

PROCESSO - A. I. Nº 206837.0004/17-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e LUCAS PIRES DE MORAES COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.
RECORRIDOS - LUCAS PIRES DE MORAES COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ªJF nº 0108-03/18
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 18/09/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0242-12/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Pelas razões expostas, erros nos demonstrativos originais do lançamento, não há reparos a fazer no Recurso de Ofício, e mantenho a decisão recorrida pela Junta de Julgamento. Quanto ao Recurso Voluntário, trata de infração que inexistente neste auto de infração (omissão de entradas de mercadorias), conquanto o lançamento se reporte a antecipação tributária de mercadorias cujas notas fiscais foram declaradas e se encontram relacionadas no auto de infração. Assim, entendo ser inepto o Recurso apresentado. Negada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente, de Recurso Voluntário, decorrente de decisão em primeira instância neste Conselho de Fazenda que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 28/03/2017, referente ao lançamento de ICMS no valor de R\$205.704,07, em decorrência, da 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.

Foi apresentada impugnação às fls. 44/47 e após a primeira informação fiscal às fls.56/58, o Recorrente se manifestou às fls. 64/66; o autuante prestou a segunda informação fiscal às fls. 77/80, E o Recorrente voltou a se manifestar às fls. 85/100; o autuante prestou terceira informação fiscal às fls. 103/105, e a seguir uma quarta informação fiscal às fls. 106/107, tendo o Recorrente novamente se manifestado às fls. 114/125, o que levou a uma quinta informação fiscal às fls. 274, e tendo o Recorrente sido intimado a se manifestar, porém silenciado, conforme intimação às fls. 279, o processo foi instruído e pautado para Julgamento, tendo o Recorrente anexado pedido de pagamento de parte do lançamento à fl. 285, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal julgou o auto Procedente em Parte, com fundamentos no voto abaixo transcrito:

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 I 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 às 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 defendente 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.

A Junta de julgamento recorreu de ofício da 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, e, ante o valor remanescente do julgamento, o contribuinte apresentou tempestivamente, Recurso Voluntário, conforme fls.320/22.

Alega que, ao analisar o valor da base de cálculo em todos os exercícios, constatou que o lançamento padece de vícios que conduzem à nulidade. Que antes faz-se necessário citar a portaria 445/98 que dispõe sobre levantamento quantitativo de estoques de mercadorias. Que analisando as planilhas relativas a ambos exercícios fiscalizados, inviabilizam o levantamento pois a acusação se reporta a falta de pagamento do imposto como responsável solidário por haver adquirido de terceiros, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária – missão de entradas

Que pode se verificar que o procedimento do autuante foi apurar omissões de entrada de cada produto, atribui um custo unitário sem demonstrar como se determinou, aplicou uma margem de valor agregado de 55% e atribuiu um crédito fiscal sem indicação de como se chegou a tal valor.

Que o correto seria calcular o custo médio das entradas no último mês do período fiscalizado o qual seria aplicado sobre as entradas omitidas. Que seria sobre essa receita não contabilizada que seria exigido o imposto sem agregação de percentual de MVA.

Que, ato contínuo, deveria o autuante exigir o imposto devido por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido de acordo com os percentuais de margem de valor agregado, deduzida a parcela do tributo, calculadas na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal.

Que, considerando que o levantamento quantitativo de estoque não levou em conta os procedimentos acima mencionados, além da impossibilidade de saneamento do feito por diligência, requer seja declarada a nulidade da autuação. Que passada a preliminar de nulidade, passa a impugnação das planilhas. Que há diferença de apuração e valores no exercício de 2012 conforme tabelas e notas fiscais em anexo.

Requer seja dado provimento ao recurso para declarar a nulidade, e se ultrapassada a preliminar, sejam acolhidos os valores da planilha em anexo.

VOTO

Trata, o presente, de Recursos de Ofício e Voluntário, decorrentes de julgamento em primeira instância do lançamento original de R\$205.704,08, acrescido de multa de 60%, pela falta de antecipação tributária de mercadorias sujeitas a este regime tributário (calçados), reduzido para R\$76.379,10, desonerando o lançamento inicial no valor de R\$129.334,97, justificando portanto, o Recurso de Ofício, conforme determina o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Em pedido preliminar de nulidade, o Recorrente diz que, ao analisar o valor da base de cálculo em todos os exercícios, constatou que o lançamento padece de vícios que conduzem à nulidade, e a seguir, aponta falta de atendimento aos ditames da Portaria nº 445/98 que dispõe sobre levantamento quantitativo de estoques de mercadorias. A infração, por falta de recolhimento por substituição tributária, não tem correspondência com as razões do pedido de nulidade, referentes

ao procedimento de auditoria de estoques. Nulidade denegada.

Quanto ao Recurso de Ofício, já na impugnação inicial o Recorrente apresentou erros nos demonstrativos, como mercadorias adquiridas dentro do próprio estado, não sujeitas à substituição tributária, além da falta de desconto permitido para a operação, nos cálculos efetuados, e o autuante, na primeira informação fiscal acatou a pertinência das alegações, reduzindo o valor do lançamento, conforme planilhas fls. 53.

No entanto, em sua primeira manifestação, o Recorrente aponta que houve mercadorias devolvidas, além da comprovação de pagamentos de diversas notas fiscais, tendo o autuante efetuado intimação para apresentação das provas que não foram anexadas na manifestação. Não sendo atendida a intimação para apresentação de provas de pagamento e devoluções, o autuante manteve o valor anteriormente modificado.

A seguir, tendo o Recorrente apresentado provas solicitadas na intimação, o autuante refez mais uma vez os demonstrativos; contudo, mais uma vez o Recorrente apresenta outros comprovantes de pagamento às fls. 292/296, que a Relatora *a quo*, excluiu conforme a listagem apresentada no próprio voto às fls. 309/310. Pelas razões expostas, erros nos demonstrativos originais do lançamento, não vejo reparos a fazer no Recurso de Ofício, e mantenho a decisão recorrida pela Junta de Julgamento.

Quanto ao Recurso Voluntário, trata de defesa de uma infração que inexistente neste processo (omissão de entradas de mercadorias), conquanto o lançamento se reporte a antecipação tributária de mercadorias cujas notas fiscais foram declaradas pelo Recorrente e se encontram efetivamente relacionadas no auto de infração. Assim, entendo ser inepto o Recurso apresentado. Auto de infração procedente em parte.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e também do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206837.0004/17-5**, lavrado contra **LUCAS PIRES DE MORAES COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$76.379,10**, 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, 15 de agosto de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

LEÔNICIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS