

PROCESSO - A. I. Nº 108529.0401/15-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ARCELORMITTAL BRASIL S.A.
RECORRIDOS - ARCELORMITTAL BRASIL S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0154-02/16
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/10/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0275-12/18

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. DIFERENÇA DE ENTRADA MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA QUE AS SAÍDAS. Comprovado erro na apuração do débito. Revisão fiscal realizada pelo autuante que acatou, parcialmente, os argumentos defensivos, reduzindo o valor autuado. Infração parcialmente mantida. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS. Comprovado erro na apuração do débito. Revisão fiscal realizada pelo autuante que acatou, parcialmente, os argumentos defensivos, reduzindo o valor autuado. Infração parcialmente mantida. Apreciação do recurso voluntário restou prejudicado pelo fato de o Contribuinte ter renunciado expressamente aos pedidos deduzidos em seu recurso. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício interpostos pela autuada e pela 2ª JJF, respectivamente em razão do Acórdão 2ª JJF Nº 0154-02/16, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 108529.0401/15-6, lavrado em 09/12/2015, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$1.658.654,40, relativos às infrações a seguir especificadas.

INFRAÇÃO 01 – 04.05.05 - Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício (2012 e 2013). Valor histórico autuado R\$1.447.168,85.

INFRAÇÃO 02 – 07.02.02 – Retenção a menos do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste estado. Valor histórico autuado R\$121.201,35.

INFRAÇÃO 03 – 07.15.03 – Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Valor histórico autuado R\$90.284,20.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 14/09/2016 (fls. 387 a 398) e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Inicialmente, verifico, no presente PAF, a identificação do sujeito passivo, as descrições das infrações, dos dispositivos da legislação tributária inerentes ao enquadramento e à tipificação da multa. Há indicação da base de cálculo, alíquota e valor do imposto exigido, o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e

documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, permitindo ao impugnante o exercício do seu direito de defesa e do contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

Quanto ao pedido de perícia, formulado pelo autuado, indefiro, haja vista que os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção, e a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147, inciso II, “a” e “b”, do RPAF/99. Cabendo registrar que foi realizada revisão fiscal pelo próprio autuante, resultando na redução do valor histórico autuado na infração 01 de R\$1.447.168,85 para R\$49.901,81 e na redução da infração 02 de R\$121.201,35 para R\$1.940,78, ademais, ao se manifestar sobre esses novos levantamentos o contribuinte autuado em que pese ter recebido os novos levantamentos fiscais, não apontou, de forma objetiva, nenhum dado que tenha sido considerado de forma equivocada ou que não tenha constado do levantamento revisado, atitude defensiva verificada também em relação à infração 03, nas duas peças defensiva, ônus do qual, como visto, não se desincumbiu o recorrente. Aplicando-se, assim, o disposto nos art. 142 e 143 do RPAF/BA, abaixo reproduzidos:

“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

No mesmo sentido, o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações.

No mérito propriamente dito, na infração 01 é imputado ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício (2012 e 2013).

Em sua defesa o sujeito passivo destacou que ao realizar a conferência das entradas e saídas de mercadorias contabilizadas, o Fisco não se ateu à circunstância de que diversas das operações analisadas consistem em Venda à Ordem, considerando em suas apurações ambas as Notas Fiscais que são emitidas para lastreá-las. Neste caso, o adquirente original indica um terceiro como destinatário efetivo da mercadoria, a quem o fornecedor entregará o bem (o qual, portanto, não transita pelo estabelecimento daquele). Realça que esse é o procedimento adotado pela Impugnante, na forma do artigo 413, I e II, do RICMS/BA, aplicável na ocasião, em relação a todas as operações dessa natureza, o que poderá, inclusive, ser corroborado pela prova pericial, desde então requerida. Contudo, ao realizar a auditoria no estabelecimento da ora Impugnante, a Fiscalização não levou em conta a correspondência entre a Nota Fiscal de Venda (CFOP's 5119 ou 6119) e de sua respectiva Nota Fiscal de Remessa (trânsito) (CFOP's 5923 ou 6923), incluindo ambas, como se independentes fossem e relativas a duas operações distintas, para fins do levantamento do estoque e apuração do crédito tributário ora combatido. Acrescenta que, além da contabilização em dobro das quantidades, conforme explicitado acima, o levantamento quantitativo procedido também não se legitima, na forma como foi realizado, porque a Fiscalização não observou, efetivamente, as espécies de mercadorias. É que ao se fixar tão somente na consolidação por código do material, deixou de atentar para os movimentos internos no estoque de mera alteração na numeração dos códigos, o chamado “Movimento 309”, em que um mesmo material passa a ser identificado com outro código sequencial. Indicando exemplos para comprovar suas alegações, já devidamente detalhado no Relatório acima.

Por sua vez o autuante na informação fiscal aduziu que após analisar as alegações do contribuinte, acatou as alegações da defesa, refazendo o levantamento quantitativo de estoque dos exercícios 2012 e 2013, retirando as notas fiscais com CFOPs 5923 e 6923, e agrupando as mercadorias conforme reclassificação interna da empresa (fls. 181 a 192). Restando ainda, um ICMS reclamado no exercício de 2012 no valor de R\$33.939,46 e em 2013 no valor de R\$15.962,35.

Portanto, acolho integralmente o resultado da revisão fiscal realizada pelo próprio autuante que resultou na redução do valor histórico autuado R\$1.447.168,85 para R\$49.901,81, a qual foi realizada com base nos registros, livros e documentos fiscais do autuado, confrontando com os argumentos defensivos e levantamentos iniciais, resultando em novos levantamentos que foram entregues ao contribuinte autuado. Ademais, a manifestação defensiva apresentada após a revisão fiscal, em que pese ter recebido os novos levantamentos fiscais, não apontou, de forma objetiva, nenhum dado que tenha sido considerado de forma equivocada ou que não tenha constado do levantamento revisado.

Logo, à infração 01 restou parcialmente caracterizada, conforme abaixo:

INRAÇÃO 01	ICMS DEVIDO
EXERCÍCIOS 2012	33.939,46
EXERCÍCIOS 2013	15.962,35
TOTAL	49.901,81

Na infração 02 é imputado ao autuado ter retido e recolhido a menos do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste estado.

Em sua defesa o autuado observa que ao fazer a identificação dos valores efetivamente pagos pela Impugnante o Fisco apenas considerou o montante pago a título de ICMS Substituição Tributária, enquanto que para a apuração do ICMS A ANTECIPAR AUDITADO levou em conta a totalidade do ICMS devido para a operação – ICMS próprio e ICMS ST, resultando, por óbvio, em diferenças a menor no recolhimento, citando como exemplo os valores do mês de janeiro de 2012, conforme detalhado no Relatório do presente Acórdão. Destaca, ainda, que no total de R\$646.465,55 (docs. 06 – recibos de transmissão SPED 2012 e 2013), também estavam incluídos os valores ICMS que compuseram o total de ICMS devido - ou chamado pelo fisco como DEBITADO, no seu demonstrativo - e efetivamente quitado (via ‘compensação’, pela não cumulatividade, com o total dos créditos por entradas e aquisições com crédito do imposto e via pagamento) (docs. 07 – livros registro apuração do ICMS 2012, por amostragem). Acrescentou que essa segregação no SPED de ICMS geral e ICMS ST retrata exatamente a forma como tais rubricas são consignadas nas notas fiscais de saída/venda, conforme se observa das cópias em anexo (docs. 08 – livro de registro de NF’s de saída com ST de 2012/2013 e das NF’s 21274, 21416 e 21291, por amostragem). Registrou que a despeito de a Suplicante juntar nesta oportunidade alguns dos documentos demonstrativos por amostragem, todas as demais notas fiscais e eventuais outros documentos contábeis aptos a evidenciar o equívoco do procedimento encontram-se à disposição para análise, inclusive por se tratar de notas fiscais eletrônicas.

Por sua vez, o autuante, na primeira informação fiscal, fls. 336 e 339, afirmou que ao verificar as alegações da autuada, retificou os demonstrativos da substituição tributária acrescentando a coluna ICMS (imposto normal destacado nas notas fiscais e devidamente recolhido). Restando ainda, um ICMS reclamado no exercício de 2013 no valor de R\$1.940,78.

Cabe registrar que o autuante, em sua informação fiscal às folhas 364 a 367, ao tratar da infração 02, ressaltou que:

Verificada as alegações da autuada, retificamos os demonstrativos da substituição tributária acrescentando a coluna ICMS (imposto normal destacado nas notas fiscais e devidamente recolhido). Restando ainda, um ICMS reclamado no exercício de 2013 no valor de R\$1.940,78.

Ressalto que no demonstrativo “Retenção Tributária do ICMS recolhido a menor – Lista de notas fiscais/itens de saídas” que está contido no CD (fl. 354) cometemos o equívoco na coluna ANO ao relacionarmos 2012.

Como consta no referido demonstrativo o Período compreendido é de: 01-01-2013 a 31-12-2013. Tendo em vista que este lapso em nada prejudicou a manifestação do contribuinte, fica feita a ressalva para melhor compreensão da análise dos Senhores Julgadores.

Concordo com o autuante que esse fato não apresentou nenhuma dificuldade para o entendimento do contribuinte autuado em relação os fatos e valores apurados.

Portanto, acolho integralmente o resultado da revisão fiscal realizada pelo próprio autuante que resultou na redução do valor histórico autuado R\$121.201,35 para R\$1.940,78, a qual foi realizada com base nos registros, livros e documentos fiscais do autuado, confrontando com os argumentos defensivos e levantamentos iniciais, resultando em novos levantamentos que foram entregues ao contribuinte autuado. Ademais, a manifestação defensiva apresentada após a revisão fiscal, em que pese ter recebido os novos levantamentos fiscais, não apontou, de forma objetiva, nenhum dado que tenha sido considerado de forma equivocada ou que não tenha constado do levantamento revisado.

Ante o exposto, à infração 02 restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$1.940,78, conforme abaixo:

MÊS/ANO	ICMS DEVIDO
JAN-13	99,82
FEV-13	138,08
MAR-13	86,35
ABR-13	214,35
MAI-13	16,39
JUN-13	406,16
JUL-13	226,87
AGO-13	33,79

SET-13	310,00
OUT-13	80,87
NOV-13	127,34
DEZ-13	200,76
TOTAL	1.940,78

Na infração 03 é aplicada multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Em sua defesa o autuado salienta que substancial parcela das mercadorias comercializadas sujeitam-se a substituição tributária ou base de cálculo para o ICMS reduzida, consoante diversos Protocolos/Convênios vigentes. Como exemplo da substituição tributária citou as Notas Fiscais nºs 22833, 22957 e 22878. Alega, ainda, que apesar de ser atacadista não deixa de promover vendas a consumidores finais. Aduz que não cabe a aplicação da multa pois a obrigação principal foi atendida.

Entendo que o argumento defensivo de que parcela das mercadorias comercializadas pelo autuado sujeitam-se a substituição tributária não é capaz de elidir a autuação, uma vez que ao analisar os documentos fiscais citados e acostado pela defesa, DANFE's das Notas Fiscais nºs 22833, 22957 e 22878, observo que, ao contrário do alegado pela defesa, nesses documentos não contam nenhum dado relativo ou indicativo de que foram de operações enquadrados na substituição tributária. Ao contrário, o ICMS constante no documento é o relativa ao ICMS Normal, no valor de R\$667,42, para o NFe nº 22833, cópia acostada à folha 331 dos autos, sendo o mesmo procedimento para outras duas notas citadas pela defesa.

Embora consta nos referidos documentos fiscais a informação de redução de base de cálculo, devo registrar que esses documentos são de Saídas de Mercadorias, portanto, logicamente, não constam do levantamento fiscal, uma vez que apuração do ICMS devido por Antecipação Parcial é realizada com base nas notas fiscais de entradas de mercadorias, sendo sua base de cálculo definida na forma do inciso III do artigo 23, c/c com o artigo 12-A da Lei nº 7.014/96:

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.

...

Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

...

III - em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 12-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição.

Portando, da leitura dos dispositivos legais acima, não cabe acolhimento ao argumento defensivo de redução de base de cálculo para efeito de apuração do ICMS por Antecipação Parcial prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Igualmente se observa dos dispositivos transcritos acima, que não cabe acolhimento ao argumento defensivo de que realiza vendas para consumidor final, uma vez que esse fato não tem nenhuma repercussão na apuração do imposto devido em questão, qual seja, ICMS por Antecipação Parcial.

Por fim, não acolho o argumento defensivo de que deveria ser colocada com data do fato gerador da obrigação a data do lançamento de ofício e não as datas de ocorrência das operações de entradas no estabelecimento autuado, em razão dos dispositivos abaixo transcritos.

Lei nº 7.014/96:

...

Art. 32. O imposto será recolhido junto à rede bancária autorizada, entidades públicas ou privadas conveniadas, ou ao agente arrecadador da rede própria, no local da ocorrência da operação ou prestação tributável, no prazo e formas estabelecidos pelo regulamento ou convênio firmado.

RICMS/12:

...

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

...

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

...

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS;

Logo, como o contribuinte autuado não recolheu o ICMS Antecipação Parcial, na data prevista nos dispositivos legais acima transcritos, a multa é devida desde a data do vencimento do imposto devido.

Assim, a infração 03 é procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

A 2ª JF interpôs Recurso de Ofício de sua decisão.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 408 a 412 (verso), opondo-se ao deciso naquilo que se refere às Infrações 1, 2 e 3, aduzindo as seguintes alegações.

Afirma que, ainda que a decisão de piso tenha acolhido, em sua maioria, os argumentos lançados na defesa, a parcela remanescente do lançamento ainda não merece prevalecer.

Com referência à Infração 01, alega que a fiscalização desconsiderou o fato de que a Recorrente adota código interno diverso para um mesmo produto. Esclarece que a reclassificação do código da mercadoria ocorre em razão da necessidade de melhor identificação e separação dos produtos de natureza similar, no âmbito do estabelecimento da recorrente, após a sua entrada.

Explica que, ao se fixar tão somente na consolidação por código do material, a fiscalização deixou de atentar para os movimentos internos no estoque de mera alteração na numeração dos códigos, o chamado “*Movimento 309*”, em que um mesmo material passa a ser identificado com outro código sequencial.

Diz ser evidente que essa reclassificação, que acabou não sendo levada em conta pela Fiscalização, resultou em indevida duplicação da contagem de mercadorias e, por conseguinte, na conclusão de falta de emissão de documentos fiscais na entrada ou saída, ante a suposição de entradas de determinados produtos que não aconteceram (pois estes foram fruto da transformação de um produto original, acrescidos ao estoque inicial por movimentação interna, e não NF), e saídas que não foram efetivadas, de fato (à medida que a redução do estoque no inventário derivou não de uma saída, em si, mas da alteração do código do mesmo produto).

Afirma que este é o caso, por exemplo, dos seguintes produtos, conforme telas descritivas do sistema da Impugnante, que não deixam qualquer margem de dúvidas quanto a reciprocidade entre um código e outro (docs. 05, em anexo):

- *O produto classificado sob o código 176507 "CA60 5,00 ROLO 2000 KG NERVURADO" foi reclassificado para o código 101917 "CA60 5,00 ROLO 1500 KG ESTOCADOR".*
- *O produto classificado sob o código 101769 "CA50 6,30 MM RETO 12,0 M FX 2500 KG" foi reclassificado para o código 176589 "CA50 6,30 MM RETO 12,0M 2,5T BP".*

Além da documentação já trazida aos autos, assegura que a alegação acima poderá ser corroborada mediante prova pericial, que ora requer, em nome do princípio da verdade material.

Em relação à infração 2, aduz que todo o ICMS-ST foi devida e tempestivamente recolhido, o que poderá ser evidenciado a partir de prova pericial que ora requer.

Em relação à infração 3, aduz que a fiscalização, ao elencar indistintamente todas as operações de aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização, simplesmente não se desincumbiu da verificação da efetiva submissão das mesmas aos requisitos de sujeição ao regime de antecipação parcial do ICMS ou de avaliar situações específicas tratadas na legislação de regência que afastam sua aplicação, assim como o preconizado pelo art. 142 do CTN.

Salienta que substancial parcela das mercadorias comercializadas pela Impugnante sujeitam-se a substituição tributária ou base de cálculo para o ICMS reduzida, consoante diversos

Protocolos/Convênios vigentes.

Critica a decisão de piso, afirmando que limitou-se a afirmar que as aludidas circunstâncias não seriam aplicadas ao regime de antecipação em questão, estando correto o fisco ao levar em consideração tão somente as informações contidas nos documentos fiscais de entrada.

Entende que, além disso, ainda que se tenha em mente ser legítima a cobrança do ICMS por substituição tributária do industrial, atacadista ou de outra categoria de contribuintes que realize operações interestaduais, a antecipação tributária em relação às mercadorias adquiridas afigura-se indevida no caso de venda do produto para consumidores finais, à medida que em se não havendo operação posterior, não caberia à Impugnante a obrigação de antecipar, seja a substituição por antecipação, seja pela substituição propriamente dita, o tributo nestes casos.

Explica que, tanto na hipótese de mercadorias sujeitas ao regime ST, como na hipótese de venda a consumidores finais, não há operação subsequente cuja antecipação se justifique.

Garante que tal circunstância poderá ser corroborada por prova pericial desde já requerida, apta a demonstrar as subseqüentes operações desenvolvidas pela Impugnante com relação às mercadorias listadas no comentado anexo, até porque não há dúvida de que mesmo em se configurando atacadista, não deixa, muitas das vezes, de promover vendas a consumidores finais.

Diz que o ICMS devido relativamente à subsequente operação desenvolvida pela Impugnante com as mercadorias adquiridas dos outros Estados da Federação foi adimplido inteiramente, de forma que, tendo sido concluída toda a cadeia de operações a partir da entrada da mercadoria no território baiano não remanesce oportunidade para se suscitar essa parcela de antecipação e, conseqüentemente, a multa acessória dela decorrente. As multas previstas para o descumprimento de obrigações tributárias principais existem em função destas, e encontram fundamento de validade enquanto aquelas subsistirem. São, por excelência e natureza, elemento acessório à obrigação principal descumprida, criadas para estimular sua observância. Cita doutrina para embasar sua alegação.

Aduz que a sanção será, pois, consequência lógica do descumprimento da obrigação enquanto o ordenamento entender deva ser garantida a eficácia da norma impositiva (da obrigação), ou enquanto aquela perdurar. Em sendo assim, com o encerramento da fase de tributação relativamente à adquirente da mercadoria, no caso a ora Impugnante, a razão de ser da incidência de dita penalidade **não persiste**, pois não há mais que se falar em obrigação de antecipar um tributo que, em verdade, já estará apurado com a operação de saída subsequente, restando, apenas, a própria obrigação principal a ser cumprida, ou não, como no caso.

Acrescenta que, por fim, quanto ao próprio cálculo da penalidade pretendida, observa no Demonstrativo de Débito, ao consolidar o crédito tributário autuado, computa acréscimo moratório sobre a multa referente a este item da autuação desde a data da ocorrência das operações. Argumenta, entretanto, que (ainda que se confirme a penalidade) não é de prevalecer tal critério, à medida que, tratando-se de crédito independente daquele relacionado ao ICMS propriamente dito, seu vencimento é de ser considerado a partir do seu lançamento de ofício e término do prazo concedido para pagamento, ou seja, fevereiro de 2016, já que o Auto de Infração foi cientificado à empresa em 12.2015.

Conclui a sua peça recursal, requerendo a realização da perícia pleiteada. No mérito, requer o reconhecimento do crédito associado às operações de saída presumidas e não contabilizadas, bem como o recálculo da multa relativa à Infração 03.

Termos em que Pede deferimento.

Pautado para julgamento, a 2ª CJF deliberou, na sessão do dia 07/03/2017, por converter o feito em diligência, com vistas a que o Autuante adotasse as seguintes providências:

- 1) Examinar a escrita fiscal da empresa autuada para avaliar se o valor global das suas saídas, destinadas a contribuintes do ICMS, corresponde, no mínimo, em cada período de apuração do

imposto, aos percentuais de faturamento indicados nos incisos do artigo 1º do Decreto nº 7.799/00, em função da receita bruta apurada.

- 2) Caso a empresa atenda ao requisito ali exigido, refazer o demonstrativo de débito relativo à Infração 3, reduzindo a base de cálculo para apuração do ICMS Antecipação parcial e, por consequência, para apuração do montante da multa exigida.

Às folhas 425/426, o Autuante cumpriu a diligência, tendo feito as considerações que seguem.

Informa que analisou a escrita fiscal da empresa, constatando que as saídas destinadas a não contribuintes do ICMS são ínfimas, em comparação às destinadas para os contribuintes do imposto, o que lhe garante a redução prevista no Decreto nº 7.999/00. Informa que retificou os demonstrativos de débito, considerando o percentual de redução de 41,176%, conforme previsto no art. 1º do Decreto nº 7.799/00, tendo restado um valor de multa de R\$19.555,04, em 2012, e de R\$7.990,54, em 2013.

Às folhas 434/435, foi acostada ao processo manifestação do Sujeito Passivo, informando que optou por renunciar ao seu direito de questionamento do crédito tributário remanescente e quitar, com os benefícios do Programa CONCILIA, aprovado pela Lei nº 13.803/17, exclusivamente a parcela que não foi alcançada pela revisão efetuada pela JJF, no montante de R\$142.126,79 (vide folha 400), conforme comprovante acostado às folhas 436/437.

Assim, requer a desistência do seu recurso voluntário, bem como a manutenção da decisão de piso, com a consequente rejeição do recurso de ofício.

VOTO

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 2ª JJF (Acórdão 2ª JJF Nº 0154-02/16) desonerou o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$3.816.422,71 para R\$250.664,21, em valores atualizados no dia 22/06/16 (vide folha 400), o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, observo que a redução do valor lançado foi afeta, apenas, às infrações 01 e 02, sendo este, portanto, o efeito devolutivo do presente recurso.

A infração 01 (a de maior valor) decorreu de conduta assim descrita, *“Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício...”*. O Sujeito passivo contestou o lançamento, apontando inconsistências do trabalho fiscal, conforme folhas 43/48, tendo acostado documentos comprobatórios de suas alegações, às folhas 86/192.

Em sua informação fiscal, o autuante acolheu as alegações defensivas, tendo acostado novos demonstrativos de débito (vide CD à folha 354), o que implicou na redução substancial da exigência fiscal, conforme se pode depreender da leitura de trecho da sua peça informativa, à folha 349, abaixo transcrito.

“Após analisar as alegações da autuada, acatamos as informações prestadas, refazendo o levantamento quantitativo de estoque dos exercícios 2012 e 2013, retirando as notas fiscais com CFOP 5923 e 6923, e agrupando as mercadorias conforme reclassificação interna da empresa (fls. 181 a 192). Restando ainda, um ICMS reclamado no exercício de 2012 no valor de R\$33.939,46 e em 2013 no valor de R\$15.962,35.”

Como se pode depreender, a redução do valor lançado decorreu de matéria eminentemente fática, que deflui do exame das provas acostadas ao processo, efetuado pela autoridade fiscal. Os novos demonstrativos de débito deram transparência à alteração perpetrada, evidenciando as novas diferenças e detalhando os documentos de entrada e saída considerados no levantamento fiscal.

Assim, entendo que andou bem a decisão recorrida ao acolher os novos demonstrativos de débito acostados pelo autuante. Mantenho, por isso, a decisão recorrida neste ponto.

A infração 2 decorreu, por sua vez, de “*Retenção a menos do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste estado ...*”. O sujeito passivo alegou que o levantamento fiscal não considerou os recolhimentos efetuados a título de ICMS-Normal, tendo se limitado a comparar o valor apurado de imposto devido com o ICMS-Antecipação parcial.

Em sua informação fiscal, o autuante acolhe as alegações defensivas, tendo reduzido o valor lançado para R\$1.940,78. Acostou novos demonstrativos, conforme CD à folha 354.

Examinando o demonstrativo de débito acostado pelo autuante às folhas 18 e 22 do processo, é possível constatar que, efetivamente, a autoridade fiscal incorreu em equívoco ao construir o quadro comparativo, pois comparou todo o imposto devido na operação com aquele recolhido apenas a título de ICMS-ST. Após as correções pertinentes, acostou novos demonstrativos de débito (vide CD à folha 354), nos quais se encontram quadros comparativos abrangendo somente o ICMS devido a título de ST, restando reduzida a diferença inicialmente apurada.

Assim, a redução do valor exigido se encontra amparada pelas provas acostadas ao processo, não merecendo reparo a decisão de piso.

Diante do exposto, Nego Provimento ao Recurso de ofício interposto.

Quanto ao Recurso Voluntário, noto que a recorrente se insurgiu relativamente às três infrações.

Quanto à Infração 1, o sujeito passivo revelou-se inconformado com a decisão de piso que chancelou o demonstrativo de débito feito na informação fiscal, a despeito da substancial redução do valor lançado. Reproduziu, praticamente, em sede de recurso, o conteúdo deduzido em sua peça impugnatória, tendo insistido na reclassificação dos produtos classificados sob o código “176507 CA60 5,00 ROLO 2000 KG NERVURADO”, informando que foi reclassificado para o código “101917 CA60 5,00 ROLO 1500 KG ESTOCADOR”. Insiste, igualmente, na reclassificação do produto sob o código “101769 CA50 6,30 MM RETO 12,0 M FX 2500 KG” o qual foi reclassificado para o código “176589 CA50 6,30 MM RETO 12,0M 2,5T BP”.

Quanto à Infração 2, o recurso apresentado limitou-se a afirmar que “todo o ICMS ST apurado pela empresa Recorrente foi devida e tempestivamente recolhido ...”, sem aduzir qualquer prova tendente a corroborar a sua assertiva, nem mesmo apontando qualquer erro no levantamento fiscal.

Já no que se refere à Infração 3, o sujeito passivo não negou a falta de registro, tendo alegado que as operações autuadas não foram sucedidas por operações subsequentes, o que afastaria a razão de ser do lançamento.

Noto, também, que, a despeito da interposição do presente recurso voluntário, o Sujeito Passivo aderiu ao Programa Concilia Bahia, aprovado pela Lei nº 13.803/17, tendo quitado todo o montante da condenação imposta pela decisão de piso, no valor de R\$142.126,79, em 22/12/2017, conforme comprovantes às folhas 436/437.

É possível, notar, ainda, que apresentou petição às folhas 434/435, renunciando ao seu direito de recorrer, requerendo, apenas, a manutenção da decisão de piso, com a consequente rejeição do recurso de ofício.

Ora tendo efetuado o pagamento do montante do débito questionado e renunciado, expressamente, ao seu direito de recorrer, não há outro caminho a seguir, senão declarar prejudicada a sua peça recursal e manter a decisão da JJF.

Ex-positis, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e por considerar PREJUDICADO o Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108529.0401/15-6**, lavrado contra **ARCELORMITTAL BRASIL S/A.**, no valor total de **R\$51.842,59**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.940,78 e 100% sobre R\$49.901,81, previstas no art. 42, incisos II, “f” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$90.284,20**, prevista no inciso II, “d” do mesmo artigo e lei, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05. Devendo ser cientificado o recorrente desta Decisão e, posteriormente, encaminhar os autos ao setor competente para a devida homologação do pagamento e arquivamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de setembro de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS