

PROCESSO - A. I. Nº 206956.0009/17-6
RECORRENTE - ROCHA COMERCIAL DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0026-03/18
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/11/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0293-12/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. RECONSTITUIÇÃO DO CONTA CORRENTE FISCAL. OPERAÇÕES DECLARADAS. Imposto apurado nos termos da legislação do regime de conta corrente, mediante verificação fiscal das operações de entradas e saídas, tendo em vista a exclusão do regime diferenciado do Simples Nacional. Infração reduzida após realização de diligência. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra a Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2017, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 02.01.18 - Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de março a setembro, novembro e dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$124.645,34, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96.

Consta em complemento que ocorreu a falta de recolhimento do ICMS apurado nos termos da legislação do regime de conta corrente, mediante a verificação de entradas e saídas, tendo em vista a exclusão do regime diferenciado do Simples Nacional a partir de janeiro de 2013, conforme consta do Termo de Exclusão do Simples Nacional em anexo, sendo que, na apuração do imposto foram abatidos os valores de antecipação parcial recolhidos pelo Autuado, conforme demonstrativo anexo.

A 3ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0026-03/18 (fls. 61 a 63), com base no voto a seguir transscrito:

“O presente processo exige ICMS, em virtude da falta de recolhimento do imposto apurado nos termos da legislação do regime de conta corrente, mediante verificação fiscal das operações de entradas e saídas, tendo em vista a exclusão do regime diferenciado do Simples Nacional.

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciadas de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

O autuado em sua peça defensiva, não rebateu o levantamento fiscal realizado pelo autuante, limitando-se a argumentar que com sua exclusão do SIMPLES NACIONAL com data retroativa, houve a necessidade de se fazer a reconstituição de toda a sua escrita fiscal com base no regime do conta-corrente fiscal, e que a adoção retroativa dessa metodologia, fez com que a escrituração dos livros e demonstrativos exigidos pelo Regime Normal fosse extremamente prejudicada, fazendo com que a empresa não levasse em consideração muitos dos créditos de ICMS resultantes das aquisições de mercadorias. Dessa forma, entende que haveria necessidade de um diligência na matriz da empresa, onde estariam disponibilizadas toda a documentação necessária para constatar a veracidade do quanto se alega.

Todavia, não acolho a pretensão do sujeito passivo, haja vista que os elementos acostados aos autos se apresentam suficientes para formação do meu convencimento e decisão da lide, de acordo com o que prevê o art. 147, I, “a”, do RPAF/99. Ademais, conforme estabelece a alínea “b” do mesmo inciso do dispositivo acima citado, deverá ser indeferido o pedido de diligência quando for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

Por outro lado, para realizar o levantamento fiscal, verifico que o autuante se utilizou de documentos e informações fiscais prestadas pelo próprio sujeito passivo, a exemplo das DMA's (fls. 12 a 23), sendo que na apuração do imposto foram abatidos os valores da Antecipação Parcial, recolhidos pelo contribuinte.

Portanto, caso o autuado constate posteriormente que efetivamente tenha ocorrido erro em sua escrituração, fazendo com que a empresa não tenha lançado créditos de ICMS resultantes das aquisições de mercadorias, a mesma deve seguir o rito próprio para pedido de restituição de indébito, previsto no RPAF (arts. 79 a 83).

Do exposto, entendendo correto o procedimento fiscal, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 73 a 78), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual alegou que o Autuante elaborou uma nova conta corrente do ICMS, com base no regime normal de apuração do imposto, mas não foram abatidos os valores recolhidos no âmbito do regime do Simples Nacional, declarados no DASN, bem como foram incluídas nas saídas tributadas as mercadorias sujeitas à substituição tributária, notadamente o produto “colchão”, conforme a apuração e a relação de notas fiscais que elaborou e anexou em papel e em CD (fls. 80 a 89).

Requeru que seja decretada a improcedência do Auto de Infração, determinando, para os casos pertinentes, a necessária diligência por Auditor Fiscal estranho ao feito.

Após a apresentação do Recurso Voluntário, o Autuado solicitou a juntada dos extratos do Simples Nacional relativos ao exercício de 2014 (fls. 94 a 130).

Em pauta suplementar, considerando os novos documentos acostados pelo Autuado e a constatação de que o recolhimento do imposto no âmbito do regime do Simples Nacional, declarado no DASN, em relação às operações de estabelecimentos filiais, era efetuado de forma englobada pelo estabelecimento matriz, concluíram os membros desta 2ª CJF ser necessária a conversão do feito em diligência para que fosse elaborada nova apuração da conta corrente considerando as saídas de mercadorias cuja fase de tributação tenha sido encerrada, bem como abatendo os valores do imposto recolhido no âmbito do regime do Simples Nacional relativos ao estabelecimento autuado, observando os valores indicados no DASN.

Na diligência (fls. 135 a 148), o Auditor Fiscal estranho ao feito apresentou novos demonstrativos e informou que foram acatados os argumentos que modificaram os demonstrativos da Infração 01, tendo sido identificadas algumas inconsistências nos valores totais mensais das mercadorias substituídas, embora sem alteração no valor total geral, em função das datas das Notas Fiscais série D-1 apresentadas.

Intimado, o Autuado apresentou manifestação alegando que o Diligente inovou a acusação fiscal ao incluir débitos fiscais nos meses de janeiro e fevereiro de 2014, os quais não foram objeto da acusação inicial, com ocorrências a partir de março de 2014, o que só poderia ser efetuado mediante a lavratura de novo Auto de Infração consoante o disposto no Art. 156 do RPAF/99 (fls. 154 a 158).

Requeru o expurgo dos valores cobrados indevidamente, devendo ser mantido o importe demonstrado em sede de Recurso Voluntário.

O Auditor Fiscal Diligente disse que se houve inovação, essa foi gerada pelo próprio Autuado ao apresentar documentos novos fora do prazo legal, o que configura crime tributário de acordo com o Art. 1º, I da Lei nº 8.137/90, mas o acolhimento dos referidos documentos, úteis e aproveitáveis igualmente às partes, se coaduna com a melhor compreensão da doutrina e legislação processual vigente, conforme visto no Acórdão CJF nº 0245-12/20-VD (fls. 161 a 163).

Pugnou pela manutenção dos valores apresentados no novo demonstrativo.

Registra-se a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Paulo Sérgio Barbosa Neves.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra a Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em razão da constatação de falta de recolhimento do ICMS, apurado nos termos da legislação do regime de conta corrente, mediante a verificação de entradas e saídas, tendo em vista a exclusão do regime diferenciado do Simples Nacional.

Conforme consta no Relatório, o Autuado apresentou novos documentos, onde foi constatado que não foram considerados os recolhimentos do imposto no âmbito do regime do Simples Nacional, declarado no DASN, em relação às operações de estabelecimentos filiais, que era efetuado de forma englobada pelo estabelecimento matriz, bem como a existência de operações no levantamento, cujo imposto era sujeito ao regime de Substituição Tributária.

Em sede de Diligência, foi elaborado novo demonstrativo a partir dos novos documentos apresentados pelo Autuado, onde foram excluídas as operações sujeitas à substituição tributária,

e abatidos os recolhimentos do imposto no âmbito do regime do Simples Nacional, resultando na redução da exigência do ICMS de R\$124.645,34, para R\$92.251,60.

O Autuado não questionou os valores apresentados, mas apenas a inclusão no levantamento dos meses de janeiro e fevereiro de 2014, os quais não foram objeto da acusação inicial, pugnando pelo acolhimento do demonstrativo que elaborou, apontando o valor devido de R\$71.762,80.

Com a consideração dos novos documentos apresentados, os débitos mensais se alteraram durante todo o exercício, embora tenha ocorrido uma redução dos valores totais dos débitos no exercício. Em relação aos valores devidos, embora tanto o seu valor total quanto os valores mensais tenham sido reduzidos, foram reduzidos os saldos credores dos meses de janeiro e fevereiro de 2014, com efeito nos meses subsequentes, bem como foi inserido na autuação o mês de outubro de 2014.

Ressalto que não houve agravamento da infração, mas apenas em uma das suas datas de ocorrência, cujo valor total, após a diligência, apresentou redução de R\$124.645,34, para R\$92.251,60, mas apenas uma realocação dos valores dentro do período fiscalizado, sem que tenha ocorrido inovação no procedimento ou outra fiscalização, conforme o demonstrado abaixo:

Data de Ocorrência	Valor Auto de Infração	Valor 3 ^a JJF	Valor 2 ^a CJF
31/01/2014	-	-	-
28/02/2014	-	-	-
31/03/2014	5.358,13	5.358,13	2.467,55
30/04/2014	5.351,17	5.351,17	450,69
31/05/2014	12.365,50	12.365,50	2.933,11
30/06/2014	25.113,77	25.113,77	21.914,00
31/07/2014	14.857,90	14.857,90	10.851,09
31/08/2014	15.803,88	15.803,88	12.018,56
30/09/2014	8.793,34	8.793,34	4.918,40
31/10/2014	-	-	11.863,59
30/11/2014	22.695,30	22.695,30	15.260,18
31/12/2014	14.306,35	14.306,35	9.574,43
Valor Total	124.645,34	124.645,34	92.251,60

Também verifico, que a adequação do demonstrativo não causou nenhum prejuízo à defesa do Autuado, o qual teve plena consciência das razões das alterações efetuadas, realizadas conforme as suas próprias alegações e documentos que apresentou, da mesma forma que ocorreu no julgamento do Auto de Infração nº 269114.0014/17-1, mediante o Acórdão CJF nº 0245-12/20-VD.

Esta decisão está em linha com a jurisprudência explicitada na Súmula nº 11 deste CONSEF, que orienta que “... não constitui agravamento da infração, ou inobservância do princípio da non reformatio in pejus, o eventual acréscimo ou majoração de valores apurados mensalmente que não advenha de fatos novos, respeitado o limite do valor total lançado na infração”.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, reduzindo o valor do Auto de Infração para R\$92.251,60, conforme o demonstrativo apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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** o Auto de Infração nº **206956.0009/17-6**, lavrado contra **ROCHA COMERCIAL DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. – ME**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$124.645,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS