

A. I. Nº - 207106.3021/16-1
AUTUADO - FRIGORÍFICO INDUSTRIAL VALE DO PIRANGA S/A.
AUTUANTE - CHARLES BELINE CHAGAS OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 01. 09. 2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0129-01/17

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS POR ANTECIPAÇÃO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. Demonstrativo elaborado pelo autuante comprova parte do ICMS-ST devido através de GNREs com erro de indicação do CNPJ responsável. Infração parcialmente subsistente. Pedido de nulidade afastado por não se coadunar com o Art. 18 do RPAF. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 02/12/2016 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 2.261.710,07, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, no período compreendido entre julho/2015 a dezembro/2015 e janeiro a agosto/2016, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 – 07.01.02 - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou exterior. ICMS referente a aquisição de produtos derivados de abate de suínos.

A Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 85 a 102, quando alinhavou a seguinte tese defensiva:

Esclarece a Impugnante que as operações praticadas que foram objetos da autuação consistem na aquisição de carne suína e seus derivados para comercialização e que as aquisições em questão foram provenientes do Estado de Minas Gerais, onde está sediado o seu estabelecimento matriz, sendo este justamente o estabelecimento remetente das mercadorias sendo o adquirente a própria Impugnante que as adquiriu para promover a sua revenda.

Acrescenta a Impugnante que cometeu um equívoco de ordem formal no preenchimento do documento de arrecadação do “ICMS antecipação”, o que acarretou a não identificação dos recolhimentos efetuados nos períodos supracitados e afirma que apresentará todos os comprovantes de recolhimento do imposto por antecipação.

Aduz que não bastasse a inexistência de quaisquer créditos tributários devidos aos cofres do Estado, o Auto de Infração impugnado também padece de vícios insanáveis, que acarretam nulidades, pois afirma que concomitantemente ao auto em questão foram lavrados outros dois Autos de Infração, motivo pelo qual apresentará três defesas:

- Auto de Infração nº 2071063021/16-1:
Suposto recolhimento a menor de ICMS ST – competências: jul/2015 a ago/2016;
- Auto de Infração nº 2071063022/16-8:
Suposto recolhimento a menor de ICMS “próprio” – competências: jul/2015 a ago/2016;
- Auto de Infração nº 2071063020/16-5:

Multa percentual sobre supostas parcelas de ICMS na modalidade “antecipação parcial” – competências: jul/2015 a ago/2016.

Passando a tratar dos fundamentos da defesa inicia seu argumento preliminar trazendo a doutrina do Eminente professor Paulo de Barros Carvalho que trata do princípio da legalidade.

Afirma que o presente Auto de Infração se consubstancia na fiscalização realizada no período compreendido entre julho/2015 a agosto/2016, e que em 10.12.2015, o Impugnante fora notificado acerca da lavratura do Auto de Infração nº. 207106.0024/15-1, o qual possui idêntica parte dos períodos fiscalizados em relação ao auto ora impugnado: (05/09/2015 a 07/10/2015).

Ressalta ainda que o Auto de Infração nº 207106.0024/15-1 exige o recolhimento de supostos débitos de “ICMS antecipação parcial” e “ICMS-ST”, ou seja, coincidem os tributos cobrados (ICMS-ST) e os períodos fiscalizados setembro/2015 a outubro/2015).

Conclui que o fato que demonstrou denota duplicidade de lançamento do tributo – ICMS antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição – relativamente aos meses de setembro e outubro do ano de 2015, e que fere o Princípio da Legalidade do Não Confisco e da Capacidade Contributiva entre outros, tornando o lançamento nulo.

Afirma também que Auto de Infração não foi precedido pelo devido Termo de Início de Fiscalização, bem como não foi acompanhado pelo Termo de Encerramento de Fiscalização e que não consta no PAF quaisquer memórias de cálculo, planilhas demonstrativas, relação de NFes ou qualquer base informativa para se concluir pela procedência dos valores de base relacionados no Auto de Infração e que não foram apresentados os documentos/informações utilizados para se concluir pelos valores descritos nas planilhas e afirma que estas ocorrências teriam lhe cerceado o direito de defesa, o que entende ser também causa de nulidade do lançamento em pauta, transcreve os art. 18, 20, incisos I e II do §4º do art. 28, Art. 29 e art. 46 todos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF.

Frisa que no Auto de Infração não consta qualquer assinatura no campo “Visto da Autoridade Fazendária”, registrando uma imagem do campo a que se refere para comprovar a assertiva e aduz ainda que as acusações supra tratam de vícios insanáveis que impõe o cancelamento integral do Auto de Infração.

Afirma que não existe Protocolo ou Convênio de que sejam signatários os Estados da Federação envolvidos na operação em relação ao remetente das mercadorias em questão (cortes de suínos e derivados), que preveja a obrigatoriedade de recolhimento do ICMS-ST imposta. E que apesar disto o estabelecimento matriz promoveu a emissão de GNREs e, por conseguinte, recolheu o ICMS na qualidade de substituto tributário.

Esclarece a defesa que a Impugnante juntou à presente Impugnação todas as GNREs (docs. gravados no CD) emitidas para fins de recolhimento das parcelas ICMS-ST relativas aos períodos que foram objetos de autuação (jul/2015 a ago/2016). E que os documentos atestam o recolhimento do imposto.

Destaca que algumas das GNREs foram emitidas com erro que acarretou a não identificação do recolhimento do imposto (ICMS-ST) que consistiu na indicação equivocada do “destinatário” no campo “Dados do Destinatário” das GNREs. Informa que relacionou na defesa todas as GNREs que foram emitidas com este erro e que todas se referem as parcelas cobradas a título de ICMS-ST no Auto de Infração ora impugnado. O que para demonstrar e exemplificar apresenta cópia das GNRE nº 1603059883 (junho/2016) no valor de R\$ 8.214,98 e GNRE nº 1390468 (junho/2016) no valor de R\$ 15.936,69 e respectivas quitações.

Explica que quanto aos valores pagos por meio das GNREs em relação às quais houve erro no preenchimento do campo “Dados do Destinatário” o pagamento do imposto não foi identificado pela Fiscalização porque na indicação do destinatário foi indicado o próprio estabelecimento matriz da Impugnante quando deveria ter sido indicado o estabelecimento filial. O que para

ilustrar, apresenta cópias da *GNRE nº 1390468 (junho/2016) no valor de \$ 15.936,69 (quinze mil, novecentos e trinta e seis reais e sessenta e nove centavos).* Onde se observa no campo do CNPJ do destinatário o nº 00.763.832/0001-60.

Todavia, afirma que os numerários acima indicados foram efetivamente recolhidos para os cofres do Estado da Bahia.

Ressalta, entretanto que constatou que apenas uma não foi paga: a GNRE relativa à NFe nº 1320301 cujo montante de imposto equivale a nada mais que R\$ 2.598,20 (dois mil, quinhentos e noventa e oito reais e vinte centavos). Comprometendo-se a defesa de que esta quantia será recolhida pela Impugnante muito em breve, ocasião em que apresentará o respectivo comprovante.

Afirma que após refazer a apuração dos valores recolhidos a título de ICMS-ST, nas competências cobradas no Auto ora impugnado, constatou que a diferença entre os valores recolhidos de imposto e aqueles destacados nas notas fiscais é justamente o valor do imposto não recolhido em relação à NFe nº 1320301, de R\$ 2.598,20, conforme demonstrativo que transcreve. E assevera que o equívoco praticado pela Impugnante não enseja a cobrança do tributo em questão, ICMS-ST, por tratar-se de mero erro de preenchimento de guia, o qual não autoriza o Fisco estadual a cobrar, novamente, o pagamento do imposto. Colaciona neste sentido diversos julgados deste CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF), ACÓRDÃO CJF Nº 0144-11/16; Acórdão 1ª JJF nº 0061-01/16; ACÓRDÃO CJF Nº 0329-11/09; ACÓRDÃO CJF Nº 0329-11/09, concluindo que se deve levar em conta o Princípio da Verdade Material, sobre o qual apresenta doutrina pátria.

Relaciona por fim seus pedidos nos seguintes termos:

“V – DO PEDIDO

Pelo exposto, a Impugnante requer que seja julgada procedente a presente Impugnação, a fim de que:

- a) *Seja decretada a nulidade do Auto de Infração, conforme fundamentação preliminar, haja vista (i) o lançamento dúplice do imposto relativamente às competências de set/2015 e out/2015; (ii) a ausência de planilhas descriptivas que corroborem os valores de base apontados no Auto; (iii) a ausência de Termo de Início de Fiscalização e do Termo de Encerramento de Fiscalização, bem como (iv) a falta do visto da Autoridade Fazendária no campo indicado para tal;*
- b) *Caso não acolhido o pedido anterior, seja cancelado o Auto de Infração diante da comprovação do recolhimento de todas as parcelas de ICMS-ST devidos nas operações praticadas pela Impugnante no período fiscalizado;*
- c) *Seja autorizada a juntada do comprovante de recolhimento do ICMS-ST destacado na NFe nº 1320301;*

Seja autorizada, em prazo não inferior a 30 (trinta) dias, com base no §6º do artigo 123 do RPAF/Bahia, a juntada dos comprovantes das guias retificadoras das GNREs preenchidas com erro no campo Dados do Destinatário.”

O Autuante destaca que a defesa apresentou cópias de 02(dois) Autos de Infração lavrados em épocas diferentes arguindo que houve bitributação para pedir a nulidade do Auto em questão, e aduz que a autuação alegada se deu em setembro e outubro de 2015 sendo que após a anexação, pela Autuada, de documentos de GNRE com o recolhimento do ICMS efetuado com CNPJ errado e após a devida correção da planilha utilizando essas GNREs anexas, ficou constatado que houve débito de ICMS a recolher somente a partir de março de 2016, por erro na aplicação da alíquota do ICMS, ficando aquele período, setembro e outubro de 2015, sem cobrança de ICMS algum. Motivo pelo qual entende o Autuante não houve a cobrança dupla do ICMS, muito menos bitributação.

Afirma que não é verídica a alegação de que não foram entregues todas as cópias dos demonstrativos e documentos produzidos pela fiscalização, pois teve o cuidado de entregar cópia de todos os documentos produzidos, não só em mídia como também impresso e como prova disso tem-se que a defesa com base nos documentos recebidos pode elaborar a base da impugnação apresentada.

Acrescenta ainda que foi realizada uma reunião entre os CONTADORES da Autuada e o preposto fiscal com participação do Supervisor Fiscal do Comércio, Urbano Ferraz Santos, em 06 de fevereiro de 2017, para tratar de pendências que a empresa precisava sanar e dos andamentos da contestação a ser apresentada pela empresa, que, nesta ocasião, em nenhum momento os contadores alegaram que estava faltando qualquer cópia de demonstrativo ou documento produzido para o Auto de Infração.

Informa ainda que os contadores alegaram que não seria possível a presença de um membro da diretoria para assinar o recebimento das cópias, sendo assim, optou-se, em comum acordo, que as mesmas seriam enviadas pelo correio, cujo comprovante de recebimento está anexo na folha de Nº 82.

Quanto as alegações de falhas de aspecto formal na lavratura do auto de Infração como a alegação de falta de termo de início e de encerramento, explica que o próprio Auto de Infração é o Termo de Encerramento e que a intimação entregue ao contribuinte, folha 03, substitui o Termo de Início de Fiscalização e que também descabe a alegação da falta de visto da autoridade fazendária pois o próprio preposto fiscal é uma autoridade fazendária competente para assinar o Auto de Infração sendo que o Termo de Saneamento expedido pelo coordenador fazendário (folha 79), bem como, o registro do Auto na respectiva unidade fazendária substitui qualquer visto.

Afirma que concorda com a alegação da Autuada de que errou o CNPJ da filial colocando no lugar o CNPJ da matriz, pois a defesa apresenta cópias das ditas GNREs, fato que gerou um erro que impedi os programas da SEFAZ -BA de identificar os pagamentos efetuados para a filial e conclui que após análise criteriosa, constatou que o levantamento e a correspondente correção dos valores devidos, apresentados pela defesa estão corretos quanto ao erro cometido pela matriz e quanto aos valores levantados.

Entretanto, pondera que após efetuar a devida correção da planilha que motivou a lavratura do Auto de Infração em tela, por conta do computo das GNREs apresentadas, tendo remanescido uma diferença a pagar, constatou que a Autuada errou na aplicação da alíquota do ICMS e, em 10 de março de 2016, quando adotou a alíquota de 17% ao invés de 18% o que gerou uma diferença a pagar no valor total de R\$ 97.200,11(noventa e sete mil e duzentos reais e onze centavos) conforme planilha resumo.

Conclui que o Auto de Infração deve ser julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE, devendo intimar a Autuada para efetuar o recolhimento de R\$ 97.200,11(noventa e sete mil e duzentos reais e onze centavos), que corresponde à diferença da aplicação da alíquota correta do ICMS.

Em novo pronunciamento em função da informação fiscal apresentada em que o Autuante modifica os valores lançados originalmente a Impugnante resume as ocorrências até então e aduz que tendo o próprio Auditor Fiscal reconhecido a improcedência do Auto de Infração em quase toda a sua integralidade, reduzindo a quantia do lançamento original de R\$ 2.261.710,07 para R\$ 97.200,11 entende que o Auditor Fiscal manifestou a sua concordância com os termos e fundamentos colacionados na peça de defesa inicial, e que por este motivo requer seja julgada procedente a sua Impugnação.

Em pronunciamento final o Autuante opina seja o Auto de Infração julgado PROCEDENTE EM PARTE.

É o relatório.

VOTO

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, evidenciados 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.

Inicialmente afasto o pedido de nulidade por concluir que os elementos apontados como a cobrança em duplicidade por outros autos de infração ficou constatado, após correção pelo Autuante em sua informação fiscal de que excluiu os valores objetos de outras autuações, pois quando o Autuante excluiu as parcelas por comprovação de recolhimento através das GNREs, manteve a exação apenas a partir de março de 2016, período que está fora das autuações anteriores. Quanto a alegação de falta de entrega dos documentos da autuação o Autuante afirma em sentido contrário e a defesa empreendida comprova que a Impugnante teve acesso em tempo hábil aos documentos comprobatório do levantamento de débito e demais elementos do Auto de Infração, como também verifico a prova do envio dos documentos acostada pelo Autuante as fls. 81 e 82.

Não procedem também as alegações de falhas de aspecto formal na lavratura do auto de Infração como a alegação de falta de termo de início e de encerramento, pois o próprio Auto de Infração é o Termo de

Encerramento e que a intimação entregue ao contribuinte, folha 03, substitui o Termo de Início de Fiscalização conforme prescreve o Art. 28 do RPAF, como também descabe a alegação da falta de visto da autoridade fazendária, sendo que o Termo de Saneamento expedido pelo coordenador fazendário (folha 79), bem como, o registro do Auto na respectiva unidade fazendária, como também por ter verificado que a peça vestibular constante do PAF consta do visto em questão. Assim, decido por não acatar o pedido de nulidade.

Quanto ao mérito o Autuante aquiesceu com o argumento da defesa de que parte da diferença a recolher objeto da autuação decorreu do fato de que diversas GNREs foram emitidas pela remetente com erro, por ter indicado como CNPJ o do próprio remetente, omitindo a do destinatário, o que acarretou a não identificação do recolhimento do imposto (ICMS-ST) pelo Autuante. Tendo a defesa relacionado todas as GNREs que foram emitidas com este erro, confirmou o Autuante que todas se referem as parcelas cobradas a título de ICMS-ST no Auto de Infração ora impugnado. Verifiquei, entretanto, que após o Autuante efetuar a devida correção da planilha que motivou a lavratura do Auto de Infração em tela, constatou que a Autuada errou na aplicação da alíquota do ICMS e, em 10 de março de 2016, adotando nos cálculos a alíquota de 17% ao invés de 18%, o que gerou uma diferença a pagar no valor total de R\$ 97.200,11, fato que pudemos comprovar ao refazermos os cálculos conforme demonstro na planilha abaixo:

Levantamento feito pelo Autuante:

Mês/Ano	Mercadoria Valor	B. Cálculo Antecipação	ALIQ.	ICMS Devido	Crédito ICMS	ICMS A REC.	ICMS Recolhido	ICMS a Pagar
Março/2016	1.290.309,94	1.603.259,10	0,18	283.255,48	90.322,16	192.933,32	182.231,87	10.701,45
Abril/2016	1.527.595,31	1.905.827,91	0,18	343.049,05	106.932,16	236.116,89	217.058,58	19.058,31
Maio/2016	1.244.511,81	1.552.652,93	0,18	279.477,47	87.116,45	192.361,02	176.834,55	15.526,47
Junho/2016	1.334.609,21	1.665.058,45	0,18	299.710,14	93.423,24	206.286,90	189.636,70	16.650,20
Julho/2016	1.753.528,49	2.187.702,14	0,18	393.786,22	122.747,73	271.038,49	249.161,63	21.876,86
Agosto/2016	1.073.031,89	1.338.714,59	0,18	240.968,30	75.112,91	165.855,39	152.468,57	13.386,82
TOTAIS	8.223.586,65	10.253.215,12		1.840.246,66	575.654,65	1.264.592,01	1.167.391,91	97.200,11

De forma que voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela, remanescendo o valor de R\$ 97.200,11.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207106.3021/16-1, lavrado contra **FRIGORÍFICO INDUSTRIAL VALE DO PIRANGA S/A**, devendo ser intimado o autuado para

efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 97.200,11**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº7.014/96, e dos 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 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala de Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2017

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR