

A. I. Nº - 211329.0076/14-4
AUTUADO - COMERCIAL RUBACK LTDA.
AUTUANTE - ALEXINALDO DA SILVA LIMA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03/08/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0143-03/17

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Restou configurado que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, as infrações, impondo-se sua nulidade, com base no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2014, refere-se à exigência de R\$447.989,62 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 07.21.04: Recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de janeiro a setembro de 2011; julho a setembro de 2012. Valor do débito: R\$20.457,75. Multa de 60%.

Infração 02 – 07.21.03: Falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de outubro a dezembro de 2011; janeiro a junho, outubro a dezembro de 2012; janeiro a dezembro de 2013. Valor do débito: R\$131.853,89. Multa de 60%.

Infração 03 – 07.21.02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de janeiro a setembro de 2011; e agosto de 2012. Valor do débito: R\$81.690,08. Multa de 60%.

Infração 04 – 07.21.01: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de outubro a dezembro de 2011; janeiro a julho, setembro a dezembro de 2012; janeiro a dezembro de 2013. Valor do débito: R\$213.987,90. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 117 a 119 do PAF. Suscita a nulidade da autuação, alegando que o autuante não acostou aos autos todos os elementos descritos no art. 28, § 4º e art. 41, ambos do RPAF/BA.

Também alega que os demonstrativos elaborados e apresentados pelo autuante, tão somente impressos, impedem seja determinado o montante do débito tributário, isto porque os mencionados demonstrativos apresentam análise sintética das informações que serviram de base ao levantamento do débito.

Frisa que somente é devida a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, não incluídas na substituição tributária, conforme art. 12-A da Lei 7.014/96, que transcreveu.

Em relação à antecipação tributária, salienta que as mercadorias enquadradas em tal situação, são aquelas indicadas no Anexo 1 do RICMS-BA/2012. Neste caso, para o cálculo de qualquer valor do ICMS devido é necessário que o respectivo demonstrativo seja elaborado de forma analítica, ou seja, por item de documento fiscal. Dessa forma, com base no art. 18 do RPAF/BA, pede a nulidade do presente Auto de Infração.

Sobre o cerceamento de defesa, cita o § 3º do art. 8º do RPAF/BA e diz que as peças processuais como, defesa, informação fiscal, diligências, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, autuado e diligentes ou peritos, referentes ao processo administrativo fiscal, deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados.

O autuado afirma que não recebeu qualquer CD-Rom contendo as cópias das peças apresentadas e que não há como adentrar no mérito da autuação porque é impossível conhecer de forma analítica a composição do montante devido.

Ressalta que em relação ao pagamento da antecipação parcial, é necessário conhecer o item da mercadoria e a sua destinação. Para se saber se é devida antecipação tributária é necessário conhecer o item e o código de NCM da mercadoria e os demonstrativos do autuante não trazem essas informações.

Por fim, o defendente requer seja observado o § 1º do art. 18 do RPAF/BA; acolhimento das preliminares argüidas para decretar nulidade do lançamento. Se não for acolhida a nulidade, requer o saneamento do PAF e reabertura do prazo de defesa.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 123 a 129 dos autos, dizendo que o presente Auto de Infração encontra-se lastreado na Ordem de Serviço nº 505.135/14, determinando os roteiros a serem realizados, consoante o que preceitua o Parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Afirma que não deve ser acatada a nulidade da autuação, porque não ocorreu a alegada inobservância do art. 28, § 4º, I e art. 41, I, ambos do RPAF/BA, porque se pode constatar, que foram juntados ao presente PAF os Termos lavrados na ação fiscal, inclusive o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos (fl. 11), que dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização.

Também informa que foram lavrados Termo de Arrecadação de Livros e Documentos e Termo de Encerramento de Fiscalização, sendo desnecessários os Termos de Apreensão e de Ocorrência. Foram juntados os demonstrativos (fls. 06 a 09) e os levantamentos fiscais (fls. 13 a 66), bem como as provas necessárias à demonstração dos fatos (fls. 67 a 112), conforme índice à fl. 10, incluindo Relação de DAEs, Histórico da Atividade Econômica, Relação dos DANFES constantes na mídia (fls. 88 a 111) e um CD-Rom contendo todos os DANFES (fl. 112), relativos ao período fiscalizado.

Ressalta que o autuado, além de tomar conhecimento dos demonstrativos e levantamentos realizados, recebeu cópia dos mesmos firmando declaração neste sentido no final de cada um deles, restando provado que no presente PAF foram juntados todos os elementos exigidos na legislação, estando em conformidade com o § 4º do art. 28 e o art. 41 do RPAF/BA.

Apresenta o entendimento de que em todos os levantamentos elaborados se encontram todas as informações necessárias para se identificar e determinar a infração, o *quantum* devido, período a que se refere etc. Diz que os demonstrativos foram elaborados com base nas boas técnicas correntes de auditoria e no “*leiaute*” da planilha consta a identificação da repartição fiscal e do autuante, constando também a identificação das informações: nota fiscal, data, base de cálculo, MVA, alíquota aplicada, crédito fiscal e imposto devido.

Frisa que não assiste razão ao defendente quanto ao pedido de nulidade da autuação, tendo em vista que no momento da ciência ao contribuinte, foram entregues cópias do Auto de Infração e dos documentos que lhe instrui, e não há obrigatoriedade de entregar em papel e em meio magnético, como entendeu o autuado.

Pede a procedência do presente Auto de Infração, afirmando que está comprovado que o lançamento não merece revisão ou reforma, sendo devido o montante reclamado.

À fl. 133 esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante elaborasse novos demonstrativos incluindo uma coluna indicando a mercadoria objeto do levantamento fiscal.

Também foi solicitado que a repartição fiscal intimasse o autuado e lhe fornecesse cópias dos novos demonstrativos, da Relação de DANFES (fls. 88 a 111) e da mídia CD contendo os DANFES (fl. 112), mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, reabrindo o prazo de defesa.

Em cumprimento à diligência solicitada, o autuante informou às fls. 135/136 que elaborou novos demonstrativos, que anexou ao PAF. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

O defendente foi intimado e apresentou manifestação às fls. 170/171. Quanto às infrações 01 e 02, afirma que os levantamentos apresentados não demonstram as mercadorias adquiridas, e por força da diligência encaminhada por esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal foram apresentados os DANFES das aquisições indicadas nos demonstrativos. Diz que o autuante deixou de considerar a redução de 20% do valor apurado para as notas fiscais cujo recolhimento ocorreu tempestivamente. Tal previsão legal encontra-se no § 5º do art. 352-A do RICMS-BA/97, vigente em 2011, e no art. 274 do RICMS-BA/2012.

Alega que os mencionados demonstrativos não possibilitam conhecer com segurança o montante do débito tributário, devendo ser declarado nulo.

Sobre as infrações 03 e 04, diz que os demonstrativos foram refeitos em atendimento à diligência encaminhada por esta 3ª JJF. Alega que a DITRI já se manifestou, por meio do Parecer nº 14372/2012, que um produto está sujeito ao regime de Substituição Tributária quando possuir cumulativamente, NCM e descrição de acordo com a norma tributária vigente.

Afirma que os demonstrativos apresentados, ainda que indiquem as mercadorias de forma simplória, não informam os respectivos NCM, não permitindo verificar se a mercadoria lançada está ou não no referido regime de tributação.

Ressalta que nos referidos demonstrativos o autuante indica a mercadoria “rolamento”, porém, não há no Anexo 1 do atual RICMS-BA a indicação de tal mercadoria, logo, não está enquadrada no regime de substituição tributária, o mesmo se pode dizer da mercadoria “correias”.

Quanto a “calçados” afirma que somente os de NCM iniciados por 6401, 6402, 6403, 6404 e 6405 estão no regime de substituição tributária. Afirma que há vícios nos demonstrativos que maculam o levantamento fiscal.

Requer a nulidade dos lançamentos e prazo de cinco dias para apresentação de procuração.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante às fls. 176 a 184, afirmando que não assiste razão do defendente, considerando que a infração 01 trata de ICMS relativo à antecipação parcial

recolhido a menos, e todas as notas fiscais que tiveram seus recolhimentos realizados no prazo fruíram do desconto de 20%. Fato constatado na planilha de Antecipação Parcial (fls. 13 a 39).

Informa que no exercício de 2011 os recolhimentos realizados dentro do prazo são referentes apenas aos meses de janeiro e maio, cujas notas fiscais fruíram do desconto de 20%. Há mais dois recolhimentos de ICMS antecipação parcial realizados no prazo, mês 09/2011 e 10/2011, cujas notas fiscais de números 226 e 248, respectivamente, acobertam mercadorias sujeitas à substituição tributária. Todos os demais recolhimentos foram realizados com atraso, o que impossibilita a fruição do desconto de 20%. Dessa forma, houve recolhimento com atraso para os meses de fevereiro a abril e junho a setembro de 2011.

Em relação ao exercício de 2012, informa que todos os recolhimentos de ICMS antecipação parcial foram realizados dentro do prazo legal e todas as notas fiscais consignadas nos DAEs fruíram do desconto de 20%. Citou exemplos.

Quanto ao exercício de 2013, diz que todos os recolhimentos foram realizados dentro do prazo regulamentar, logo, todas as notas fiscais consignadas nos DAEs fruíram do desconto de 20%. Cita exemplos e informa que de acordo com a legislação, a fruição da redução de 20% do valor do imposto está condicionado ao recolhimento no prazo regulamentar, conforme art. 353-A, § 5º e art. 274 do RICMS-BA/2012.

Sobre a infração 02, informa que a redução de 20% do valor do ICMS relativo à antecipação parcial foi considerada no levantamento fiscal para todas as notas fiscais em que o autuado recolheu o imposto no prazo regulamentar.

Relativo às infrações 03 e 04, afirma que os protestos do autuado têm evidente intuito de postergar indefinidamente o julgamento do presente PAF. Informa que os rolamentos (NCM 8482) e correias de transmissão (NCM 4010.3 e 5910.0000) são produtos classificados nas NCMs relacionadas no Anexo Único do Protocolo 41/08 (peças e acessórios para uso em veículos automotores), do qual o Estado da Bahia é signatário.

Diz que o defendente possui atividade econômica principal de comércio varejista de peças e acessórios novos para veículos automotores até 23/11/2013, conforme o histórico da atividade econômica do autuado (fl. 83), participando do ciclo econômico do setor automotivo, o que implica entendimento de que os produtos destinam ao uso em veículos automotores, justificando a exigência do pagamento do ICMS antecipação tributária (total).

Também informa que a partir de 23/11/2012, quando da mudança da atividade econômica principal para “comércio varejista de ferragens e ferramentas”, embora listadas na Planilha, por força do CFOP 6401 ou 6403, não foi mais reclamado o ICMS antecipação parcial, sobre nenhuma delas.

Ressalta que foi reclamado o ICMS antecipação tributária sobre operações interestaduais com as mercadorias “calçados”, em conformidade com o RICMS-BA/2012. Diz que a referência do legislador a uma posição genérica do NCM alcança todas as sub posições nela incluídas.

Por fim, diz que acostou ao presente processo novos demonstrativos (fls. 182 a 232), desta vez incluindo uma coluna com NCM da mercadoria e que forneceu cópias ao defendente. Pede a procedência da autuação fiscal.

O defendente apresentou nova manifestação às fls. 239/240, alegando que os demonstrativos elaborados pelo autuante ainda apresentam inconsistências que impedem conhecer com segurança o montante do débito tributário. Cita os seguintes exemplos:

1. erro na descrição do item identificado por “90HEXTL600” para a NF-e nº 2530, de 17/05/2013;
2. exigência de antecipação parcial sobre correias e rolamento até 22/11/2013, sendo que na informação fiscal o autuante alega que a partir de 23/11/2012 deixou de exigir a antecipação tributária total;

3. exigência de antecipação parcial para o produto “espumante” que, além de ser enquadrado no regime de substituição tributária, no caso concreto não foi adquirido para comercialização.
4. deixou de observar os benefícios fiscais concedidos pela legislação tributária;

Conclui que os demonstrativos não possibilitam conhecer com segurança o montante do débito tributário, devendo ser declarado nulo. Cita o § 1º do art. 18 do RPAF/BA, e afirma que o presente PAF está fadado a se tornar um “pingue-pongue”, vai diligência, vem diligência, volta diligência, renova diligência, tudo para correção dos demonstrativos que são elementos base da apuração do montante do débito. Faltam elementos exigidos no art. 39 do RPAF, especialmente os indicados no inciso V.

Quanto às infrações 03 e 04, diz que os demonstrativos foram refeitos, mas ainda persistem erros que invalidam os montantes apurados. O autuante deixou de considerar valores recolhidos, conforme indicado na coluna “DAE Pago” dos levantamentos apresentados.

Volta a comentar sobre o § 1º do art. 18 do RPAF/BA e afirma que faltam elementos constantes no art. 39 do RPAF/BA, especialmente os indicados no inciso V. Diz que há vícios nos demonstrativos que maculam o levantamento fiscal.

Também alega que fora concedido prazo de dez dias para manifestação, mas entende que deveria ser reaberto o prazo de defesa. Requer seja observado o § 1º do art. 18 do RPAF/BA; que os recolhimentos efetuados a título de antecipação parcial sejam considerados nos respectivos períodos de competência. Pede a nulidade dos lançamentos.

Em nova informação fiscal às fls. 251/252, o autuante reproduz os itens da autuação fiscal e diz que o defendente, exercendo em plenitude seu direito de defesa, manifesta-se em a relação à conclusão da Diligência Fiscal (folhas nº 176 a 233) realizada em cumprimento a determinação da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, e após tecer considerações, solicita a nulidade do PAF.

Afirma que embora não subsista razão nas reclamações apontadas pelo autuado, pedindo a nulidade do presente PAF, o autuante ao refazer as planilhas com os lançamentos tributários, constatou que houve equívoco na interpretação dada ao Convênio ICMS 35 de 01 de abril de 2011, pois adotou para a determinação da base de cálculo da substituição tributária a “MVA ST Original” por se tratar o destinatário da operação interestadual contribuinte optante do Simples Nacional.

Informa que a interpretação pacificada pela DITRI, a exemplo dos pareceres tributários acostados ao presente PAF (folhas nº 245 a 249) diz que a “MVA ST Original” deve ser adotada para a determinação da base de cálculo da substituição tributária nas operações interestaduais promovidas por contribuinte (substituto tributário) optante pelo regime simplificado e diferenciado do Simples Nacional que recolhe o ICMS nos termos da Lei Complementar nº 123/06, independente do destinatário, no Estado da Bahia, ser optante ou não do Simples Nacional.

Reproduz as Cláusulas Primeira, Segunda e Terceira do Convenio ICMS 35/2011. Informa que foram refeitas as planilhas com a interpretação da aplicação da MVA ST em conformidade com o entendimento da DITRI, e a Infração 03 passa a reclamar o valor de R\$98.980,38 em decorrência de o autuado ter efetuado recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária e a Infração 04 passa a reclamar o valor de R\$244.187,48 em decorrência de o autuado ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária.

Por fim, em razão das novas planilhas que apuraram o ICMS em valores de acima daqueles reclamados, solicita que seja declarado nulo o presente Auto de Infração, para que o mesmo seja refeito a salvo dos erros apontados.

VOTO

O defendente apresentou preliminar de nulidade, alegando que o autuante não acostou aos autos todos os elementos descritos no art. 28, § 4º e art. 41, ambos do RPAF/BA. Disse que os

demonstrativos elaborados e apresentados pelo autuante, tão somente impressos, impedem seja determinado o montante do débito tributário, isto porque os mencionados demonstrativos apresentam apenas análise sintética das informações que serviram de base ao levantamento do débito. Afirmou que não recebeu qualquer CD-Rom contendo as cópias das peças apresentadas e que não há como adentrar no mérito da autuação porque é impossível conhecer de forma analítica a composição do montante devido.

Observo que o § 1º do art. 18 do RPAF admite o saneamento do Auto de Infração no caso de eventuais incorreções ou omissão ou a não observância de exigências meramente formais. Ou seja, “as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo”. Quando se constata a existência de erro na apuração do imposto devido, encaminha-se o PAF em diligência para a necessária correção e intimação imediata ao sujeito passivo quanto à mencionada correção.

No presente processo foi realizada diligência saneadora, com a concessão de prazo para o defendente se manifestar em cada revisão efetuada pelo autuante, com o fornecimento de cópias dos novos elementos acostados aos autos.

O primeiro item do presente Auto de Infração trata de recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de janeiro a setembro de 2011; julho a setembro de 2012.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de outubro a dezembro de 2011; janeiro a junho, outubro a dezembro de 2012; janeiro a dezembro de 2013.

A exigência de ICMS a título de antecipação parcial foi instituída na legislação do Estado da Bahia a partir de 01/03/2004, por meio da Lei 8.967, de 29/12/2003, estando obrigado a recolher o Contribuinte deste Estado, independente do regime de apuração do ICMS, em relação às mercadorias adquiridas para comercialização.

As hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

Infração 03: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de janeiro a setembro de 2011; e agosto de 2012.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de outubro a dezembro de 2011; janeiro a julho, setembro a dezembro de 2012; janeiro a dezembro de 2013.

Tratando-se de aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, os prazos para recolhimento do imposto são os previstos no art. 125, II, “b” do RICMS-BA/97 - art. 332, inciso III, alíneas “a” e “g”, e § 2º do RICMS-BA/2012, ou seja, na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

Em relação ao cálculo do imposto relativo à antecipação tributária, na apuração do tributo devido são deduzidos os créditos destacados no documento fiscal, ou seja, o imposto a ser antecipado será calculado aplicando-se a alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo prevista na legislação, e do valor do imposto resultante será deduzido o tributo de responsabilidade direta do remetente pela operação própria, destacado na documentação fiscal, bem como, quando for o caso, o imposto destacado no documento fiscal relativo ao serviço de transporte.

O imposto relativo às infrações 01 a 04 foi apurado na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado.

Observo que o Simples Nacional foi instituído pela Lei Complementar 123/2006, que estabelece um tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

O regime de apuração do imposto estabelecido no Simples Nacional, leva em consideração no cálculo do valor devido mensalmente, a receita bruta auferida no mês, incidindo sobre esta receita bruta a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 18 da Lei Complementar 123/06.

De acordo com o § 4º do art. 18 da Lei Complementar 123 de 14/12/2006, o contribuinte deverá considerar destacadamente, para fins de pagamento do imposto: a) as receitas decorrentes da revenda de mercadorias; b) as receitas decorrentes da venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte; c) as receitas decorrentes da prestação de serviços, bem como a de locação de bens móveis; d) as receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas a substituição tributária; e) as receitas decorrentes da exportação de mercadorias para o exterior, inclusive as vendas realizadas por meio de comercial exportadora ou do consórcio previsto na referida Lei Complementar.

Ao Órgão Julgador compete zelar pela condução do processo atento aos princípios que norteiam o processo administrativo fiscal, na busca da verdade, nos pontos que careçam de esclarecimentos, em atenção à estrita legalidade do lançamento tributário, haja vista que o contribuinte precisa ser informado acerca do critério adotado no levantamento fiscal. Neste sentido é que foi encaminhado o presente processo em diligência (fl. 133) solicitando que o autuante elaborasse novos demonstrativos incluindo uma coluna indicando a mercadoria objeto do levantamento fiscal.

Também foi solicitado que a repartição fiscal intimasse o autuado e lhe fornecesse cópias dos novos demonstrativos, da Relação de DANFES (fls. 88 a 111) e da mídia CD contendo os DANFES (fl. 112), mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, reabrindo o prazo de defesa.

Após o refazimento dos cálculos pelo autuante, o defendente apresentou manifestação às fls. 239/240, alegando que os demonstrativos elaborados pelo autuante ainda apresentam inconsistências que impedem conhecer com segurança o montante do débito tributário, citando os seguintes exemplos:

1. erro na descrição do item identificado por “90HEXTL600” para a NF-e nº 2530, de 17/05/2013;

2. exigência de antecipação parcial sobre correias e rolamento até 22/11/2013, sendo que na informação fiscal o autuante alega que a partir de 23/11/2012 deixou de exigir a antecipação tributária total;
3. exigência de antecipação parcial para o produto “espumante” que, além de ser enquadrado no regime de substituição tributária, no caso concreto não foi adquirido para comercialização.
4. deixou de observar os benefícios fiscais concedidos pela legislação tributária;
5. os demonstrativos não possibilitam conhecer com segurança o montante do débito tributário;
6. diversas diligências para correção dos demonstrativos que são elementos base da apuração do montante do débito. Faltam elementos exigidos no art. 39 do RPAF, especialmente os indicados no inciso V.

Na última informação fiscal às fls. 251/252, o autuante afirmou que embora não subsista razão nas reclamações apontadas pelo autuado pedindo a nulidade do presente PAF, ao refazer as planilhas com os lançamentos tributários, constatou que houve equívoco na interpretação dada ao Convênio ICMS 35 de 01 de abril de 2011, pois adotou para a determinação da base de cálculo da substituição tributária a “MVA ST Original” por se tratar o destinatário da operação interestadual contribuinte optante do Simples Nacional.

Disse que foram refeitas as planilhas com a interpretação da aplicação da MVA ST em conformidade com o entendimento da DITRI. Embora nas novas planilhas tenha sido apurado ICMS em valores de acima daqueles originalmente reclamados, solicitou que fosse declarado nulo o presente Auto de Infração, para que o mesmo fosse feito a salvo dos erros apontados.

Observo que no levantamento originalmente efetuado, não constava a descrição das mercadorias e respectiva NCM para se verificar o enquadramento ou não no regime de substituição tributária, e se era devido o imposto relativo à antecipação tributária ou antecipação parcial. Após o refazimento dos cálculos foi alegado pelo defendente a existência de mercadorias não enquadradas na substituição tributária e exigência de antecipação parcial sobre produto que não foi adquirido para comercialização. Na última informação fiscal o autuante reconheceu a existência de equívocos na apuração do imposto exigido. Neste caso, inexiste certeza e liquidez quanto às infrações e valores efetivamente devidos.

Constato que após o refazimento dos cálculos tendo acostado aos autos novas planilhas apurando novos valores, o autuante reconhece a existência de equívocos no levantamento fiscal e requereu o julgamento pela nulidade do presente lançamento para refazer o Auto de Infração a salvo das falhas apontadas.

Conforme estabelece o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator.

Como se trata da necessidade da renovação do procedimento fiscal, reconhecido pelo autuante, com o refazimento das planilhas, neste caso, não foi superada a falha processual, por isso, restou configurado que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, a infração e valores devidos, impondo-se sua a nulidade, com base no mencionado artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99.

Ante o exposto, voto pela nulidade do Auto de Infração e represento à autoridade competente, no sentido de programar nova ação fiscal junto ao estabelecimento autuado, para exigir o imposto efetivamente devido, a salvo de falhas e incorreções.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 211329.0076/14-4, lavrado contra COMERCIAL RUBACK LTDA. Recomenda-se à autoridade competente, no sentido de programar nova ação

fiscal junto ao estabelecimento autuado, para exigir o imposto efetivamente devido, a salvo de falhas e incorreções.

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 das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA