

A. I. Nº - 274068.0015/18-8
AUTUADO - SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI
AUTUANTE - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 04.09.2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0139-04/19

EMENTA: ICMS. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DO IMPOSTO PAGO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL E O CRÉDITO FISCAL ESCRITURADO. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. EXIGÊNCIA DA DIFERENÇA CREDITADA A MAIS. Restou comprovado que o levantamento fiscal foi efetuado com incorreção na medida em que considerou, para efeito de comparativo, o mês de referência constante no DAE do pagamento e não a data do efetivo pagamento. Revisão fiscal efetuada pela autuante possibilitou o afastamento de parcela significativa da autuação. Mantida apenas a exigência remanescente relativa a apenas um período. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, teve sua expedição ocorrida em 27/09/2018, para reclamar crédito tributário no montante de R\$135.269,84, em face da seguinte acusação: *“Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. O contribuinte lançou nos REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS – OPERAÇÕES PRÓPRIAS, no campo outros créditos, valor de ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL em valor superior ao recolhido. Anexos: REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS – OPERAÇÕES PRÓPRIAS, Escrituração Fiscal Digital – EFD em meio magnético. Tudo conforme ANEXO 1 – DEMONSTRATIVO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL LANÇADO A MAIOR e ANEXO 2 – DEMONSTRATIVO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL NA EFD, que fazem parte de auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte em meio magnético”*.

Notificado do lançamento o autuado ingressou com a Impugnação de fls. 49 a 63, onde após citar sua tempestividade e efetuar uma breve síntese dos fatos, em preliminar inicialmente arguiu a nulidade do Auto de Infração visto que a infração ora impugnada já foi devidamente justificada em diligência anterior a elaboração do Auto de Infração. Por esta razão sustenta que cabe a anulação da autuação tendo em vista não possuir base fática alguma em razão dos documentos já apresentados em fase anterior ao lançamento.

Passo seguinte arguiu como segunda preliminar de nulidade a anulação do lançamento por violação ao princípio da verdade material sustentando que no presente Auto de Infração denota-se a ausência de uma clara motivação por parte da autuante, vez que houve imputação a infração por meio de justificativa infundada, aplicando uma forma diversa de apuração do tributo.

Como terceiro argumento de nulidade do Auto de Infração o autuado alega a ocorrência de cerceamento ao seu direito de defesa em razão de inadequação da capitulação da infração, discorrendo longamente a respeito desta questão para concluir que diante da falta de tipicidade decorrente do uso genérico de dispositivos legais é incontestável a nulidade do lançamento que possui falta de correlação entre a descrição da infração e o artigo tido por infringido, vício este que causa cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Ao adentrar ao mérito da autuação observa que a autuante alega existência de informações divergentes entre o montante indicado no livro Registro de Apuração do ICMS e o valor efetivamente pago a título de antecipação parcial, situação esta que assevera não proceder.

Pontua que observando o documento elaborado pela autuante e que fundamenta a autuação, as planilhas “ANEXO 1 - DEMONSTRATIVO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL LANÇADO A MAIOR” e “ANEXO 2 - DEMONSTRATIVO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL NA EFD”, verificou que no campo relativo a apuração dos pagamentos realizados foi considerada a informação da “**Referência**” do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), entretanto, para fins de utilização na apuração do ICMS, o padrão utilizado é **a data do pagamento** do DAE.

Acrescentou que a forma de apuração incorretamente empregada pela autuante em seu procedimento fiscal anterior à lavratura do Auto de Infração gerou uma obrigação tributária inexistente, decorrente de suposto recolhimento a menos de ICMS, que não ocorreu nos períodos indicados.

Considerou importante esclarecer que a única divergência que identificou diz respeito ao período de apuração 12/2017, no montante de R\$16.776,73 que atualizado totaliza R\$18.789,59, sendo que tal diferença já foi devidamente quitada, conforme demonstrativo, DAE e comprovantes de pagamento anexos, docs. 19 a 29.

Com base nestes argumentos, os quais considera comprovados e justificados documentalmente, ponderou que deve ser anulada a presente infração, vez que a diferença correspondente ao tributo pago a menor pela autuante se deu única e exclusivamente por conta da apuração do ICMS, incorretamente realizada pela mesma, que considerou o montante do tributo pago com base no campo “Referência”, quando o correto seria considerar a data do efetivo pagamento do DAE.

Requeru a realização de diligência para, se entender necessária, processar a apuração correta da infração imputada e concluiu pugnando que sejam acolhidas as preliminares de nulidade apresentadas e, se ultrapassadas, no mérito seja decretada a anulação do Auto de Infração, além da conversão do processo em diligência na forma pleiteada.

A autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 84 a 88 onde inicialmente se reportou aos procedimentos justificados em momento anterior a autuação pontuando que antes do lançamento foi enviado ao autuado e-mail informando as inconsistências apuradas para efeito de análise pelo mesmo, assim como a indagação se já havia alguma autuação ou denúncia espontânea tratando da matéria, porém não houve o devido retorno.

Refutou os argumentos defensivos relacionados a violação ao princípio da verdade material e por cerceamento ao direito de defesa, apresentando as ponderações que julgou pertinentes.

Quanto ao mérito, admite que considerou como base para o lançamento o período de referência e pontua que se este órgão julgador concordar com a metodologia fica remanescente o valor conforme indicado no Anexo 03.

Observou, entretanto, que o autuado admite que segundo o seu critério de lançamento existe uma diferença de R\$16.776,73 alegando, porém, que este valor foi quitado através do DAE de fl. 76. Diz que em pesquisa do Sistema INC este DAE existe, mas está com o código de receita 0759 – ICMS Normal, esclarecendo que esta informação não gera diferença na conta corrente do mês de dezembro/17, entretanto, neste período, 27/04/2018, o autuado se encontrava sob ação fiscal, conforme mensagem 70304, com data de ciência em 24/04/2018 e, nesta circunstância não poderia fazer o pagamento espontâneo.

Destacou, ainda, que no período 05/2016 o autuado considerou para efeito de crédito fiscal o valor do DAE de 30/05/2016 o valor principal mais acréscimos que totaliza R\$44.073,42 quando o correto seria considerar apenas o valor principal, ou seja, R\$43.832,34, situação esta que gera uma diferença a título de crédito indevido na ordem de R\$241,08.

Após citar ser desnecessária a realização de diligência concluiu pugnando pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

O autuado foi cientificado a respeito da Informação Fiscal prestada pela autuante, oportunidade em que se manifestou na forma constante às fls. 99 a 109, onde após sintetizar os pontos trazidos pela autuante na citada Informação Fiscal, ratificou as razões apresentadas quando da Impugnação inicial e passou a comentar os fatos pós manifestação da autuante.

Assim é que destacou a redução dos valores constantes da autuação, cujo valor histórico de R\$135.269,84 passou para R\$17.017,81 conforme consta na manifestação da autuante, cujo valor remanescente aqui citado, sustenta também ser indevido.

Apesar de se referir ao mérito da autuação, passou a arguir a nulidade do Auto de Infração por impossibilidade de retificação do mesmo, contrapondo o sustentado pela autuante, ressaltando que a considerável redução do mesmo deixa mais clara a sua falta de fundamentação e, até mesmo, a dificuldade na localização de fundamentos que constituam em infração supostamente cometida.

Ressalta que mesmo apresentando o comprovante de recolhimento do tributo no valor de R\$16.776,73 a autuante manteve esta exigência sob a alegação de que não caberia o pagamento espontâneo do débito, uma vez que se encontrava à época do pagamento sob ação fiscal, defendendo que apenas exerceu seu direito do recolhimento espontâneo do débito, com os acréscimos moratórios, conforme dispõe o art. 102, inciso I da Lei nº 3.956/81.

Voltou a pleitear a realização de diligência e concluiu requerendo a nulidade do Auto de Infração ou o afastamento do crédito tributário remanescente.

A autuante voltou a se manifestar de acordo com o constante às fls. 129 a 133, onde contesta o pedido de nulidade do Auto de Infração formulado pelo autuado, comenta acerca dos procedimentos realizados anteriores a fiscalização onde menciona que o autuado não se manifestou acerca das inconsistências apuradas e que lhe foram encaminhadas para exame, situação esta que acaso o autuado tivesse informado todos os dados ao responder o e-mail que lhe foi encaminhado teria evitado a reclamação do crédito tributário dos itens corrigidos.

Quanto ao valor de R\$16.776,73 que o autuado alega ter sido pago pontua que o autuado havia sido cientificado em 24/04/2018 do início da ação fiscal e, nessa condição, o Art. 95 do RPAF/BA impede a realização de pagamento espontâneo.

Discorda do encaminhamento do PAF em diligência e voltou a pugnar pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, não acolho os pedidos de nulidade suscitados pelo autuado relacionados a ausência de base fática para a autuação, violação ao princípio da verdade material, cerceamento do direito de defesa por inadequação da capitulação da infração imputada e pela impossibilidade de retificação do Auto de Infração, tendo em vista que tais situações não se configurarem no presente lançamento, até porque o autuado entendeu e se defendeu da acusação, tanto que a própria autuante acolheu seus argumentos e indicou redução substancial do valor autuado. Ultrapasso, portanto, sem delongas desnecessárias, todos os pedidos de nulidade do Auto de Infração.

Não acolho, também o pedido para realização de diligência tendo em vista que os fatos se encontram fartamente delineados nos autos, o que torna desnecessário diligência.

No mérito, vejo que assiste razão ao autuado ao questionar a maneira de como foi apurado o imposto exigido. Isto porque a autuante entendeu que deveria considerar como crédito fiscal de determinado mês autuado o valor constante no campo “**referencia**” do DAE de pagamento, e não

a data de pagamento do imposto a título de antecipação parcial. É óbvio que deve ser considerado como crédito fiscal o valor do imposto pago no mês, já que, na situação indicada na autuação haveria sempre divergência injustificada. Por esta razão acolho as exclusões levadas a efeito pela autuante através das planilhas de fls. 89 a 92, que totalizam R\$118.252,03.

Isto posto, restam duas questões a serem examinadas. A primeira relaciona-se ao valor de R\$16.776,73 referente ao mês de dezembro/17 o qual o autuado defende que foi pago espontaneamente em 27/04/2018 mediante o DAE de fls. 76 e 77, com os respectivos acréscimos moratórios, fato este não acolhido pela autuante ao argumento que nessa época o autuado se encontrava sob ação fiscal e, nesta condição estava impedido de efetuar pagamento espontâneo de débito.

Analisando os fatos, vejo que não assiste razão a autuante. Isto porque a cientificação do início de ação fiscal através do Domicílio Tributário Eletrônico – DTE constante à fl. 131 indica como data de ciência em 24/04/2018, porém não foi efetuada qualquer autuação com base nessa ciência e não se confirmou que tenha ocorrido de fato o início da ação fiscal nela mencionada já que, de acordo com o documento de fl. 05, em 01/08/2018 o autuado foi novamente cientificado de início de ação fiscal que resultou no presente Auto de Infração onde está incluído o discutido valor de R\$16.776,73. Ora, como a ciência da ação fiscal pelo autuado ocorreu em 01/08/2018 e o Auto de Infração foi expedido em 27/09/2018 é óbvio que em 24/04/2018, pelo que consta dos autos, o autuado não se encontrava efetivamente sob ação fiscal, razão pela qual exerceu seu direito de efetuar denúncia espontânea do débito e recolhê-lo com os acréscimos moratórios, como assim, comprovadamente o fez.

Afasto, portanto, a exigência remanescente no valor de R\$16.776,73 referente ao mês de dezembro/17.

Quanto o valor remanescente de R\$241,08 referente ao mês de maio/2016, está correta a autuante ao manter essa exigência na medida em que, conforme se verifica às fls. 88 e 68, foi escriturado como crédito fiscal o valor total pago de R\$44.073,42 quando o correto é R\$43.832,34, cuja diferença representa os acréscimos moratórios indicados no DAE cujo crédito não é possível. Mantenho, portanto, a exigência parcial no mês de maio/16 no valor de R\$241,08.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração no valor de R\$241,08.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **274068.0015/18-8** lavrado contra **SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$241,08**, acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

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, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, em 28 de agosto de 2019

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA