

PROCESSO - A. I. Nº 232417.3004/16-1
RECORRENTE - OKEY MED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES E ODONTOLÓGICOS LTDA. - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JJF nº 0045-05/17
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 22/12/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0332-11/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. REGIME DO SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DE FORA DO ESTADO. RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte não trouxe aos autos qualquer fato ou prova que tivesse o condão de modificar o lançamento de ofício. Mantida Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se Recurso Voluntário, interposto pela empresa autuada, com base no art. 169, I, “b” do mencionado Regulamento. O Auto de Infração em discussão foi lavrado em 09/06/2016, para exigir o pagamento do ICMS no valor nominal de R\$383.215,75, imputando ao autuado a infração a seguir descrita:

Infração 01 – Efetuou o recolhimento a menor do 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.

Após instrução processual, com a manifestação do Contribuinte e do Fiscal Autuante, a referida JJF, por decisão unânime, entendeu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, pelas seguintes razões:

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla a infração por recolhimento a menos do imposto devido por antecipação com substituição tributária.

O sujeito passivo, em sua peça defensiva, alega que o Fisco não poderia mais fazer o lançamento de ofício em relação aos períodos de janeiro a abril de 2011, visto que o lançamento efetuado pela fazenda pública foi realizado em 09.06.2016, conforme o art. 156, V, do COTEB, restando, assim, atingidos os aludidos períodos pela decadência.

Verifico que, efetivamente, o contribuinte realizou o lançamento relativo aos fatos geradores, ou seja, declarou o fato jurídico tributável, alvo do presente lançamento, contudo, os valores devidos foram apurados e recolhidos a menos. Diante desse fato, os aludidos períodos (janeiro a abril de 2011) foram alcançados pela decadência, em consonância com o entendimento alinhado no “Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0”:

Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Assim, ficam excluídos os valores exigidos relativos às ocorrências de janeiro a abril de 2011.

No que tange as questões de mérito, alinhadas na peça defensiva, cabe acolhimento ao entendimento consignado pelo autuante em sua informação fiscal quando aduz que:

“... foram considerados os pagamentos referentes às diversas notas fiscais apontadas pelo manifestante, com exceção às Notas Fiscais nºs 18933 (31/05/12), 164383 (05/12/12), 93380 (21/02/13), 118641 (23/05/13) e 141415 (09/04/14), pois os mesmos não foram apropriados em razão de não constarem na arrecadação da autuada, por terem sido recolhidos com o CNPJ do substituto, através de GNRE. Deixou de ser apropriado também o valor de R\$605,36, referente ao pagamento da Nota Fiscal nº 16516, datada de 20/09/12 e recolhido em 26/09/12 por conter inconsistência, isto é, o DAE fora emitido tendo como referência o mês de agosto/12.

Nesse particular o contribuinte deverá solicitar a correção do mês de referência do DAE nº 120428468, alterando para setembro/12. Todos os pagamentos das citadas notas acima já foram considerados após o reexame por essa fiscalização, sendo lançados no Demonstrativo 1.1, em anexo. Informa ainda que os valores questionados constam do Demonstrativo 1, na coluna "S" e transportados para o Demonstrativo 1.3, na coluna "H". Salientamos que não foi apropriado o valor de R\$898,56, por se tratar do crédito de ICMS destacado na Nota Fiscal nº 3809 e recolhido para o Estado do Ceará, conforme consta do Demonstrativo 1, na coluna "R", no mês de abril/2011, o mesmo não se refere ao recolhimento de ICMS ST a que o Estado da Bahia faz jus. Anexamos relação das notas fiscais questionadas na Impugnação, contendo observação para cada uma.

Assim, verifico que o autuante informa que os valores questionados constam do Demonstrativo 1, na coluna "S" e foram transportados para o Demonstrativo 1.3, na coluna "H", computado como recolhido, bem como não foi apropriado o valor de R\$898,56, por se tratar do crédito de ICMS destacado na Nota Fiscal nº 3809 e recolhido para o Estado do Ceará, conforme consta do Demonstrativo 1, na coluna "R", no mês de abril/2011.

Nessa mesma toada, cabe, também, pertinência ao entendimento que resulta na cobrança do imposto devido por substituição tributária no que tange a nota fiscal que contém o destaque do imposto devido através desse regime, mas que não tem comprovado o seu recolhimento. No presente caso, se trata de operação interestadual, cujo Estado do remetente participa do acordo de substituição tributária e o contribuinte remetente não é inscrito na Bahia.

A exigência do imposto devido por substituição tributária é cabível, com amparo no que determina os artigos 6º, XV e 8º, §5º da Lei nº 7.014/96, visto que o contribuinte substituído se torna responsável solidário.

Diante do exposto, cabe a PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito que segue, elaborado com base nos ajustes realizados pelo autuante em sua última informação fiscal, planilha 1.3, cabendo informar que o sujeito passivo parcelou parte da exigência tributária, conforme consta à fl. 108 dos autos:

OCORRÊNCIA	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
JAN/2011	2.869,95	...	
FEV/2011	1.771,02	...	
MAR/2011	169,63	...	
ABR/2011	1.957,41	...	
JUL/2011	42,46	42,46	60%
AGO/2011	2.019,00	2.019,00	60%
SET/2011	1.048,96	1.048,96	60%
NOV/2011	1.556,97	1.556,97	60%
JAN/2012	22.721,44	22.721,44	60%
MAR/2012	1.800,21	1.800,21	60%
ABR/2012	2.379,59	2.379,59	60%
MAI/2012	4.782,66	4.782,66	60%
JUN/2012	2.584,81	1.869,16	60%
JUL/2012	324,68	324,68	60%
SET/2012	2.218,19	2.218,19	60%
OUT/2012	31,32	31,32	60%
DEZ/2012	4.152,57	4.041,04	60%
FEV/2013	4.707,72	3.317,75	60%
MAR/2013	2.698,72	2.698,72	60%
ABR/2013	10.220,96	10.220,96	60%
MAI/2013	4.193,20	3.975,20	60%
JUN/2013	5.260,40	5.260,40	60%
JUL/2013	10.707,89	10.707,89	60%
AGO/2013	5.180,09	5.180,09	60%
SET/2013	7.753,10	7.753,10	60%
OUT/2013	2.719,11	2.719,11	60%
NOV/2013	10.347,06	10.347,06	60%
DEZ/2013	17.637,96	17.637,96	60%
JAN/2014	20.579,42	20.579,42	60%
FEV/2014	19.740,54	19.740,54	60%
MAR/2014	19.534,89	19.534,89	60%
ABR/2014	19.119,90	18.622,90	60%
MAI/2014	8.152,87	8.152,87	60%
JUN/2014	4.703,03	4.703,03	60%
JUL/2014	43.061,11	43.061,11	60%
AGO/2014	18.053,13	18.053,13	60%
SET/2014	13.610,95	13.610,95	60%
OUT/2014	16.846,18	16.846,18	60%
NOV/2014	30.784,33	30.784,33	60%

DEZ/2014	35.172,32	35.172,32	60%
TOTAL	383.215,75	373.515,59	

Inconformado com a Decisão que julgou o Auto de Infração, PROCEDENTE EM PARTE por decisão unânime, o contribuinte tempestivamente interpôs Recurso Voluntário, visando o acatamento das suas argumentações, oportunidade que reconheceu parcialmente o débito no valor de R\$296.841,91, constam às fls. 106/108 (extrato de parcelamento) e reconhecido pela Autuada neste recurso à fl. 128.

Tempestivamente, inicia a sua defesa informando sobre o valor do Auto de Infração e a exigência no valor de R\$373.515,59, após o julgamento de piso, em seguida descreve a infração que deu causa ao lançamento tributário e por fim discorre sobre o reconhecimento da decadência no período de janeiro a abril de 2011, acatada pela 5ª JF.

Alega a sua discordância em relação a forma de convicção do julgador que manteve integralmente a cobrança indicada na Informação Fiscal.

Aduz que o Autuante, declara na Informação Fiscal, que deixou de considerar os pagamentos efetuados através de GNRE, recolhidos com o CNPJ do contribuinte substituto relativos as notas fiscais identificadas pelos números e que ao fazer tal afirmação, inclusive transcrita pelo Relator no relatório, o Fisco está a reconhecer que os pagamentos foram efetuados de forma correta e que de acordo com a legislação o recolhimento do ICMS substituição tributária, quando há acordo interestadual, deve ser feito pelo remetente da mercadoria, através de GNRE.

Afirma que tem uma ineficiente estrutura administrativa ao contrário do Fisco que possui toda documentação que a empresa não possui em seus arquivos e que a afirmativa da Autuante é válida e que caberia ao Fisco em busca da verdade material trazer aos autos esses documentos para a promoção da justiça fiscal e redução da exigência imposta.

Cita que a Autuante reconhece a existência de DAE que comprova o pagamento do ICMS-ST referente a Nota Fiscal nº 16516 e não o acata porque há incorreção no preenchimento relativo ao mês de referência e pede a Autuante para providenciar retificação.

Aduz que a Informação Fiscal faz referência a um suposto demonstrativo de valores que constam da coluna “S”, transportados para a coluna “H” e que ainda constam na coluna “R”, cujo demonstrativo não foi dado conhecimento a Autuada e que só Fisco e o julgador conhecem o que se pode chamar de “sopa de letrinhas”.

Assevera que a Autuante afirma, segundo Informação Fiscal que os comprovantes de pagamentos – GNRES existem, cujos documentos podem ser identificados pelo CNPJ dos remetentes, cuja informação é de conhecimento do Fisco e que, portanto, não pode ele (FISCO) se omitir em apresentá-la em benefício do contribuinte. Por esta razão, não pode prosperar o entendimento da Relatora em relação à solidariedade atribuída ao destinatário, no caso a Autuada.

Afiança que a Relatora não se pronuncia quanto às suas alegações defensivas inerentes às aquisições de mercadorias adquiridas para uso do estabelecimento, não sujeitas ao recolhimento na modalidade cobrada, incluídas indevidamente no levantamento fiscal, cuja alegação não foi objeto de julgamento.

Por fim, registra a boa fé da Empresa, pede a promoção da justiça fiscal e que da exigência imposta a Autuada reconhece e paga o valor de R\$296.841,91, que representa mais de 70% do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em discussão contempla apenas uma infração e exige do sujeito passivo o ICMS pago a menor nas operações sujeitas a antecipação com substituição tributária.

A decisão de piso acatou os argumentos apresentados na peça defensiva inerentes a decadência, com base no art. 150, § 4º, do CTN e Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0.

Em minudenciosa análise documental, verifico que na defesa inicial a Autuada em sua manifestação anexa arquivo magnético à fl. nº 90, onde encontram-se 72 (setenta e dois) documentos fiscais reproduzidos que supostamente viria a elidir parte do lançamento tributário. Acontece que na Informação Fiscal, a Autuante fez observações esclarecedoras sobre cada lançamento de forma individualizada por documento fiscal apresentado pela Autuada em sua defesa, conforme explico em sequência:

O valor do Auto de Infração originalmente lavrado foi de R\$383.215,75, foi reconhecida a decadência no julgamento de piso, o valor de R\$6.768,01, bem como foi acatado na Informação Fiscal (fl. 93) o valor de R\$2.932,15 e reconhecido pela Autuada o valor de R\$296.841,91, portanto remanescendo o saldo para discussão no valor de R\$76.673,68.

Contudo a contestação da Autuada apresenta 72 (setenta e dois) documentos fiscais, cuja soma do valor do ICMS reclamado é de R\$45.725,98, dos quais R\$3.814,51, foram alcançados pela decadência, por conseguinte excluído da lide. Logo, defende-se apenas do valor de R\$41.911,47. Segue abaixo as explicações da Autuante:

Nº de Documentos	Observações da Autuante	Valor
8	Alcançados pela decadência	3.814,51
5	Comprovado o pagamento – feita a apropriação	2.932,15
42	Consta da Arrecadação	28.784,08
1	Consta da Arrecadação – Erro no mês de referência	605,36
5	ICMS destacado NF e não comprovado pagamento	1.050,99
7	Lançados nos Demonstrativos 1 ou 1.1, campo “S”	2.838,56
1	ICMS n/ destacado NF e não comprovado pagamento	2.467,77
3	Recolhidos 07/12 e 06/13, Demonstrativos 1 e 1.1	3.232,56
72	TOTAL	45.725,98

Face ao exposto, entendo que:

- 1) Os documentos alcançados pela decadência não estão em discussão;
- 2) A comprovação dos pagamentos referiram-se às GNRE's recolhidas com o CNPJ do remetente e foram reconhecidas na Informação fiscal;
- 3) Os documentos que constam da arrecadação foram devidamente apropriados no levantamento fiscal;
- 4) O documento que houve indicação equivocada do mês de referência foi acatado pelo fiscal e devidamente apropriado;
- 5) ICMS destacado nas Notas Fiscais que não tiveram os pagamentos comprovados e o ICMS não destacado na Nota Fiscal e não teve comprovado o pagamento, estão sendo corretamente cobrado por solidariedade, por força dos arts. 6º e 8º, §5º, da Lei nº 7.014/96;
- 6) O “Demonstrativo 1”, refere-se aos “PAGAMENTOS E CRÉDITOS RELATIVOS À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS” e o “Demonstrativo 1.1”, campo “S”, refere-se a coluna “ICMS Recolhido”, portanto os documentos constantes desses demonstrativos tiveram o ICMS considerados na apuração da exigência fiscal;
- 7) O ICMS Recolhido nos meses de julho/12 e junho13, Demonstrativos 1 e 1.1, também foram considerados para efeito da determinação do débito fiscal.

Não assiste razão a Autuada quando alega que não tem conhecimento do *demonstrativo de valores que constam da coluna “S”, transportados para a coluna “H” e que ainda constam na*

coluna “R”, cujo demonstrativo não foi dado conhecimento a Autuada e que só Fisco e o julgador conhecem o que se pode chamar de “sopa de letrinhas”, esta alegação contradiz a Autuada porque firma protocolo de que recebeu junto com o Auto de Infração as planilhas do Sistema de Auditoria Digital – AUDIG e uma mídia contendo os seguintes arquivos: a) Danfes Entradas; b) Demonstrativo 1 – Antecipação tr...; c) Demonstrativo 1.1 – Pagamento e...; d) Demonstrativo 1.3 – Antecipação T...

A alegação de que no julgamento de piso não foi apreciado os materiais adquiridos para uso, não sujeitos ao recolhimento na modalidade cobrada, incluídos indevidamente no levantamento fiscal não pode prosperar, tendo em vista que em nenhuma das peças foram apresentadas ou indicadas, de forma precisa, documentos que comprovassem as declaradas operações.

Por todas as razões acima expostas voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232417.3004/16-1**, lavrado contra a **OKEY MED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES E ODONTOLÓGICOS LTDA. - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$373.515,59**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos através do parcelamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOÃO ROBERTO SENA DA PAIXÃO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS