

PROCESSO - A. I. Nº 269283.3011/16-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JOTA FORTE COMÉRCIO DE ALIMENTOS E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0064-03/18
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/07/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0174-12/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Contribuinte traz ao processo elementos que elidem parcialmente a acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação à Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/12/2016, para exigir ICMS no valor de R\$177.155,13 e multa de 60%, em decorrência do cometimento de uma única infração, abaixo descrita:

Infração 01 – 07.01.01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior, nos meses de janeiro a agosto de 2016.

O autuado apresentou defesa administrativa e mais duas manifestações para requerer a nulidade ou improcedência da autuação, tendo anexado aos pedidos uma vasta documentação probatória de suas alegações.

Já o autuante prestou três Informações Fiscais, tendo em sua última (fls. 247 e 248), acatado quase que na totalidade as alegações defensivas, reduzindo os valores originalmente lançados para R\$64,91.

Nessa toada, a instrução foi concluída, tendo sido o Auto de Infração julgado por unanimidade Procedente em Parte pela 3ª JJF, com decisão abaixo transcrita:

VOTO

Preliminarmente, o defendente arguiu nulidades que teriam violado o devido processo legal e seu direito a ampla defesa. Disse que o autuado: a) não fez qualquer menção à legislação processual administrativa aplicável ao caso; b) se equivocou quanto ao prazo legal concedido para apresentar sua defesa, pois foi intimado, sendo concedido prazo de 60 dias da data de ciência, para impugnação, no entanto o art. 123 do RPAF/99 estabelece prazo de 30 dias; c) não expôs quais dispositivos da legislação estadual determinam a sujeição da aquisição das referidas mercadorias à substituição tributária por antecipação.

Analizando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. A irregularidade apurada está devidamente demonstrada no levantamento fiscal, que serve de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, o que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Quanto ao prazo para a impugnação do lançamento de ofício, observo que o art. 123 do RPAF/99, foi alterado pelo Decreto nº 15.807 de 30/12/2014 com efeitos a partir de 01/01/2015, passando o prazo de impugnação para 60 dias. Sobre a legislação tributária que rege a matéria aqui discutida verifico que se encontra detalhado no enquadramento legal registrado no corpo do Auto de Infração.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e

o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18, RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, o autuado foi acusado de ter recolhido a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro a agosto de 2016.

O defendente contestou a autuação sob os seguintes fundamentos: (i) foi desconsiderada a redução da base de cálculo para produtos farmacêuticos que relacionou; (ii) foram inseridos no levantamento fiscal, mercadorias que não estariam sujeitas à substituição tributária; (iii) o Auto de Infração abarca operações com produtos relacionados no Item 22 do Anexo I, do RICMS/BA, cuja abrangência da Substituição tributária está prevista no Protocolo ICMS 16/85. Portanto, para tais mercadorias, cabe ao fornecedor remetente a retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição; (iv) foi aplicado o percentual de 58% de MVA nas operações de venda de produtos elencados no item 9.25, do Anexo I, do RICMS/BA, quando o correto seria o percentual de 49,08%; (v) foi incluído no levantamento fiscal, documentos fiscais, em que o respectivo ICMS/ST já se encontrava recolhido; (vi) foram incluídas no levantamento fiscal, notas fiscais de devolução (CFOPs 2202 e 2411).

Analizando os elementos constantes deste processo, verifico que após três contestações e duas informações fiscais, o Autuante assentiu haver ocorrido os equívocos apontados pelo defendente no lançamento fiscal. Excluiu os valores que constavam indevidamente no demonstrativo fiscal e informou que após as correções e alterações realizadas nos termos do novo demonstrativo de débito ajustado, a infração remanesce no valor de R\$64,91.

O defendente, ao tomar ciência da informação fiscal, afirmou que embora entenda que não há qualquer valor a ser recolhido, tal como alegado inicialmente, com o único intuito de finalizar o Auto de Infração em questão, quitaria o valor remanescente.

Após verificar que os ajustes realizados pelo autuante se deram à luz dos documentos apresentados e em consonância com a legislação que rege a matéria aqui discutida, acolho o novo demonstrativo elaborado, considerando ainda, que com o recolhimento do valor remanescente, foi extinta a obrigação tributária, cessando a lide.

Quanto ao pedido de que as publicações e intimações e outros atos de interesse da parte, sejam realizadas aos advogados que subscrevem sua petição, podendo ainda para fins de celeridade, seja feita por email: tributário@almeidamelo.adv.br, saliento que, embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao Estado, nada obsta de que seu pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF, enviando as intimações sobre o presente processo no endereço indicado.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Como a exoneração do imposto atualizado, mais multa e acréscimos moratórios foi superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), a 3ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

VOTO

A Decisão recorrida, e demonstrada através do Acórdão JJF nº 0064-03/18, julgou por unanimidade Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe e, em consequência, a 3ª JJF interpôs Recurso de Ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Examinando as peças que integram os autos entendo que a Decisão está perfeita quanto ao seu resultado final.

O Auto de Infração foi lavrado para cobrar do sujeito passivo (empresa atacadista de mercadorias em geral) ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, pelas entradas de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação nos meses de janeiro a agosto de 2016.

O PAF foi solucionado nas fases que antecederam os julgamentos pela JJF e pela CJF. Depois de ter entrado com a impugnação inicial, o autuado argumentou e colacionou provas materiais por mais duas vezes através de manifestações, alegando que o referido Auto de Infração era improcedente, tendo o autuante em sua última informação fiscal concordado que havia erros em

seu levantamento original, por esta razão refez os seus demonstrativos e finalizou o processo com um débito remanescente no valor de R\$64,91.

Os tais erros apontados pelo sujeito passivo e que teve a concordância do autuante referiam-se a:

1. Divergências dos valores da base de cálculo inseridos no demonstrativo com os constantes nas notas fiscais, tendo o autuante confirmado que tais valores foram indevidamente alterados pelo sistema SIAFI quando da leitura dos arquivos xml's das notas eletrônicas.
2. Inserção de mercadorias que não estariam sujeitas à substituição tributária, de acordo com o anexo 1 do RICMS/BA, como por exemplo os repelentes, que estavam no rol de produtos sujeitos à substituição até janeiro de 2015, sendo que os fatos geradores deste PAF foram do exercício de 2016.
3. Erro na aplicação do percentual de MVA do produto relacionado no item 9.25 do anexo 1 do RICMS/BA (Escovas de dentes, incluídas as escovas para dentaduras), tendo o autuante corrigido o percentual conforme explicado na fl. 137 de sua primeira Informação Fiscal.
4. Ausência de aplicação da redução de base de cálculo prevista em legislação aos produtos do item 32 do anexo 1 do RICMS, devidamente corrigida pelo autuante conforme também restou demonstrado na fl. 137 de sua primeira Informação Fiscal.
5. Foram inseridas indevidamente no levantamento fiscal notas fiscais de devolução, operações estas que não deve ter tratamento semelhante ao de uma aquisição de mercadoria.
6. Dentre outras situações, todas devidamente corrigidas pelo autuante.

Desta forma, pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo ser mantida inalterada a Decisão recorrida.

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 homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269283.3011/16-3**, lavrado contra **JOTA FORTE COMERCIO DE ALIMENTOS E DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$64,91**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS