

A. I. Nº - 225203.0043/14-6
AUTUADO - BUTTIKE DE PUXADORES COMERCIAL LTDA. - ME
AUTUANTE - VYRGINIA RIOS ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/07/2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0101-01/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. CONTRIBUINTE OPTANTE DO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE OPTANTE DO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Revisão fiscal solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, realizada por preposta fiscal estranha ao feito, resultou nos ajustes e correções dos equívocos existentes no levantamento originariamente levado a efeito pela autuante, inclusive os apontados pelo impugnante, implicando em redução do valor do débito. Acolhido o resultado da revisão fiscal, exceto quanto à inclusão de uma nota fiscal que originariamente não fora arrolada na infração 2. Infrações 1 e 2 parcialmente subsistentes. Não acolhida a preliminar de nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2014, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$227.283,97, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$57.170,63, acrescido da multa de 60%;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$170.113,34, acrescido da multa de 60%.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 547 a 550). Argui a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, sua improcedência.

Afirma que pela simples leitura dos autos processuais, aplicando-se a legislação vigente à época dos fatos geradores em lide, é possível verificar que quando da apuração dos valores lançados nas infrações 1 e 2, a autuante incorreu em erros na determinação da base de cálculo do imposto, que invalidam os demonstrativos por ela elaborados.

Alega que nas planilhas referentes ao cálculo da antecipação parcial, existem mercadorias que estão no regime de substituição tributária e vice-versa, o que de pronto invalida os dois demonstrativos, já que não se consegue demonstrar com segurança a real base de cálculo do imposto supostamente devido.

Alega, ainda, que as MVAs utilizadas pela autuante para cálculo do ICMS supostamente devido por substituição/ antecipação tributária, não estão corretas por não atender à legislação vigente na data que foram aplicadas. Nesse sentido, apresenta planilha e cópias das Notas Fiscais arroladas na autuação.

Registra, ainda, a existência de uma série de erros quando da apuração da substituição tributária, os quais são passíveis de demonstração de acordo com planilha de algumas notas fiscais que anexou aos autos.

Diz que é possível verificar o cometimento de erros graves na apuração do imposto, por erro na determinação da base de cálculo do imposto, o que, por si só, gera não só a total improcedência das infrações, como macula totalmente o lançamento, não deixando alternativa senão a nulidade da autuação, o que requer. Nesse sentido, invoca e reproduz a ementa do Acórdão CJF Nº. 0318-12/04.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, caso não seja o entendimento, a improcedência. Requer, ainda, a realização de revisão fiscal por preposto fiscal estranho ao feito.

A autuante prestou informação fiscal (fls.596/597). Consigna que, após análise dos argumentos defensivos, constatou que houve alguns equívocos em relação as MVAs utilizadas, assim como inversão na “Substituição Total” e “Antecipação Parcial”, como também que algumas notas fiscais estavam com o ICMS recolhido.

Esclarece que, diante disso, elaborou nova planilha, acostada às fls. 569 a 585, na qual foram revisados todos esses equívocos, ficando demonstrada as MVAs corretas, vigentes nos períodos autuados, as correções relativas à Substituição Total e Parcial, e, ainda, a exclusão das notas fiscais cujo ICMS fora recolhido.

Conclusivamente, diz que o valor a recolher do ICMS no exercício de 2012, referente à Substituição Total é de R\$55.426,02 e em 2013, o valor total de R\$93.883,28. Diz, ainda, que o valor a recolher do ICMS Antecipação Parcial, referente ao exercício de 2012, é de R\$23.738,39 e de R\$32.960,73 em 2013.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal se manifestou (fls.601 a 603). Consigna que nas informações prestadas, a autuante basicamente, reitera os argumentos aduzidos no Auto de Infração, acatando parcialmente os argumentos defensivos, no que diz respeito à aplicação de algumas MVAs.

Alega no entanto, que a autuante continua a incorrer em uma série de erros na confecção de sua planilha, que dificultam de forma demasiada a defesa.

Diz que conforme pode ser visto pela planilha que acostou à manifestação, a autuante incorre em diversos erros na determinação da base cálculo, não somente na própria aplicação da MVA, que mesmo após nova planilha, existem ainda divergências com a legislação correspondente, mas inclusive na determinação dos valores das mercadorias, para efeitos de apuração do imposto.

Menciona a título exemplificativo a Nota Fiscal nº. 25862, onde a autuante lança como valores de mercadorias R\$62.851,00 e R\$92.895,00, respectivamente, valores estes em total desacordo com a realidade fática, gerando imposto em valor extremamente exorbitante e absurdo, o que pode ser verificado pelas notas fiscais que anexa aos autos. Afirma que o valor da referida Nota Fiscal é de R\$3.404,25.

Assinala ainda, que como pode ser visto no primeiro demonstrativo de cálculo apresentado pela

autuante, esta passou a incluir em sua nova planilha, notas que não compunham o Auto de Infração. A título exemplificativo, na planilha de apuração da antecipação parcial cita as Notas Fiscais nºs 1187 de 01/02/2013 e 40.795 de 10/05/2013.

Assevera que os erros cometidos pela autuante em sua planilha invalidam os dois demonstrativos, já que não se consegue demonstrar com segurança a real base de cálculo do imposto supostamente devido.

Sustenta que é possível, desse modo, verificar o cometimento de erros graves na apuração do imposto, por erro na determinação da base de cálculo, o que, por si só, gera não só a total improcedência das infrações, como também macula totalmente o lançamento, não deixando alternativa que não a total nulidade, o que requer.

Finaliza a Manifestação reiterando os termos postos na Defesa vestibular, pugnando pela nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, a sua improcedência. Requer ainda, seja designada uma revisão fiscal por Agente de Tributos estranho ao feito, por restarem evidentes os equívocos encontrados nas planilhas de cálculo elaboradas pelo autuante.

A autuante se pronunciou (fls. 610/611). Registra que analisando os dados da defesa, constatou que houve alguns equívocos em relação às planilhas de Substituição Total e Antecipação Parcial, a saber: na primeira, foram feitas as devidas correções em relação aos valores da Nota Fiscal nº 25.862 de 08/08/2013(fl.613); na segunda, foram excluídas as notas fiscais lançadas no Auto de Infração equivocadamente.

Consigna que elaborou uma nova planilha, anexada às fls. 616/617, na qual foram revisados todos esses equívocos, ficando demonstradas as correções relativas à Substituição Total, e ainda, a exclusão das notas fiscais lançadas na autuação indevidamente.

Conclusivamente, diz que desse modo, o valor a recolher do ICMS no exercício de 2013, referente à Substituição Total, é de R\$60.299,47. Já o valor a recolher do exercício de 2013, relativo à Antecipação Parcial, é de R\$32.908,68.

Finaliza mantendo parcialmente o Auto de Infração.

O autuado, cientificado da informação fiscal prestada pela autuante se manifestou (fls.626 a 628).

Alega que os erros reiterados cometidos pela autuante invalidam os dois demonstrativos, já que não se consegue demonstrar com segurança a real base de cálculo do imposto supostamente devido. Reitera a nulidade ou improcedência da autuação, ou mesmo a realização de revisão fiscal por fiscal estranho ao feito.

Consta à fl. 637, requerimento no sentido de que seja ratificado o endereço para correspondência e intimações dos patronos do autuado para a Av. Tancredo Neves, 2539, Ed. CEO Salvador Shopping, Torre Londres, Sala 1003, Caminho das Árvores – Salvador/BA.

Na sessão de julgamento realizada em 19/11/2015, a ilustre advogada do contribuinte, ao exercer o direito de sustentação oral de suas razões, apontou a existência de erros no levantamento levado a efeito pela autuante nos dois itens da autuação. Neste sentido, requereu a realização de revisão fiscal por agente estranho ao feito.

Após análise e discussão, os Julgadores desta 1ª JJF deliberaram pela conversão do processo em diligência à INFAZ de origem (fls.643/644), em decisão por maioria, já que o ilustre Julgador José Bizerra Lima Irmão posicionou-se contrário a diligência, a fim de que fosse designado Agente de Tributos estranho ao feito, para que realizasse **REVISÃO FISCAL** nos seguintes termos:

INFRAÇÃO 01

Esta infração diz respeito à falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

- 1. Revisar o lançamento mantendo exclusivamente as mercadorias alcançadas pela antecipação parcial do ICMS originalmente arroladas na autuação. Não transportar para este item da autuação Notas Fiscais*

que digam respeito à antecipação parcial que erroneamente tenham sido arroladas na infração 02.

- 2. Analisar todas as planilhas apresentadas pelo impugnante no intuito de identificar a existência dos erros apontados. Se necessário intimar o autuado para que apresente documentos ou esclarecimentos sobre as suas alegações.*
- 3. Elaborar, se for o caso, novo demonstrativo contendo apenas as notas fiscais que se refiram a mercadorias sujeitas ao pagamento do ICMS por antecipação parcial.*

INFRAÇÃO 02

Esta infração diz respeito à falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

- 1. Revisar o lançamento mantendo exclusivamente as Notas Fiscais referentes às mercadorias alcançadas pela antecipação “total” ou substituição tributária originalmente arroladas na autuação. Não transportar para este item da autuação Notas Fiscais que digam respeito à antecipação “total” ou substituição tributária que erroneamente tenham sido arroladas na infração 01.*
- 2. Analisar todas as planilhas apresentadas pelo impugnante no intuito de identificar a existência dos erros apontados, inclusive quanto às MVAs aplicadas. Se necessário intimar o autuado para que apresente documentos ou esclarecimentos sobre as suas alegações.*
- 3. Elaborar, se for o caso, novo demonstrativo contendo apenas as Notas Fiscais que se refiram a mercadorias sujeitas à antecipação total ou substituição tributária com os ajustes e correções que se fizerem necessários.*

A Agente de Tributos designada para cumprir a diligência se pronunciou (fls. 708 a 710). Esclarece que realizou a revisão fiscal solicitada, tendo sido revisados os valores lançados nas planilhas e corrigidos os percentuais de MVA, de acordo com o Anexo I, com os Protocolos ICMS nºs 109/09 e 26/10, conforme o caso, e a legislação vigente à época dos fatos.

Explica que, inicialmente, realizou pesquisa no sistema SIGAT e na arrecadação do contribuinte junto ao sistema INC, onde localizou alguns pagamentos que foram apropriados nas planilhas de apuração correspondentes, tendo sido indicados nesses demonstrativos a folha do PAF na qual se encontram acostados os respectivos comprovantes de pagamento.

Assinala que deixou de considerar os valores de ICMS retidos pelo remetente, não inscrito no Estado da Bahia, que constam de documentos fiscais, porém, que não conseguiu localizar os respectivos pagamentos nos Sistemas de Arrecadação e que foram solicitados ao Contribuinte, conforme e-mails, fls. 688/689. Acrescenta que o autuado apresentou alguns pagamentos, conforme fls. 657,663, 680,682 e 683, bem como uma planilha com pagamentos do ICMS antecipação parcial, fls. 669 a 771, referente ao mês de julho de 2013.

Informa que algumas notas fiscais foram excluídas das planilhas, conforme discriminação que apresenta, de acordo com cada situação:

Planilha de Antecipação Parcial – Exercício 2012 (fls. 12 a 15)

- excluiu a Nota Fiscal nº. 39.639 (fl.51), pois refere-se integralmente a produtos da Substituição Tributária que já se encontrava com o ICMS pago, conforme GNRE (fl.647);
- excluiu a Nota Fiscal nº 5150 de 14/03/12, (fl.68), pois refere-se integralmente a produtos da Substituição Tributária e já se encontrava lançada na planilha de Substituição Tributária, sendo que parte do imposto estava pago, conforme GNRE (fl. 654);
- excluiu a Nota Fiscal nº 15.722 de 21/05/2012, R\$3.190,12 (fl. 84), pois refere-se integralmente a produtos da Substituição Tributária, encontrava-se paga e o remetente é inscrito neste Estado, (fl. 651), conforme dados cadastrais (fls. 652);
- excluiu a Nota Fiscal nº 21.838 de 18/06/2012, R\$4.410,96. No caso o valor foi lançado em duplicidade. O número correto da Nota Fiscal é 21.837, anexa (fl. 91);
- excluiu a Nota Fiscal nº 32.419 de 19/06/2012, R\$ 1.818,30 (fl. 94), pois refere-se integralmente a produtos da Substituição Tributária e incluiu-se na planilha correspondente, inclusive

reconhecido pelo contribuinte na planilha de sua Defesa às (fls. 563);

- excluiu a Nota Fiscal nº 28.463 de 25/09/2012 (fl. 133), pois se trata de produtos da Substituição Tributária cujo valor exigido fora pago (fl. 649), sendo o fornecedor inscrito neste Estado, conforme dados cadastrais (fl.650);
- excluiu a Nota Fiscal nº 49.186 de 26/09/2012(fl. 242), haja vista que já estava lançada na planilha de Substituição Tributária e paga (fl. 662), sendo o fornecedor inscrito neste Estado;
- excluiu a Nota Fiscal nº 52.967 de 05/10/2012, R\$209,08 (fl.140), pois já estava lançada na planilha de Substituição Tributária;
- excluiu a Nota Fiscal nº 50.710 de 30/10/2012, R\$5.885,01 (fl.148), pois já estava lançada na planilha de Substituição Tributária e paga (fl.665), sendo o fornecedor inscrito neste Estado;

Planilha de Substituição Tributária – Exercício 2012 (fls. 25 a 28)

- incluiu a Nota Fiscal nº 32.419 de 19/06/2012, no valor de R\$ 1.653,00, haja vista que os produtos são da Substituição Tributária e estavam lançados na planilha de Antecipação Parcial, inclusive reconhecido pelo contribuinte na planilha de sua defesa às (fls. 563);
- excluiu a Nota Fiscal nº 20.563 de 10/12/2012, no valor de R\$ 1.571,60, lançada em duplicidade;
- excluiu a Nota Fiscal nº 51.509 de 20/11/2012, no valor de R\$ 4.294,80, lançada indevidamente no mês de dezembro, pois já estava lançada no mês de novembro;

Planilha de Substituição Tributária – Exercício 2013 (fls. 21 a 24)

- a Nota Fiscal nº 44.304 foi lançada com data de 18/08/2013, sendo corrigida sua data para 01/08/2013;
- a Nota Fiscal nº 25.862 de 08/08/2013 (fl. 480) foi lançada na planilha com os valores de R\$ 62.789,00 e R\$92.832,00, tendo sido retificados tais valores para R\$627,90 e R\$928,32 respectivamente. Os valores restantes da Nota Fiscal estão lançados na planilha de Antecipação Parcial.

Conclusivamente, consigna a diligenciadora que, após os devidos ajustes e correções, os valores devidos ficaram da seguinte forma, conforme planilhas de fls. 690 a 707:

Infração 1 – passou de R\$57.170,63 para R\$51.251,45;

Infração 2 – passou de R\$170.113,34 para R\$87.931,32.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, fls. 712/713, não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, cabe consignar que não acolho a nulidade arguida. Apesar de assistir razão ao autuado quando alega a existência de diversos equívocos no levantamento levado a efeito pela autuante, é indubitoso que tais equívocos não podem inquinar de nulidade o lançamento.

Isto porque, os equívocos apontados são perfeitamente passíveis de correções e ajustes, registre-se, conforme realizado na revisão fiscal requerida pelo autuado e acolhida por esta Junta de Julgamento Fiscal.

É cediço que no processo administrativo fiscal prevalece o princípio da verdade material e, no presente caso, pode ser dito que materialmente o trabalho revisional levado a efeito por preposta fiscal estranha ao feito, afastou os equívocos originariamente incorridos pela autuante no levantamento realizado, conforme será visto no exame do mérito da autuação.

Relevante observar que o direito à ampla defesa e ao contraditório do Contribuinte foi plenamente observado, conforme se verifica nos elementos acostados aos autos, sendo certo que, a nulidade do lançamento só pode ser decretada se houver prejuízo, o que não existiu no caso em

apreço.

Diante do exposto, não acolho a nulidade arguida.

No mérito, verifico que no trabalho revisional levado a efeito pela diligenciadora, os ajustes e correções foram efetuados, conforme explicitado abaixo:

Planilha de Antecipação Parcial – Exercício 2012 (fls. 12 a 15):

- excluiu a Nota Fiscal nº 39.639 (fl.51), pois refere-se integralmente a produtos da Substituição Tributária que já se encontrava com o ICMS pago, conforme GNRE (fl.647);
- excluiu a Nota Fiscal nº 5150 de 14/03/12, (fl.68), pois refere-se integralmente a produtos da Substituição Tributária e já se encontrava lançada na planilha de Substituição Tributária, sendo que parte do imposto estava pago, conforme GNRE (fl. 654);
- excluiu a Nota Fiscal nº 15.722 de 21/05/2012, R\$3.190,12 (fl. 84), pois se refere integralmente a produtos da Substituição Tributária, encontrava-se paga e o remetente é inscrito neste Estado, (fl. 651), conforme dados cadastrais (fls. 652);
- excluiu a Nota Fiscal nº 21.838 de 18/06/2012, R\$4.410,96. No caso o valor foi lançado em duplicidade. O número correto da Nota Fiscal é 21.837, anexa (fl. 91);
- excluiu a Nota Fiscal nº 32.419 de 19/06/2012, R\$1.818,30 (fl. 94), pois refere-se integralmente a produtos da Substituição Tributária e incluiu-se na planilha correspondente, inclusive reconhecido pelo contribuinte na planilha de sua Defesa às (fls. 563);
- excluiu a Nota Fiscal nº 28.463 de 25/09/2012 (fl. 133), pois se trata de produtos da Substituição Tributária cujo valor exigido fora pago (fl. 649), sendo o fornecedor inscrito neste Estado, conforme dados cadastrais (fl.650);
- excluiu a Nota Fiscal nº 49.186 de 26/09/2012(fl. 242), haja vista que já estava lançada na planilha de Substituição Tributária e paga (fl. 662), sendo o fornecedor inscrito neste Estado;
- excluiu a Nota Fiscal nº 52.967 de 05/10/2012, R\$209,08 (fl.140), pois já estava lançada na planilha de Substituição Tributária;
- excluiu a Nota Fiscal nº 50.710 de 30/10/2012, R\$5.885,01 (fl.148), pois já estava lançada na planilha de Substituição Tributária e paga (fl.665), sendo o fornecedor inscrito neste Estado;

Planilha de Substituição Tributária – Exercício 2012 (fls. 25 a 28):

- incluiu a Nota Fiscal nº 32.419 de 19/06/2012, no valor de R\$1.653,00, haja vista que os produtos são da Substituição Tributária e estavam lançados na planilha de Antecipação Parcial, inclusive reconhecido pelo contribuinte na planilha de sua defesa às (fls. 563);
- excluiu a Nota Fiscal nº 20.563 de 10/12/2012, no valor de R\$1.571,60, lançada em duplicidade;
- excluiu a Nota Fiscal nº 51.509 de 20/11/2012, no valor de R\$4.294,80, lançada indevidamente no mês de dezembro, pois já estava lançada no mês de novembro;

Planilha de Substituição Tributária – Exercício 2013 (fls. 21 a 24):

- a Nota Fiscal nº 44.304 foi lançada com data de 18/08/2013, sendo corrigida sua data para 01/08/2013;
- a Nota Fiscal nº 25.862 de 08/08/2013 (fl. 480) foi lançada na planilha com os valores de R\$62.789,00 e R\$92.832,00, tendo sido retificados tais valores para R\$627,90 e R\$928,32 respectivamente. Os valores restantes da Nota Fiscal estão lançados na planilha de Antecipação Parcial.

Acolho o resultado da diligência com as correções e ajustes acima explicitados, exceto no que tange à inclusão na Planilha de Substituição Tributária – Exercício 2012 (fls. 25 a 28), da Nota Fiscal nº 32.419 de 19/06/2012, no valor de R\$1.653,00, haja vista que fora lançada originariamente

na planilha de Antecipação Parcial, apesar de se tratar de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, sendo certo que o lançamento não pode ser modificado, para inclusão de elementos que não foram lançados originariamente.

Diante do exposto, a infração 1, passa do valor de R\$57.170,63 para R\$51.251,45 e a infração 2 de R\$170.113,34 para R\$87.576,05, totalizando o ICMS devido, o valor de R\$138.827,50, conforme planilhas elaboradas pela diligenciadora de fls. 690 a 707, com a exclusão do valor do ICMS exigido referente à Nota Fiscal nº 32.419 de 19/06/2012, da Planilha de Substituição Tributária – Exercício 2012.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **225203.0043/14-6**, lavrado contra **BUTTIKE DE PUXADORES COMERCIAL LTDA. – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$138.827,50**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, 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, I, “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, 21 de junho de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR