

A. I. N° - 102148.0002/16-7
AUTUADO - AFRODITE COMERCIO DE CAMA MESA E BANHO LTDA. ME
AUTUANTE - MARCOS VENÍCIUS BARRETO MAGALHAES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 03/07/2017

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0092-02/17

EMENTA: ICMS. 1. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTA. a) FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO. Lançamento reconhecido pelo impugnante. Infração caracterizada. **b) MULTA PERCENTUAL PELA FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL COM SAIDAS TRIBUTADAS.** O autuante verifica que procede parcialmente a defesa do impugnante, porquanto houve pagamentos com código de receita equivocado, não tendo competência para aceitar e compensar no auto de infração valores pagos com códigos de outras receitas. A diligência não teve condição de efetuar eventuais correções por conta do impugnante não haver atendido à intimação. Acatada a alteração procedida na informação fiscal. Infrações parcialmente caracterizadas. **2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TOTAL. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS.** É forçoso concluir que não sendo possível o cumprimento da diligência e sendo intimado mediante edital, fica caracterizada legalmente a recusa do impugnante em apresentar os elementos de prova que pudessem elidir o auto de infração. Acatada as alterações da informação fiscal. Infrações parcialmente caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 31/03/2015, quando foi lançado icms e multa no valor total de R\$105.560,20 em decorrência das seguintes infrações à legislação deste imposto:

- 1 – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico de escrituração digital do exercício de 2014, sendo lançada a multa no valor total de R\$15.180,0.
- 2 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição referente as mercadorias provenientes de outras unidades da Federação sendo lançado o valor de R\$25.537,17 acrescido da multa de 60%.
- 3 – Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição referente às aquisições provenientes de outras unidades da Federação, sendo lançado o valor de R\$32.920,46 acrescido da multa de 60%.
- 4 – Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias adquiridas em outros estados para fins de comercialização e devidamente

registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, sendo lançado o valor de R\$28.851,21 acrescido de multa de 60%.

5 – Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e com saída posterior tributada normalmente, sendo R\$5.071,36. Acrescido de multa de 60%.

O contribuinte ingressou com defesa tempestiva, às fls.156/60, quando contesta o auto de infração, parcialmente, pelos motivos apresentados a seguir. Aduz que a Infração 1 é devida e a empresa fará o recolhimento ou parcelamento do valor notificado pelo Ilustre Auditor Fiscal no montante de R\$ 15.180,00 (quinze mil, cento e oitenta) reais.

Que na infração 2, não foi considerado pela fiscalização os recolhimentos realizados de forma antecipada pela empresa e apresentadas no decorrer do procedimento. Alega que empresa por estar com sua inscrição estadual com status de DESCREDENCIADA, realizava os pagamentos do ICMS ANTECIPADO antes da entrada da mercadoria no território deste Estado, conforme alínea "b" do inciso III do art. 332 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 13.780/12.

Apesar do disposto na norma acima referida, a auditoria fiscal ignorou a regra imposta, calculando o crédito sobre as notas fiscais que o imposto foi recolhido para o Estado lançador da intimação fiscal através de DAE (Documento de Arrecadação Estadual), conforme comprovantes em anexo. Esse procedimento distorceu significativamente o verdadeiro débito apurado, conforme demonstrativo apresentado no anexo 2 e 3.

Que na Infração 3 não foi considerado pelo ilustre auditor os recolhimentos realizados de forma antecipada, inclusive através de Notificações Fiscais, pela empresa e apresentadas no decorrer do processo fiscalizatório. Da mesma forma que na infração anterior, a empresa estava com sua inscrição estadual com status de DESCREDENCIADA, e realizava os pagamentos do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA antes da entrada da mercadoria no território deste Estado ou através de PAF, gerado nos postos fiscais.

Na Infração 4, não foi considerado pelo ilustre auditor os recolhimentos realizados de forma antecipada, inclusive através de Notificações Fiscais, pela empresa e apresentadas. Aduz ainda o já alegado descredenciamento que alterou o modo de pagamento. Apesar do disposto o Auditor Fiscal ignorou a regra imposta, calculando sobre o crédito apurado na infração 2, multa percentual. Ora, como o contribuinte já recolheu antecipadamente o imposto, não pode ser penalizado com pagamento de multas.

Que na Infração 5 não foi considerado pelo ilustre auditor os recolhimentos realizados de forma antecipada, inclusive através de Notificações Fiscais, pela empresa e apresentadas no decorrer do processo fiscalizatório. Que o mesmo sucedeu por conta do descredenciamento.

Para comprovar suas alegações, a impugnante apresenta novo levantamento do saldo devedor do ICMS a recolher relativo ao período autuado, no montante de R\$69.059,80 (sessenta e nove mil e cinquenta e nove reais e oitenta centavos), apurado em conformidade com as disposições contidas na legislação vigente, contendo os dados que entendem corretos, expurgando os valores já recolhidos por DAE ANTECIPADO, DAE DE DESCREDENCIADO, DAE AUTO DE INFRAÇÃO ou GNRE. Depois de realizados o ajuste necessário para a adequação do cálculo constata-se que o débito é infinitamente menor que aquele exigido no lançamento ora combatido. Por todo exposto comprovou-se que:

1. Não consideração, pelo ilustre auditor fiscal das regras contidas nas operações destinadas a DESCREDENCIADO.
2. Houve a desconsideração dos recolhimentos realizados para o estado da Bahia, conforme relação de recolhimentos, retirados da própria base da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia anexados no processo.

O autuante prestou a primeira informação fiscal às fls. 180/86, e explica que no período fiscalizatório, o contribuinte foi intimado, pela primeira vez em 10/03/2016, com prazo de 48 quarenta e oito horas, conforme documentos anexos às fls. 11 a 66 deste PAF, e numa segunda

vez, no dia 16/03/16, conforme fl. 67, ambas objetivando obter o seu pronunciamento sobre o que o fiscal observou na apuração da antecipação parcial e tributária.

No dia 16/03/16, foi lavrado o Termo de Arrecadação, quando o contribuinte apresentou documentos e notas fiscais de entradas, conforme fls. 68 a 80, deste PAF. E em 04/04/16, o contribuinte apresentou outras notas fiscais referentes ao exercício de 2014, conforme Protocolo de Entrega de Documentos 02, à fl. 81, deste processo. Em 04/04/2016, o contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em lide, assinando o mesmo às fls. 4 e 7 deste PAF.

Observa que na infração 1, o contribuinte diz, à fl. 158, deste PAF que a infração é devida e fará o recolhimento ou parcelamento, deixando de fazer parte da lide e esta infração, fica fora da lide. Na Infração 2, o impugnante não recolheu o ICMS por antecipação tributária. O contribuinte juntou, na sua defesa, os números das notas fiscais que constam da autuação na tipificação “falta de pagamento” na Antecipação Tributária. Segundo o contribuinte, à fl. 158, deste PAF, o autuante não considerou os recolhimentos efetuados antecipadamente e não levou em conta os documentos comprobatórios. Diz também que estava com sua inscrição na condição de descredenciada, o que resultou nos pagamentos do ICMS de forma antecipada. Apesar disso, a fiscalização não os aceitou, distorcendo o débito real e para tal, anexou os demonstrativos 02 (fls. 173 a 176).

Que, de acordo com os demonstrativos de fls. 187 a 248, fez uma análise da planilha apresentada pelo Defendente, Anexo 3, “Cálculo do ICMS Substituição Tributária”, fls. 173 a 176, deste PAF, quando presta a Informação Fiscal, e está contida na planilha 01, anexa, contendo 13 (treze) folhas. Nessa análise, quando foi verificado código de receita incompatível com a infração, não aceitou, uma vez que o Art. 33, da Lei nº 7014, de 04/12/1996, diz que “*serão restituídas, no todo ou em parte, as quantias relativas ao imposto, multas e demais acréscimos legais recolhidos indevidamente, consoante a forma estabelecida em regulamento, observados os prazos de prescrição e decadência.*” E no parágrafo segundo deste mesmo artigo é dito que “*formulado o pedido de restituição...*”; portanto, o contribuinte terá que requerer à Fazenda Estadual a restituição e, caso não obtenha resposta no prazo legal, passará a ter outros direitos.

Discorre sobre as normas da restituição, instituídas no RPAF, no Art. 73, Art. 74, e Art. 79, do RPAF, e com base nisso, não pode fazer qualquer tipo de compensação, cabendo ao contribuinte requerer à autoridade competente. Como se constatou que o contribuinte recolheu o tributo para algumas notas fiscais, conforme se pode verificar na Planilha 1, o valor histórico total a pagar passou de R\$23.537,18 para R\$21.262,60.

Na Infração 3, recolheu a menor o ICMS por antecipação tributária. Segundo o contribuinte, à fl. 159, deste PAF, o autuante não considerou os recolhimentos efetuados antecipadamente, inclusive os efetuados via notificações fiscais. Lembra ainda que os documentos comprobatórios foram apresentados ao fiscal no período fiscalizatório.

Justifica os pagamentos efetuados de maneira antecipada pelo fato de estar àquela altura na condição de Descredenciada, o que o levava a recolher o imposto antes da entrada da mercadoria na Bahia ou ainda via Procedimento Fiscal Administrativo (PAF), fornecido nos postos fiscais.

Informação Fiscal (fls. 249 a 263).

Que após analisar a planilha apresentada pelo contribuinte, cito o Anexo 3, “Cálculo do ICMS Substituição Tributária”, fls. 173 a 176, deste PAF, apresenta um demonstrativo, o qual acosta ao PAF, contendo 11 (onze) folhas. Nesta, presta informação fiscal por cada Documento Auxiliar de Fiscalização (DANFE). Que quando pagamentos apontados pelo contribuinte, se deram com código de receita equivocado, e não foi possível aceitar os mesmos, já que o fiscal não tem competência (previsão legal) para aceitar. Com isso, o valor histórico total, que no Auto de Infração foi da ordem de R\$ 32.920,46, passou agora para R\$ 29.704,31.

Na infração 4, foi lançada, a multa percentual sobre o imposto não pago por Antecipação Parcial. De acordo com o defendente, isso à fl. 159, deste PAF, o fiscal não levou em conta na sua

autuação os recolhimentos efetuados antecipadamente, inclusive por Notificações Fiscais, às quais foram entregues ao mesmo.

Justifica os pagamentos efetuados de maneira antecipada pelo fato de estar àquela altura na condição de Descredenciada, o que o levava a recolher o imposto antes da entrada da mercadoria na Bahia ou ainda via Procedimento Fiscal Administrativo (PAF), fornecido nos postos fiscais.

Que analisando a planilha do Anexo 3, “Cálculo do ICMS Substituição Tributária”, fls. 165 a 171, deste PAF, verifica que houve pagamentos com código de receita equivocado, não tendo o fiscal competência (previsão legal) para aceitar.

Diante desse quadro, ou seja, rejeição de recolhimentos do imposto com código de receita e aceitação daqueles pagamentos que puderam ser comprovados, informo que houve alteração dos valores a constituir crédito pela Fazenda Pública Estadual. No Auto de Infração, este item foi reclamado pelo valor histórico na ordem de R\$28.851,21; nesta Informação Fiscal, houve uma redução para R\$25.724,64.

Na infração 05 houve multa percentual sobre parcela do imposto não pago por Antecipação Parcial. De acordo com o defendente, isso à fl. 159, deste PAF, o fiscal não levou em conta na sua autuação os recolhimentos efetuados antecipadamente, inclusive por Notificações fiscais, às quais foram entregues ao mesmo. Analisando a planilha do Anexo 3, “Cálculo do ICMS Substituição Tributária”, fls. 165 a 171, deste PAF, alguns pagamentos apontados pelo contribuinte se deram com código de receita equivocado, não tendo o fiscal competência (previsão legal) para aceitar. Para tal confirmação intimamos o contribuinte a apresentar os documentos que supõe suprir o valor autuado e, na oportunidade, comparamos a nota fiscal apontada pelo contribuinte em relação ao documento.

Diante desse quadro, ou seja, rejeição de recolhimentos do imposto com código de receita e aceitação daqueles pagamentos que puderam ser comprovados, informo que houve alteração dos valores a constituir crédito pela Fazenda Pública Estadual. No Auto de Infração, este item foi reclamado pelo valor histórico na ordem de R\$5.071,36; nesta Informação Fiscal, considera que a importância do imposto a ser constituído de crédito é R\$3.696,69. Apresenta por fim, quadro resumo dos valores históricos autuados e dos valores históricos exigidos na informação fiscal à fl. 447.

À fl. 431, o impugnante foi informado das alterações produzidas e intimado a se manifestar se o desejasse. Às fls. 437/41 se manifestou, contestando a Informação Fiscal, parcialmente, pelos mesmos motivos apresentados na Defesa. Reafirma que por todo exposto comprovou-se que:

- Não houve consideração, pelo ilustre auditor fiscal das regras contidas nas operações destinadas a DESCREDENCIADO.

- Houve a desconsideração dos recolhimentos realizados para o estado da Bahia, conforme relação de recolhimentos, retirados da própria base da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia anexados no processo. Nestes termos, deve o termo de intimação fiscal ser declarado **PARCIALMENTE PROCEDENTE** por ser medida da mais inteira justiça.

Às fls. 444, o autuante prestou informação fiscal e mantém os termos da primeira informação fiscal. À fl. 454 o auto foi convertido em diligência nos seguintes termos:

Às fls. 156/160 o impugnante aduziu que nas infrações de 2 a 5, o autuante não teria considerado os pagamentos de antecipação total e parcial, e o autuante em sua informação fiscal diz que o código de recolhimento é incompatível com a receita devida e que tais receitas devem ser objeto de pedido de restituição conforme diz à fl. 183 - “quando os pagamentos apontados pelo contribuinte se deram com código de receita equivocado não foi possível aceitar os mesmos, já que o fiscal não tem competência para aceitar”.

Assim, esta 5ª JF, por decisão unânime, em obediência aos princípios da verdade material, da ampla defesa, e do devido processo legal, decidiu converter o presente processo em diligência à inspetoria de origem, para que se tome as seguintes providências:

- **PELA INSPETORIA:**

1 - Intimar o impugnante a apresentar no prazo de 10 dias, as guias de recolhimento efetuadas, seja por antecipação total, seja por antecipação parcial, comprovando o pagamento efetuado juntamente com as notas fiscais a que se refere, com a memória de cálculo, comprovando claramente o valor pago anteriormente, ainda que com código de receita equivocado, juntamente com o pedido administrativo de alteração do código das receitas que foram digitados equivocadamente para as devidas correções no sistema de apropriação de receitas da SEFAZ.

2 - O presente processo deverá ser encaminhado à SAT/DARC/GEARC, juntamente com o pedido administrativo, para eventual alteração do código de receitas, se comprovados os recolhimentos, quando então deverá ser remetido de volta à INFAZ de origem, para cumprir a segunda parte da diligência, pelo autuante.

3 - Após execução da diligência, abaixo esclarecida, deverá ser dado ciência ao impugnante para que se manifeste no prazo de dez dias.

• **PELO AUTUANTE:**

1. *Caso o pedido de alteração seja deferido pela SAT/DARC/GEARC, o autuante deverá refazer o lançamento considerando os valores pagos com os códigos de receita já corrigidos, quando então a inspetoria se encarregará de cumprir o item 3 do tópico anterior. Em seguida, o processo deverá retornar a esta Inspetoria.*

À fl. 459 consta intimação ao impugnante com aviso de Recebimento, não sendo encontrado, constando a observação "mudou". À fl. 465 foi publicado intimação mediante edital, não sendo, portanto, viabilizada a segunda parte da diligência por conta da falta de apresentação dos documentos inicialmente intimados a apresentar, mas que não logrou êxito face ao fato de que o impugnante mudou sem informar novo endereço.

VOTO

Trata-se de lançamento de ofício com 5 infrações, em que a primeira foi reconhecida pelo impugnante, que contestou as demais. A segunda infração, decorreu da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição referente as mercadorias provenientes de outras unidades da Federação sendo lançado o valor de R\$25.537,17 e a terceira, pelo recolhimento a menos do ICMS também por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição referente às aquisições provenientes de outras unidades da Federação, sendo lançado o valor de R\$32.920,46 acrescido da multa de 60%. A natureza jurídica das 2 infrações é a mesma, diferindo apenas quanto ao valor recolhido, sendo que na segunda infração houve falta total de recolhimento, e na terceira, o recolhimento parcial.

O impugnante acusa que tanto na infração 2, quanto na 3, não foram considerados pela fiscalização os recolhimentos realizados de forma antecipada pela empresa e apresentadas no decorrer do procedimento. Alega que a empresa por estar com sua inscrição estadual com status de DESCRENCIADA, realizava os pagamentos do ICMS ANTECIPADO antes da entrada da mercadoria no território deste Estado, conforme alínea "b" do inciso III do art. 332 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 13.780/12.

Que apesar do disposto na norma acima referida, a auditoria fiscal ignorou a regra imposta, calculando o crédito sobre as notas fiscais que o imposto foi recolhido para o Estado lançador da intimação fiscal através de DAE (Documento de Arrecadação Estadual), conforme comprovantes em anexo. Que esse procedimento distorceu significativamente o verdadeiro débito apurado, conforme demonstrativo apresentado no anexo 2 e 3.

O autuante diz que após analisar a planilha apresentada pelo contribuinte, fls. 173 a 176, deste PAF, reconhece parte da defesa e apresenta um demonstrativo, o qual acosta ao PAF, contendo 11 (onze) folhas. Que quando analisou pagamentos apontados pelo contribuinte, verificou que se deram com código de receita equivocado, e não foi possível aceitar os mesmos, já que o fiscal não tem competência para aceitar. Com isso, o valor histórico total, que no Auto de Infração conforme demonstrado na planilha.

Assim, por haver mera a suspeita de que o imposto remanescente ou ao menos parte dela, poderia estar efetivamente pago, este Conselho deliberou pela conversão do processo em

diligência, para que o impugnante apresentasse no prazo de 10 dias, as guias de recolhimento efetuadas, seja por antecipação total, seja por antecipação parcial, comprovando o pagamento efetuado juntamente com as notas fiscais a que se refere, com a memória de cálculo, comprovando claramente o valor pago anteriormente, ainda que com código de receita equivocado, juntamente com o pedido administrativo de alteração do código das receitas que foram digitados equivocadamente para as devidas correções no sistema de apropriação de receitas da SEFAZ.

Que em seguida, o presente processo deveria ser encaminhado à SAT/DARC/GEARC, juntamente com o pedido administrativo, para eventual a alteração do código de receitas, e se comprovados os recolhimentos, deveria ser remetido de volta à INFAZ de origem, para que o autuante apreciasse os fatos, e se fosse o caso, considerasse os imposto já pagos, diminuindo do resultado já apresentado na informação fiscal.

No entanto, não foi possível intimar o impugnante pela mudança de endereço, e foi publicado em Diário Oficial, conforme já relatado, a intimação ficta do impugnante para atender ao pedido de diligência (fl. 465). É forçoso concluir que não sendo possível o cumprimento da diligência e sendo intimado mediante edital, caracteriza legalmente a recusa do impugnante em apresentar os elementos de prova que pudessem elidir o auto de infração. Por outro lado, não é possível no âmbito deste processo, sem fazer as devidas averiguações, que possam resultar em alteração do código de receitas pelo órgão competente, conceder a compensação, visto que sequer há certeza de que o aludido imposto realmente corresponde às operações que resultaram em lançamento de ofício.

Assim, pelo exposto, mantenho as infrações nos valores reduzidos na informação fiscal, devendo o impugnante solicitar a restituição de eventual imposto pago, e aqui lançado, por meio de processo adequado, conforme previsão do RPAF. Infrações 2 e 3 procedentes em parte.

Nas infrações 4 e 5, houve lançamento de multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias adquiridas em outros estados para fins de comercialização não foi considerado pelo ilustre auditor os recolhimentos realizados de forma antecipada, inclusive através de Notificações Fiscais, pela empresa e apresentadas. Aduz que já recolheu antecipadamente o imposto, não pode ser penalizado com pagamento de multas. O autuante verifica que procede parcialmente a defesa do impugnante, porquanto houve pagamentos com código de receita equivocado, não tendo o fiscal competência (previsão legal) para aceitar e compensar no auto de infração. Conforme já relatado, a diligência não teve condição de efetuar eventuais correções por conta do impugnante não atender à diligência. Assim, acato a alteração procedida na informação fiscal, com a ressalva de que o autuante cometeu erro material no mês de abril ao calcular a multa de 60% sobre o valor de R\$3.793,37 no mês de abril errou ao colocar o valor de R\$2.127,49 em vez de R\$2.276,02 alterando o valor total de R\$25.724,64 para R\$ 25.873,17. Infrações 4 e 5 procedentes em parte.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo de correção da informação fiscal abaixo transcrito, no valor de R\$95.568,24.

Item	Auto de Infração	Informação Fiscal
Infração 01 – 16.14.04	15.180,00	15.180,00
Infração 02 – 07.01.01	23.537,17	21.262,60
Infração 03 – 07.01.02	32.920,46	29.704,31
Infração 04 – 07.15.03	28.851,21	25.873,17
Infração 05 – 07.15.05	5.071,36	3.696,69
Total	105.560,20	95.568,24

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 **232209.0014/15-5** lavrado contra **AFRODITE COMÉRCIO DE CAMA MESA E BANHO LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$50.966,90**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$44.601,34**, previstas art. 42, XIII-A do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologando os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR