

PROCESSO - A. I. Nº 298576.0001/14-3
RECORRENTE - PAULO SÉRGIO COQUEIRO DE SOUZA - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JF nº 0133-01/15
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/10/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0258-12/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SIMPLES NACIONAL. **a)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA CONVENCIONAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO DE ICMS EFETUADO A MENOS. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS [PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO]. RECOLHIMENTO DE ICMS EFETUADO A MENOS. Fatos demonstrados nos autos. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em trânsito em 20.12.14, acusa os seguintes fatos:

1. Recolhimento de ICMS efetuado a menos “por antecipação ou substituição tributária”, na condição de empresa de pequeno porte não optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), nas aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, sendo lançado imposto no valor de R\$7.393,55, com multa de 60%;
2. Recolhimento de ICMS efetuado a menos a título de antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte não optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), nas aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado [para fins de comercialização], sendo lançado imposto no valor de R\$1.771,01, com multa de 60%.

A JF julgou Procedente o Auto de Infração com o seguinte fundamento:

VOTO

Compõe-se este Auto de Infração de dois lançamentos. O autuado é contribuinte optante pelo chamado “Simples Nacional”.

O item 1º do Auto acusa recolhimento a menos o ICMS devido por antecipação nas aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Na descrição do fato não é dito – como devia – que se trata de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Já no item 2º, a imputação fiscal é de recolhimento de ICMS efetuado a menos a título de “antecipação parcial”, nas aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado (para fins de comercialização).

O autuado alega na defesa que, na conferência por ele feita, teria concluído que a autuação é improcedente no que diz respeito à antecipação parcial (item 2º do Auto), porque, em vez de valores recolhidos a menos, o que constatou foi que em alguns meses a empresa recolheu imposto a mais no valor de R\$ 411,16.

Quanto à planilha da substituição tributária (item 1º do Auto), alega que também encontrou em alguns meses recolhimentos efetuados a mais de ICMS, no valor de R\$ 780,32.

Admite que em alguns meses houve valores recolhidos a menos a título de substituição tributária (item 1º do Auto), tendo verificado uma diferença a recolher de R\$ 2.451,79, referente às operações com amendoim, tendo o imposto sido calculado e recolhido como antecipação parcial no mês de janeiro de 2013. Diz que nas operações com biscoito o imposto foi calculado a menos na GNRE e pago junto com a Nota Fiscal no mês de agosto de

2013. E nas operações com Ice Off Green Apple o imposto foi calculado e recolhido como antecipação parcial no mês de novembro de 2013.

Essas alegações são feitas sem qualquer comprovação.

Na informação prestada, o autuante rebateu as alegações do contribuinte dizendo que a planilha fiscal foi elaborada seguindo o critério de apuração mensal, levando em consideração todos os pagamentos, sejam eles através de DAEs ou de GNREs, e no final foi apurada a diferença a pagar, como consta nas planilhas fiscais.

O autuado prossegue dizendo que desconhece a Nota Fiscal 4898, emitida por Produtos Alimentícios Rodrigues Ltda., no valor de R\$ 1.738,00, bem como a entrada da mercadoria em seu estabelecimento.

O fiscal autuante, na informação prestada, esclareceu que essa Nota Fiscal diz respeito ao item 1º do Auto, e observa que o contribuinte apenas alega que a referida Nota não é de seu conhecimento e a mercadoria não entrou no estabelecimento, não trazendo informações que possam subsidiar o seu pedido, e por isso mantém a Nota nos cálculos apresentados.

De fato, não há como acatar uma alegação tão vaga. Fosse assim, bastava que todos os contribuintes alegasse desconhecer a Nota e negar ter recebido as mercadorias para se esquivar ao cumprimento de sua obrigação.

O autuado prossegue dizendo que no mês de dezembro de 2013 foram incluídas na planilha as Notas Fiscais 140992 e 140993 da empresa LM Ind. Com. Imp. e Exp. Ltda., sendo que os referidos documentos fiscais foram escriturados no mês de janeiro de 2014 e tiveram os seus impostos devidamente recolhidos.

Ao prestar a informação, o fiscal autuante declarou que as Notas Fiscais 140992 e 140993 da empresa LM Ind. Com. Imp. e Exp. Ltda. “não foram cobradas”, conforme a coluna ICMS a Pagar, pois foram considerados os pagamentos efetuados em janeiro de 2014, coluna ICMS Recolhido. O fiscal aduz ainda que o autuado pede uma redução de R\$ 17,54, que pagou em janeiro de 2014, mas não percebeu que a coluna ICMS Pago está com valores zerados, constando o valor pago na linha que totaliza os valores citados, ou seja, esse valor já está computado na planilha apresentada.

No tocante às Notas Fiscais de “pipoca doce”, o autuado questiona a cobrança do imposto lançado a título de substituição tributária (item 1º do Auto), alegando que, com relação à mercadoria “pipoca”, embora tenha a NCM 1904, conforme o anexo único do RICMS-BA e o Sistema Harmonizado do MERCOSUL, que diz respeito a produtos à base de cereais, trata-se neste caso de um salgado industrializado produzido à base de um subproduto do milho, denominado “canjiquinha”, adicionado de açúcar na sua composição, e portanto o referido item não está enquadrado no anexo único, para fins de substituição tributária, passando a ter seu tratamento tributário regido pela antecipação parcial, e a mercadoria foi incluída no montante da antecipação parcial apurada e recolhida nos meses em que houve fato gerador.

Os salgados industrializados sujeitos à substituição tributária não são apenas os das posições 1904.10 e 1904.90 da NCM, produzidos à base de cereais, obtidos por expansão ou por torrefação. Compreendem também outros produtos hortícolas preparados ou conservados (exceto em vinagre ou em ácido acético), não congelados, tais como batatas fritas, NCM 2005.20, frutas e outras partes comestíveis de plantas, preparadas ou conservadas, com ou sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes, como é o caso de amendoins torrados, NCM 2008.11, e de amêndoas e castanhas de caju, NCM 2008.19. Como o autuado alega que a pipoca doce tem como matéria-prima um subproduto de milho, enquadra-se então na posição 1904.10.

O autuado alega que, por não considerar que “pipoca doce” estivesse enquadrada no regime de substituição tributária, teria incluído essa mercadoria no cálculo da antecipação parcial apurada e recolhida nos meses em que houve fato gerador. Embora alegue isso, o autuado não fez prova de que tivesse dado à “pipoca doce” o tratamento tributário relativo à antecipação parcial, ou seja, não provou que pagou o imposto na entrada a título de antecipação parcial.

Outra alegação do autuado é de que consta a cobrança do ICMS por substituição tributária (item 1º do Auto) em operações de remessa para troca, observando que a legislação prevê a suspensão do imposto nas saídas e nos retornos, porém, como observou o fiscal na informação prestada, o autuado não identificou operações em relação às quais houvesse remessa para troca.

Quanto ao item 2º, o fiscal autuante, na informação, contestou as alegações de que os valores da antecipação parcial seriam improcedentes, por não haver diferenças de valores recolhidos a menos, e de que em alguns meses a empresa recolheu de forma indevida ou a mais ICMS no montante de R\$ 411,16. O fiscal contrapôs que a planilha foi elaborada seguindo o critério de apuração mensal, tendo levado em conta todos os pagamentos, quer através de DAEs, quer de GNREs, e no final foi apurada a diferença a pagar, conforme planilhas apresentadas.

Isso, de fato, é o que está demonstrado nos autos.

Considero caracterizadas as infrações.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão de primeiro grau, o recorrente interpôs com Recurso Voluntário às fls. 595/603, descrevendo as infrações, e passando a arguir quanto ao mérito da questão:

Afirma após feita a análise e verificação minuciosa dos meses elencados na planilha emitida pelo Auditor Fiscal, expôs de maneira concisa, provas necessárias para assegurar o seu amplo direito de defesa.

Destaca Grupo de Planilhas referentes à Antecipação Parcial sem recolher ou recolhidos à menor referente aos meses de: Fevereiro, Abril, Maio, Junho, Julho, Outubro/2013, no qual chama a atenção para análise de planilha por planilha:

PLANILHA – FEVEREIRO/2013 – verifica que foi cobrado nesta planilha um valor de R\$26,43 de falta de recolhimento do ICMS parcial, mas pontua que a empresa demonstrou que as referidas notas fiscais constantes nesta planilha tiveram o ICMS devidamente recolhido conforme demonstrativo em anexo de fls. 11 a 16, através dos documentos de arrecadação:

Notas fiscais	Nº DAE	Vencimento	Valor
21754-21755-59812-18961	1301325644	25/03/2013	R\$ 693,13
	1301325649	25/04/2013	R\$ 693,14
	1301325654	27/05/2013	R\$ 693,14
36919-18394-18395	1301865092	25/04/2013	R\$ 631,87
	1301865103	27/05/2013	R\$ 631,88
	1301865114	25/06/2013	R\$ 631,88

PLANILHA – ABRIL/2013 – afirma que foi cobrado nesta planilha um valor de R\$386,85 de falta de recolhimento do ICMS parcial. Vale ressaltar que o item: Soda Cáustica, constante na Nota Fiscal nº 27951, emitida em: 16/04/2013, fornecedor: Clausticlor Indústria e Comércio Ltda., teve seu imposto devidamente recolhido por Substituição tributária, conforme item 25.19 do Anexo Único do RICMS/BA, através do DAE ICMS nº 1303213752, Vencimento: 25/06/2013. Acrescenta que o ICMS por antecipação parcial das outras notas da planilha foram recolhidas através dos seguintes documentos de arrecadação de fls. 21/23 do anexo:

Notas fiscais	Nº DAE	Vencimento	Valor
14553-1747-478465	1302525572	27/05/2013	R\$ 276,42
	1302525601	25/06/2013	R\$ 276,43
	1302525627	25/07/2013	R\$ 276,43

PLANILHA – MAIO/2013 – sustenta que é cobrado nesta planilha um valor de R\$140,23 de falta de recolhimento do ICMS parcial. Após as devidas conferências constatou-se um valor a recolher de R\$82,43. Reitera que as outras Notas fiscais constantes nesta planilha tiveram o ICMS devidamente recolhido conforme demonstrativo em anexo de fls. 44/49, através dos documentos de arrecadação:

Notas fiscais	Nº DAE	Vencimento	Valor
8181-32585-32586-6297-6298-34813-	1303213659	25/06/2013	R\$ 1.657,01
	1303213663	25/07/2013	R\$ 1.657,02
19468-19484-45594-35672-2228-15472-	1303213665	26/08/2013	R\$ 1.657,02
	1303213607	25/06/2013	R\$ 669,28
24022-24023-69291-58-208390	1303260044	25/06/2013	R\$ 679,83
	1303260150	25/06/2013	R\$ 679,83

PLANILHA – JUNHO/2013 – disse que foi cobrado nesta planilha um valor de R\$103,52 de falta de recolhimento do ICMS parcial, mas informa que a empresa vem demonstrar que as referidas notas fiscais constantes nesta planilha tiveram o ICMS devidamente recolhido conforme demonstrativo em anexo de fls. 58/60, através dos documentos de arrecadação:

Notas fiscais	Nº DAE	Vencimento	Valor
1192-68291-68292-35636-46584-74923	1303628423	25/07/2013	R\$ 777,82
	1303628662	26/08/2013	R\$ 777,81
	1303628874	25/09/2013	R\$ 777,81

PLANILHA – JULHO/2013 – pontua que foi cobrado nesta planilha um valor de R\$279,81 de falta de recolhimento do ICMS parcial. Acrescenta que demonstrou que as referidas notas fiscais constantes nesta planilha tiveram o ICMS devidamente recolhido conforme demonstrativo em

anexo de fls. 71/73, através dos documentos de arrecadação:

Notas fiscais	Nº DAE	Vencimento	Valor
16282-42284-78463-37929-	1304644680	25/07/2013	R\$ 608,47
21939-9817-	1304644682	26/08/2013	R\$ 608,46
18205-18206	1304644684	25/09/2013	R\$ 608,46

PLANILHA – OUTUBRO/2013 – disse que é cobrado nesta planilha um valor de R\$834,17 de falta de recolhimento do ICMS Parcial. Ressalta que o item: Soda Cáustica, constante na Nota Fiscal nº 2019, emitida em: 24/09/2013, fornecedor: Lipon Química Industrial Ltda., e teve seu imposto devidamente recolhido por Substituição tributária, conforme item 25.19 do Anexo Único do RICMS/BA, através do DAE ICMS nº 1306707458, Vencimento: 25/11/2013. Afirma que o ICMS por antecipação parcial das outras notas da planilha foram recolhidas através dos documentos de arrecadação de fls. 86/88:

Notas fiscais	Nº DAE	Vencimento	Valor
85618-104217-79840-22390-4961-	1306707172	27/11/2013	R\$ 1.371,26
38098-41158-49683-1228-5213	1306707270	26/12/2013	R\$ 1.371,26
	1306707282	27/01/2014	R\$ 1.371,26

Defende que no grupo de planilhas da Antecipação Tributária sem recolher ou recolhidos à menor referente aos meses de: Janeiro, Fevereiro, Março, Abril, Junho, Agosto, Setembro, Novembro e Dezembro/2013. Faremos a seguir a análise por planilha, seguindo os mesmos critérios acima:

PLANILHA – JANEIRO/2013 – sustenta que foi cobrado nesta planilha um valor de R\$7,54, no entanto depois de feito o levantamento das referidas notas, foi constatado e reconhecida uma diferença a recolher no valor de R\$1.212,89 referente à falta de recolhimento e recolhimento à menor do ICMS Substituição tributária, das Notas:

- Nota Fiscal nº 5047 – Produtos Pop Krok Ltda. – Itens: Salgados e Biscoito de trigo
- Nota Fiscal nº 17542 – Ilorfil Produtos Alimentícios Ltda. – Item: Amendoim
- Nota Fiscal nº 64914 – Amendupã Produtos Alimentícios Ltda. – Item: Amendoim

Salienta que as notas fiscais calculadas pela MVA original, foram remetidas de empresas optantes pelo Simples Nacional, conforme Artigo 295, § 3º RICMS/BA. Reitera que o ICMS por antecipação foi devidamente recolhido conforme demonstrativo em anexo de fls. 101/111, através dos documentos de arrecadação:

Notas fiscais	Nº DAE/GRNE	Vencimento	Valor
71839-4394-980-5425-	1300512815	01/02/2013	R\$ 77,66
281676-	1300639678	09/02/2013	R\$ 715,07
5501	1300651131	13/02/2013	R\$ 473,74
	1300750252	19/02/2013	R\$ 568,91
	1300814250	25/02/2013	R\$ 884,37

PLANILHA – FEVEREIRO/2013 – afirma que foi cobrado nesta planilha um valor de R\$1.406,34, no entanto depois de feito o levantamento das referidas notas, foi constatado e reconhecida uma diferença a recolher no valor de R\$275,53 referente à falta de recolhimento e recolhimento à menor do ICMS Substituição tributária da Nota Fiscal nº 4394 – Produtos Alimentícios Rodrigues Ltda. – Itens: Pipoca curumim. Registra que as notas fiscais calculadas pela MVA original, foram remetidas de empresas optantes pelo Simples Nacional, conforme Artigo 295, § 3º RICMS/BA, sendo que o ICMS por antecipação foi devidamente recolhido conforme demonstrativo em anexo de fls. 119/128, através dos documentos de arrecadação:

Notas fiscais	Nº DAE/GRNE	Vencimento	Valor
29742-5047-17542-5536-	1300806873	25/02/2013	R\$ 193,02
5537-	1300806830	25/02/2013	R\$ 2.320,19
70028-64914-628995-	1300186653	14/01/2013	R\$ 459,54
276795-5258	1300189138	14/01/2013	R\$ 89,83
30290	1300390080	24/01/2013	R\$ 568,91
	1300179500	11/01/2013	R\$ 116,49

	1300412915	28/01/2013	R\$ 113,25
--	------------	------------	------------

PLANILHA – ABRIL/2013 – foi cobrado nesta planilha um valor de R\$304,86, no entanto depois de feito o levantamento das referidas notas, foi constatado e reconhecida uma diferença a recolher no valor de R\$361,96 referente à falta de recolhimento e recolhimento à menor do ICMS Substituição tributária da Nota Fiscal nº 4528 – Produtos Alimentícios Rodrigues Ltda. – Itens: Pipoca Curumim. Acrescenta que as notas fiscais calculadas pela MVA original, foram remetidas de empresas optantes pelo Simples Nacional, conforme Artigo 295, § 3º RICMS/BA, no qual o ICMS Antecipação foi devidamente recolhido conforme demonstrativo em anexo. E recolheu os valores através dos seguintes documentos de arrecadação:

Notas fiscais	Nº DAE/GRNE	Vencimento	Valor
5419-71111-43696-43697-	1302524918	27/05/2013	R\$ 4.534,84
113123-	1301438163	30/03/2013	R\$ 1.135,00
113122-4528-76745-6023-	1301541774	05/04/2013	R\$ 1.638,71
478464-	1301692179	15/04/2013	R\$ 95,43
5805-5806-6222-49375	1301832048	20/04/2013	R\$ 45,30
	1301856365	22/04/2013	R\$ 697,80

PLANILHA – JUNHO/2013 – registra que foi cobrado nesta planilha um valor de R\$1.861,25, no entanto depois de feito o levantamento das referidas notas, foi constatado e reconhecida uma diferença a recolher no valor de R\$226,86, referente à falta de recolhimento e recolhimento à menor do ICMS Substituição tributária da Nota Fiscal nº 4722 – Produtos Alimentícios Rodrigues Ltda. – Itens: Pipoca Curumim. Refuta que as notas fiscais calculadas pela MVA original, foram remetidas de empresas optantes pelo Simples Nacional, conforme Artigo 295, § 3º RICMS/BA, sendo que o ICMS por antecipação foi devidamente recolhido conforme demonstrativo em anexo às fls. 168/182, através dos documentos de arrecadação:

Notas fiscais	Nº DAE/GRNE	Vencimento	Valor
74923-50913-6641-303909-	1303629154	25/07/2013	R\$ 839,02
4722-	1302658558	29/05/2013	R\$ 382,20
83826-6805-6932-104-105	1302698972	31/05/2013	R\$ 944,92
	1302719662	03/06/2013	R\$ 533,57
	1302895824	11/06/2013	R\$ 121,04
	1303286396	26/06/2013	R\$ 45,30
	1303095527	18/06/2013	R\$ 85,38
	1303008781	15/06/2013	R\$ 26,48

PLANILHA – AGOSTO/2013 – aborda que foi cobrado nesta planilha um valor de R\$1.628,86, no entanto depois de feito o levantamento das referidas notas, foi constatado e reconhecida uma diferença a recolher no valor de R\$1.210,71, referente à falta de recolhimento e recolhimento à menor do ICMS Substituição tributária, das Notas:

- Nota Fiscal nº 4898 – Produtos Alimentícios Rodrigues Ltda. – Itens: Pipoca Curumim
- Nota Fiscal nº 4912 – Produtos Alimentícios Rodrigues Ltda. – Itens: Pipoca Curumim

Argui que as notas fiscais calculadas pela MVA original, foram remetidas de empresas optantes pelo Simples Nacional, conforme Artigo 295, § 3º RICMS/BA, sendo o ICMS por antecipação foi devidamente recolhido conforme demonstrativo em anexo às fls. 198/211, através dos documentos de arrecadação:

Notas fiscais	Nº DAE/GRNE	Vencimento	Valor
82257-14993-14994-74034-	1305109162	25/09/2013	R\$ 914,15
4898-	1304073392	01/08/2013	R\$ 133,54
4912-7367-88997-88999-	1304101246	01/08/2013	R\$ 204,93
317913-	1304133995	02/08/2013	R\$ 591,50
7464-90751-90753-7644	1304308063	09/08/2013	R\$ 190,45
	1304484358	17/08/2013	R\$ 686,97
	1304674043	23/08/2013	R\$ 533,80

PLANILHA – SETEMBRO/2013 – sustenta que foi cobrado nesta planilha um valor de R\$258,13, no entanto depois de feito o levantamento das referidas notas, foi constatado e reconhecida uma diferença a recolher no valor de R\$0,07 referente à falta de recolhimento do ICMS Substituição tributária. Salienta que as notas fiscais calculadas pela MVA original, foram remetidas de

empresas optantes pelo Simples Nacional, conforme Artigo 295, § 3º RICMS/BA. E houve redução de Base de Cálculo em 10% no Item: Hastes flexíveis – Nota Fiscal nº 2413 da empresa Cotton News Ind e Com de Produtos Higiênicos Ltda., conforme Convênio de ICMS 76/94, sendo o ICMS por antecipação devidamente recolhido conforme demonstrativo em anexo às 220/231, através dos documentos de arrecadação:

Notas fiscais	Nº DAE/GRNE	Vencimento	Valor
54345-2413-54451-92550-7867-	1303963708	25/07/2013	R\$ 165,60
93687-7980	1305704919	25/10/2013	R\$ 128,19
	1304778984	30/08/2013	R\$ 514,59
	1304884619	04/09/2013	R\$ 343,54
	1305085775	11/09/2013	R\$ 667,60
	1305187706	16/09/2013	R\$ 283,75
	1305382775	20/09/2013	R\$ 67,95

PLANILHA – NOVEMBRO/2013 – discorre que foi cobrado nesta planilha um valor de R\$1.267,02, no entanto depois de feito o levantamento das referidas notas, foi constatado e reconhecida uma diferença a recolher no valor de R\$323,99 - referente à falta de recolhimento do ICMS Substituição tributária. Disse ainda, que é cobrado, na planilha, o valor de R\$516,82 sobre os Itens constantes na Nota Fiscal nº 79501 da empresa Simonetto Alimentos Ltda: Balas Gig Leite / Gig Côco/ Gig Sortida. Ressalta que os referidos itens, embora com o mesmo NCM descrito na sublinha 11 do Anexo único de substituição tributária do RICMS/BA, os mesmos não apresentam características em sua composição o principal ingrediente descrito na redação do Anexo: *“Chocolate em barras, blocos, tabletes, paus ou sob a forma de ovo de páscoa, bombons ou outras preparações de confeitaria, recheados ou não - 1806.3, 1806.9 e 1704.90.1”*.

Assevera que em vista que os referidos itens não possuem Chocolate na sua composição, o mesmo não será alcançado pela Substituição Tributária. Como forma de embasar o argumento aqui descrito, anexamos ao processo de defesa o Parecer Tributário da DITRI Bahia acerca do item acima citado. Disse também que as notas fiscais calculadas pela MVA original, foram remetidas de empresas optantes pelo Simples Nacional, conforme Artigo 295, § 3º RICMS/BA. E houve redução de Base de Cálculo em 10% nos Itens: Algodão e Hastes flexíveis – Nota Fiscal nº 2562 da empresa Cotton News Ind e Com de Produtos Higiênicos Ltda., conforme Convênio de ICMS 76/94, sendo que o ICMS por antecipação foi devidamente recolhido conforme demonstrativo em anexo às 244/257, através dos documentos de arrecadação:

Notas fiscais	Nº DAE/GRNE	Vencimento	Valor
56257-56254-56255-56256-79501-	1306160690	30/10/2013	R\$ 39,87
8661-99045-99971-8923-2562-	1306160619	30/10/2013	R\$ 1.993,56
88793	1306373491	08/11/2013	R\$ 100,64
	1306421814	11/11/2013	R\$ 440,27
	1306636633	20/11/2013	R\$ 251,32
	1306803880	27/11/2013	R\$ 200,66
	1400884402	26/12/2013	R\$ 447,21
	1400884391	26/12/2013	R\$ 447,21

PLANILHA – DEZEMBRO/2013 – declara que foi cobrado nesta planilha um valor de R\$659,55, no entanto depois de feito o levantamento das referidas notas, foi constatado e reconhecida uma diferença a recolher no valor de R\$114,87 referente à falta de recolhimento do ICMS Substituição tributária. Aduz que as notas fiscais calculadas pela MVA original, foram remetidas de empresas optantes pelo Simples Nacional, conforme Artigo 295, § 3º RICMS/BA, sendo que o ICMS por antecipação foi devidamente recolhido conforme demonstrativo em anexo às 268/274, através dos documentos de arrecadação:

Notas fiscais	Nº DAE/GRNE	Vencimento	Valor
5290-942-943-140992-140993-	1306914726	04/12/2013	R\$ 114,04
347127-92512-5334-102435	1307144567	13/12/2013	R\$ 435,00
	1400216448	25/01/2014	R\$ 860,82
	1307273818	19/12/2013	R\$ 171,83

Por fim, o recorrente totaliza o valor de R\$3.726,88 e conclui que após os levantamentos e as devidas conferências realizadas nas Planilhas de Antecipação Parcial e Tributária no período

fiscalizado reconhece o valor de R\$82,43 e um valor de R\$3.726,88 a título de Antecipação Tributária, conseqüentemente, o montante de R\$3.809,31.

Na fl. 885, a CJF diligenciou à INFAZ de origem, observando que o recorrente acostou novos documentos e argumentos, no qual solicitou as seguintes providências: *“a) intime o autuante para analisar os documentos apresentados pelo recorrente, elaborando, se os documentos forem suficientes para elidir o lançamento, novos demonstrativos fiscais; b) após, intime o contribuinte para se manifestar sobre o resultado da diligência no prazo de 10 (dez) dias”*.

Na conclusão da diligência solicitada, fls. 889/892, o autuante informa que após a decisão de piso, o recorrente mudou as argumentações iniciais, apresentando outras planilhas que não foram objeto de análise, até então, bem como suprimindo notas fiscais das planilhas originais sem nenhuma justificativa, e apresentando DAEs que não são objetos de análise deste PAF.

Afirma que verificou as novas planilhas do Recurso Voluntário, onde os cálculos apresentados alteram de maneira que fogem do julgamento proferido na esfera inicial. Junta um demonstrativo indicando a localização das notas fiscais.

Aduz que o recorrente reproduziu as notas fiscais, DAEs, GNREs, comprovante de pagamento, que haviam sido apresentadas. Pontua que também apresentou DAEs com pagamento de notas da antecipação parcial sem que sejam mencionadas nas planilhas que originaram o PAF em questão: fls. 620/21 – Nota Fiscal nº 7443; fls. 650/652 - Nota Fiscal nº 81995; fls. 676/678 - Nota Fiscal nº 86209. Consta ainda, notas fiscais suprimidas, sem argumentação como: Notas Fiscais nºs 4347 (jan/2013); 79501 (nov/2013); 140992 e 14993 (dez/2013). Cita os arts. 169 e 173 do RPAF.

Conclui que após o afastamento completo dos argumentos apresentados na inicial, suprimindo notas das planilhas e apresentando novas planilhas, manteve a autuação conforme a decisão de primeira instância.

Em nova manifestação do Recurso Voluntário, fl. 898, ressalta que durante o julgamento do processo em 1ª instância, os Auditores componentes da mesa julgadora do CONSEF, entraram por vezes em divergência com relação à interpretação da matéria legislativa, no tocante à aplicação do ICMS Substituição tributária sobre alguns itens. Em especial o item “Salgados Industrializados”. E diante da complexidade na qual se encontrava a matéria concernente ao cálculo do ICMS ST por parte do RICMS/BA, a empresa reitera sua manifestação de inconformidade com relação ao teor da referida diligência fiscal, ressaltando a sua plena confiança na jurisprudência da CJF para fins de recolhimento devido do tributo apurado.

O autuante após de ser cientificado da manifestação do contribuinte, fl. 905, mantém a autuação e pede pela procedência do Auto de Infração.

O então relator à época solicita nova diligência, fl. 908, à INFAZ de origem com fiscal estranho ao feito, para que seja concluída a diligência já solicitada anteriormente, considerando que o autuante do PAF não cumpriu o designado: *“a) o agente fiscal designado analise os documentos apresentados pelo recorrente de forma detalhada, elaborando”*

Na conclusão da diligência solicitada, fls. 910/928, informou:

PLANILHA – FEVEREIRO/2013 – que planilha apresentada com o objetivo de fechar valores em aberto o autuado lança os DAEs nºs 1301865092, 1301865103 e 1301865114 que tem como referência de pagamento o mês de março/2013, afirma que as informações estão em contradições, por isso mantém este item.

PLANILHA – ABRIL/2013 – que os valores referentes aos pagamentos das Notas Fiscais nºs 14553, 1747 e 478465 totalizando o valor de R\$829,28 foram devidamente considerados na Planilha da Antecipação Parcial, o que observa na página 17, na linha total “abril/2013”, coluna “ICMS PAGO”. Quanto a Nota Fiscal nº 27951, referente à Soda cáustica no valor de R\$656,64 no qual não foi localizado o pagamento. Acrescenta que o DAE ICMS 1303213752 informado refere-se a um valor de R\$2.843,19, assim, manteve este item.

PLANILHA – MAIO/2013 – que valores referentes aos pagamentos das Notas Fiscais n^{os} 8181, 32585, 32586, 6297, 6298, 34813, 19468, 19484, 45594, 35672, 2228, 15472, 24022, 24023, 69291-58 e 208390 totalizando o valor de R\$6.999,99 foram devidamente considerados na Planilha da Antecipação Parcial, como se observa na página 19, na linha total “maio/2013”, coluna “ICMS PAGO”. Por está em conformidade, manteve este item.

PLANILHA – JUNHO/2013 – que valores referentes aos pagamentos das Notas Fiscais n^{os} 1192, 68291, 68292, 35636, 46584, 74923 totalizando o valor de R\$2.333,44 foram devidamente considerados na Planilha da Antecipação Parcial, como observa na página 20, na linha total “abril/2013”, coluna “ICMS PAGO”. Por está em conformidade se manteve.

PLANILHA – JULHO/2013 – que valores referentes aos pagamentos das Notas Fiscais n^{os} 16282, 42284, 78463, 37929, 21929, 9817, 18205 e 18206 totalizando o valor de R\$1.825,39 foram devidamente considerados na Planilha da Antecipação Parcial, como observa na página 20, na linha total “julho/2013”, coluna “ICMS PAGO”. Por está em conformidade se mantém.

PLANILHA – OUTUBRO/2013 – que valores referentes aos pagamentos das Notas Fiscais n^{os} 85618, 104217, 79840, 22390, 4961, 38098, 41158, 49683, 1228 e 5213 totalizando o valor de R\$4.113,78 foram devidamente considerados na Planilha da Antecipação Parcial, como observa na página 23, na linha total “abril/2013”, coluna “ICMS PAGO”. Quanto a Nota Fiscal n^o 27951 referente a Soda cáustica no valor de R\$1.260,00 não foi encontrada o seu pagamento. O número do DAE ICMS 1306707458 informado refere-se a um valor de R\$6.503,65. Por está em conformidade se manteve.

PLANILHA – JANEIRO/2013 – que na planilha apresentada com o objetivo de fechar valores em aberto o autuado lança as Notas Fiscais n^{os} 71839, 4394, 980, 5425, 281676 e 5501, que foram emitidas e lançadas em fevereiro (mês de competência), com pagamentos efetuados em janeiro. Como as informações estão em contradições se manteve.

PLANILHA – FEVEREIRO/2013 – que na planilha apresentada com o objetivo de fechar valores em aberto o autuado lança as Notas Fiscais n^{os} 29742, 5047, 17542, 5536, 5537, 70028, 64914, 628995, 276795, 5258, 30290, que foram emitidas e lançadas em fevereiro (mês de competência), com pagamento efetuados em janeiro. Acrescenta que o recorrente lança os DAEs n^{os} 1300806873, 1300806830 e 1300186653, 1300390080, 1300179500, 1300412915 e 1300189138 que tem como referência de pagamento o mês de janeiro/2013. Manteve a autuação.

PLANILHA – ABRIL/2013 – que p DAE n^o 1301438163 tem como pagamento de referência o mês de março/2013 e o DAE n^o 1301856365 não consta sua referência de pagamento. Como as informações estão em contradições manteve a autuação.

PLANILHA – JUNHO/2013 – que na planilha apresentada com o objetivo de fechar valores em aberto o autuado lança os DAE's n^{os} 1302658558 e 1302698972 que tem como referência de pagamento o mês de maio/2013. Manteve.

PLANILHA – AGOSTO/2013 – que na planilha apresentada com o objetivo de fechar valores em aberto o autuado lança o autuado cita a Nota Fiscal n^o 4898, que não foi lançada no Livro Registro de Entrada. Reitera que o recorrente lança o DAE n^o 1304073392 que tem como referência de pagamento o mês de julho/2013. Manteve.

PLANILHA – SETEMBRO/2013 – que na planilha apresentada com o objetivo de fechar valores em aberto o autuado lança o autuado lança os DAE's n^{os} 1303963708 e 1304778984 que tem como referência de pagamento os meses de julho/2013 e agosto/2013 respectivamente. Como as informações estão em contradições se mantém.

PLANILHA – NOVEMBRO/2013 – que na planilha apresentada com o objetivo de fechar valores em aberto o autuado lança o autuado lança os DAE's n^{os} 1306160690, 1306160619 e 1306373491 que tem como referência de pagamento o mês de outubro/2013. Como as informações estão em contradições se mantém.

PLANILHA – DEZEMBRO/2013 – que através das indicações feitas pelo recorrente de que as Notas

Fiscais nº 140992 e 140993, não foram lançadas no livro Registro de Entrada, torna sem efeito seu pedido. Mesmo assim, destaca que o valor lançado como pagamento na Planilha é superior ao reclamado (ver folha 15 na coluna ICMS RECOLHIDO).

Conclui fazendo referência a Informação Fiscal às folhas 889 á 892 onde retratamos que o autuado alterou a sua tese de defesa, após este PAF ter sido julgado Procedente pela 1ª JF. Afirma que demonstrou, mais uma vez, a existência da má fé do autuado em trazer em suas Planilhas dados e informações equivocadas com intuito claro de postergação dos seus deveres tributários, tornando impossível fazer qualquer análise para elaborar planilhas ou demonstrativos que possam elidir o lançamento.

Salienta que mesmo o autuado alterando completamente sua tese defensiva (basta verificar folhas 153 a 156) a qual foi julgada improcedente, e neste Recurso Voluntário. Reitera que além de suprimir Notas Fiscais das Planilhas, como foi demonstrado, apresenta novas planilhas com informações incoerentes. Mesmo assim foram feitas as análises solicitadas pela 2ª CJF e verificadas novamente a incompatibilidade e inconsistência nas informações apresentadas, como foi claramente demonstrado neste PAF. Opina que esta defesa seja considerada inepta com base Art. 10, § 1º, Inciso III, alínea “a” e “b”, e no inciso IV - Reproduz.

Entendem pela manutenção do Auto de Infração.

Em nova manifestação, fls. 933/934, ressalta que em nenhum momento realizou qualquer tipo de lançamento ou apresentou provas materiais que objetivassem o descumprimento das obrigações tributárias, ou que fugisse ao teor do processo. Argui que os trabalhos de levantamento e verificação dos impostos a recolher foram feitas de forma minuciosa com objetivo de esclarecer o que de fato a empresa recolheu e o que tem a recolher, o que não caracteriza existência de má fé.

Destaca que na esfera de segunda instância, o relator observou que o recorrente realizou os procedimentos de análise e apresentou provas concretas dos pagamentos realizados. Pede que sejam refeitos os trabalhos de verificação a fim de se comprovar que de fato o contribuinte realmente tem a recolher. Reforça e reitera o inconformismo com relação ao teor da referida diligência.

Na manifestação do diligente, fls. 958/959, o auditor fiscal reproduziu as solicitações feitas pelo relator da 2ª CJF e informou que foi atendida a diligência, conforme demonstrado na peça de contraposição do recorrente em sua fase recursal, no qual foram verificados todos os fatos. Destaca que nada foi acrescentado na manifestação do contribuinte que pudesse alterar a informação fiscal.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida por meio do Acórdão 1ª JF nº 0133-01/15, que julgou Procedente em parte o Auto de Infração acima epigrafoado, lavrado no dia 20/12/14 para exigir crédito tributário no montante de R\$9.164,56, nas seguintes operações:

- 1. Recolhimento de ICMS efetuado a menos “por antecipação ou substituição tributária”, na condição de empresa de pequeno porte não optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), nas aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, sendo lançado imposto no valor de R\$ 7.393,55, com multa de 60%;*
- 2. Recolhimento de ICMS efetuado a menos a título de antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte não optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), nas aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado [para fins de comercialização], sendo lançado imposto no valor de R\$ 1.771,01, com multa de 60%.*

Ao compulsar os fólios processuais, verifico que as argumentações defensivas da Recorrente foi objeto de duas diligências. (fls. 885 e 908).

Assim para cada arguição da defesa foi feito uma minuciosa análise dos documentos que

supostamente elidiriam a presente exigência fiscal, e o i. diligente refuta todos argumentos conforme relatório que, peço vênha para, mais uma vez, transcrever abaixo:

PLANILHA – FEVEREIRO/2013 – que planilha apresentada com o objetivo de fechar valores em aberto o autuado lança os DAEs nºs 1301865092, 1301865103 e 1301865114 que tem como referência de pagamento o mês de março/2013, afirma que as informações estão em contradições, por isso mantém este item.

PLANILHA – ABRIL/2013 – que os valores referentes aos pagamentos das Notas Fiscais nºs 14553, 1747 e 478465 totalizando o valor de R\$829,28 foram devidamente considerados na Planilha da Antecipação Parcial, o que observa na página 17, na linha total “abril/2013”, coluna “ICMS PAGO”. Quanto a Nota Fiscal nº 27951 referente a Soda cáustica no valor de R\$656,64 no qual não foi localizado o pagamento. Acrescenta que o DAE ICMS 1303213752 informado refere-se a um valor de R\$2.843,19, assim, manteve este item.

PLANILHA – MAIO/2013 – que valores referentes aos pagamentos das Notas Fiscais nºs 8181, 32585, 32586, 6297, 6298, 34813, 19468, 19484, 45594, 35672, 2228, 15472, 24022, 24023, 69291-58 e 208390 totalizando o valor de R\$6.999,99 foram devidamente considerados na Planilha da Antecipação Parcial, como se observa na página 19, na linha total “maio/2013”, coluna “ICMS PAGO”. Por está em conformidade, manteve este item.

PLANILHA – JUNHO/2013 – que valores referentes aos pagamentos das Notas Fiscais nºs 1192, 68291, 68292, 35636, 46584, 74923 totalizando o valor de R\$2.333,44 foram devidamente considerados na Planilha da Antecipação Parcial, como observa na página 20, na linha total “abril/2013”, coluna “ICMS PAGO”. Por está em conformidade se manteve.

PLANILHA – JULHO/2013 – que valores referentes aos pagamentos das Notas Fiscais nºs 16282, 42284, 78463, 37929, 21929, 9817, 18205 e 18206 totalizando o valor de R\$1.825,39 foram devidamente considerados na Planilha da Antecipação Parcial, como observa na página 20, na linha total “julho/2013”, coluna “ICMS PAGO”. Por está em conformidade se mantém.

PLANILHA – OUTUBRO/2013 – que valores referentes aos pagamentos das Notas Fiscais nºs 85618, 104217, 79840, 22390, 4961, 38098, 41158, 49683, 1228 e 5213 totalizando o valor de R\$4.113,78 foram devidamente considerados na Planilha da Antecipação Parcial, como observa na página 23, na linha total “abril/2013”, coluna “ICMS PAGO”. Quanto a Nota Fiscal nº 27951 referente a Soda cáustica no valor de R\$1.260,00 não foi encontrada o seu pagamento. O número do DAE ICMS 1306707458 informado refere-se a um valor de R\$6.503,65. Por está em conformidade se manteve.

PLANILHA – JANEIRO/2013 – que na planilha apresentada com o objetivo de fechar valores em aberto o autuado lança as Notas Fiscais nºs 71839, 4394, 980, 5425, 281676 e 5501, que foram emitidas e lançadas em de fevereiro (mês de competência), com pagamentos efetuados em janeiro. Como as informações estão em contradições se manteve.

PLANILHA – FEVEREIRO/2013 – que na planilha apresentada com o objetivo de fechar valores em aberto o autuado lança as Notas Fiscais nºs 29742, 5047, 17542, 5536, 5537, 70028, 64914, 628995, 276795, 5258, 30290, que foram emitidas e lançadas em fevereiro (mês de competência), com pagamento efetuados em janeiro. Acrescenta que o recorrente lança os DAEs nºs 1300806873, 1300806830 e 1300186653, 1300390080, 1300179500, 1300412915 e 1300189138 que tem como referência de pagamento o mês de janeiro/2013. Manteve a autuação.

PLANILHA – ABRIL/2013 – que p DAE nº 1301438163 tem como pagamento de referência o mês de março/2013 e o DAE nº 1301856365 não consta sua referência de pagamento. Como as informações estão em contradições manteve a autuação.

PLANILHA – JUNHO/2013 – que na planilha apresentada com o objetivo de fechar valores em aberto o autuado lança os DAE's nºs 1302658558 e 1302698972 que tem como referência de pagamento o mês de maio/2013. Manteve.

PLANILHA – AGOSTO/2013 – que na planilha apresentada com o objetivo de fechar valores em aberto o autuado lança o autuado cita a Nota Fiscal nº 4898, que não foi lançada no Livro Registro de Entrada. Reitera que o recorrente lança o DAE nº 1304073392 que tem como referência de pagamento o mês de julho/2013. Manteve.

PLANILHA – SETEMBRO/2013 – que na planilha apresentada com o objetivo de fechar valores em aberto o autuado lança o autuado lança os DAE's nºs 1303963708 e 1304778984 que tem como referência de pagamento os meses de julho/2013 e agosto/2013 respectivamente. Como as informações estão em contradições se mantém.

PLANILHA – NOVEMBRO/2013 – que na planilha apresentada com o objetivo de fechar valores em aberto o autuado lança o autuado lança os DAE's nºs 1306160690, 1306160619 e 1306373491 que tem como referência de pagamento o mês de outubro/2013. Como as informações estão em contradições se mantém.

PLANILHA – DEZEMBRO/2013 – que através das indicações feitas pelo recorrente de que as Notas Fiscais nºs 140992 e 140993, não foram lançadas no livro Registro de Entrada, torna sem efeito seu pedido. Mesmo assim,

destaca que o valor lançado como pagamento na Planilha é superior ao reclamado (ver folha 15 na coluna ICMS RECOLHIDO).

Conclui fazendo referência a Informação Fiscal às folhas 889 á 892 onde retratamos que o autuado alterou a sua tese de defesa, após este PAF ter sido julgado Procedente pela 1ª JJF. Afirma que demonstrou, mais uma vez, a existência da má fé do autuado em trazer em suas Planilhas dados e informações equivocadas com intuito claro de postergação dos seus deveres tributários, tornando impossível fazer qualquer análise para elaborar planilhas ou demonstrativos que possam elidir o lançamento.

Ao se manifestar (fl. 933/934) a Recorrente não traz nenhum documento novo ou prova contrária a diligência feita, limitando-se a novamente dizer que: *na esfera de segunda instância, o relator observou que o recorrente realizou os procedimentos de análise e apresentou provas concretas dos pagamentos realizados. Pede que sejam refeitos os trabalhos de verificação a fim de se comprovar que de fato o contribuinte realmente tem a recolher. Reforça e reitera o inconformismo com relação ao teor da referida diligência.*

Como a Recorrente não traz nenhum documento novo ou contesta de forma pontual a diligência constante as fls. 889/892, julgo a infração procedente.

Como trata de material de prova documental, a qualquer momento pode a Recorrente recorrer a PGE/PROFIS, através do controle da legalidade para apresentar novos documentos que elidam a presente infração.

Diante do exposto NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para julgar PROCEDENTE o auto de infração em epigrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298576.0001/14-3**, lavrado contra **PAULO SÉRGIO COQUEIRO DE SOUZA - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.164,56**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS