

PROCESSO - A. I. N° 206935.0003/14-7
RECORRENTE - DLD COMÉRCIO VAREJISTA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3^a JJF n° 0091-03/17
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/12/2017

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0313-11/17

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Ajustes realizados pelo auditor fiscal em realização de diligência reduziram o valor originalmente lançados. Infração parcialmente subsistente. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte elide a acusação fiscal. Infração insubstancial. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Diligência realizada pelo autuante reduz o valor lançado a “zero”. Infração improcedente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra a Decisão da 3^a JJF Acórdão n° 0091-03/17, eu julgou Procedente em Parte o Auto de Infração n° 206935.0003/14-7, lavrado no dia 18/06/2014, para exigir o ICMS no valor nominal de R\$63.807,49, sob alegações do cometimento das seguintes infrações:

- 1 – 16.03.01. deixou de apresentar documentos fiscais quando regularmente intimado, em 31.12.2013, sendo aplicada uma multa fixa no valor de R\$460,00;
- 2 - 07.15.02. efetuou recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de março e abril de 2013, valor de R\$16.064,97, acrescido da multa de 60%;
- 3 - 07.15.01. deixou de recolher ICMS antecipação parcial, referente mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de maio a setembro, novembro e dezembro de 2013, no valor de R\$16.576,30, acrescido da multa de 60%;
- 4 - 07.01.02. efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA, nos meses de fevereiro, março e agosto de 2013, no valor de R\$30.706,22, acrescido da multa de 60%;

Na apreciação da lide no dia 11/05/2017, a 3^a JJF consignou a exigência de R\$4.162,93 por decisão unânime nos termos a seguir reproduzidos:

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário consubstanciado na apuração de 04 (quatro) infrações: (i) falta de apresentação de livros e documentos fiscais quando devidamente intimado, infração 01; (ii) falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referentes a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, destinadas a comercialização, infrações 02 e 03, respectivamente; e (iv) recolhimento a menos do ICMS antecipação ou substituição tributária, referentes a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, infração 04.

Compulsando os autos, verifico que alguns equívocos apontados pelo deficiente foram devidamente saneados através de diligências realizadas pelo próprio autuante. Portanto, tendo sido aplicada a regra do § 1º do art. 18 do RPAF/99, observo que estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o

autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, a infração 01 refere-se a falta de apresentação de livros e documentos fiscais quando devidamente intimado, sendo aplicada a multa fixa de R\$140,00 pelo descumprimento da obrigação acessória.

O defensor alegou ter solicitado prorrogação de prazo para a entrega de livros e documentos fiscais, o que desde o início não foi aceito pelo auditor fiscal.

Observo que o pedido de prorrogação de prazo para dar cumprimento a qualquer ato no processo administrativo deve ser formalizado por escrito. No entanto, não consta dos autos, documento confirmado que o autuado tenha tomado esta providência.

O defensor comentou que alguns dos documentos solicitados, quais sejam, o Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias, Registro de Apuração de ICMS, Registro de Inventário, integram o SPED, logo totalmente descabida e desnecessária a solicitação destes livros.

Observo que este argumento não é suficiente para elidir a irregularidade apontada, considerando que verifico constar da intimação fiscal fls.07/09, outros documentos fiscais que são imprescindíveis para o desenvolvimento da fiscalização.

Nas razões defensivas o autuado afirmou que, embora fora do prazo regulamentar, deu cumprimento à obrigação acessória, disponibilizando os livros e documentos, ainda que o atendimento tenha se dado com atraso.

Sobre esta irregularidade, o autuante esclareceu que a primeira intimação ocorreu no dia 12/06/2014, conforme Termo de Intimação, fl.09. Depois, transcorridos seis dias, a Autuada não tendo apresentado a documentação, voltou a intimá-la no dia 18/06/2014, conforme Termo de Intimação, fl.07. A documentação solicitada só foi entregue no dia 04/07/2014, depois da lavratura do auto de infração que ocorreu no dia 25/06/2014.

Sobre a matéria, assim dispõe a legislação aplicável ao fato, art. 42 inciso XX da Lei 7014/96, in verbis:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

XX - àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exibir livro ou documento, arquivo eletrônico ou similar (exceto os arquivos previstos no inciso XIII-A), ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado:

a) R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), pelo não atendimento do primeiro pedido;

Analisando os fatos referentes a esta infração, verifico que do teor do dispositivo legal acima transcrito, a conduta irregular do contribuinte se constitui em ilícito tributário, sendo assim, a aplicação da penalidade formal está correta e atende ao que está estabelecido na legislação vigente. Infração mantida.

As infrações 02 e 03 se referem respectivamente, a recolhimento a menos e a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referentes a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, destinadas a comercialização.

Trata-se de matéria prevista no art. 12-A da Lei 7014/96, in verbis:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

O defensor, em sua impugnação, reclamou da falta de demonstrativo analítico que desse suporte às irregularidades apontadas. Além disso, apontou que haveria equívocos no levantamento fiscal, visto que existiam totalizadores que não traziam um descritivo pormenorizado das competências, a exemplo dos meses de fevereiro, março, abril, bem como, outras competências consignavam totalizadores que não batiam com o descritivo. Disse ainda, que embora as infrações 02 e 03 tratem da falta de recolhimento e recolhimento a menos de ICMS devido por Antecipação Parcial, o demonstrativo fiscal relaciona algumas mercadorias sujeitas a Substituição Tributária. Colacionou parte do demonstrativo do autuante, onde identifica tais mercadorias.

Após discussão em pauta suplementar sobre a matéria, a 3^a Junta de Julgamento Fiscal decidiu converter o presente PAF em diligência, a fim de que o Autuante enfrentasse as alegações defensivas.

Cumprida a diligência, o autuante afirmou que após exaustiva revisão e verificação de todos os documentos fiscais, com base nas notas fiscais/DANFs, os ajustes e alterações cabíveis e necessários resultaram em valores zerados, ficando extinta a infração 02.

Com relação à infração 03, declarou ter adotado o mesmo procedimento da infração 02, revisando o demonstrativo de forma minuciosa, detectando a necessidade de ajustamento alterando e excluindo as notas fiscais indevidas, referentes a antecipação tributária com o ICMS retido na fonte, o que resultou em redução do débito originalmente lançado para esta infração. Informou ter elaborado demonstrativo analítico contendo as alterações e ajustes realizados.

Ante a revisão realizada pelo autuante, com base nos livros e documentos fiscais disponibilizados pelo impugnante, acolho os novos demonstrativos elaborados pela fiscalização fls.467/476. Dessa forma, a infração 02 é insubsistente e a infração 03 está parcialmente caracterizada, remanescente o valor de R\$4.162,93.

A infração 04 trata de recolhimento a menos do ICMS antecipação ou substituição tributária, referentes a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, relacionados no Anexo I do RICMS/2012.

Nas razões de defesa, o impugnante alegou que no demonstrativo juntado pela fiscalização, as mercadorias ali constantes, são todas sujeitas ao regime de Substituição Tributária, adquiridas já com o imposto antecipado. Afirmando que todas as NFe ali arroladas, possuem o destaque do ICMS ST. Para comprovar sua assertiva anexou algumas notas fiscais por amostragem. Elaborou planilha comparando com o levantamento da fiscalização, observando que cada valor considerado como imposto a recolher é exatamente o valor destacado em cada nota fiscal.

Nas duas últimas diligências realizadas, o auditor fiscal declarou que diante da juntada de documentos essenciais que estavam faltando para corroborar as alegações da autuada e com base nos últimos esclarecimentos prestados, finalmente restou comprovado, a improcedência do lançamento, resultando no valor “Zero” o que torna extinta esta infração

Observo que o sujeito passivo alegou e trouxe a comprovação em sua defesa, que recolheu o ICMS Antecipação Tributária exigido na infração 04, que com as alterações realizadas em sede de diligencia fiscal pelo fiscal autuante os valores originalmente lançados, restaram totalmente elididos, portanto a infração 04 é insubsistente.

Concluo dessa forma, pela procedência parcial do auto de infração remanescente o valor de R\$4.622,93, conforme novos demonstrativos fls.467/476.

Quanto ao pedido de redução da multa de ofício aplicada, reduzindo-se a multa de mora e atualização monetária, registro que esta instância de julgamento não possui atribuição (competência) para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, a teor dos artigos 158/159, RPAF/99, nem para apreciar constitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I, RPAF/99).

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 2^a Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF nº 0091-03/17.

VOTO

Versa o Auto de Infração em tela sobre 4 (quatro) infrações imputadas ao sujeito passivo: a) Infração 1 - Falta de apresentação de livros e documentos fiscais quando devidamente intimado; b) Infração 2 – Recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referentes a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, destinadas a comercialização; c) Infração 3 – Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referentes a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, destinadas a comercialização; d) Infração 4 – Recolhimento a menos do ICMS antecipação ou substituição tributária, referente a aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA.

A desoneração do ICMS recaiu sobre as Infrações 2, 3 e 4, sobre as quais me reportarei.

Este Auto de Infração foi exaustivamente debatido com as alegações impostas pelo Autuante e Autuado e pelas manifestações rebatendo tais alegações. O Autuado apresentou argumentos defensivos às fls. 30 a 97, combatida pela Informação Fiscal apresentada pelo Autuante (fl. 99), que entendeu pela procedência total da autuação, fez suas exposições referindo-se às infrações 1 a 3, mantendo a aplicação da penalidade formal indicada na Infração 1 e a cobrança do ICMS antecipação parcial pelo pagamento a menos e falta de pagamento referente as Infrações 2 e 3.

Embora haja argumentação contra a Infração 4 na peça defensiva, o Autuante na Informação

Fiscal sobre ela não se manifesta.

Foi constatado no julgamento de piso a falta do “Demonstrativo Analítico” referente a Infração 2. Supostas incorreções na apuração das Infrações 2 e 3, inerentes a cobrança do ICMS Antecipação Parcial de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária e Infração 4, relativa a cobrança do ICMS Substituição Tributária já recolhido. Visando esclarecer tais divergências a 3^a JJF decidiu por solicitar Diligência à INFRAZ de origem.

Feita a Diligência Fiscal (fls. 123 a 126), cuja orientação solicitava do Autuante:

1. Intimar o Autuado a apresentar livros e documentos fiscais do período fiscalizado para apreciação das alegações da defesa de que consta ICMS Antecipação Parcial (infrações 2 e 3), mercadorias enquadradas no regime de ST, em se confirmando excluí-las do levantamento fiscal;
2. Juntar ao PAF o demonstrativo analítico referente a Infração 2;
3. Apreciar as alegações da defesa de que na Infração 4 constam notas fiscais referente a mercadorias enquadradas no regime de ST com imposto devido já recolhido e verificar a existência de GNRE ou DAE associadas a tais notas fiscais, em se confirmando excluí-las do levantamento fiscal; e
4. Se houver ajustes no levantamento fiscal elaborar novo demonstrativo e da Inspetoria: e) intimar o contribuinte e fazer entrega, mediante recibo, de todos os documentos resultantes da diligência, cópia da nova informação fiscal e concessão de 60 (sessenta) dias de prazo para manifestar-se.

Da diligência efetuada, o Autuante fez uma nova manifestação conforme a seguir:

- a) Infração 1, pela manutenção da multa formal;
- b) Infração 2, argumentou sobre seus demonstrativos e se caso o CONSEF não concordasse, retirava do demonstrativo as notas fiscais cujas operações foram CFOP 6.401, reduzindo o valor da Infração 3, de R\$16.576,31 para R\$7.902,50 e assim o fez, conforme novo demonstrativo apresentado às fls. 127 a 129;
- c) Infração 3, sustenta que as alegações da Autuada estão sem comprovação e mantêm a exigência; d) Infração 4, alegou que não procede a argumentação da defesa, confirma que as notas fiscais tiveram o ICMS-ST destacado, mas que não tiveram efeito sobre os débitos reclamados e conclui lembrando o que determina o art. 126, do RPAF, Decreto nº 7.629/99.

Na sessão de julgamento de 29/04/2016, a 3^a JJF constatado que a Diligência Fiscal não obteve o êxito que se esperava, ou seja, não esclareceu todos os pontos arguidos na defesa e decidiu por uma nova diligência em busca da verdade material.

Reaberto o prazo para defesa, a Autuada apresenta sua manifestação apontando irregularidades na exigência fiscal e acosta ao PAF notas fiscais às fls. 155 a 378, reiterando os argumentos da sua impugnação com o intuito de elidir as acusações que lhes foram imputadas.

Na Informação Fiscal (fls. 463 a 466), que atendeu ao novo pedido de diligência, o Autuante entendeu que seria necessário a correção dos lançamentos fiscais, mesmo porque se trata de matéria de fato, e assim se posicionou:

- a) Infração 1, pela manutenção por entender que obedeceu aos critérios estabelecidos na norma de regência;
- b) Infração 2, apresentou novos demonstrativos com as devidas exclusões e consignou a extinção do crédito tributário por não remanescer saldo a pagar;
- c) Infração 3, após as devidas correções reduziu o débito tributário de R\$7.902,40 para R\$4.162,93;

d) Infração 4, diante da juntada de documentos não apresentados inicialmente acolheu o Autuante as justificativas da defesa a exigência fiscal foi totalmente elidida.

Diante da avaliação documental anexadas aos autos, entendo que a Autuada trouxe as comprovações das suas alegações, e que de acordo com a decisão de piso, outra alternativa não me resta senão a de acolher a fundamentada decisão do Acórdão JJF N° 0091-03/17.

Por todas as razões acimas expostas voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n° 206935.0003/14-7, lavrado contra **DLD COMÉRCIO VAEJISTA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.162,93**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei n° 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no inciso XX do art. 42 do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei n° 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOÃO ROBERTO SENA DA PAIXÃO – RELATOR

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS - REPR. DA PGE/PROFIS