

A. I. N° - 233082.0019/18-8
AUTUADO - MIRASOL COMERCIAL DE FERROS FORTE LTDA. - EIRELI
AUTUANTE - PAULO CESAR FONTES MATOS
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13/12/2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0260-03/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** ANTECIPAÇÃO TOTAL. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I, do RICMS-BA-12. **a.1)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **a.2)** RECOLHIMENTO A MENOS. O sujeito passivo não logra em êxito em elidir a acusação fiscal. Infrações não elididas. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. A antecipação parcial é prevista no art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização, independentemente do regime de apuração. **b.1)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b.2)** RECOLHIMENTO A MENOS. O sujeito passivo não logra em êxito em elidir a acusação fiscal. Infrações caracterizadas. Preliminar de nulidade rejeitada. Denegado o pedido de redução da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/2018, exige crédito tributário no valor de R\$135.335,18, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - **07.21.01.** Falta de Recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de abril e novembro de 2017. Exigido o valor de R\$22.746,78, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 07 a 26x;

Infração 02 - **07.21.02.** Recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente a aquisições interestaduais de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de agosto a dezembro de 2013, fevereiro, abril a junho de 2014, março, agosto e setembro de 2015, fevereiro e março de 2016 e março, junho, julho e dezembro de 2017. Exigido o valor de R\$81.512,80, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 07 a 26;

Infração 03 - **07.21.03.** Falta de Recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no mês de abril de 2017. Exigido o valor de R\$4.606,61, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 27 a 58;

Infração 04 - **07.21.04.** Recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente a aquisições interestaduais de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro e novembro de 2016, março, maio, novembro e dezembro de 2017. Exigido o valor de R\$26.468,99, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 27 a 58.

O Autuado impugna o lançamento, fl. 67 a 75, depois de observar a tempestividade da defesa, contesta a autuação pugnando pela nulidade do Auto de Infração pelos motivos que expõe.

Requer que seja julgado improcedente o presente Auto de Infração, pois não foram respeitados os preceitos do RICMS-BA/12, quanto ao instituto da Antecipação Parcial - AP -Infrações 03 e 04, conforme enumera:

- 1- Não foi concedida a redução de 20% do valor do imposto apurado 01/2016 foi pago R\$2.725,78, no entanto só foi lançado R\$343,91; 03/2017 foi pago R\$5.510,93, no entanto só foi lançado como redução R\$305,07; 12/2017 foi recolhido R\$6.218,21 e não foi considerado nenhum valor.
- 2- Valores pagos a mais enquanto o calculado a pagar era muito menos: 06/2017 foi pago R\$8.080,98, enquanto o calculado a recolher de AP era R\$ 4.738,84; 08/2017 foi pago R\$11.415,78, enquanto o valor calculado de AP era R\$ 8.888,78.

Por isso, afirma que ocorreram erros graves no lançamento efetuado pelo Autuante, que enumera:

- 1- Não reconheceu a redução devida de 20%;
- 2- Foram lançadas notas em períodos divergentes, gerando pagamento a mais em alguns meses e pagamento a menos em outros meses, que no final acabam se compensando;
- 3- Não aplicação correta do cálculo da antecipação parcial, que é simplesmente a diferença entre a alíquota interna e a externa e não pelo crédito do ICMS destacado na NFE.

Depois de reproduzir o inciso VII, do art. 321, do RICMS-BA/12, cita como exemplo as planilhas dos meses de maio e novembro de 2017, fl. 71.

Quanto às Infrações 01 e 02, destaca que, principalmente no mês de dezembro de 2017, não foram considerados os pagamentos efetuados em 2018, referentes ao período de 2017.

Frisa que no relatório final não é considerado os valores já recolhidos, possivelmente por erro no preenchimento manual da planilha eletrônica.

Observa que o lançamento tributário não pode ser evitado de dúvidas, portanto, necessário se faz que os lançamentos de valores nos demonstrativos e anexos de qualquer Auto de Infração sejam comprovados.

Afirma que a ausência de documentos probatórios que sustente a exação configura-se em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, ora autuado e que é combatido nos incisos LIV, e LV, do art. 5º, da CF/88:

Depois de reproduzir ensinamentos dos juristas pátrios, Dirley da Cunha Júnior e Celso Antônio Bandeira de Mello, sobre a importância da ampla defesa do contraditório e sua relação indissociável com a garantia do devido processo legal, para enfatizar que, suprimindo-se informações, independente da intenção do Agente, se por equívoco ou por descuido, o que importa é que para a sustentação da sua exação fiscal, os cálculos devem estar acompanhados de todas as informações de forma clara e precisa, sob pena de nulidade absoluta.

Após tecer comentários e discorrer acerca dos princípios da Legalidade e da vedação ao confisco, arremata assinalando que, mais importante que o lançamento, é a apuração da liquidez e certeza da dívida. E assim não foi feito no presente Auto de Infração.

Diante de todos os fatos expostos, requer que sejam julgadas improcedentes todas as infrações aqui lançadas e para tanto passa a requerer:

- i* - Que seja desconstituído o referido Auto de Infração e declarada sua improcedência;
- ii* - Alternativamente, que seja determinada a diligência fiscal, por Auditor estranho ao feito, para apurar os valores aqui apresentados, totalmente isento do procedimento fiscal;
- iii* - A juntada dos documentos em anexo, no geral;
- iv* - Que se dê o arquivamento do presente processo administrativo fiscal.

O Autuante presta informação fiscal, fls. 78 a 92, nos termos que se seguem.

Em relação às Infrações 03 e 04, diz que não procede a alegação do Autuado pois, foi concedida a redução de 20% para todas as notas fiscais do mês de referência 01/2016, constantes no DAE abaixo e conforme diz comprovar através do Demonstrativo 2 - Antecipação Parcial, fl. 42. Na planilha, as notas fiscais que constam no DAE estão em negrito e na coluna I, o código de redução é 1, ou seja, com a redução de 20% prevista no art. 274 do RICMS-BA/12.

03/2017 foi pago R\$5.510,93, no entanto só foi lançado como redução R\$305,07.

Afirma que não procede a alegação do Autuado, pois foi concedida a redução de 20% para todas as notas fiscais do mês de referência 03/2017, constantes no DAE abaixo, com exceção da NF 275252, pois a data de emissão refere-se ao mês de janeiro de 2017 e para contribuintes credenciados o prazo para pagamento é até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do documento fiscal, conforme §2º, do art. 332, do RICMS-BA/12, tudo conforme afirma comprovar através do Demonstrativo 2 - ANTECIPAÇÃO PARCIAL, fls. 46 e 47. Na planilha, as notas fiscais que constam no DAE estão em negrito e na coluna I, o código de redução é 1, ou seja, com a redução de 20% prevista no art. 274 do RICMS/BA.

12/2017 foi recolhido R\$6.218,21 e não foi considerado valor algum de redução.

Menciona que também não procede a alegação da autuada, haja vista que todas as notas fiscais constantes no DAE referente ao mês de 12/2017, têm como data de emissão os meses de outubro e novembro. Explica que para que os contribuintes credenciados possam usufruir da redução de 20%, o prazo para pagamento é até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do documento fiscal, conforme § 2º, do art. 332, do RICMS-BA/12. Observa que tudo se afigura comprovado através do Demonstrativo 2 - Antecipação Parcial, fl. 51. Esclarece que na planilha, as notas fiscais que constam no DAE estão em negrito e na coluna I, o código de redução é 0, ou seja, sem a redução de 20%, prevista no art. 274, do RICMS-BA/12, por ter sido pago fora do prazo regulamentar - 25/01/2018.

3- Valores pagos a maior enquanto o calculado a pagar era muito menor:

06/2017 foi pago R\$8.080,98, enquanto o calculado a recolher de AP, o valor era de R\$4.738,84.

Observa que o recolhimento de imposto pago a mais deverá ser discutido em outro processo através de requerimento de restituição de indébito. Afirma que não lhe cabe efetuar compensação de valores de um mês que foi pago a mais com outro mês que deixou de recolher ou recolheu a menos. Destaca que todas as notas fiscais constantes no DAE acostado à fl. 84, estão fazendo parte da planilha com o mês de referência junho/2017, fl. 48.

08/2017 foi pago R\$11.415,78, enquanto o valor calculado de AP era R\$8.888,78.

Reafirma que recolhimento de imposto pago a mais deverá ser discutido em outro processo através de requerimento de restituição de indébito. Não cabe a esse Autuante efetuar compensação de valores de um mês que foi pago a maior com outro mês que deixou de recolher ou recolheu a menor. Todas as notas fiscais constantes no DAE acostado, fl. 85, estão fazendo parte da planilha com o mês de referência agosto/2017, conforme fls. 49. Além disso, a autuada informou valores referentes ao mês de setembro/2017.

Quanto à alegação de que não foi reconhecida a redução de 20%, esclarece que, conforme já devidamente explicado foi considerada a redução de 20% em todas as notas fiscais que tiveram o

seu imposto da antecipação parcial pago dentro do prazo regulamentar previsto no art. 274, corroborado com o §2º, do art.332, do RICMS-BA/12.

No que diz respeito à alegação de notas fiscais lançadas em período divergentes, gerando pagamento a mais em alguns meses e pagamento a menos em outros meses, que no final acaba se compensando, informa que em todo o levantamento fiscal foi considerada a data do lançamento no livro Registro de Entradas, como também as notas fiscais constantes nos DAEs referentes a cada mês. Observa que, quando o pagamento do imposto do ICMS por antecipação parcial não atendia ao que prescreve o §2º, do art. 332, do RICMS-BA/12, a redução de 20% não foi concedida.

Menciona que, sobre a compensação, o regulamento do ICMS traz situações para o contribuinte enquadrado no regime de conta corrente fiscal. Observa que os atos do preposto fiscal são vinculados à lei, não cabendo a ele decidir, no momento da auditoria fiscal, se deve ou não compensar o imposto da antecipação parcial que se pagou a mais em um mês com outro mês que tenha imposto a recolher, porque para isso não tem a previsão legal.

Ressalta que o remédio para essa situação encontra-se no RPAF-BA/99, no seu art. 73 e parágrafos - Da Restituição de Indébito - e a forma de requerer essa restituição de tributo estadual, seus acréscimos ou multa, em razão de recolhimento a mais ou indevido, está prevista no art. 74, do referido regulamento, dependendo de petição dirigida à autoridade competente.

Em relação à alegação da não aplicação correta do cálculo da antecipação parcial, que é simplesmente a diferença entre a alíquota interna e a externa e não pelo crédito do ICMS destacado na NFE, explica que todo o levantamento fiscal foi efetuado utilizando a ferramenta conhecida na SEFAZ como PRODIFE - Processador de Documentos Fiscais Eletrônicos, que foi criado visando suprir carência de ferramenta, no âmbito da SEFAZ, para desenvolvimento de fiscalizações a partir da utilização de Notas Fiscais Eletrônicas, especialmente em relação às empresas optantes pelo Simples Nacional.

Observa que o uso dessa ferramenta “PRODIFE”, aplicada no procedimento de fiscalização, viabiliza a apresentação aos contribuintes, com bastante antecedência, das Planilhas com os resultados da fiscalização, proporcionando melhor interação fisco-contribuinte, dando tempo para correções de equívocos e, desse modo, eliminando as zonas de conflito, facilitando o pagamento ou parcelamento do crédito tributário e, consequentemente, evitando a instauração de Processos Administrativos Fiscais.

Registra que seguindo os objetivos da ferramenta “PRODIFE”, acima elencados, foram apresentados ao contador da empresa e ao sócio que subscreve a peça de defesa, na sede da INFRAZ Itabuna, antes da lavratura do Auto de Infração, todos os demonstrativos que fazem parte do presente PAF, e por eles fomos informados que o resultado da fiscalização estava correto. Informa, ainda, que havia sido feito o levantamento fiscal do primeiro semestre de 2018 e que a empresa estava com os impostos da antecipação total e parcial em atraso e como a ordem de serviço só alcançava até dezembro de 2017, ele poderia utilizar o levantamento fiscal elaborado na fiscalização e efetuar uma denúncia espontânea requerendo o parcelamento do imposto, o que de fato ocorreu e seguindo sua orientação o contribuinte protocolizou a denúncia espontânea, cuja cópia da tela, colaciona à fl.89.

Revela não se sustentar o entendimento do Autuado quando diz que o cálculo da antecipação parcial não foi devidamente aplicado, pois a ferramenta PRODIFE foi elaborada seguindo todas as normas legais.

Quanto às Infrações 01 e 02, as alegações de que, principalmente no mês de dezembro de 2017, não foram considerados os pagamentos efetuados em 2018, referentes ao período de 2017, e que no relatório final não foram considerados os valores já recolhidos, possivelmente por erro no preenchimento manual da planilha eletrônica, sustenta serem totalmente equivocadas as alegações do Autuado para rebater essas infrações. Assevera que todos os pagamentos efetuados pelo contribuinte referentes ao período de 01/01/2013 a 31/12/2017 constam no DEMONSTRATIVO 1.1

- PAGAMENTOS E CRÉDITOS RELATIVOS À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA - ENTRADAS, anexado às fls. 23 a 26, e entregues em mídia ao Impugnante, conforme Termo de Entrega, constante à fl. 62.

Esclarece que todos os recolhimentos constantes no DEMONSTRATIVO 1.1, foram transportados para o DEMONSTRATIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA - ENTRADAS, na Linha - Pagamentos constantes nos sistemas INC e SIGAT da SEFAZ/BA e valores já lançados em Autos de Infração, Notificações Fiscais, Denúncias Espontâneas e Débitos Declarados, referentes a cada mês, na COLUNA T - ICMS Recolhido. No final do Demonstrativo 1, constante à fl. 18, o Total Geral referente a todo o período fiscalizado, compreende ICMS a recolher de Antecipação Tributária R\$596.165,67, menos o ICMS recolhido R\$496.576,18, restando como ICMS a pagar o valor de R\$104.259,58. Desse valor, R\$22.746,78, refere-se a falta de pagamento do ICMS devido por Antecipação Tributária (vide RESUMO - DEMONSTRATIVO 1.2, fls. 19 a 20, e R\$81.512,80, referente a pagamento a menos do ICMS devido por Antecipação Tributária (vide RESUMO - DEMONSTRATIVO 1.3, fls. 21 e 22.

Revela que as alegações, apresentadas pelo Impugnante, são insuficientes para elidir a autuação, posto que, tendo o sujeito passivo recebido as planilhas de apuração do débito, suas razões defensivas não elidem o lançamento tributário ora reclamado, nos termos do auto de infração às fls. 01 a 06 e demonstrativos e planilhas juntas. Afirma que na peça impugnatória de fls. 66 a 75, o Autuado não trouxe ao processo as provas necessárias e indispensáveis à sua defesa, uma vez que se limitou, tão somente, em suas argumentações, a alusões genéricas, todas elas, sem exceção, destituídas de provas documentais, o que contraria o disposto no art. 143, do RPAF-BA/99.

Assevera que, ao simples exame dos demonstrativos e planilhas, apensados às fls. 07 a 59, constata-se que foram elaborados tomando por base os dados constantes dos arquivos da SEFAZ - INC (Arrecadação, NF-e, dentre outros) e dos apurados através de levantamentos obtidos nos livros fiscais emitidos e fornecidos pelo próprio Autuado e a ele devolvidos, chegou-se ao resultado obtido nos demonstrativos e planilhas que ocasionaram na lavratura do presente auto de infração e em consequência o lançamento tributário, nos termos do documento acostado às fls. 01 a 06.

Salienta que os débitos das infrações em questão estão devidamente demonstrados através dos citados demonstrativos e a autuação está fundamentada na legislação que regulamenta a matéria enfocada, descrita no próprio processo administrativo fiscal acima referido.

Afirma restar evidenciado que o Autuado, em sua peça defensiva, não apresenta a verdade dos fatos, alegando, em resumo, sem qualquer fundamentação legal ou provas contundentes, que o crédito tributário devidamente reclamado não procede.

Conclui, pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Essa 3ª JJF, em pauta complementar, converteu os autos em diligência, fl. 95, para que o Autuante apensasse aos autos a comprovação de que, efetivamente, as operações identificadas no demonstrativo que apura as irregularidades relativas à Antecipação Parcial, ou seja, as Infrações 03 e 04, tiveram o imposto recolhido fora do prazo regulamentar e não foi concedido o desconto de 20%; e em seguida intimasse o Impugnante, para entrega de cópia dos elementos suprasolicitados para que o Defendente identificasse nas planilhas de apuração os alegados lançamentos de notas fiscais em períodos divergentes, gerando pagamento a mais em alguns meses e a menos em outros.

O Autuante apresenta o resultado da diligência, fls. 97 a 106, nos termos resumidos a seguir.

Infração 03 - afirma que para essa infração não houve impugnação do Autuado em relação a não concessão do desconto de 20%, porque como a própria infração já traduz *"deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial..."* Se não foi efetuado o pagamento do imposto para o mês de abril de 2017, não tem o que se discutir se a concessão do desconto foi ou não devida ou concedida. Não se pode dar desconto em cima daquilo que não foi efetivamente pago. A defendant não juntou ao processo documento de arrecadação estadual em que comprovasse o

efetivo recolhimento do ICMS antecipação parcial para as Notas Fiscais de nº 300.784, 303.524, 304.212, 304.211, 305.340 e 305.341. Por essa razão o imposto foi cobrado na sua totalidade sem a redução do ICMS conforme prevê a norma regulamentar.

Ressalta que o próprio Sistema INC - Informação do Contribuinte demonstra que não teve pagamento de imposto com a receita 2.175 - ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL, com o mês de referência 04/2017, fl. 98.

Observa que o próximo pagamento efetuado pelo Impugnante refere-se ao mês de 05/2017 e nele não constam as notas fiscais acima relacionadas (nº 300.784, 303.524, 304.212, 304.211, 305.340 e 305.341). Refere-se às Notas Fiscais de nº 312.338, 4.143 e 36.306, fl. 99.

Infração 04 - Em relação aos meses que o Autuado efetuou o recolhimento a menos, ele só fez a impugnação referente a janeiro de 2016 e março e dezembro de 2017, que passa a contrapor:

Janeiro/2016, fl. 99.

Afirma não proceder a alegação do Autuado, pois foi concedida a redução de 20% para todas as notas fiscais do mês de referência 01/2016, constantes no DAE, conforme se comprova através do Demonstrativo 2 - ANTECIPAÇÃO PARCIAL, fl. 42. Afirma que na planilha as notas fiscais que constam no DAE estão em negrito. Na coluna I, o código de redução é 1, ou seja, com a redução de 20% prevista no art. 274, do RICMS-BA/99, fl. 100.

Assinala que não foi concedida redução ICMS de 20% para as notas fiscais 121.804, 121.805, 197.879, 198.056 e 198.628, em razão de as mesmas não constarem no DAE. Registra que o somatório da base de cálculo das Notas Fiscais (83.524, 197.241, 121.836, 197.781), constantes no DAE perfazem R\$31.540,42 x 17% (alíquota interna) = R\$5.361,87 (ICMS integral) - R\$3.642,28 (crédito do ICMS) é = R\$1.719,59 (ICMS devido) – R\$343,92 (20% Redução ICMS) terá como ICMS a pagar R\$1.375,67.

Afirma que o Autuado recolheu R\$2.725,78, para um total de ICMS devido de R\$9.268,31. Frisa que se o valor recolhido fosse igual ao valor do ICMS devido, todas as notas fiscais receberiam a redução de 20%, mesmo não constando a sua numeração nas informações complementares do DAE.

Março/2017

03/2017 foi pago R\$ 5.510,93, no entanto só foi lançado como redução R\$305,07, fl.101,

Diz que, da mesma forma, não procede a alegação da autuada, pois foi concedida a redução de 20% para todas as notas fiscais do mês de referência 03/2017, constantes no DAE, com exceção da Nota Fiscal de nº 275252, pois a sua data de emissão refere-se ao mês de janeiro de 2017 e para contribuintes credenciados o prazo para pagamento é até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do documento fiscal, ou seja, deveria ter recolhido o imposto em fevereiro de 2017, para poder fazer jus a redução de 20%, conforme §2º, do art. 332, do RICMS-BA/121, tudo conforme comprovamos através do Demonstrativo 2 - ANTECIPAÇÃO PARCIAL, fls. 46 e 47.

Informa que, na planilha, as notas fiscais que constam no DAE estão em negrito e na coluna I, o código de redução é 1, ou seja, com a redução de 20%, prevista no art. 274, do RICMS-BA/12.

Observa que o Autuado, por equívoco, diz não acreditar que tenha sido má-fé, informa que só foi concedida a redução de apenas R\$305,07, quando na verdade foi concedida uma redução de R\$1.147,77. Fez um “print” de parte da planilha referente ao mês de março/2017. Segue cópia do DAE e da Planilha referente à Março/2017, fl. 102.

Dezembro/2017

12/2017 foi recolhido R\$6.218,21 e não foi considerado nenhum valor de redução, fl. 103.

Diz que também não procede a alegação da autuada, haja vista que todas as notas fiscais constantes no DAE referente ao mês de 12/2017 têm como data de emissão os meses de outubro (351.905 e 354.151) e novembro (360.909) e para que os contribuintes credenciados (microempresa e

empresa de pequeno porte) possam usufruir da redução de 20%, o prazo para pagamento é até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do documento fiscal, conforme §2º, do art. 332 do RICMS-BA/99. As notas fiscais com data de emissão de outubro e novembro, o imposto ICMS antecipação parcial deveria ter sido recolhido em novembro e dezembro, respectivamente. Esse entendimento prevaleceu até 31 de dezembro de 2017.

Frisa que, na planilha, as notas fiscais que constam no DAE estão em negrito e na coluna I, o código de redução é 0, ou seja, sem a redução de 20% prevista no art. 274, do RICMS-BA/12, por ter sido pago fora do prazo regulamentar (25/01/2018). Tudo comprovado através do Demonstrativo 2 - ANTECIPAÇÃO PARCIAL, fl. 51.

Assinala que, mais uma vez, por equívoco, o contribuinte fez um “print” parcial da planilha omitindo a data de emissão dos respectivos documentos fiscais. Segue cópia do DAE e da Planilha de dezembro/2017, à fl. 104.

Revela que, Conforme já devidamente explicado, foi considerada a redução de 20% em todas as notas fiscais que tiveram o seu imposto do ICMS da antecipação parcial pago dentro do prazo regulamentar previsto no art. 274, corroborado com o §2º, do art. 332, do RICMS-BA/12.

Diz entender que o ônus da prova cabe ao contribuinte, e não ao Fisco, e não pode ser anulado o lançamento invertendo o ônus desta prova. Observa que, na fiscalização, todos os Documentos de Arrecadação foram abertos e analisados um a um, nota fiscal por nota fiscal e concedido o desconto previsto na legislação, inclusive com a entrega da cópia de todos os DAEs a Contadora da empresa, a seu pedido.

Cita que, na sua defesa, o Autuado teve a oportunidade de apresentar os DAEs que comprovassem que alguma nota fiscal teve o seu recolhimento efetuado tempestivamente e não tivera sido observado pela fiscalização, mas, em nenhum momento, isso foi apresentado, apenas fez alegações genéricas. Observa que o próprio RPAF-BA/99 garante, nos termos do §5º, do art. 123, cujo teor reproduz.

Conclui, afirmando acreditar ter atendido ao quanto solicitado pelo relator. Solicita que o Setor responsável pelo preparo do PAF dê continuidade a presente diligência intimando a Impugnante, mediante recibo, juntamente com cópia desse pedido de diligência, para entrega de cópia dos elementos supracitados, bem como da Informação Fiscal acosta às fls. 78 a 92, e para que o Defendente identifique nas planilhas de apuração os alegados lançamentos de notas fiscais em períodos divergentes, gerando a mais em alguns meses e a menos em outros. Deve ser concedido expressamente o prazo de regulamentar de dez dias para manifestação.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência, o Impugnante se manifesta às fls. 137 a 151, nos termos resumidos a seguir.

Pede a nulidade do Auto de Infração pela inclusão de documentos não pertencentes ao processo. Menciona que o Auto de Infração é um ato jurídico que produz efeitos jurídicos e, como tal, exige todos os requisitos necessários para sua validade jurídica para tanto, ou seja, que o agente seja capaz, que o objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável e que obedeça à forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104 do CC). E mais, é um ato administrativo, ou seja, é um ato jurídico praticado por autoridade pública competente (art. 42, inciso I, do RPAF-BA/99), que tem por finalidade apurar infrações, mas sempre de maneira vinculada, ou seja, seguindo as exatas prescrições da lei. E que, sua inobservância, acarreta na sua anulabilidade, como no caso em tela.

Cita o art. 18, do RPAF-BA/99, para asseverar ter havido descumprimento do referido dispositivo no presente Auto de Infração, pois houve flagrante Cerceamento ao Direito de Defesa e a inclusão de documentos estranhos ao processo, fato este que dificultou sobremaneira a manifestação do Autuado, haja vista não entender por que os citados documentos foram inseridos neste processo.

Afirma que perdeu vários dias para entender a razão de esses documentos comporem o presente processo, portanto, ferindo de morte a capacidade de se manifestar com a dignidade que a lei exige.

Apresenta, às fls. 138 e 140, a cópia dos documentos que afirma terem sido inseridos absolutamente sem nenhum nexo com a demanda aqui debatida.

Frisa que, na modalidade de ato vinculado, o auto de infração deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica, o que, como veremos, não ocorre, já que vícios existem. Dentre eles a grave falta de inserção de documentos fora do nexo causal, acarretando, por certo, a nulidade do ato.

Afirma ser este dano de tal monta que fere de morte a validade do ato administrativo. Impossível a ratificação posterior do erro fatal, eis que as condições materiais já não mais permanecem.

Diz ser, portanto, um ato administrativo praticado em desconformidade com disposto em lei, que fere diretamente ao princípio da extraterritorialidade, devendo ser decretado nulo, afastando seus efeitos principais e secundários. E esse é o caso.

Observa que requerer sua nulidade é condição que se impõe, haja vista a falta de um elemento essencial, como expresso na lei (art. 26, do RPAF-BA/99).

Assinala que mais um agravante que corrobora com a nulidade do procedimento fiscal é o fato de que os demonstrativos em meio magnético apresentados em CD estão apenas em formato PDF (Adobe Reader), o que impossibilita que a empresa possa importar os dados em bancos de dados, com o intuito de que possa, de forma automatizada, fazer suas conferências e cruzamentos de informações, para poder se defender de forma adequada, dentro do prazo.

Diz que o formato apresentado deve ser, pelo menos, em EXCEL, pois da forma que estão postos os demonstrativos, fica sujeita a uma metodologia de gincana estudantil para poder exercer seu Direito de Defesa.

Frisa que, nos dias atuais, com a informatização da apresentação dos documentos e livros fiscais por parte das empresas, exigida pelo Fisco em meio eletrônico, quer sejam as notas fiscais eletrônicas ou a escrituração fiscal e contábil digital resta facilitado e agilizado o trabalho do Fisco e também do Contribuinte, entretanto, as rotinas de auditoria também precisam evoluir no mesmo sentido, com relatórios e demonstrativos que proporcionem ao sujeito passivo a possibilidade de alimentar seus bancos de dados internos e poder fazer os cruzamentos apropriados, de forma a se defender de forma adequada, e até entender da forma apropriada o que lhe está sendo imputado.

Afirma que a simples questão da omissão de documento essencial para validade do ato jurídico, o Termo de Início de Fiscalização, por si só, fulmina o procedimento de fiscalização do Autuante, bem como do auto de infração. Agravado com a indevida formatação da apresentação dos arquivos digitais com os demonstrativos dos cálculos das infrações, que fulmina o procedimento de lançamento fiscal, devendo o mesmo ser, de plano, declarado NULO.

Depois de reprimir todas as alegações alinhadas em sua Defesa, solicita a Impugnante que seja julgado nulo todas as infrações aqui lançadas e para tanto passa a requerer:

- I. Que seja desconstituído o referido Auto de Infração lavrado pelo agente || fiscal, nesta já qualificado, declarando sua nulidade;
- II. Caso não prospere o pleito da nulidade, seja declarado improcedente, haja vista utilizar programa de fiscalização inconsistente em seus cálculos, ferindo a legislação do instituto da antecipação parcial.
- III. Alternativamente, que seja determinada a diligência fiscal, por Auditor estranho ao feito, para apurar os valores aqui apresentados, totalmente isento do procedimento fiscal;
- IV. A juntada dos documentos em anexo, no geral;
- V. Que se dê o arquivamento do presente processo administrativo fiscal.

O Autuante presta nova informação fiscal, fls. 161 a 165, nos termos a seguir sintetizados.

Em relação ao pedido de Nulidade do PAF, pelo fato de que “houve fragrante Cerceamento ao Direito de Defesa e a inclusão de documentos estranhos ao processo, fato este que dificultou sobremaneira a manifestação do Autuado, haja vista não entender por que os documentos citados foram inseridos neste processo e que perdera vários dias para entender a razão desses documentos comporem o presente processo, portanto, ferindo de morte a capacidade da autuada se manifestar com a dignidade que a lei exige”. E complementa dizendo, “vejam os documentos que foram inseridos absolutamente sem nenhum nexo com a demanda aqui debatida”. Faz juntada de dois DAEs de IPVA - Dívida Ativa Cobrança Amigável Integral e de Honorários de Cobrança Extra Judicial, em nome de MONICA SOUZA CRUZ, fls. 139 e 140, que, como a própria Impugnante diz, nada tem a haver com o processo e que, de fato, complemento dizendo que desconheço os DAEs e que em nenhum lugar do PAF, seja no Auto de Infração e seus Demonstrativos, seja na Defesa ou minha resposta à Diligência, foi feito referência a esses dois documentos.

Afirma que a advogada que preparou a Manifestação não precisava perder vários dias para entender a razão desses documentos como relata, pois poderia, como hipótese, ligar para o seu cliente e perguntar se por acaso ele que recebeu em Itabuna através de AR as cópias da Informação Fiscal e do pedido de Diligência, por engano não juntou ao envelope os DAEs e encaminhou-os para o escritório de advocacia em Lauro de Freitas.

Acrescenta ainda sobre o Direito a ampla Defesa do Autuado, frisando que o mesmo já o exerceu conforme fls. 66 a 76, na apresentação tempestiva da sua peça de Defesa. Registra que, para esse momento, o que o relator pede à Defendente é que identifique nas planilhas de apuração os alegados lançamentos de notas fiscais em períodos divergentes, gerando a mais em alguns meses e a menos em outros;

Em relação ao formato inadequado dos demonstrativos que foram apresentados em formato PDF, e que o formato apresentado segundo a advogada deveria ser pelo menos em EXCEL, reproduz o teor dos incisos I e II, do art. 41 e do art. 46, do RPAF-BA/99, para esclarecer que devem ser fornecidas ao sujeito passivo, cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal Autuante... e foi exatamente isso que aconteceu, conforme Termo de Entrega de uma mídia com cópia de todos os Demonstrativos e levantamentos elaborados pelo preposto fiscal, fl. 62 em formato PDF.

Assinala que a opção, pelo Fisco, da entrega dos arquivos em formato PDF é em razão de que é público e notório a garantia da impossibilidade de modificação dos dados contidos nos mesmos. Poderia, também, serem entregues as cópias impressas em papel.

Frisa que existem ferramentas de conversão do formato PDF para outros ambientes de planilhas. Observa que o RPAF-BA/99 não estabelece que seja em formato Excel, como deseja a mesma. Além disso, destaca, como foi dito na Informação Fiscal, que foi apresentado ao contador da empresa e ao sócio que subscreve a peça de Defesa, na sede da INFRAZ, antes da lavratura do Auto de Infração, todos os demonstrativos que fazem parte do presente PAF, e por eles fomos informados que o resultado da fiscalização estava correto.

Revela que Informou, ainda, que havia sido feito o levantamento fiscal do primeiro semestre de 2018 e que a empresa estava com impostos do ICMS antecipação total e parcial em atraso e como a ordem de serviço só alcançava até o mês de dezembro de 2017, ele poderia utilizar o levantamento fiscal elaborado na fiscalização para efetuar uma Denúncia Espontânea requerendo o parcelamento do imposto, o que de fato ocorreu. Registra que seguindo a sua orientação, o contribuinte parcelou o ICMS da antecipação total e parcial no valor de R\$90.032,71, referente ao primeiro semestre de 2018 com base em nossos Demonstrativos, fl. 89.

Quanto à alegação de que “a simples questão da omissão de documento essencial para validade do ato jurídico, O Termo de Início de Fiscalização, por si só, fulmina o procedimento de

fiscalização do ilustre autuante, bem como do auto de infração. Agravado com a indevida formatação da apresentação dos arquivos digitais que demonstram os cálculos das infrações, fulmina o procedimento de lançamento fiscal, devendo o mesmo ser, de plano, declarado NULO". A autuada falta com a verdade quando pede a nulidade alegando a ausência do Termo de Início de Fiscalização, pois no PAF, fl. 61, vem acostado o presente Termo. Mesmo se não tivesse lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o Termo de Intimação constante à fls. 60 o substituiria. Quanto a indevida formatação da apresentação dos arquivos, na alegação da autuada, já foi devidamente justificado no item anterior;

Informa que não entendeu a alegação do Autuado quando diz, à fl. 147, que "a explicação para este equívoco foi o sistema de fiscalização utilizado pelos fiscais chamado de PRODIFE". Observa que, pelo contrário, todos os motivos da eficiência e eficácia desse aplicativo já foram explicitados na informação Fiscal, fl. 88.

No tocante à alegação do Impugnante de "*vulnerabilidade e inconsistências do presente procedimento*", frisando que "se o valor devido é R\$104.259,58, por que está sendo lançado outro valor" em relação às Infrações relativas a Antecipação Tributária, destacado na informação fiscal, fl. 91, assegura ser totalmente equivocado o entendimento do Impugnante, pois o valor de R\$104.259,58 é somente a somatória das duas primeiras infrações: Infração 01 - (falta de pagamento do ICMS devido por Antecipação Tributária (R\$22.746,78), acrescido da Infração 02 (pagamento a menor do ICMS devido por Antecipação Tributária (R\$81.512,80), todas constantes no Demonstrativo 1 - ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA - ENTRADAS. Já o valor de R\$135.335,18 é o total do débito de todo o Auto de Infração, compreendidas as quatro infrações.

Observa que mantém todas as considerações alegadas na sua Informação Fiscal e Diligência, haja vista que as argumentações apresentadas pelo Autuado na sua Defesa e Manifestação à Diligência em nada modifica a certeza da cobrança das infrações, constantes no presente Auto de Infração.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Impugnante suscitou preliminar de nulidade por ofensa aos princípios da legalidade e do devido processo legal que repercutiu no seu exercício da ampla defesa e do contraditório.

Aduziu, o sujeito passivo, como motivo para nulidade da autuação, a inclusão de documentos não pertencentes ao processo, cujas cópias acostou às fls. 139 e 140. Entendo que não deve prosperar a pretensão da defesa, haja vista que, além de não ter carreado aos autos prova inequívoca dessa indevida inserção, entendo que o fato não mitigou, de modo algum, a compreensão e o alcance da acusação fiscal que pudesse se configurar um óbice na elaboração da defesa.

Alegou também, o Defendente, como óbice a realização de sua Impugnação, o fato de os demonstrativos em meio magnético apresentados em CD lhe terem sido entregues apenas em formato PDF (Adobe Reader), o que impossibilitou a importação dos dados em bancos de dados, para que pudesse de forma automatizada, fazer suas conferências e cruzamentos de informações, para poder se defender de forma adequada, dentro do prazo. Constatou que essa alegação não é motivo para inquinar o Auto de Infração de nulidade. Inexiste determinação legal definindo em qual o programa específico devem ser apresentadas as planilhas. Ademais, o Autuado não apontou de forma incisiva e inequívoca em que ponto o arquivo apresentado em PDF lhe impediu de proceder às averiguações desejadas para fundamentar sua Defesa. Ao contrário, resta evidenciado nos autos a desenvoltura em que foram manuseados os dados das planilhas que lastreiam a autuação ao apontar todas as alegações pretendidas para dar suporte a suas razões de defesa.

Verifico também que consta dos autos, à fl. 61, Termo de Início de Fiscalização assinado sócio do Autuado, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa como alegou o Impugnante pela ausência.

Pelo expedito, e da análise da legislação de regência, resta evidenciado que não prosperam as preliminares de nulidade suscitadas pelo Defendente.

Consigno que, da análise dos elementos que compõem os autos, fica patente a inexistência de qualquer ofensa ao devido processo legal e aos princípios da legalidade e do contraditório como aduz o Autuado, eis que, o presente Auto de Infração foi lavrado em total consonância com a legislação de regência que faculta expressamente a aplicação dos procedimentos administrativos fiscais de cada ente federado.

Nestes termos, as peças que integram o PAF revelam o pleno cumprimento das formalidades legais, eis que estão explicitamente determinados o contribuinte autuado, o montante do crédito tributário apurado e a natureza da infração. Constatou também a inexistência de vícios formais que pudessem comprometer a eficácia da autuação fiscal; a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Assim, considero ultrapassados os questionamentos suscitados como preliminar de nulidade.

Indefiro o pedido de diligência por Auditor estranho ao feito, solicitado pelo Autuado, nos termos do art. 147, inciso I, alíneas “a” e “b”, do RPAF-BA/99, por entender que, além de se tratar de fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos a prova não depende do conhecimento especial de técnicos e ser desnecessária em vista de outras provas produzidas e já coligidas nos autos, considero suficientes para a formação de sua convicção os elementos de prova já contidos nos autos. Ademais, o resultado da diligência apresentado pelo Autuante demonstra de forma minudente a improcedência das alegações articuladas pela Defesa.

No mérito, o presente lançamento imputa, ao sujeito passivo, o cometimento de quatro infrações à legislação baiana do ICMS, consoante discriminação pormenorizada no preâmbulo do relatório.

Convém salientar que os dispositivos legais que consubstanciam e lastreiam as infrações, constantes do Auto de Infração, decorrem expressamente de mandamento veiculado no art. 13 e art. 33, da LC nº 123/06, *in verbis*:

“Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

[...]

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

[...]

§1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

[...]

XIII - ICMS devido:

a) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, ...

[...]

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do §4º do art. 18 desta Lei Complementar;

2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor; ...”

“Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no [art. 29](#) desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de

prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.”

Infração 01 - trata da falta de recolhimento ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Infração 02 - cuida do recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente a aquisições interestaduais de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Como foram defendidas conjuntamente, na Impugnação, segue-se a abordagem do mesmo modo.

Em suas razões de defesa, atinentes a esses itens da autuação, o Impugnante alegou que principalmente na apuração do mês de dezembro de 2017 não foram considerados os pagamentos efetuados em 2018, referentes a esse período. Frisou também que no relatório final também não foi considerado pelo Autuante os valores já recolhidos, possivelmente por erro no preenchimento manual da planilha eletrônica.

Ao compulsar os elementos que emergiram do contraditório, inclusive com a realização de diligência, constato não assistir razão ao Impugnante, tendo em vista constam dos autos expressamente explicitados nos demonstrativos de apuração “Demonstrativo 1.1 - Pagamentos e Créditos Relativos à Antecipação Tributária”, fls. 23 a 26, os pagamentos efetivamente realizados e constantes do Sistema INC-SEFAZ. Verifico que à fl. 26, consta o pagamento do mês de dezembro de 2017, no valor de R\$5.182,62, realizado em janeiro de 2018. Assim, assiste razão ao Autuante quando declara às fl. 91, que foram considerados todos os pagamentos efetuados pelo Defendente no período de 01/01/2013 a 31/12/2017 e constam do supra referido demonstrativo.

Em relação à alegação da Defesa à fl. 148, de que “*se o valor devido é R\$104.259,58, por que está sendo cobrado outro valor*” esclareço que restou evidenciado o equívoco da defesa, uma vez que o citado valor apontado pelo Autuante à fl. 164, refere-se ao total das Infrações 01 e 02, [R\$22.746,78 + R\$81.512,80].

Logo, ante a inexistência, nas alegações apresentada pelo Impugnante, de qualquer suporte fático e inequívoco capaz de elidir a acusação fiscal, entendo restarem caracterizados esses itens da autuação.

Concluo pela subsistência das Infrações 01 e 02.

A Infração 03 trata da falta de Recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado e; a Infração 04 imputa ao Autuado o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente a aquisições interestaduais de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Do mesmo do que as Infrações 01 e 02, como na defesa apresentada, segue o exame de mérito de ambos os itens da autuação.

Em sua impugnação, o Autuado alegou que não foi reconhecida na apuração a redução devida de 20%; foram lançadas notas em períodos divergentes, gerando pagamento a mais em alguns meses e pagamento a menos em outros meses, que no final acabam se compensando. Alegou também que não foi efetuado corretamente o cálculo da antecipação parcial, que é simplesmente a diferença entre a alíquota interna e a externa e não pelo crédito do ICMS destacado na nota fiscal eletrônica.

Em diligência solicitada por essa 3^a JJF, o Autuante, às fls. 97 a 106, esclareceu e demonstrou que todas as alegações apontadas pela Defesa não procedem. Asseverou que, no levantamento fiscal, todos os pagamentos realizados no prazo legal estabelecido no §2º, do art. 332, foi considerada a redução de 20%, prevista no art. 274, todos do RICMS-BA/12.

Ao compulsar as peças que integram o contraditório em torno dessas duas infrações, precípua mente as razões de defesa articuladas pelo sujeito passivo e os elementos coligidos no atendimento da diligência realizada pelo Autuante, constato que não assiste razão ao Autuado, uma vez que somente faz jus à redução de 20% as operações em que o recolhimento é efetuado no prazo regulamentar.

Verifico também que o cálculo da antecipação parcial, ao contrário do alegou a defesa, foi realizado na forma preconizada pela legislação, ou seja, conforme consta na alínea “b”, do inciso VII, do art. 321, do RICMS-BA/12.

No tocante aos pagamentos efetuados a mais nos meses de junho e agosto de 2017, entendo que devem ser objeto de compensação nos presentes autos, e sim, de restituição do indébito na forma do art.73, do RPAF-BA/99.

Assim, depois de verificar que a exigência fiscal atinente aos dois itens da autuação afigura-se alicerçada na legislação de regência e devidamente lastreada em levantamento fiscal que demonstra de forma minudente a origem de todos os elementos que integram a apuração do débito, concluo pela subsistência das Infrações 03 e 04.

Nos termos expostos e considerando que a multa sugerida para as irregularidades cometidas é a prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42, da Lei 7.014/96, fica mantida a multa de 60%, que poderá ser reduzida, por ocasião da quitação do Auto de Infração, de acordo com as previsões estatuídas no art. 45, da mesma lei.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 233082.0019/18-8, lavrado contra **MIRASOL COMERCIAL DE FERROS FORTE LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$135.335,18**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2019.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA