nos termos do item 2, fls. 832 e 833.
- (iii) Não apontou concessão de redução de 20% no cálculo do imposto devido na hipótese da existência de nota fiscal que não conste no registro de entrada nem na memória de cálculo, conforme item 3, fl. 833.
- (iv) Não aplicou sobre eventual valor encontrado como devido pelo autuado, em cada período de apuração, o limite do imposto a recolher de 4% sobre o valor das entradas ou das saídas, estabelecido no § 6º do art. 352-A do RICMS/97 e no art. 275 do RICMS/12, conforme constou do item 4, fl. 833.

Assim, apresenta novamente suas razões defensivas já explanadas no Recurso Voluntário.

Em resposta (fls. 959/962), o autuante informa que a peça defensiva apresentada novamente pelo autuado não apresenta nenhum fato novo. Na época em que o autuado foi fiscalizado, foi intimado regularmente no dia 07/11/2014, consoante fl. 07, e diante da documentação fiscal a disposição do Fisco, o autuante cumpriu rigorosamente a lei.

Ademais, afirma que o autuado em sua peça defensiva às fls. 609 a 733, apresentada após 60 (sessenta) dias da data da ciência do Auto de Infração, anexou os supostos registros de entrada 2010 a 2012, os quais não trazem quaisquer Termos de Abertura e Encerramento e respectivas assinaturas, indispensáveis para as suas validades, tornando-se assim, frágeis e sem qualquer sustentação legal, totalmente em desacordo com a legislação em vigor.

Neste contexto, tece comentários detalhados sobre as notas fiscais apresentadas (fl. 960/962), numa análise por amostragem nos supostos livros de Registro de Entrada.

Conclui que a diligência solicitada às fls. 927 e 928, a qual requer harmonizar os dois levantamentos do débito (do autuante e do autuado), se torna, data vênua, desnecessária, visto que nos autos já constam elementos suficientes e comprobatórios para a formação de um entendimento favorável de procedência total do Auto de Infração, consoante, inclusive, decisão unânime (PROCEDENTE) já proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, ACÓRDÃO JJF Nº 0082-02/16.

E acrescenta que se assim não for o entendimento, deve o presente processo ser encaminhado à (ASTEC), vinculado diretamente ao CONSEF, em atendimento ao despacho/diligência às folhas 929.

Finaliza pela procedência da autuação.

Em Sessão de Julgamento realizada em 28/09/2017, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu converter o feito em diligência à ASTEC para o cumprimento do quanto estipulado na diligência solicitada ao autuante, que não o fez.

Em Parecer ASTEC 15/2018 (fls. 972/976), afirma que, após o confronto dos demonstrativos, ficaram comprovadas que algumas notas fiscais que constam nos demonstrativos do autuante não constam nos demonstrativos do recorrente, sendo apurada uma diferença de R\$94.131,41 pela falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, conforme demonstrado na tabela à fl. 975.

Quanto ao item 4 do pedido, diz que foram examinados os demonstrativos do recorrente (fls. 789/1086), e revisados os cálculos da base de cálculo sobre a qual foi feita a aplicação dos 4% (entradas/saídas), observando o §6º do artigo 352-A do RICMS/97, em confronto com as informações registradas em sua escrita, ou seja, os Registros de Entradas (fls. 610/733), os recolhimentos na relação de DAES (fls. 735/740), confrontadas com os valores das saídas nos Extratos do Simples Nacional (fls. 10/81), restando a diferença de R\$58.343,39, referente a recolhimento a menor do ICMS Antecipação Parcial, conforme dados da planilha (fl. 1089).

Conclui apresentando novos demonstrativos referentes às infrações 01 e 02 (fl. 976).

Instado a se manifestar, o autuante afirma que os demonstrativos à fl. 976 descrevem as infrações de forma enigmática e que estão em desacordo com as infrações contidas no Auto de Infração.

VOTO

Trata a presente autuação de cobrança de crédito fiscal referente a recolhimento a menor (infração 1) e falta de recolhimento (infração 2) do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, acrescido de multa de 60% prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Levando-se em consideração que a empresa adquire mercadorias “jet-ski” da YAMAHA, que tem sede em Manaus-AM, sendo necessárias até 06 semanas para o transporte, já que são utilizadas balsas e caminhões para a entrega dos produtos, é razoável a afirmativa da recorrente de que muitas vezes as mercadorias chegam no mês seguinte ou até mesmo no segundo mês subsequente ao da aquisição e expedição da Nota Fiscal por parte do fornecedor.

Assim, apesar da presteza do julgador de piso ao analisar a documentação dos autos e fundamentar a procedência do Auto de Infração com base nas razões da autuação, entendendo que a não consideração do dia de efetivo ingresso das mercadorias, levou a JJF a entender equivocadamente que houve manipulação na escrituração para postergar pagamento.

Tendo constatado que o autuante não aplicou a limitação de 4% sobre as entradas ou saídas (o que for maior), prevista no §6º do art. 352-A do RCISM/97, tendo se limitado a calcular o valor do imposto antecipação parcial incidente sobre as operações de entrada; que o levantamento fiscal tomou como referência a data de emissão das notas fiscais de entrada, e não o dia de efetivo ingresso das mercadorias e que o contribuinte apresentou memória de cálculo do seu levantamento, onde relaciona todos os documentos fiscais que foram considerados, para efeito do pagamento do ICMS antecipação parcial, conforme fls. 789/819 do processo, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, em Sessão realizada em 29 de novembro de 2016, considerando a necessidade de harmonização dos levantamentos de débito (do autuante e da recorrente) converteu o feito em diligência ao autuante para apuração das questões acima aventadas.

Em manifestação às fls. 959/962, o autuante rechaça as razões de defesa da recorrente, e afirma que a diligência solicitada seria desnecessária, visto que nos autos já constam elementos suficientes e comprobatórios para o entendimento favorável da procedência.

Pontua ainda o autuante que se este não for o entendimento, que o presente processo seja encaminhado à ASTEC para atendimento da diligência solicitada.

Assim, tendo em vista a não realização do quanto solicitado, em Sessão de Julgamento realizada em 28/09/2017, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu converter o feito em diligência à ASTEC para o fazimento da harmonização dos levantamentos de débito do autuante e da recorrente.

Tal cotejamento foi realizado pela fiscal diligente em Parecer ASTEC 15/2018 (fls. 972/976 e seguintes) que, de posse da documentação apresentada pelo contribuinte (memória de cálculo relativa aos meses de agosto a dezembro de 2012 com os respectivos comprovantes de recolhimentos referentes ao ICMS antecipação parcial; planilhas e CDs às fls. 977/1086; demonstrativos e documentos apresentados às fls. 82 a 547 e 789 a 820 e os ora apresentados às fls. 977/1086) chegou à seguinte conclusão: Após os confrontos dos demonstrativos Autuante X Recorrente, ficaram comprovadas que algumas notas fiscais constam nos demonstrativos do autuante e não constam nos demonstrativos do recorrente, sendo apurada uma diferença de R\$94.131,41, pela falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial.

Ademais, atesta que foram examinados os demonstrativos do recorrente (fls. 789/1086) e revisado os cálculos da base de cálculo sobre a qual foi feita a aplicação dos 4% (entradas/saídas), observando o §6º do artigo 352-A do RICMS/97, em confronto com as operações registradas em sua escrita, ou seja, os Registros de Entradas (fls. 610/733), os recolhimentos na relação de DAES (fls. 735/740), confrontadas com os valores de saídas nos Extratos do Simples Nacional (fls. 10/81), restando a diferença de R\$58.343,39 referente a recolhimento a menor do ICMS de Antecipação Parcial, conforme dados da planilha (fl. 1089).

Assim, conclui apresentando demonstrativo à fl. 976, onde a infração 1 passa a valorar em R\$94.131,11 e a infração 2 ao valor de R\$66.877,71.

Ressalto que onde se lê o valor R\$58.343,39, leia-se o valor R\$66.877,71. A própria planilha juntada à fl. 1089 demonstra o acerto do cálculo acima corrigido.

Como o valor histórico da infração 2 era de R\$65.527,57 e, após a revisão fiscal passou a ser

R\$66.877,71, tendo em vista que os valores da infração não podem ser onerados no decorrer do processo administrativo, conforme determina o art. 156 do RPAF/99, mantenho a infração no valor original de R\$65.527,57.

Contrariado o afirmado pelo autuante em manifestação posterior aos trabalhos realizados pela ASTEC de que os demonstrativos elaborados à fl. 976 estão em desacordo com as infrações contidas no Auto de Infração, divirjo de tal colocação, uma vez que todo o trabalho revisional foi realizado com base nos documentos contábeis apresentados pela empresa recorrente em confronto com os demonstrativos apresentados pela autuação, num trabalho de harmonização realizado minudentemente, conforme se depreende do cotejamento realizado nas planilhas às fls. 973 e 974.

Instado a se manifestar (fls. 1091/1092), o contribuinte ficou-se inerte, o que nos leva a crer ter concordado com o trabalho revisional realizado.

Assim, ante o exposto, acato a revisão fiscal realizada, passando a infração 01 para o valor de R\$94.131,11 e a infração 2 mantida nos valores originais, conforme explicitado acima.

RELATÓRIO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** do Auto de Infração nº **210372.0063/14-2**, lavrado contra **CMS ESPORTE E NÁUTICA LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$101.482,01**, acrescido das multas de 50% sobre R\$7.350,90 e 60% sobre R\$94.131,11, previstas no art. 42, incisos I, alínea “b”, item 1 e II, “d” da Lei nº 7.014/96, e acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de Fevereiro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS