

PROCESSO - A. I. Nº 225203.0043/14-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BUTTIKE DE PUXADORES COMERCIAL LTDA. - ME
RECORRIDOS - BUTTIKE DE PUXADORES COMERCIAL LTDA. - ME e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0101-01/18
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 07/10/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0239-11/19

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A incidência do ICMS por antecipação parcial independe do regime de apuração adotado pelo estabelecimento adquirente, como no caso Simples Nacional. Redução do valor original, em decorrência de revisão fiscal. Razões recursais insuficientes para modificar a Decisão recorrida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Regime de tributação monofásica excludente do Simples Nacional. Redução do valor original, em decorrência de revisão fiscal. Razões recursais insuficientes para modificar a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão, proferida através do Acórdão nº 0101-01/18, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito originalmente exigido, consoante art. 169, I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte que inconformado com a referida Decisão apresenta a peça recursal, nos termos do art. 169, I, “b”, do RPAF.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir do sujeito passivo o débito de R\$227.283,97, acrescido da multa de 60%, inerente aos exercícios de 2012 e 2013, na condição de empresa optante pelo Regime Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, em razão da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$57.170,63, como também do não recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$170.113,34.

A Decisão recorrida, após rejeitar a preliminar de nulidade arguida, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, no valor de R\$138.827,50, em razão das seguintes considerações:

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 inquinare 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.

Diante de tais conclusões, a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do

CONSEF.

Inconformado com a Decisão proferida pela 1ª JJF, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, às fls. 736 a 739 do PAF, onde diz que os julgadores não acataram os fundamentos de nulidade aduzidos em sua defesa, o que, segundo o recorrente, implicou no cerceamento do direito de defesa, bem como, obstou a eficácia do princípio do contraditório, mantendo dúvidas e deficiências quanto a base de cálculo e o método aplicado para a apuração do imposto.

Diz que, durante todo o processo administrativo fiscal, foram constatados uma série de equívocos na confecção das planilhas que subsidiaram o Auto de Infração, o que, por si só, dificulta de forma demasiada a defesa do contribuinte, eis que, conforme se depreende das diversas planilhas, manifestações e informações fiscais, a autuante incorreu em diversos erros na determinação da base de cálculo, não somente na aplicação da MVA (que ainda existem divergências com a legislação vigente à época), mas, inclusive, na determinação dos valores das mercadorias, para efeitos de apuração do imposto, o que, segundo o recorrente, invalidam os demonstrativos já que não se consegue demonstrar com segurança a real base de cálculo do imposto supostamente devido, ou seja, não há qualquer segurança jurídica e, conseqüentemente, se torna impossível realizar qualquer julgamento com base em demonstrativos cercados de incertezas.

Por fim, pede a nulidade do Auto de Infração.

VOTO

Quanto ao Recurso de Ofício, verifica-se que as desonerações das infrações 1 e 2 dos valores exigidos com base nos levantamentos originais, às fls. 12/28 dos autos, foram reformados, consoante planilhas às fls. 690/707, em decorrência das provas documentais apuradas através de diligência fiscal demandada pelo órgão julgador, conforme documentos às fls. 643/644 dos autos, pela qual preposto fiscal estranho ao feito promoveu a revisão do lançamento de ofício, no intuito de analisar as planilhas e comprovar as alegações de sujeito passivo, quando da sua impugnação ao Auto de Infração, a exemplo de exigência de antecipação parcial nas aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária ou nota fiscal em duplicidade, assim como erro no valor no cálculo da antecipação tributária, cujo resultado foi dado ciência ao contribuinte, o qual se manteve silente (fls. 713).

Assim, com exceção da inclusão da Nota Fiscal nº 32.419 na Planilha de Substituição Tributária, a JJF acolheu o resultado da diligência com as devidas correções, conforme excerto a seguir:

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.

Assim, diante de tais considerações, entendo correta a Decisão recorrida e não dou provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto às razões do Recurso Voluntário, observo que já haviam sido objeto de análise por preposto fiscal estranho ao feito, conforme documentos e diligência realizada às fls. 647 a 710 dos autos, de cujo resultado o sujeito passivo foi cientificado e manteve silente (fls. 712/713), em cujo momento o recorrente deveria apontar a existência de eventuais falhas remanescentes, o que não ocorreu. Também, quando do Recurso Voluntário, o recorrente nada aponta de forma precisa e concreta sobre a existência de falhas nos levantamentos fiscais, trazidos aos autos após as devidas adequações do lançamento de ofício, em virtude, repise-se, das análises das próprias alegações de defesa.

Portanto, a peça recursal não contém qualquer conteúdo de análise objetiva, limitando-se, tão somente, a alegar que os equívocos, objeto de aperfeiçoamento do lançamento fiscal quando da diligência, por si só, dificulta a defesa do contribuinte. Entretanto, tal procedimento decorreu do pleno exercício do direito de defesa pelo contribuinte e do contraditório, possibilitando a busca da verdade material, princípio basilar do processo administrativo fiscal.

Verifica-se que o sujeito passivo alega de modo genérico que a aplicação da MVA (margem de valor agregado) não se coaduna com a legislação vigente à época dos fatos geradores. Contudo, em que pese sua concordância tácita com o resultado da diligência realizada por estranho ao feito, na sua peça recursal nada especificamente apresenta como meio de prova de sua alegação.

Por derradeiro, os demonstrativos analíticos, às fls. 690 a 707 dos autos, ao contrário do que afirma o recorrente, demonstram de forma objetiva a correção do levantamento fiscal e, em consequência, o aperfeiçoamento do lançamento de ofício, em decorrência das provas e alegações do próprio contribuinte quando da sua impugnação ao Auto de Infração.

Sendo assim, o apelante segue em sentido inverso ao alegar em sua peça recursal que tal aperfeiçoamento, ocorrido em respeito ao princípio da verdade material, *“invalidam os demonstrativos já que não se consegue demonstrar com segurança a real base de cálculo do imposto supostamente devido, ou seja, não há qualquer segurança jurídica e, conseqüentemente, se torna impossível realizar qualquer julgamento com base em demonstrativos cercados de incertezas”*, razão para seu pedido de *“NULIDADE do Auto de Infração”*.

Diante de tais considerações, vislumbro que as razões recursais são insuficientes para modificar a Decisão recorrida, eis que o lançamento de ofício se baseia em dados concretos consignados nas notas fiscais, apenas aos autos, sendo a exigência do ICMS por antecipação parcial decorrente das aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas à sua atividade de comércio varejista, incidindo ICMS antecipação parcial, independente do regime de apuração adotado pelo estabelecimento adquirente, como no caso Simples Nacional, conforme preceitua o art. 12-A da Lei nº 7.014/96. Também se sujeita ao regime de substituição tributária, regime de tributação monofásica excludente ao Simples Nacional, como prevê o art. 13, §1º, XIII, “a” da Lei Complementar nº 123/06.

Assim, concluo que as alegações recursais não trazem qualquer fato novo capaz de modificar a Decisão recorrida, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário interpostos e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **225203.0043/14-6**, lavrado contra **BUTTIKE DE PUXADORES COMERCIAL LTDA. - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$138.827,50**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

