

PROCESSO - A. I. N° 210371.0060/15-9
RECORENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e NOVA DISTRIBUIDORA DO SABOEIRO – EIRELI - ME
RECORRIDOS - NOVA DISTRIBUIDORA DO SABOEIRO – EIRELI - ME e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0107-04/18
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/10/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0253-11/19

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Regime com fase de tributação encerrada. Excludente do Simples Nacional. Redução do valor original em decorrência de revisão realizada pelo próprio sujeito passivo. Razões recursais insuficientes para modificar a Decisão recorrida. Mantida 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 0107-04/18, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito originalmente exigido na infração 1, 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, em relação à infração 1, 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\$159.266,59, acrescido da multa de 60%, inerente aos exercícios de 2012 a 2014, 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 por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$128.149,84, como também do não recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$31.116,75.

A Decisão de piso rejeitou a preliminar de nulidade e julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, no valor de R\$32.619,63, sendo: subsistente em parte a exação 1, no valor de R\$1.502,87, e subsistente a infração 2, em razão das seguintes considerações relativas à infração 1, objeto de ambos recursos:

VOTO

Consta destes autos a indicação de duas infrações atribuídas ao autuado, inscrito na condição de empresa de pequeno porte, optante pelo regime do Simples Nacional: a primeira versa sobre falta de pagamento do ICMS por antecipação tributária onde foi lançado o valor de R\$128.149,84, enquanto que a segunda infração trata de falta de pagamento de antecipação parcial no total de R\$31.116,75, totalizando o lançamento o montante de R\$159.266,59.

O autuado arguiu a nulidade do lançamento sob a alegação de que houve cerceamento ao seu direito de defesa na medida em que o autuante não lhe entregou os demonstrativos dos levantamentos realizados em formato editável, em afronta ao disposto pelo Art. 8º, § 3º e Art. 28, VI, § 4º, II, ambos do RPAF/BA.

Este PAF foi objeto de duas diligências, tendo o autuante, em sua segunda intervenção nos autos, informado que foi novamente entregue ao autuado CD com todas as planilhas elaboradas para respaldar o lançamento. Neste sentido, vejo que não ocorreu o pleiteado cerceamento ao direito de defesa na medida em que o autuado, com base nas planilhas elaboradas pelo autuado, refez os demonstrativos, de forma analítica, apontando os equívocos cometidos pelo autuado e as parcelas que considera devidas, em ambas as infrações. Em vista disto, não acolho o pedido de nulidade do Auto de Infração.

Adentrando ao mérito do lançamento, infração 01, vejo que o lançamento decorrente de falta de pagamento do imposto por antecipação tributária, onde se exige a quantia de R\$128.149,84, enquanto que na infração 02 se exige a quantia de R\$31.116,75 a título de antecipação parcial.

O autuado, ao analisar o levantamento elaborado pelo autuante, confeccionou uma lista de notas fiscais de entradas cujas mercadorias não estão sujeitas a substituição tributária, fls. 36 a 41, onde de forma pormenorizada detalha todas as operações que foram indevidamente incluídas pelo autuante em seu lançamento, com indicação da data da nota fiscal, número, origem, mercadoria, CFOP, NCM e o motivo da não inclusão na substituição tributária, reconhecendo, ao final, como devido a quantia de R\$1.502,87, na forma indicada à fl. 42.

Apresentou, ainda o autuado, em relação a infração 02, uma lista de mercadorias que não estão sujeitas a antecipação parcial, fl. 43, enquanto que, a partir das fls. 44 a 50, elaborou uma planilha de cálculo da antecipação parcial que considera devida, juntando às fls. 51 e 52, um resumo dos cálculos, onde aponta um débito total na ordem de R\$30.259,54, do qual, após indicar o valor de R\$9.479,48 a título de redução utilizando percentuais de 60% e de 20%, reconheceu, ao final, a quantia de R\$20.780,07 como a efetivamente devida.

Em sua Informação Fiscal o autuante manteve na íntegra a exigência fiscal, afirmando que as mercadorias citadas pelo autuado se encontram no rol da substituição tributária, enquanto que, em relação a infração 02, nenhuma redução é devida pois o imposto não foi pago no prazo regulamentar.

Entretanto, em atendimento a segunda diligência fiscal solicitada, o autuante modificou seu entendimento, afirmando que ao reanalisar os fundamentos da defesa, acolheu os demonstrativos por ela elaborados, fls. 36 a 41, pelo fato das mercadorias impugnadas pela defesa não se encontrarem, de fato, listadas na substituição tributária, porém estão sujeitas ao pagamento da antecipação parcial.

Com isto, elaborou novos demonstrativos, reduzindo a infração 01 para o valor de R\$1.341,66 enquanto a infração 02 foi majorada para o valor de R\$79.142,40.

Instado a se pronunciar o autuado praticamente voltou a repetir os mesmos argumentos já trazidos na peça de defesa inicial, porém, em relação a infração 02, elaborou novos demonstrativos analíticos, fls. 88 a 100, reconhece como devida a quantia de R\$79.210,03 da qual, após a exclusão da parcela que considera como redução na ordem de R\$36.903,13, resta o débito reconhecido como devido no montante de R\$42.306,90.

Analizando os dados acima vejo que a lide, exceto em relação a redução considerada pelo autuado em seus cálculos relacionados a infração 02, envolve apenas questão de prova, já que, em relação a infração 01, o autuante, após processar o expurgo das notas fiscais cujas operações não estão sujeitas a antecipação tributária, apontou, como devido, o valor remanescente na ordem de R\$1.341,66 enquanto que o autuante demonstrou e reconheceu como devida a quantia de R\$1.502,87, na forma indicada à fl. 42.

Como não houve mais questionamento de ambas as partes em relação a esta infração, acolho os demonstrativos elaborados pela defesa e julgo a infração 01 parcialmente procedente no valor reconhecido pela defesa, isto é, R\$1.502,87.

[...]

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

Inconformado com a Decisão proferida pela 4ª JJF, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, às fls. 149 a 152 do PAF, onde, após citar excerto da Decisão recorrida, abaixo transscrito, alega que houve a falta de clareza na redação do julgado, o que impossibilitou o leitor de compreender o verdadeiro sentido do conteúdo apreciado, gerando assim uma difícil interpretação e consequentemente a falta de entendimento da real intenção do julgado.

Analizando os dados acima vejo que a lide, exceto em relação a redução considerada pelo autuado em seus cálculos relacionados a infração 02, envolve apenas questão de prova, já que, em relação a infração 01, o autuante, após processar o expurgo das notas fiscais cujas operações não estão sujeitas a antecipação tributária, apontou, como devido, o valor remanescente na ordem de R\$1.341,66 enquanto que o autuante demonstrou e reconheceu como devida a quantia de R\$1.502,87, na forma indicada à fl. 42.

Assim, requer que sejam reavaliados os valores da infração 1, com o débito de ICMS de R\$1.341,66.

VOTO

Inicialmente, registre-se que a exigência da substituição tributária decorre do fato de que tal

regime de tributação é excludente do Simples Nacional, conforme previsto no art. 13, §1º, XIII, “a”, da Lei Complementar nº 123/06.

Quanto ao Recurso de Ofício, verifica-se que a desoneração da infração 1 de R\$128.149,84 (fl. 10) para R\$1.502,87 (fls. 36/42), resultou de valor reconhecido pelo sujeito passivo (fls. 42), em decorrência das exclusões de mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo valor foi acolhido pela JJF em razão de o autuante ter revisado o lançamento de ofício e ter apurado o valor remanescente de R\$1.341,66 (fl. 71).

Assim, diante das exclusões das mercadorias arroladas pelo defensor, às fls. 36 a 40 dos autos, reconhecidas expressamente pelo autuante, à fl. 67 dos autos, inclusive de modo mais abrangente, o que resultou no valor remanescente de R\$1.341,66 (fl. 71), como também por concordar com as razões apresentadas pelo sujeito passivo quando da sua defesa, especialmente no que se refere ao demonstrativo intitulado de “LISTA DAS ENTRADAS NÃO SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA”, entendo correta a Decisão recorrida e não dou provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto às razões do Recurso Voluntário, observo que, apesar do excerto transscrito pelo recorrente conter um equívoco, ao expressar que “*o autuante demonstrou e reconheceu como devida a quantia de R\$1.502,87, na forma indicada à fl. 42*”, eis que, na verdade, trata-se do “autuado” e não do “autuante”, tal erro não é capaz de ensejar a alegada “falta de clareza na redação do julgado” e, muito menos, de impossibilitar o recorrente de compreender o verdadeiro sentido do conteúdo apreciado.

Inerente ao pleito recursal para que sejam reavaliados os valores da infração 1, com o débito de ICMS de R\$1.341,66, há de se registrar que - do cotejo da planilha de cálculo da antecipação tributária realizada pelo sujeito passivo, à fl. 41, relativo ao valor remanescente por ele reconhecido de R\$1.502,87, com a planilha correspondente, realizada pelo autuante no valor de R\$1.341,66 (fl. 71) – a diferença R\$161,21 a maior no demonstrativo do contribuinte decorre das aquisições de “HASTES FLEX. COTTON SOFT”, nos meses de maio e setembro de 2014, cujas entradas, equivocadamente, não foram consideradas no levantamento do autuante quando da diligência fiscal realizada (fl. 71), eis que, efetivamente, se trata de produto sujeito ao regime de substituição tributária, conforme item 32.7 do Anexo I, do RICMS/12.

Portanto, o valor correto é R\$1.502,87, como calculou e reconheceu o autuado, cujo valor foi acolhido pela JJF. Assim, concluo que as alegações recursais são incapazes de modificar a Decisão recorrida.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os Recursos 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 210371.0060/15-9, lavrado contra NOVA DISTRIBUIDORA DO SABOEIRO - EIRELI - ME, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$32.619,63, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2019.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS