

PROCESSO - A. I. 210735.3014/16-2
AUTUADA - I M DALLAPICOLA & CIA. LTDA. - ME
AUTUANTE - EDINEIA LUCIO FERREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18.03.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0039-02/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE OPTANTE - SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Após diligência saneadora, os códigos de arrecadação foram corretamente retificados, implicando na redução do montante lançado. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 25 de setembro de 2016 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$49.789,84, além de multa de 60% pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **07.21.02.** Efetuou o recolhimento do ICMS a menor de ICMS por antecipação ou substituição tributária, 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 janeiro a dezembro de 2014, janeiro a março, maio, julho a dezembro de 2015.

Tempestivamente, a autuada, por seu sócio, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 54 e 55, onde, após indicar ser contribuinte do Simples Nacional, rebate os termos da acusação no sentido de que, em verdade houve a constatação de erro na emissão das guias de recolhimento (DAEs), quanto ao código da receita Estadual aplicado foi o 2175 em vez de 1145.

Baseado na apuração do demonstrativo acima mencionado, entende ficar constatado que o ICMS ali exigido foi devidamente recolhido nos prazos legais, comprovando-se com as guias anexas que a empresa cumpriu com a obrigação fiscal e ainda com os lançamentos no sistema da SEFAZ.

Aponta que aproveitando o demonstrativo mencionado elaborado pela autuante, e buscando esclarecer com melhor entendimento, acrescentou uma coluna referente ao ICMS exigido no Auto de Infração em epígrafe, para ser comparado com o valor mensal exigido nos exercícios de 2014 e 2015 respectivamente.

Fala que em outras oportunidades, a fiscalização em se verificando o engano fazia automaticamente a correção do referido código de receita, buscando evitar a cobrança em duplicidade de recolhimento para a empresa, cuja devolução dos valores recolhidos duplicados afetaria seriamente a situação econômico-financeira da empresa que enfrenta a crise com muita dificuldade, cumprindo fielmente com suas obrigações fiscais e administrativas, com um quadro de pessoal de aproximadamente quinze famílias que dependem de seus empregos para a sua subsistência.

Diante o exposto, requer que, depois de confirmada a veracidade dos fatos alegados, seja determinada a correção dos códigos, conforme apurado no Demonstrativo 1.3, de 2175 para 1145, regularizando definitivamente a situação da pena imposta ao contribuinte, evitando-se o dano financeiro para a empresa e o arquivamento do Auto de Infração, sem causar nenhum ônus para o contribuinte, bem como a isenção das obrigações acessórias (multas, juros e atualizações financeiras) tudo, em obediência a legislação em vigor, como forma de se fazer justiça.

Indica estar a documentação à disposição da fiscalização para eventuais esclarecimentos, embora a Agente Fiscal tenha cumprido com lisura, o papel arrecadador do Estado.

Informação fiscal prestada pela autuante à fl. 76 informa que realmente houve o erro no código de receita, uma vez que, onde deveria ser 1145 colocou-se 2175, indicando que o contribuinte deveria ter feito a alteração de códigos via processo administrativo, no entanto somente percebeu o ocorrido no momento da fiscalização, e uma vez que as notas fiscais elencadas nos DAE's estão misturadas, parcial e total, isso dificultaria a segregação e troca do referido código.

Além disso, frisa que o contribuinte necessitaria de uma demanda de tempo grande para realização do trabalho de segregar em todos os DAE's, notas fiscais: parcial e total, com planilhas segmentadas, dado o volume de documentos para envio de processo administrativo e caso estivesse correto, fariam alteração. Isso demandaria certo tempo, que dificultaria o período que estava sendo fiscalizado, além do que a antecipação total agrega MVA.

Diz que sendo somente alteração de códigos e as notas fiscais contidas nos DAE's, todas de um mesmo segmento, seria mais rápido o processo administrativo, mantendo a integralidade do Auto de Infração uma vez que apurou o ICMS devido, conforme documentos apresentados e contidos no sistema da SEFAZ, sendo assim necessário o pedido de restituição junto à SEFAZ através de requerimento, com todos os documentos comprobatórios, para que o contribuinte seja ressarcido do valor, após pagamento.

Distribuído para julgamento, em 28 de abril de 2017 o feito foi convertido em diligência a fim de que a autuante elaborasse dois demonstrativos: um de antecipação parcial e outro abrangendo antecipação tributária com encerramento de tributação, devendo o contribuinte ser cientificado acerca da presente diligência, com entrega dos novos demonstrativos apresentados, mediante entrega de cópia dos mesmos, devendo a empresa requerer retificação dos DAE's através de processo administrativo apartado, sendo concedida vistas a autuante, oportunidade na qual, sendo o caso, ser elaborada nova informação fiscal.

Em cumprimento da mesma, foram elaborados os demonstrativos de fls. 85 a 103, tendo sido solicitado ao contribuinte a retificação dos DAES através de procedimento apartado ao Auto de Infração (fl. 85), tendo a empresa autuada sido cientificada dos mesmos em 12/10/2017.

Em 20/10/2017 a empresa se manifesta no sentido de que a Inspetoria de Teixeira de Freitas proceda a retificação dos DAES indicados, após a confirmação da veracidade dos fatos, corrigindo os códigos de recolhimento conforme demonstra (fls. 110 a 167).

Em 26/06/2018, foi protocolada nova petição do sujeito passivo, no sentido de que fosse feita a devida retificação nos documentos de arrecadação, na modalidade desmembramento (fls. 168 a 216).

A autuante se manifesta à fl. 217, na qual informa ter a SAT/DARC/GEARC realizado a correção nos Documentos de Arrecadação, ajustando os códigos de 2175 para 1145, consoante solicitado.

Frisa que tendo verificado no processo os documentos apresentados e apurados em diligências, elaborou nova planilha com os valores desmembrado, já retificados, deduzindo do que foi autuado, resultando em débito remanescente de R\$ 20.699,00 a ser recolhido.

Em 20 de agosto de 2018, tendo sido constatado que em relação à diligência anteriormente realizada, nas fls. 85 a 107 constam as planilhas desdobradas pela autuante, às fls. 110 a 167 manifestação do contribuinte, com seus elementos de prova, fls. 171 a 209 as retificações dos documentos de Arrecadação requeridas, e por fim, às fls. 211 a 217 nova informação fiscal, da qual, não foi dada a devida e necessária ciência à empresa autuada, para manifestação, o feito foi convertido em nova diligência, com o fito de que a empresa autuada fosse cientificada mediante recebimento de cópia da nova informação fiscal prestada pela autuante (fls. 211 a 217), com concessão de prazo de dez (10) dias para manifestação, assim o desejando.

Em atendimento a tal solicitação, a empresa autuada foi intimada através da Inspetoria de Teixeira de Freitas (fl. 225), através de Aviso de Recebimento dos Correios, entregue em 06 de dezembro de 2018 (fl. 226), todavia não se manifestou.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação, por parte da empresa autuada, estando presentes todos os requisitos exigidos para a produção de efeitos jurídicos, e atendidos os pressupostos contidos nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, tanto assim que abordou todos os aspectos da autuação na sua peça de impugnação, diante da instalação do contencioso.

A acusação é a de recolhimento do ICMS a menor por antecipação ou substituição tributária, conforme já relatado, tendo a defesa arguido a realização de recolhimentos com o código de receita incorreto, fato confirmado pela própria autuante, a qual firmou posição pela interposição de pedido administrativo de restituição junto à SEFAZ através de requerimento, com todos os documentos comprobatórios, para que fosse ressarcido do valor, após pagamento.

Observo, inicialmente, estar a empresa autuada, à época da ocorrência dos fatos geradores, na condição de optante pelo regime de apuração do Simples Nacional. A substituição tributária para as empresas em tal condição, se encontra prevista na Lei Complementar 123/06, artigo 13, § 1º, inciso XIII, alíneas “a” e “b”, na redação estabelecida pela Lei Complementar 147/2014.

Este fato não foi contestado pela autuada, ao contrário, esta afirmou ter recolhido o valor do imposto devido, apenas com o código de receita errado, o que implicaria em improcedência do lançamento.

Sabido é que a busca da verdade material é um dos princípios basilares do processo administrativo fiscal, e neste sentido, o feito foi convertido em diligência, a fim de que a empresa autuada indicasse quais documentos e valores recolhidos deveriam ter os códigos de receita modificados, para aqueles correspondentes ao da antecipação tributária, no intuito de comprovar a sua tese defensiva, o que foi feito, estando inserido nos autos o Parecer 16.337/2018 de fls. 175 a 178 relativo ao processo 018465-2018/8, pelo qual tal medida foi solicitada, e o respectivo deferimento.

Com isso, a autuante analisou todos os documentos e correções, e ainda assim, apontou a existência de débito de imposto remanescente, no montante de R\$ 20.699,00, tendo a autuada sido cientificada de tal informação e apuração, sem, contudo, apresentar qualquer óbice, à vista da falta de manifestação que lhe foi proporcionada.

Logo, a princípio, nada mais caberia ser analisado, a não ser o acolhimento dos valores indicados pela autuante em sede de informação fiscal na fl. 217, não mais contestados pelo contribuinte, o que denotaria a sua aceitação. Entretanto, a autuante adotou um critério que não se apresenta como o mais indicado para a valoração de cada parcela da infração, o que faço neste momento, com base na planilha de fl. 216, comparando-a com aqueles indicados na exordial, diante do fato de não ter apresentado planilha analítica do débito, apenas somando os totais devidos e subtraindo os valores recolhidos dos dois anos juntos (2014 e 2015), o que não representa a melhor técnica aplicável, resultando nos seguintes valores:

MÊS	VALOR LANÇADO	VALOR RECOLHIDO	DIFERENÇA
2014		COMPROVADO	
JANEIRO	R\$ 4.396,90	R\$ 3.821,24	R\$ 575,66
FEVEREIRO	R\$ 1.447,69	R\$ 0,00	R\$ 1.447,69
MARÇO	R\$ 7.261,62	R\$ 3.734,14	R\$ 3.527,48

ABRIL	R\$ 33,80	R\$ 2.086,20	-R\$ 2.052,40
MAIO	R\$ 598,50		R\$ 598,50
JUNHO	R\$ 765,46	R\$ 334,14	R\$ 431,32
JULHO	R\$ 4.191,78	R\$ 6.298,23	-R\$ 2.106,45
AGOSTO	R\$ 3.611,24		R\$ 3.611,24
SETEMBRO	R\$ 1.017,66	R\$ 70,82	R\$ 946,84
OUTUBRO	R\$ 5.944,01	R\$ 2.607,13	R\$ 3.336,88
NOVEMBRO	R\$ 2.360,16	R\$ 180,63	R\$ 2.179,53
DEZEMBRO	R\$ 1.489,06	R\$ 2.100,48	-R\$ 611,42

2015

JANEIRO	R\$ 3.366,55	R\$ 1.327,73	R\$ 2.038,82
FEVEREIRO	R\$ 4.046,81	R\$ 2.671,36	R\$ 1.375,45
MARÇO	R\$ 1.071,12	R\$ 77,82	R\$ 993,30
ABRIL		R\$ 522,34	-R\$ 522,34
MAIO	R\$ 15,52	R\$ 66,11	-R\$ 50,59
JUNHO			R\$ 0,00
JULHO	R\$ 589,64		R\$ 589,64
AGOSTO	R\$ 4.158,71	R\$ 558,57	R\$ 3.600,14
SETEMBRO	R\$ 995,08	R\$ 1.186,57	-R\$ 191,49
OUTUBRO	R\$ 321,75	R\$ 176,64	R\$ 145,11
NOVEMBRO	R\$ 117,62		R\$ 117,62
DEZEMBRO	R\$ 1.989,16	R\$ 1.180,69	R\$ 808,47
TOTAL	R\$ 49.789,84	R\$ 29.000,84	

Desta forma, julgo o lançamento o lançamento procedente em parte, no valor de R\$26.323,69, de acordo com a demonstração abaixo:

MÊS	VALOR DEVIDO
2014	
JANEIRO	R\$ 575,66
FEVEREIRO	R\$ 1.447,69
MARÇO	R\$ 3.527,48
ABRIL	R\$ 0,00
MAIO	R\$ 598,50
JUNHO	R\$ 431,32
JULHO	R\$ 0,00
AGOSTO	R\$ 3.611,24
SETEMBRO	R\$ 946,84
OUTUBRO	R\$ 3.336,88
NOVEMBRO	R\$ 2.179,53
DEZEMBRO	R\$ 0,00
2015	
JANEIRO	R\$ 2.038,82
FEVEREIRO	R\$ 1.375,45
MARÇO	R\$ 993,30

ABRIL	R\$ 0,00
MAIO	R\$ 0,00
JUNHO	R\$ 0,00
JULHO	R\$ 589,64
AGOSTO	R\$ 3.600,14
SETEMBRO	R\$ 0,00
OUTUBRO	R\$ 145,11
NOVEMBRO	R\$ 117,62
DEZEMBRO	R\$ 808,47

Observo que naqueles meses em que o saldo foi negativo significa que o contribuinte recolheu a maior o imposto, sendo passível de repetição do indébito, respeitado o prazo decadencial.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210735.3014/16-2** lavrado contra **I M DALLAPICOLA & CIA. LTDA. – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.323,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR