

A. I. N° - 206837.0004/17-5
AUTUADO - LUCAS PIRES DE MORAES COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO SANTOS LEAL
ORIGEM - INFAC VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06/08/2018

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0108-03/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ajustes realizados pelo Autuante em informação fiscal ante as provas apresentadas reduzem o valor lançado originalmente. Negado o pedido de diligência Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIOO

Auto de Infração lavrado em 28/03/2017, exige crédito tributário no valor de R\$205.704,07, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Foram considerados para imputação dos valores da infração, os itens de mercadorias constantes nas notas fiscais eletrônicas não escrituradas, sendo aplicadas as respectivas MVAs em razão do Estado de origem das mercadorias. Estas irregularidades foram apuradas nos meses de março a junho, agosto a novembro de 2012, janeiro, março, abril, junho, agosto, outubro a dezembro de 2013, fevereiro, julho a setembro, novembro e dezembro de 2014. (Infração 07.01.01)

O autuado ingressa com defesa fls.44/47, através de advogados, procuração fls.48/49. Diz que irresignada contra o Auto de Infração vem perante esse Colegiado, impugnar os termos da autuação e consoantes argumentos a seguir expendidos, pleitear a improcedência da Infração que passa a discutir. Registra a tempestividade de sua peça defensiva. Reproduz a infração que lhe foi imputada.

Aduz que no exercício de 2012, o total da planilha foi de R\$ 93.356,91, no entanto, encontrou notas fiscais com o imposto já recolhido, conforme guias que junta, assim como, notas fiscais com descontos, os quais não foram abatidos da base de cálculo do (ICMS ST) pelo Autuante.

Diz que na mesma planilha em discussão, encontra notas fiscais de comercialização dentro do próprio Estado da Bahia, as quais não cabem o ICMS ST, vez que já fora recolhido na primeira transação.

No tocante a não considerar o desconto na base de cálculo, diz que este procedimento altera tanto o imposto a recolher, quanto ao crédito a recuperar, portanto anexa nova planilha que totaliza o valor de R\$ 22.711,67.

Anexa documentos nominados na planilha ajustada nº 2068370004/17- 5, explicando que as colunas destacadas em vermelho são as notas fiscais com o recolhimento do ICMS ST devidamente realizado, conforme DAE's anexos a defesa.

No exercício de 2014, o total da planilha elaborada pelo fiscal é de R\$ 70.818,07, no entanto, também foram encontradas notas fiscais em que o tributo já havia sido recolhido, conforme guias anexas. A nova planilha totaliza o valor de R\$ 62.557,37.

Sobre os documentos anexados, nominados de planilha ajustada 2068370004/17- 5, as colunas destacadas em laranja são as notas fiscais com o recolhimento do ICMS ST devidamente realizado conforme DAE's anexos a presente defesa.

Acrescenta ainda, diversas notas fiscais que foram de devolução, sem entrada no estabelecimento, requerendo a juntada da NF devolução, quando o fornecedor remeter esses documentos.

Requer o ajuste da planilha referente aos anos de 2012 e 2014 do presente auto de infração, seja regularmente distribuída e conhecida defesa escrita, sendo processada pelo órgão competente. Requer também, que sejam excluídas as notas fiscais de produtos devolvidos que não chegaram ingressar no estabelecimento por alguma inconformidade no pedido, e que, não foram devidamente lançadas como devolução. Seja o feito administrativo convertido em diligência, a fim de apurar as informações aqui prestadas, no tocante aos valores apurados pelo Fiscal nos meses relacionados. Seja ainda, comprovado as alegações de erro na apuração do imposto e ainda, adentrado ao mérito da defesa. Entende que consta do Auto, a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, devendo se proceder aos recálculos do real valor devido, expurgando-se dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos, intimando-se a notificada de todo o andamento do processo administrativo, para o regular exercício da ampla defesa.

O Autuante presta a informação fiscal fls.55/59. Sintetiza os termos da defesa. Afirma que o presente PAF fruto do Auto de Infração, decorreu do exame dos exercícios fiscais relativos aos anos de 2012, 2013 e 2014, que em razão dos valores envolvidos resultou no desdobramento em 4 (quatro) Autos de Infração. Afirma que o Auto de Infração em questão, referência do presente PAF englobou 1 Infração: Omissão de recolhimento por Antecipação por Substituição Tributária referente Notas Fiscais não Escrituradas. Sintetiza os termos da defesa.

Afirma que foram examinadas as alegações apresentadas pela defesa, assim como, as mudanças efetuadas na Planilha original e que se fizeram acompanhar dos elementos de prova.

Para o exercício de 2012, disse que foi verificada a pertinência das alegações apresentadas. Seja pela indevida inclusão de notas fiscais cuja origem foi do próprio Estado da Bahia, seja pela não consideração dos descontos presentes nas notas fiscais, assim como, a comprovação de que notas fiscais não escrituradas tiveram o ICMS ST recolhido, conforme cópias de DAE's apresentados no CD-ROM apensados a peça de defesa.

Explica ter sido adotado o procedimento inicial de examinar a planilha “AI 2068370004- 17/5” e confrontar as observações e esclarecimentos inseridos no campo “observação” da planilha em questão. A partir da mesma, foi criado no mesmo arquivo uma nova ABA nominada “ICMS/ST NF 2012 Pós Defesa” que efetuou a validação de algumas alegações comprovadas, ignorando outras, em especial, alusivas a NF's que teriam o ICMS/ST já recolhido, tais NF's que não foram identificadas tiveram o seu número mantido no campo hachuriado em vermelho.

Aduz que as NF's efetivamente comprovadas foram excluídas da nova ABA, assim como, foram refeitos os cálculos relativo a apuração da base de cálculo, daqueles casos, onde o desconto de mercadorias havia sido desconsiderado. Todos os cálculos foram refeitos, visto que foram detectadas situações, onde o campo relativo ao ICMS/ST fora zerado, sem alegação de qualquer ordem. Para simplificação da ABA as notas fiscais foram consideradas pela totalização do valor relativo às mercadorias.

Afirma que após as verificações e correções houve uma nova totalização da ABA relativa ao ano de 2012 sendo apurado o valor devido de ICMS/ST da ordem de R\$78.605,26.

No que tange ao exercício de 2014, diz que a defesa inicialmente aponta a necessidade de realização de ajustes, com a alteração do valor de ICMS/ST de R\$70.818,07, objeto da autuação apontando com valor correto e reconhecido da ordem de R\$62.557,37. Acrescenta que, ainda assim, nos parágrafos seguintes, alega que há diversas notas objeto de devolução, sem entrada no estabelecimento e requer a juntada de tais comprovações quando o fornecedor as remeter.

Comenta que para o exercício de 2014, não há qualquer elemento de prova ou demonstração para possibilitar o efetivo exame das alegações de defesa, exceto a presença de alguns termos no

campo “obs.” da planilha apensada. Até mesmo, a menção de recolhimento através de DAE’s não se fez acompanhar de cópia dos mesmos, sem os quais não se faz possível a confrontação, ficando prejudicadas as alegações de defesa nesse sentido.

Destaca que a autuada não apensou em sua peça de defesa qualquer documento impresso, apenas tendo o CD-ROM como elemento anexado, nele contendo a planilha de ajustes e os demais elementos de demonstração, apenas para o exercício de 2012. Registra o art. 123 do RPAF/99, sobre os prazos para o contribuinte proceder à sua defesa. Foi verificada a pertinência das alegações apresentadas pela autuada no que concerne a necessidade de revisão dos valores apurados para a Infração relativo ao exercício de 2012.

Informa que para clareza e verificação por parte dos prepostos da autuada, foi aglutinado em um arquivo Excell, cujo nome é “AI 2068370004175 Lucas Pires IE 016479904 Ajustes Leal Pós Defesa 2” que contém 3 (três) abas, onde a primeira retrata a base de cálculo relativa a autuação, a segunda apresentada pela defesa e a terceira resultado da revisão efetuada para o exercício de 2012, conforme pode ser examinado no “espelho” do arquivo inserido neste PAF.

Salienta que o arquivo em Excell está aberto, sem qualquer senha ou limitador, de modo que possa ser objeto de exame por parte da defesa da autuada. O arquivo é parte integrante da presente Informação Fiscal e uma cópia será disponibilizada em CD-ROM a autuada, juntamente com uma cópia da presente informação fiscal.

Afirma que em conformidade com a legislação, a Informação Fiscal será encaminhada aos representantes da peça de defesa da autuada para conhecimento e pronunciamento, sendo que, após o prazo legal, será produzida uma nova Informação Final para encaminhamento as instâncias competentes.

O Autuado volta a se manifestar fls.64/66. Com relação a infração 01, na Planilha 7, exercício de 2012, diz ter restado comprovado que os fornecedores emitiram notas fiscais que anulam saídas anteriores, vez que as mercadorias foram rejeitadas pela autuada. Portanto, diz que não cabe a cobrança da substituição tributária, vez que se trata de operação anulada pelas notas fiscais de entradas constantes no processo. Aduz que demonstra na Coluna X da planilha 7. No que tange a notas fiscais de compras dentro do próprio Estado, de mercadoria com CFOP 5405 (venda de mercadoria recebida de terceiros em operação sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído) diz ter anexado notas fiscais.

Volta a indicar as notas fiscais com ICMS pago por antecipação, conforme DAEs anexos a manifestação. Sobre a planilha 8, exercícios 2013 e 2014, afirma ter comprovado que os fornecedores emitiram notas fiscais que anulam saídas anteriores, vez que as mercadorias foram rejeitadas pela autuada. Portanto, diz não caber a cobrança da substituição tributária vez que se trata de operação anulada pelas notas fiscais de entradas constantes no processo. Aduz ter demonstrado na coluna N da planilha 08 de 2013 e coluna M da planilha 08 de 2014. Nota fiscal com ICMS pago por antecipação conforme DAEs que anexa ao processo. (Anexa CD com planilha fl. 67).

À fl. 74, o Autuado atravessa petição requerendo a juntada de planilha que afirma demonstrar, quais as notas fiscais têm relação com os recolhimentos efetuados pelos DAEs que anexa, bem como, cópia do livro de Entradas de janeiro de 2015.

O Autuante presta nova informação fiscal fls. 77/80. Afirma que em razão do não posicionamento, por parte da Autuada, frente aos *e-mails* enviados, ao tempo em que, protocolou alegações de defesa complementar datado de 21 de junho do corrente ano, cujo trâmite interno foi notificado, após a tramitação da Informação Fiscal 1.

Desse modo, afirma que foi necessário o retorno do PAF para um exame considerando as novas alegações de defesa. Em razão de já ter ocorrido a tramitação do PAF, inclusive com a remessa da Informação Fiscal 1 ao CONSEF, tornou-se necessário a permanência da Informação já produzida, que será novamente objeto de análise de modo complementar.

Sobre a nova peça de defesa complementar, às páginas 64 a 66, cujo anexo está na página 67, um CD-ROM. O mesmo contém os novos elementos de prova, essencialmente notas fiscais no padrão PDF, cópia de DAE's e planilhas expressando os cálculos ajustados para as Planilhas 7 e 8 utilizados para servirem de base ao Auto de Infração.

Afirma que novamente, os prepostos da autuada, não apensaram de modo impresso, qualquer dos elementos mencionados na peça de defesa, ignorando o RPAF/BA e o disposto no artigo 123, sobre a preclusão. Aduz que o autuado apresenta provas complementares, apenas presentes no CD-ROM apensando DAE's, hachuriando no corpo dos DAE's, números de notas fiscais não escrituradas no livro de Entradas. Diz que o autuado efetua novos ajustes e correções dos valores de base de cálculo e da apuração do ICMS ST, tomando por base as Planilhas 7 e 8, já mencionadas.

Explica que na nova planilha corrigida, o autuado, mesmo sem mencionar na sua peça de defesa complementar, aponta um valor devido e reconhecido não mais da ordem R\$22.711,67, conforme o pedido inicial, para apresentar na Planilha o valor de R\$8.058,76 para o ano de 2012. No ano de 2013, que não houve qualquer menção na peça de defesa inicial (ver págs. 45 e 46 do PAF), há na Planilha 8, uma totalização de valores calculados e reconhecidos da ordem de R\$27.483,06. Já para o ano de 2014 há um novo valor apurado na Planilha da ordem de R\$26.907,40.

Aponta que as alegações apresentadas na peça de defesa complementar relativa ao ano de 2013 serão desconsideradas, em razão de no mencionado exercício, não haver qualquer menção da peça de defesa inicial, conforme pode ser constatado nas páginas 44/47. Na oportunidade apenas foram arguidos os valores relativos aos anos de 2012 (ver pág. 45) e 2014 (ver pág. 46), em consonância ao que dispõe o RPAF-BA, no seu artigo 123, parágrafo primeiro.

Sustenta que foram examinadas as alegações apresentadas pela defesa, assim como, os elementos presentes, as mudanças efetuadas e apresentadas em nova Planilha, com o preenchimento do campo “informações complementares” em vermelho para as notas fiscais associadas a um DAE's e em azul para notas fiscais associadas ao retorno de mercadorias, por não aceitação ou não recebimento pelo destinatário.

Cabe destacar que a autuada não apensou em sua peça de defesa qualquer documento impresso, apenas tendo o CD-ROM como elemento anexado, nele contendo a planilha de ajustes e os demais elementos de demonstração, apenas para o exercício de 2012. Verifica que a peça de defesa não é suficientemente embasada para fundamentar e comprovar as alegações apresentadas.

Afirma que mesmo tendo o autuante, via *e-mail*, recomendado os procedimentos para dirimir dúvidas, quanto aos documentos (notas fiscais não escrituradas) objeto de cobrança do ICMS por Substituição Tributária por Antecipação Total, os representantes da autuada ignoraram e optaram por apresentar uma complementação de peça de defesa incompleta.

Destaca que na oportunidade, foi solicitada a remessa das planilhas de cálculo, acerca da apuração da Substituição Tributária por Antecipação Total, mês a mês, diante da alegação que houvera o recolhimento do ICMS de notas fiscais não escrituradas, o que é sobejamente estranho, incomum, inclusive pelos valores identificados.

Frisa que mesmo tendo conhecimento prévio, inclusive antes da própria emissão do Auto de Infração, a autuada jamais prestou qualquer tipo de esclarecimento, informação frente aos valores identificados.

Frente a tal situação e em prol dos esclarecimentos que permitam o futuro julgamento por parte do CONSEF, diz fazer necessário, a intimação da autuada a comprovar e demonstrar as alegações de defesa.

Dessa forma, observa que: (i) fica a autuada intimada a apresentar demonstrativo de cálculo com os dados relativos às notas fiscais associadas a cada um dos DAE's mencionados ou aludidos na peça de defesa complementar datada de 21 de junho de 2017 e constante nas páginas 64 e 65 do PAF. Informa que a menção ao número no corpo do DAE's, é insuficiente para demonstrar a efetiva inclusão de uma nota fiscal no bojo do valor recolhido em um determinado DAE; (ii) fica

a autuada intimada a comprovar que requereu, mediante correspondência, ao emitente da nota fiscal de retorno das mercadorias, em tempo hábil, comprovando que os mesmos não disponibilizaram as informações necessárias, impossibilitando a apensação dos documentos na peça de defesa inicial; (iii) seja intimada a comprovar os “retornos de mercadorias” das mencionadas notas fiscais constantes em planilha AI 2068370004 17 5 PLANILHA 7” e “AI 2068370004 17 5 PLANILHA 8” (hachuriadas em azul), atendendo ao artigo 654 do RICMS-BA e ao art. 354 do RICMS-BA, ainda considerando o Parecer 16.546/2011 DITRI-SEFAZ/BA.

Reforça o entendimento do CONSEF e os elementos da legislação em vigor, que apenas a apensação de nota fiscal por parte do emitente ou fornecedor é insuficiente, ou parcial suficiente, para dirimir valores de elevada monta.

Informa que o procedimento previsto no RICMS-BA, Pareceres Fiscais e Acórdãos CONSEF é que deve ser apensada cópia da nota fiscal original com as anotações no verso da 1^a via da nota fiscal ou conhecimento de transporte, a declaração do motivo do retorno, com data e carimbo da empresa que recusou o recebimento. Considerar ainda, que o conhecimento de transporte originário pode servir para acobertar a operação, desde que atenda às condições previstas na legislação. A cópia da nota fiscal original é essencial para comprovar o efetivo retorno, inclusive mediante o visto dos postos fiscais existentes no trajeto de retorno da mercadoria. Também é necessário comprovar o lançamento da nota fiscal emitida no retorno da mercadoria no livro Registro de Entrada do emitente, mediante cópia da respectiva página do retorno (nota fiscal de entrada).

Afirma que o autuado deve comprovar os lançamentos contábeis de que a importância foi debitada ao destinatário. Comenta que em conformidade com a legislação, a presente informação fiscal será encaminhada aos representantes da peça de defesa da autuada, para conhecimento e pronunciamento e apensação dos elementos de prova não apresentados e ora objeto da intimação conforme acima. Após o prazo legal, diz que será produzida uma nova Informação Final para encaminhamento as instâncias competentes.

O Autuado volta a se manifestar fls. 85/100. Aduz que em atendimento ao item 4 da intimação fiscal vem esclarecer que a planilha 7 que anexa se refere a notas fiscais que tiveram o tributo recolhido conforme cópia de DAE e demonstração de cálculos dos mesmos. (fls.85/94).

Relaciona as notas fiscais que não chegaram a dar entrada no estabelecimento do autuado, entrega recusada, sendo assim, o fornecedor emitiu nota fiscal de entrada conforme notas fiscais que relaciona na coluna "S" da planilha que elabora. (fl.94).

Acrescenta imagem da planilha 8 referente às notas fiscais que tiveram o tributo recolhido conforme cópia de DAE e cálculo dos mesmos em 2014. (fls.95/98). Inclui imagem da planilha 8, notas fiscais cujas mercadorias não chegaram a ingressar no estabelecimento da autuada (entrega recusada) emitindo nota fiscal de entrada em seu próprio nome, conforme notas fiscais relacionadas na coluna "N" da planilha exercício 2013.

Finaliza com imagem da planilha 8, onde relaciona as notas fiscais que não cabe a cobrança do ICMS/ST exercício de 2013, porque a apuração é mensal, de mercadorias não passíveis de substituição tributária. (fls. 99/100).

O Autuante presta nova informação fiscal fls.103/104. Afirma que em razão do não atendimento pelo autuado, dos itens constantes na Intimação presente no corpo da Informação Fiscal nº 2 datada de 04 de agosto passado, fica a autuada, de modo reiterado, a atender de modo integral as solicitações constantes na mencionada Intimação. Salienta mais uma vez, que a Intimação mencionada e agora reforçada é necessária, frente ao descumprimento ao artigo 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF).

Na sua nova manifestação de defesa, de 29 de março de 2017, protocolado em 28/08/2017, o autuado ignora os tópicos 1 (parcialmente), 2 e 3 objeto da Intimação mencionada na Informação Fiscal nº 2, onde houve a menção aos dispositivos legais que delineiam os procedimentos

envolvendo devolução de mercadorias. Frisa que os elementos de cálculo e ajustes devem estar apensados a peça de manifestação, ou seja, as planilhas de cálculo devem ser impressas, assinada ao seu final e rubricadas as páginas. É procedimento essencial em uma peça de manifestação, onde deve ser expressa e claramente apontados os valores iniciais da autuação e os novos valores apontados para cada um dos anos, em razão das correções ou ajustes propostos. Nesse sentido diz ser essencial para a própria composição do PAF, que as planilhas de cálculo estejam apensadas de modo impresso.

Esclarece que a peça de manifestação contendo as argumentações e alegação deve ser disponibilizada em meio magnético, ou seja, deve estar presente no CD-ROM, algo já recomendado por mais de duas vezes. Quanto às notas fiscais também não se fazem presente em meio físico (papel), assim como, os comprovantes decorrentes dos tópicos 2 e 3 da Intimação de 04 de agosto do corrente ano (pág. 79).

Destaca que em conformidade com a legislação, a presente Informação Fiscal será encaminhada aos representantes legais da autuada para conhecimento e cumprimento e apensação dos elementos de prova não apresentados, em flagrante descumprimento da Intimação. Reitera o dito com uma reintimação, a necessidade de cumprimento dos itens 1, 2 e 3 (pág. 79) contidas na Informação Fiscal nº 2.

Ás fls. 106/107 o autuante presta nova informação fiscal. Diz que após o exame da peça de defesa complementar apresentada pelos prepostos do contribuinte verificou a necessidade de requerer via intimação constante do corpo da informação fiscal a observância das normas do RPAF/99 para os procedimentos básicos da defesa.

Aduz que a autuada atendeu de forma parcial o item 1 e 3 da intimação constante da Informação fiscal que exigia a apresentação de cópias dos DAEs mencionados. Aduz que a peça de defesa que contém imagens de DAEs e planilhas não estão contidos no CD-ROM que acompanha a complementação da defesa.

Informa que acata parcialmente as alegações defensivas produzindo novas planilhas para o exercício de 2012, remanescente em R\$78.605,26, mantendo o valor autuado para 2013 no valor histórico de R\$41.529,10 e para o ano 2014, o valor de R\$70.818,07.

O Autuado volta a se manifestar fls.114/125. Diz que anexa as planilhas com os respectivos comprovantes de pagamentos (DAEs), além da memória de cálculo referente a tais valores (fls.114/123). Acrescenta que a comprovação da devolução das mercadorias pode ser realizada através da busca pelas notas fiscais, que revelam a devolução das mercadorias a fornecedor através de consulta a estas, no próprio sítio da SEFAZ/BA. Informa todas as notas emitidas com a inscrição do autuado na planilha que elabora, com as respectivas chaves de acesso e número destas notas fiscais para a devida identificação. Aduz que tais documentos são notas fiscais de entradas para o próprio fornecedor e não de saídas, revelando que a mercadoria não circulou pela autuada, mas sim foi devolvida.

Entende que o RPAF/99 não está atualizado para a nova realidade das notas fiscais eletrônicas. Como a própria SEFAZ/BA possui tais informações, não haveria necessidade da adoção das medidas solicitadas pelo Autuante, para verificar a devolução das mercadorias.

Reitera que pelo princípio da boa-fé, se reconheça através das notas fiscais de entradas no fornecedor, cujas chaves de acesso foram fornecidas e que efetivamente houve a devolução das citadas mercadorias. Frisa que as referidas notas fiscais eletrônicas servem como comprovação uma vez que foram autorizadas e com o tipo de operação "Entradas" conforme relatório da SEFAZ/BA. (Demonstrativo fl.124). Anexa ao PAF demonstrativo impresso que elaborou junto com cópias das notas fiscais eletrônicas fls.127/271.

O Autuante presta nova informação fiscal fl.274. Afirma que o autuado teria afirmado que a Informação Fiscal 04 foi produzida no dia 01 de novembro, em razão da ausência de qualquer sinalização do recebimento da Intimação mencionada. Disse que foi eletronicamente informado

da apresentação de uma nova manifestação da autuada, a qual se encontra apensada as páginas 114 a 125, anexos (126 a 271). Na página 272 consta um CD-ROM contendo as planilhas e notas fiscais que foram apensadas de modo impresso. Não apensa, entretanto, cópia dos DAE's mencionados, assim como, a peça de manifestação em padrão Word, conforme exigência do RPAF/99.

Diz não haver na nova manifestação, qualquer explicação ou justificativa para o descumprimento dos prazos legais e anuênciça do recebimento das Intimações. Considera tal atitude recorrente ao longo do processo de auditoria, algo que poderia ter sido mudado com os novos prepostos da autuada que subscrevem a manifestação de defesa.

Destaca que examinou a nova manifestação e realizou a confrontação com a Intimação de 04 de agosto do corrente ano (pág. 79), reiterada em 16 de outubro (pág. 104). Reexamhou as peças de defesa anteriores, as considerações efetuadas e os elementos de prova apresentados.

Assevera que a partir do exame dos documentos apensados e das alegações apresentadas, o autuante efetuou ajustes nas planilhas de cálculo que são mencionadas ao longo do PAF, como “planilha 7” relativo ao ano de 2012 e “planilha 8” referente aos exercícios de 2013 e 2014.

Informa que a nova versão das mencionadas planilhas com os novos valores ajustados estão sendo apensadas ao PAF e resultam na alteração dos valores da Infração nos anos de 2012, 2013 e 2014. Para o ano de 2012 o valor histórico passou de R\$93.356,91 para R\$22.309,79. Para o ano de 2013, o valor histórico passou de R\$41.529,10 para R\$34.411,76. Para o ano de 2014, o valor histórico inicial é reduzido de R\$70.818,07 para R\$27.737,70.

Salienta que os valores mantidos para a Infração não foram objeto de esclarecimentos por parte da autuada, que ainda assim, requer a improcedência do auto de infração. Defende a manutenção da Infração com os ajustes acolhidos após o exame das peças de defesa.

Ao tomar ciência da informação fiscal, o Autuado volta a se manifestar fls. 285 e 292/296. Requer sua adesão ao Programa REFIS, solicitando a emissão do DAE para pagamento conforme data de ocorrências que relaciona. Pede a juntada da comprovação do recolhimento das notas fiscais que discrimina (fls.292/294). À fl.295, diz que em atendimento ao solicitado na informação fiscal, relaciona as notas fiscais de entradas emitidas pelo fornecedor do autuado, para anular uma venda anterior que não foi concretizada.

Consta às fls. 282/283, extrato do SIGAT/SICRED, com o recolhimento dos valores reconhecidos pelo Autuado.

VOTO

O presente PAF acusa o autuado de falta de recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Foram considerados para imputação dos valores da infração, os itens de mercadorias constantes nas notas fiscais eletrônicas não escrituradas, sendo aplicadas as respectivas MVAs em razão do Estado de origem das mercadorias.

Mesmo não sendo arguidas questões específicas de nulidade quanto ao Auto de Infração, constato que todos os requisitos previstos no artigo 18 foram atendidas e preenchidas as condições determinadas no art. 39 do RPAF/99. Percebo que a imputação foi clara, a base de cálculo foi determinada conforme o valor previsto em lei e foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes à autuação em discussão, sendo respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo, dentro deste específico PAF.

Quanto ao pedido de diligência formulado pelo autuado, o indefiro porque já se encontram no processo os elementos necessários a convicção dos Julgadores. Portanto, a realização da diligência requerida, desnecessária se faz para o julgamento do presente feito, pelo que rejeito o referido pedido, na forma do art.147, inciso I, do RPAF/99.

No mérito, a matéria encontra-se disciplinada no art. 289 do RICMS/BA, *in verbis*:

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

Em fase impugnatória, o defendente alegou que a autuação deveria sofrer uma revisão considerando que após análise que realizou no levantamento fiscal, constatou: (i) notas fiscais em que o ICMS/ST já havia sido recolhido; (ii) notas fiscais com descontos, os quais não foram abatidos da base de cálculo do (ICMS ST) pelo Autuante; (iii) aquisições no mercado interno sobre as quais não cabem o ICMS ST, vez que já fora recolhido na primeira transação; (iv) diversas notas fiscais em que as mercadorias foram devolvidas, portanto, sem entrada no estabelecimento. Elaborou demonstrativo apontando as notas fiscais referidas em sua contestação e anexou DAEs de recolhimento, cópias de notas fiscais e relacionou as notas que consignavam mercadorias devolvidas, com a respectiva chave de acesso.

Em sede de informação fiscal, após diversas intervenções ao PAF, por parte do Autuado e do Autuante, a fim de que o contribuinte adequasse as provas apresentadas às exigências da legislação regente da matéria aqui discutida, o autuante chegou as conclusões conforme segue.

Explicou que a partir do exame dos documentos apensados e das alegações apresentadas, efetuou ajustes nas planilhas de cálculo, como “planilha 7” relativo ao ano de 2012 e “planilha 8” referente aos exercícios de 2013 e 2014. Informou que as novas planilhas com os valores ajustados estão apensadas ao PAF e resultam da alteração dos valores da Infração nos anos de 2012, 2013 e 2014. Para o ano de 2012, o valor histórico passou de R\$93.356,91 para R\$22.309,79. Para o ano de 2013, o valor histórico passou de R\$41.529,10 para R\$34.411,76. Para o ano de 2014, o valor histórico inicial é reduzido de R\$70.818,07 para R\$27.737,70, conforme demonstrativos exibidos às fls. 275/277. Salientou que os valores mantidos se referem ao que não foi comprovado por parte do autuado.

Ao tomar ciência da informação fiscal, o Autuado requereu adesão ao Programa REFIS, solicitando a emissão do DAE para pagamento dos valores reconhecidos em sua defesa na fl.285, conforme ocorrências que relaciona. Pede a juntada da comprovação do recolhimento das notas fiscais que discrimina, exigidas pelo Fiscal (fls.292/296).

Analisando os elementos que compõem o presente PAF, verifico que, de fato, conforme provam os documentos apensados pelo autuado, se fizeram necessários os ajustes realizados pelo Autuante. No entanto, foram colacionadas aos autos, fls. 292/296, novas provas ao processo, em data posterior à última informação fiscal, com o condão de elidir parcialmente a infração, no que tange ao exercício de 2012.

O defendente apresenta comprovantes de pagamento referentes às notas fiscais: 1001260, 1113034, 1084994, 1187610. Comprova também, o desfazimento do negócio com relação às operações consignadas nas notas fiscais: 786898, 787171, 798175, 3767, 831321, 17950, 17951, 17952, 17953, 17954, 903542, 907856, 9097, 23272, 1716 e 6645.

Sendo assim, acolho os novos demonstrativos elaborados pelo Autuante conforme fls.276 e 277 para os exercícios de 2013 e 2014 respectivamente. Para o exercício de 2012, demonstrativo fl.275, serão excluídas as notas fiscais que tiveram o imposto devidamente recolhido, além das notas fiscais cujas operações não se efetivaram, devendo remanescer os valores, cujo recolhimento não foi comprovado, conforme quadro a seguir:

Data	Nota fiscal	valor ICMS
22/05/2012	2624	389,42
05/06/2012	896	759,97
06/06/2012	12360	2.080,02
22/08/2012	14835	188,81
08/10/2012	4179	19,86

31/10/2012	4377	1.003,06
31/10/2012	4379	8.160,00
01/11/2012	4382	1.132,87
06/11/2012	6609	495,63
TOTAL		14.229,64

Quanto à alegação do defendant de que consta do Auto, a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, devendo se expurgar dos cálculos, a capitalização e os demais acréscimos que entende serem ilícitos, não encontra guarida fática ou jurídica na legislação vigente.

Não acolho a referida pretensão, visto que a imposição fiscal em exame decorre de expressa previsão da Lei nº 7.014/96, sendo vedado aos órgãos administrativos de julgamento deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos preconizados pelo art. 167 do RPAF-BA/99.

Diante do exposto, o Auto de Infração remanesce parcialmente no valor de R\$76.379,10.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206837.0004/17-5, lavrado contra a **LUCAS PIRES DE MORAES COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$76.379,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR