

PROCESSO	- A. I. Nº 300449.1200/14-4
RECORRENTE	- CDA – COMÉRCIO DE AÇO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0220-04/15
ORIGEM	- INFAS ITABUNA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 15/05/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0046-11/20

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOR, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. INFRAÇÃO 04. Efetuadas as correções no levantamento, por meio de diligência solicitada pela Câmara de Julgamento Fiscal. 2. VENDAS COM A UTILIZAÇÃO DE CARTÕES DE DÉBITO E DE CRÉDITO. VALORES INFERIORES AOS INFORMADOS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÕES 06 E 08. Irregularidade que não pode ser elidida com a mera negativa do cometimento, tampouco com a juntada de papéis particulares, sem valor legal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Diligências realizadas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão da 4ª JJF, nº 0220-04/15, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado no dia 18/12/2014 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 40.420,90, sob a acusação do cometimento das 09 (nove) irregularidades a seguir discriminadas, das quais apenas a quarta e a sexta ainda permanecem em discussão.

Infração 04 – Recolhimento a menor do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, concernente às entradas interestaduais ou do exterior (abril, junho, julho e agosto de 2011, março, maio, junho, julho, setembro e dezembro de 2012, janeiro e fevereiro de 2013). R\$ 17.599,80 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

Infração 06 – Omissão de saídas tributáveis, apurada por meio de vendas em cartões com montantes inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras (janeiro de 2011 a junho de 2013, com exceção de 02/11, 09/11 e 07/12). R\$ 18.327,54 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.

Infração 08 – Omissão de saídas tributáveis, apurada por intermédio de entradas não registradas (janeiro, maio, junho, setembro e novembro de 2011, abril, julho, setembro e dezembro de 2012, fevereiro, março e dezembro de 2013). R\$ 3.500,31 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.

A JJF (Junta de Julgamento Fiscal) apreciou a lide no dia 10/11/2015 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade, nos seguintes termos (fls. 592 a 599):

“VOTO

O lançamento constitui-se em nove infrações arroladas pela fiscalização, das quais são objeto de impugnação, ainda que parcial, pelo sujeito passivo, as de número 04, 06 e 08.

Diante da não impugnação das demais infrações (01, 02, 03, 05, 07 e 09), o que se constitui em aceitação tácita das mesmas, ficam mantidas no lançamento, e tidas como procedentes.

Quanto aquelas objeto de impugnação, verifico que o deslinde da matéria se resume a análise de aspectos materiais e de qualidade da prova trazida ao feito pela empresa autuada, o que permite o amplo vigor do princípio da verdade material, e inicio a apreciação das razões defensivas pela de infração de número 04, que vem a ser recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação.

Em sede defensiva o sujeito passivo apontou equívocos que ao seu entender levariam à improcedência da mesma, o que ensejou a realização de detalhada análise, pelo autuante, de cada um dos documentos fiscais apontados pela autuada, o que, de plano, afasta qualquer necessidade de realização de diligência.

Em tal análise, esclarece nota a nota o ocorrido, e pontua, com base na legislação, a aplicação da MVA utilizada, e a alíquota da operação de origem, acatando apenas aquelas notas fiscais adentradas no estabelecimento em março de 2013, o que valeu mudanças no valor lançado, reduzindo a infração, diante dos ajustes realizados.

Desta forma, a infração, após os ajustes realizados pelo autuante, monta em R\$11.474,65.

Para a infração 06, a qual se reporta a omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, pertinente esclarecer que trata-se de presunção, devidamente lastreada na Lei 7.014/96, a qual, em seu artigo 4º, § 4º determina que, salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar saldo credor de caixa; suprimento a caixa de origem não comprovada; manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes; entradas de mercadorias ou bens não registradas; pagamentos não registrados; valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por a) instituições financeiras, administradoras de cartões de crédito ou débito e “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante; valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras.

Como toda presunção, além de possuir a devida previsão legal, como não poderia deixar de ser, trata-se de uma das poucas hipóteses de inversão do ônus da prova, a qual cabe não a quem acusa (fisco), mas sim, a que é acusado, no caso, o contribuinte.

No caso presente, o sujeito passivo garante que em nenhum momento cometeu a infração que lhe foi imputada, e que foram cometidos alguns erros pelo autuante, e que resultaram em supostas omissão de vendas, tendo, inclusive, elaborado planilha demonstrativa de tais equívocos que entende cometidos, e que as diferenças apontadas pelo Autuante aconteceram em virtude deste, não ter contabilizado em seus levantamentos algumas saídas em ECF apontadas como vendas na modalidade cartão de crédito e/ou débito, informadas na Redução Z.

Na informação fiscal, o autuante acolhe alguns dos argumentos apresentados, como a inclusão de todos os valores diários da Leitura Z constantes da MFD como “cartão” que não foram incluídos originalmente na planilha, o que implicou na confecção de novos demonstrativos referentes à infração, com a consequente alteração dos valores lançados, esclarecendo, ainda, que no levantamento realizado foram consideradas as notas fiscais com valor coincidente com os dados informados pelas administradoras (nota a nota), constantes dos Anexos 12 e 16 elaborados, todavia não aceita o argumento de que existiram cupons fiscais emitidos com forma de pagamento diferente de cartão de crédito/débito, por carecerem de elementos de prova, vez tratar-se de declaração do próprio contribuinte.

Diante de tais fatos, acolho os novos demonstrativos elaborados às fls. 582 a 585, os quais se tornaram desnecessários dar ciência ao contribuinte, por atenderem seus pleitos defensivos, na forma contida no artigo 127 do RPAF/99, em seu § 8º, o qual dispensa a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada. Infração parcialmente procedente, no valor de R\$15.457,17, diante das alterações realizadas para os anos de 2011 e 2012, ficando 2013 com os valores originais.

Finalmente, quanto à infração 08, o argumento defensivo segue três linhas básicas: negativa de aquisição de mercadorias, aquisições de produtos para uso e consumo, e devolução das mercadorias regularmente adquiridas aos seus remetentes, sem a escrituração das notas fiscais.

Em relação a tal infração, inicialmente, entendo pertinente algumas observações: a cobrança realizada é de imposto, pela presunção de omissão de saídas de mercadorias, sem o registro dos documentos fiscais nos livros próprios, o que configuraria pagamento das aquisições com recursos decorrentes de operações anteriores sem notas fiscais, podendo ser apurada através dos registros contábeis, especialmente o livro caixa.

Desta forma, o autuante deveria lançar a falta de escrituração dos documentos fiscais na escrita contábil, da empresa. Todavia, nas intimações para apresentação de livros e documentos de fls. 12 e 13 apenas constam a solicitação de apresentação de livros fiscais, o que torna o roteiro aplicado incompatível com a infração lançada, pois ao cobrar imposto por presunção, não ficou comprovada a realização de qualquer exame contábil pelo autuante, o que inviabiliza a autuação quanto a este item, e diante das hipóteses elencadas no artigo 18 do RPAF/99, de ofício, a julgo nula.

Por tudo quanto exposto, julgo o lançamento parcialmente procedente, conforme demonstrado abaixo:

[planilha de fl. 599].

O órgão competente deverá homologar os valores já recolhidos”.

O contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 612 a 624.

Quanto à infração 04, alega que o auditor computou dois percentuais de margens de valores adicionados (MVA) para telhas – NCM/SH 7308.9090 (74,94% e 55,75%), sem especificar onde os encontrou.

Às fls. 614/615, transcreve o Parecer GECOT/DITRI 02429/2013 para fundamentar o seu entendimento de que tais mercadorias (telhas – NCM/SH 7308.9090) não estão submetidas ao regime da substituição por antecipação tributária. A antecipação teria sido recolhida por si em alguns meses devido a erro na aposição do código da receita (1175, ao invés de 2175 – antecipação parcial, conforme o quadro de fl. 616).

Em seguida, pontua que o Fisco não considerou o imposto retido na Nota Fiscal nº 3.862, bem como que foram efetuados cálculos com MVA (Margem de Valor Adicionado) incorreta, de 49,01% (quando o certo seria 40,56%), no tocante às entradas de vergalhões.

Ressaltando a semelhança existente entre as mercadorias dos itens 24.47 (NCM/SH 7214.2) e 24.49 (NCM/SH 7213) do Anexo 01 do RICMS/12, pugna pela redução da carga tributária, de maneira que incida o percentual de 12%.

Destaca que, em relação a esses mesmos produtos, dos itens 24.47 (NCM/SH 7214.2) e 24.49 (NCM/SH 7213) do Anexo 01 do RICMS/12, o auditor utilizou a MVA correta, de 40,56%, ao computar as Notas Fiscais nºs 27.127 e 36.793.

Em referência à Nota Fiscal nº 25.376, de 23/07/2012, assegura que o imposto foi devidamente recolhido por meio de DAE, no dia 25/09/2012, com o uso do código de receita 1145, no valor de R\$ 643,93. Entretanto, o fiscal lançou o valor no mês de agosto e a nota fiscal na competência de julho.

Prossegue:

“inclusive faltou lançar na competência de julho o produto mola para porta e seu respectivo crédito de ICMS (Ver páginas 10 e 11 do DEMONSTRATIVO 1 – ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS)”.

Afirma que foi efetuado recolhimento via GNRE (Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais) do imposto referente à Nota Fiscal nº 58.468 (R\$ 5.714,48).

No que diz respeito às Notas Fiscais nºs 170.993, 175.528 e 175.529, alega não ser condizente com a realidade a sustentação do auditor de que não fizeram parte dos demonstrativos. Tais documentos estariam nas páginas 09 e 10 do DEMONSTRATIVO 1 – ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS.

“Importante ressaltar que na página 16 (DEMONSTRATIVO 1 – ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS) verificamos que ao calcular o ICMS devido menos o crédito de ICMS mais o ICMS recolhido a empresa pagou um valor a mais de R\$ 49.865,15 no período auditado. Observamos que na coluna a pagar ele calcula apenas os meses que tiveram saldo a pagar. Nos meses que têm saldo a receber ele não contabiliza”

Relativamente à sexta imputação, o auditor “acolheu algumas Leituras Z especificadas na inicial”, mas deixou de analisar as diversas notas fiscais apresentadas, bem como cupons.

Segundo afirma, no período fiscalizado, encontrava-se sob o amparo do § 8º do art. 202 do RICMS/BA, que o dispensava de informar o meio de pagamento da operação via Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

Sendo assim, em algumas comercializações, emitiu notas de venda, ao invés de cupons, o que por si só não caracteriza omissão. Por isso, juntou planilhas e comprovantes, com os números dos documentos, valores, datas e as operadoras correspondentes.

Em alguns casos, há diferenças de R\$ 0,01, mas a Fiscalização não considerou sequer os comprovantes cujas correspondências de valores eram exatas.

Em outras situações, do exercício de 2012, identificou “erros do caixa”.

Nesse período, ainda não havia sido completamente implantado o TEF. O caixa fechava o pedido, gerava o cupom e solicitava que o cliente passasse o cartão na maquineta. Por diversas vezes, o caixa registrou CUPOM ou DINHEIRO como meio de pagamento quando o correto seria CARTÃO.

Solicita que o autuante apresente o DEMONSTRATIVO 1 – ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS elaborado quando da primeira informação fiscal, que não lhe foi entregue, impossibilitando o “direito de defesa”.

Fornece endereço para correspondências processuais, requer “apresentação após análise deste recurso das planilhas alteradas após a decisão” e encerra pleiteando a produção de provas, inclusive pericial, testemunhal e interrogatório, assim como que sejam julgadas improcedentes as infrações 04 e 06.

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, no dia 29/02/2016, converteu o feito em diligência à Inspetoria de origem, para que o agente fiscalizador ou estranho ao feito analisasse os argumentos e documentos apresentados pelo recorrente às fls. 612 a 749 e, caso necessário, colacionasse novos demonstrativos (fls. 761/762).

O autuante volta a prestar informação às fls. 765-A a 768, refutando as sustentações recursais por diversos motivos, entre os quais a preclusão (argumentos novos apresentados no Recurso), falta de apresentação de guias de recolhimento referentes aos pagamentos supostamente efetuados, consideração nos demonstrativos fiscais do imposto retido nas notas (3.862 e 58.468, por exemplo), impossibilidade de acolher notas fiscais com diferenças de centavos na infração 06 etc..

A MVA para o produto de NCM/SH 7308.9090 (infração 04; telhas), a partir do RICMS/12, na sua concepção, passou a ser de 55,75%.

Com respeito aos vergalhões, observa que o Anexo 01 do Regulamento do ICMS de 2012 os classifica nas posições 24.7, 24.48 e 24.49, com margens de valores adicionados diferentes. Aduz que os percentuais vêm sendo mantidos no referido Anexo desde o início da sua vigência.

Na hipótese de pagamento a maior, a seu ver, o particular deve requerer a repetição do indébito.

Pugna pela manutenção da Decisão recorrida.

O sujeito passivo se manifesta às fls. 775 a 781.

Aduz – referentemente à quarta imputação -, que, apesar de o fiscal ter dito que a MVA para o produto de NCM/SH 7308.9090 (telhas), a partir do RICMS/12, passou a ser de 55,75%, nada comentou acerca do Parecer GECOT/DITRI 0249/2013, transscrito às fls. 776/777.

Apesar da afirmação de que o imposto retido nas Notas Fiscais nºs 3.862 e 58.468 foi considerado na apuração desta infração, não foi demonstrado onde se constata tal situação no levantamento.

No que se refere ao vergalhão, nada se disse na informação fiscal a respeito da redução de base de cálculo, conforme determina o Anexo 01 do RICMS/12. A mercadoria tem redução de carga tributária para 12%, o que deve repercutir proporcionalmente na apuração, consoante a disposição da cláusula terceira do Protocolo ICMS 104/09 (planilha de fls. 778/779).

Em relação à Nota Fiscal nº 25.376, o autuante asseverou que todos os recolhimentos foram incluídos nos demonstrativos, por meio de consolidações mensais, mas não alterou os cálculos e não colocou o documento fiscal na mesma competência do DAE.

No que tange às Notas Fiscais nºs 170.993, 175.528 e 175.529, reitera que não é condizente com a realidade a sustentação do auditor de que não fizeram parte dos demonstrativos. Estariam tais documentos nas páginas 09 e 10 do DEMONSTRATIVO 1 – ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS.

Volta a argumentar, quanto à sexta infração, que provou, com a juntada de planilhas de relação entre os Documentos Auxiliares de Venda (DAV) e as notas fiscais, falhas no seu sistema de

geração de notas, das quais, em alguns casos, resultaram diferenças de centavos.

Ratifica a afirmação de que, por diversas vezes, o caixa registrou CUPOM ou DINHEIRO como meio de pagamento, quando o correto seria CARTÃO, o que teria comprovado por intermédio da juntada de documentos.

Informa o recolhimento parcial do valor desta imputação, considerando as operações cujas emissões de documentos fiscais não restaram comprovadas (fls. 822 a 827).

O PAF (Processo Administrativo Fiscal) foi convertido em nova diligência pela 1^a CJF (fls. 832/833), com as seguintes solicitações:

- indicação de onde constam os valores retidos nas Notas Fiscais nºs 3.862 e 58.468;
- verificação dos documentos de fls. 796 a 767 e esclarecimento se as Notas Fiscais nºs 170.993, 175.528 e 175.529 constam ou não das planilhas;
- esclarecimento se o item vergalhão está ou não sujeito à redução de carga e resposta fundamentada que justifique a utilização da MVA de 49,02% e não de 40,56%, como quer o contribuinte.

A 1^a CJF requereu, após a análise dos itens acima e a elaboração de demonstrativos corretivos, caso se mostrasse necessário, a juntada de levantamento “alternativo” da infração 04, com a exclusão do produto de NCM/SH 7308.9090 (telhas), para a hipótese de se concluir em julgamento pela sua não sujeição ao regime da substituição tributária.

Seguem, abaixo, as transcrições dos requerimentos da CJF e da informação resultante, prestada às fls. 837 a 839:

“O Relator solicitou diligência para elucidar dúvidas persistentes às folhas 775 a 828, ainda, para que auditor estranho ao feito, possa esclarecer alguns fatos referentes à existência ou não de determinados recolhimentos por meio de GNRE correspondentes às notas fiscais, adiante enunciadas. Senão, vejamos:

1- *“Diante da alegação do Recorrente de que alguns pagamentos de ICMS não foram considerados pela autuação fiscal, para fins de elucidação da dúvida do julgador, solicita-se que seja indicado, de forma objetiva, onde consta o cômputo dos seguintes documentos na planilha da infração 04: i) GNRE de R\$161,90 (NF nº 3.862); ii) DAE referente à NF 25.376, no valor de R\$ 643,93; e iii) GNRE referente à NF 58.468, de R\$5.714,48;”*

Resp- *Quanto ao item “i”: a GNRE com o valor de R\$161,90, paga no dia 19/08/2011 (NF 3.862), não consta da planilha fiscal do autuante, na mesma linha em que a nf. foi detalhada (fl. 26-anexo 5; fls.258;783-anexo 1), mas consta do total consolidado no final da coluna “ICMS recolhido” – Total do mês R\$ 3.886,29, onde diz: “Pagamentos constantes nos sistemas INC e SIGAT da Sefaz/BA...referente a agosto/2011”. Os valores recolhidos via GNRE são transferidos e acumulados pelo Sistema Integrado da SEFAZ/SIGAT/INC que processa todos os valores arrecadados pelo número do DAE e o Código de arrecadação, idem, com a GNRE, como está expressamente dito na planilha ao final de cada mês, conf. Comprovante de pagamento, anexo (doc. 01). Pode ser visto, também, que o valor total acumulado no mês (R\$ 3.886,29) é bem superior aos R\$ 161,90 contestado. Sendo assim, não há necessidade de fazer qualquer alteração, permanecendo o mesmo valor. SIM, O RECOLHIMENTO FOI CONSIDERADO NA PLANILHA FISCAL DO AUTUANTE.*

Resp- *Quanto ao item “ii”: o DAE código 1145 (ICMS ANTEC. TRIBUT) no valor de R\$ 643,93, pago no dia 25/09/2012 (NF 25.376), não consta da planilha fiscal do autuante, na mesma linha em que a nota fiscal foi detalhada (fl. 31-anexo 5; fls.263; 787/788- anexo 2). Assim como, igualmente, não consta do total consolidado no final da coluna “ICMS recolhido” – Total do mês R\$ 6.621,46”, onde diz: “Pagamentos constantes nos sistemas INC e SIGAT da Sefaz/BA...referente a julho/2012”, e sim, foi incluído no mês seguinte agosto/12, haja vista, considerando a data de emissão da NF. 31/07/12, a mercadoria só foi chegar ao estabelecimento e ser escriturada na competência do mês de agosto/12. Sendo assim, uma vez, feita a retificação para o valor correto, conf. Demonstrativo, anexo (doc. 02), que, com a devida, alteração na coluna “ICMS a Pagar - Total Julho/2012”, abatendo do valor atual, que era R\$ 680,93 - passando a ser o novo valor de R\$ 37,00.*

Resp- *Quanto ao item “iii”: a GNRE no valor de R\$ 5.714,48, paga no dia 19/09/2012 (NF 58.468), não foi destacada e não consta da planilha fiscal do autuante, na mesma linha em que a nf. foi detalhada (fl. 32-anexo 5; fls.260;792- anexo 3), também, não consta do total consolidado no final da coluna “ICMS recolhido” – Total do mês R\$1.475,44, onde diz: “Pagamentos constantes nos sistemas INC e SIGAT da*

Sefaz/BA...referente a setembro/2012”, até mesmo porque, como pode ser notado pelo valor do montante no mês, que é inferior ao referido recolhimento da GNRE. Por outro lado, verificando a ficha de arrecadação, anexa, extraída do INC – Sistema SEFAZ, observa-se que não consta registrado o valor informado nos autos. Ainda, assim, há necessidade de se fazer a devida, alteração na coluna “ICMS a Pagar - Total Setembro/2012”, abatendo do valor atual, que era R\$6.130,44 passando a ser o valor de R\$416,19 conforme demonstrativo, anexo (doc. 03; 3A), com a devida, alteração na coluna “ICMS a Pagar - Total Setembro/2012”.

TOTALIZAÇÃO FINAL E CONCLUSIVA DA INFRAÇÃO:

Infração 04 – 07.01.02 no valor total de R\$17.599,80 – passa a ser o valor de R\$11.221,62.

2- “Diante da insistência do Recorrente” em alegar que as NF-e de nº 170993, 175528 e 175529 foram incluídas no demonstrativo de débito da infração 04, e da simples negativa da inclusão destas na resposta à primeira diligência (fl.767), solicita-se que sejam verificados os documentos de fls. 796-797 e que seja esclarecido se tais notas fiscais foram ou não incluídas na planilha:

Resp- De fato, as referidas notas fiscais, acima indicadas, ainda estão incluídas no levantamento fiscal do autuante, conf. Planilhas anexas ao auto de infração, às fls. 30/31, e este não efetuou alteração posterior que excluisse a referidas notas fiscais, como disse a autuada (ver doc. 04-anexo).

3- “Quanto ao produto vergalhão, solicita-se que seja verificado se os produtos estão sujeitos a redução de carga tributária, conforme aludido pelo Recorrente e que seja respondido, de forma justificada e fundamentada, o porquê da utilização da MVA de 49,02%, e não da de 40,56%, como defende o Recorrente (fls. 778-779);

Resp- De fato, o item, vergalhão tem redução de base de cálculo, conforme o artigo 266 do RICMS – Dec. 13.780/12 até a data de 31/12/12, observado o Conv. ICMS 33/96. Todavia, é preciso observar em primeiro lugar, se o Estado de origem, é ou não, signatário de um dos dois Protocolos nº. 104/09 ou 26/10, isto porque, se o Estado for signatário a MVA aplicada pode ser diferente daquela indicada para o Estado que não é signatário. Portanto, a mercadoria “Vergalhão” com as respectivas, nomenclaturas NCM: 7214.2; 7308.90.1; 7213, descritos nas notas fiscais relacionadas e demonstradas nas folhas 778/779 dos autos, pela autuada, conf. Especificado no Anexo 1 – Dec. Nº 13.780/12, constante dos itens 24.47; 24.48 e 24.49, compreendidas no período de 01/04/12 a 31/12/12, procedentes dos Estados de SP e RJ, ambos, com alíquota de origem 07%, sendo que, este último, não é signatário de nenhum dos dois protocolos, acima, indicados. Então as notas fiscais números 71784, 71785, 71786, 71787, 170971, 170993, 175528, 175529, 175436, 175437 devem ser aplicado o MVA de 40,56% segundo a tabela, anexa (doc. 05/6).

Já a partir de 01/01/2013 a 31/12/13 o percentual de MVA nas mercadorias adquiridas pelas notas fiscais números 105430, 105431, 105432, 105433, procedentes dos mesmos Estados, com as mesmas alíquotas de origem = 07%, passou para 49,01%, como se vê da tabela, anexa (doc. 05/6);

Portanto, a tabela apresentada pela autuada, somente está correta em parte, ou seja, somente até a data de 31/12/2012, em virtude de que a partir do dia 01/01/2013 o percentual de MVA foi alterado para 49,01%, conforme Alteração nº 7 (Decreto nº 14.242, de 14/12/12, DOE de 15 e 16/12/12), efeitos a partir de 01/01/13, conf. Tabela anexa (doc. 05/6).

Não obstante, devo ressaltar que a autuada não identificou o NCM das mercadorias (vergalhão), como devia ter feito, sendo que, a demonstração é incompleta. Portanto, é preciso ficar claro que não é todo tipo de vergalhão que possui este MVA. A autuada devia ter juntado as N. Fiscais indicadas, números 71784, 71785, 71786, 71787, 170971, 170993, 175528, 175529, 175436, 175437; 2013: 105430, 105431, 105432, 105433, como prova, para serem analisadas. Sendo assim, por não ter nos autos as notas fiscais citadas no demonstrativo fls. 778/779, e a diligencia não ficar prejudicada e sem parecer, a análise da situação terá como foco e se baseará na especificação do NCM indicados nas planilhas fiscais do autuante, folhas 22 a 36 dos autos. Ver planilha de cálculo e demonstrativo, anexo (doc. 07).

CONCLUSÃO:

FINALMENTE, Atendendo ao PEDIDO DE DILIGÊNCIA DO RELATOR, ANALISADAS AS PLANILHAS/DEMONSTRATIVOS, DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES COLHIDAS NOS AUTOS, APÓS AS DEFINIÇÕES, FORAM FEITAS AS PRIMEIRAS ALTERAÇÕES REALIZADAS RELATIVAS AOS ITENS 01 AO 03 DA DILIGÊNCIA, RESULTANDO NO VALOR DO DÉBITO DA INFRAÇÃO 04 NO MONTANTE DE R\$ 11.221,62, CONF. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DO AUTO DE INFRAÇÃO (DOC.08), ANEXO.

4- “Por fim, após serem verificados os itens supracitados e realizadas as eventuais alterações no demonstrativo do débito da infração 04 que se façam necessárias, solicita-se que seja elaborado um demonstrativo alternativo com a exclusão do produto de NCM 7308.90.90, a ser utilizado caso a CJF conclua pela não sujeição de tal produto ao regime de substituição tributária”.

Resp- Com relação a este item da diligência seguem anexas, as planilhas de cálculos e demonstrativos de apuração de débito e Resumo de débito (docs. 05/06), como pediu o Relator, demonstrando redução acentuada do valor do débito, o que era de se esperar, ou seja, a redução substancial do débito para esta

infração, e até mesmo o zeramento do débito, em alguns meses, incluídas todas as alterações. Seguem planilhas Demonstrativo 1 – Antecipação Tributária - Entradas, anexas (docs. 09 A 21).

É o parecer,

em Itabuna, 02/03/2017.

Auditor Fiscal, Estranho ao Feito: Ubaldo Reis Ribeiro, Cad. 206935-8”.

O recorrente se manifesta às fls. 888 a 891, afirmando ter recebido a informação fiscal sem todos os seus anexos, motivo pelo qual requer o respectivo encaminhamento.

Não concorda com o argumento do auditor diligente de que o sistema de informática SIGAT guarda informações dos valores recolhidos via GNRE. No seu entendimento, isso não ocorre.

Pleiteia a dedução do valor da Nota Fiscal nº 25.376, de julho de 2012, apesar de o diligente já ter feito isso.

Insurge-se contra o fato de o “novo fiscal” não ter efetuado as alterações

Apresenta quadro à fl. 890 para aduzir que somente a partir de 01/07/2013 a MVA do item 24.47 do Anexo 01 do RICMS/12 (vergalhões) foi modificada para 49,01%, e não a partir de 01/01/2013, como disse o diligente.

Por isso, pede correções.

Volta a se manifestar às fls. 897 a 900, alegando – mais uma vez -, que recebeu os demonstrativos da revisão fiscal incompletos.

Às fls. 898 a 900, traz argumentos e planilhas idênticos aos anteriormente apresentados.

VOTO

Das fls. 230 a 240, 607/608 e 863 a 873 constam comprovantes de entrega do Auto de Infração e dos seus respectivos levantamentos, bem como da Decisão recorrida e da informação prestada quando da diligência realizada na segunda instância, motivo pelo qual não acato a alegação de não recebimento ou recebimento incompleto do DEMONSTRATIVO 1 – ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS ou de qualquer outro.

É inusitada a alegação acima, tendo em vista o fato de que o recorrente teceu minuciosas considerações sobre a apuração da infração da qual recorreu, indicando as folhas correspondentes no levantamento, datas, números de notas, valores etc., conforme o Relatório que faz parte deste Acórdão.

A revisão elaborada pelo auditor ao prestar a primeira informação fiscal teve como base as argumentações e os documentos apresentados na defesa, razão por que não foi necessário intimar o sujeito passivo do seu teor, de acordo com o que autoriza o RPAF/99, o que inclusive foi registrado pelo i. relator:

“Dianante de tais fatos, acolho os novos demonstrativos elaborados às fls. 582 a 585, os quais se tornaram desnecessários dar ciência ao contribuinte, por atenderem seus pleitos defensivos, na forma contida no artigo 127 do RPAF/99, em seu § 8º, o qual dispensa a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada. Infração parcialmente procedente, no valor de R\$15.457,17, diante das alterações realizadas para os anos de 2011 e 2012, ficando 2013 com os valores originais”.

Rejeitada a preliminar de nulidade, direta ou indiretamente suscitada.

Todos os elementos necessários ao julgamento estão presentes nos autos. Fundamentado no art. 147, I, “a” do RPAF/99, indefiro o pedido de realização de outra diligência ou perícia, além das que já foram realizadas.

Quanto ao mérito, no total de nove infrações, o sujeito passivo recorreu apenas da Decisão relativa à quarta e à sexta, tendo recolhido parcialmente o valor exigido nesta última, conforme

demonstram os documentos de fls. 822 a 827.

O quarto item do Auto de Infração cuida de recolhimento a menor do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, concernente às entradas interestaduais ou do exterior submetidas a tal regime.

Consta do Recurso que o auditor computou dois percentuais de margens de valor adicionado (MVA) para telhas – NCM/SH 7308.9090 (74,94% e 55,75%), sem especificar onde os encontrou.

De fato, conforme foi ressaltado no Parecer GECOT/DITRI 0249/2013 (fls. 776/777), o item 24.53 do Anexo 01 do RICMS/12 – ao fazer referência à NCM/SH 7308.9 –, assim descreve os produtos sujeitos à substituição tributária: “materiais para andaimes, para armações (cofragens) e para escoramentos (inclusive armações prontas, para estruturas de concreto armado ou argamassa armada), eletrocalhas e perfilados de ferro fundido, ferro ou aço, próprios para construção”.

Não há no texto do Anexo 01 (item 24.53) alusões às telhas, que têm como função a cobertura de áreas. Por conseguinte, alinhado com o opinativo da GECOT/DITRI, concluo que estas mercadorias não se submetem ao regime da substituição, mas sim à tributação normal.

Em busca da verdade material, esta Câmara converteu o feito duas vezes em diligência, com solicitações diversas, inclusive de que fosse indicado, de forma objetiva, onde consta o cômputo dos seguintes documentos na planilha da infração 04: GNRE de R\$161,90 (Nota Fiscal nº 3.862); DAE referente à Nota Fiscal nº 25.376, no valor de R\$ 643,93; e GNRE referente à Nota Fiscal nº 58.468, de R\$ 5.714,48.

Segundo o auditor estranho ao feito responsável pela informação de fls. 837 a 839, o valor da GNRE relativo à Nota Fiscal nº 3.862 foi considerado pela Fiscalização no total mensal consolidado de R\$ 3.886,29 (agosto de 2011), extraído dos sistemas informatizados INC e SIGAT desta Secretaria da Fazenda, que possuem funcionalidades para tanto, ao contrário do que foi alegado pelo sujeito passivo.

O diligente reconheceu que o DAE com código de receita 1145 (ICMS - ANTEC. TRIBUTÁRIA), no valor de R\$ 643,93, pago no dia 25/09/2012 (Nota Fiscal nº 25.376, de 31/07/12, constante do levantamento de fl. 31, referente a julho de 2012), não foi computado pelo auditor autuante na apuração da infração.

Por isso, o montante exigido em julho de 2012 foi alterado, de R\$ 680,93 para R\$ 37,00.

Idêntica situação do recolhimento via GNRE do imposto concernente à Nota Fiscal nº 58.468, na cifra de R\$ 5.714,48, que ensejou a modificação do ICMS-ST do mês de setembro de 2012, de R\$ 6.130,44 (fl. 32) para R\$ 416,19.

A Câmara também pediu esclarecimentos sobre se as Notas Fiscais nºs 170.993, 175.528 e 175.529 haviam sido efetivamente incluídas na apuração do total ora exigido.

O auditor diligente esclareceu que sim, às fls. 30/31, conforme o texto transcritto no Relatório.

Por tal razão, elaborou a correção demandada.

Restou comprovado que as operações com a mercadoria vergalhão possuíam o direito à redução de base de cálculo, conforme o artigo 266 do RICMS/12, até a data de 31/12/12, observado o Convênio ICMS 33/96.

De acordo com o que ressaltou o auditor não autuante (diligente):

“Todavia, é preciso observar em primeiro lugar, se o Estado de origem, é ou não, signatário de um dos dois Protocolos nº. 104/09 ou 26/10, isto porque, se o Estado for signatário a MVA aplicada pode ser diferente daquela indicada para o Estado que não é signatário. Portanto, a mercadoria “Vergalhão” com as respectivas, nomenclaturas NCM: 7214.2; 7308.90.1; 7213, descritos nas notas fiscais relacionadas e demonstradas nas folhas 778/779 dos autos, pela autuada, conf. Especificado no Anexo 1 – Dec. Nº 13.780/12, constante dos itens 24.47; 24.48 e 24.49, compreendidas no período de 01/04/12 a 31/12/12, procedentes dos Estados de SP e RJ, ambos, com alíquota de origem 07%, sendo que, este último, não é signatário de nenhum dos dois protocolos, acima, indicados. Então as notas fiscais números 71784, 71785, 71786, 71787, 170971,170993, 175528,

175529, 175436, 175437 devem ser aplicado o MVA de 40,56% segundo a tabela, anexa (doc. 05/6).

Já a partir de 01/01/2013 a 31/12/13 o percentual de MVA nas mercadorias adquiridas pelas notas fiscais números 105430, 105431, 105432, 105433, procedentes dos mesmos Estados, com as mesmas alíquotas de origem = 07%, passou para 49,01%, como se vê da tabela, anexa (doc. 05/6);

Portanto, a tabela apresentada pela autuada, somente está correta em parte, ou seja, somente até a data de 31/12/2012, em virtude de que a partir do dia 01/01/2013 o percentual de MVA foi alterado para 49,01%, conforme Alteração nº 7 (Decreto nº 14.242, de 14/12/12, DOE de 15 e 16/12/12), efeitos a partir de 01/01/13, conf. Tabela anexa (doc. 05/6).

Não obstante, devo ressaltar que a autuada não identificou o NCM das mercadorias (vergalhão), como devia ter feito, sendo que, a demonstração é incompleta. Portanto, é preciso ficar claro que não é todo tipo de vergalhão que possui este MVA. A autuada devia ter juntado as N. Fiscais indicadas, números 71784, 71785, 71786, 71787, 170971, 170993, 175528, 175529, 175436, 175437; 2013: 105430, 105431, 105432, 105433, como provas, para serem analisadas. Sendo assim, por não ter nos autos as notas fiscais citadas no demonstrativo fls. 778/779, e a diligencia não ficar prejudicada e sem parecer, a análise da situação terá como foco e se baseará na especificação do NCM indicados nas planilhas fiscais do autuante, folhas 22 a 36 dos autos. Ver planilha de cálculo e demonstrativo, anexo (doc. 07)".

Relativamente ao argumento recursal de que a alteração para 49,01% somente se deu em 01/07/2013, e não em 01/01/2013 (conforme informado pelo diligente), observe-se que no item 24.47 do **Anexo 01** do RICMS/12 vigente no ano de 2013 (vergalhões 7214.2) está dito o seguinte:

"24.47 Vergalhões – 7214.2 Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES e MG 53,82% (Aliq. 4%) 49,01% (Aliq. 7%) 41% (Aliq. 12%) 53,82% (Aliq. 4%) 49,01% (Aliq. 7%) 41% (Aliq. 12%) 41% Nota: A Redação atual da coluna “MVA nas aquisições de UF signatária de acordo interestadual (conforme a Aliq. interestadual aplicada no estado de origem)” do item 24.47 foi dada pela Alteração nº 14 (Decreto nº 14.550, de 19/06/13, DOE de 20/06/13), efeitos a partir de 01/07/13. **Redação anterior dada à coluna “MVA nas aquisições de UF signatária de acordo interestadual (conforme a Aliq. interestadual aplicada no estado de origem)” do item 24.47 pela Alteração nº 7 (Decreto nº 14.242, de 14/12/12, DOE de 15 e 16/12/12), efeitos de 01/01/13 a 30/06/13: “Prot. ICMS 104/09 - 53,82% (Aliq. 4%), 49,01% (Aliq. 7%) Prot. ICMS 26/10 - 45,09% (Aliq. 4%), 40,56% (Aliq. 7%), 33% (Aliq. 12%)”.** O Amapá (AP) foi acrescentado à coluna “Acordo Interestadual/Estudos Signatários” de todos os subitens do item 24 com remissão referente ao Prot. ICMS 26/10, nos termos do Prot. ICMS 125/13, DOU de 23/10/13, efeitos a partir de 01/12/13, conforme disposto no § 16 do art. 289 do RICMS”.

Ou seja, no primeiro semestre de 2013 vigeram as condições previstas na redação acima sublinhada.

Segundo o recorrente: “inclusive faltou lançar na competência de julho o produto mola para porta e seu respectivo crédito de ICMS (Ver páginas 10 e 11 do DEMONSTRATIVO 1 – ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS)”.

Se o débito de ICMS-ST referente a qualquer produto deixou de ser exigido na inicial, não pode ser cobrado nesta fase processual, sob pena de reforma para pior, não havendo também que se falar em concessão do crédito correspondente.

O eventual recolhimento a maior em alguns meses, caso existente, pode ser objeto de pedido de restituição, mas não de compensação na lide.

Dianete dos fatos acima, acolho o levantamento de fls. 850 a 856, elaborado pelo diligente, por sugestão desta Câmara, para a hipótese de se julgar improcedente a inclusão das telhas no levantamento, de maneira que o valor da infração 04 seja modificado, de R\$ 17.599,80 para R\$ 1.028,18.

A sexta imputação trata da presunção de omissão de saídas tributáveis, apurada por meio de vendas com cartões em montantes inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras.

Não acolho a tese de que a acusação não procede porque no período fiscalizado o recorrente encontrava-se sob o amparo do § 8º, do art. 202 do RICMS/BA, que o dispensava de informar o meio de pagamento da operação via Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

Art. 202. O contribuinte fica obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) no

estabelecimento em que ocorrer vendas a varejo de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes do ICMS.

(...)

§ 8º A emissão do comprovante de pagamento de operação ou prestação efetuado com cartão de crédito, com cartão de débito automático em conta corrente ou outro meio de pagamento semelhante somente poderá ser feita por meio de ECF, devendo o comprovante estar vinculado ao documento fiscal emitido na operação ou prestação respectiva, observados os seguintes prazos:

(...).

O fato de o texto regulamentar somente ter entrado em vigor em fevereiro de 2013, por meio da Alteração nº 10 (Decreto nº 14.295/2013), não exime o contribuinte da obrigação de emitir notas ou cupons nas vendas efetuadas por quaisquer meios.

Referidos documentos (notas ou cupons), desde que guardem correspondências de valores e datas com as informações prestadas pelas administradoras, são suficientes para elidir a presunção, o que inclusive foi observado pelo auditor na informação fiscal ao acatar alguns deles e reduzir a exigência.

A Junta de Julgamento Fiscal acolheu a revisão levada a efeito pelo autuante, com a exclusão dos os importes diários da Leitura Z constantes da MFD como CARTÃO que não foram incluídos originalmente na planilha.

Foram consideradas TODAS as notas e cupons fiscais com valores coincidentes com os dados informados pelas administradoras (nota a nota).

Não é aceitável a alegação de que existiram cupons fiscais emitidos com forma de pagamento diferente de cartão por equívoco, por tratar-se de mera negativa do cometimento da irregularidade, fundamentada em papéis particulares, sem valor legal.

Em sede recursal, não foram apresentados documentos com as referidas correspondências, de valores e datas. Em suas diversas intervenções no PAF, o fiscalizado não mencionou sequer uma operação em que tenha existido coincidência nos aspectos temporal e quantitativo, tendo limitado o seu inconformismo à alegação genérica de que existem vendas com diferenças de centavos, o que não garante que ocorreram nos momentos informados pelas administradoras.

Quanto ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo sujeito passivo, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

Entretanto, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF/99.

Modificada a Decisão recorrida.

De ofício, corrijo a resolução da JJF, vez que esta deixou de considerar os valores relativos às infrações 01, 03 e 05. (FALAR COM RELATOR)

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, alterando apenas o valor da infração 04, de R\$17.599,80 (inicialmente lançado) para R\$1.028,18, e mantendo a Decisão da JJF referente à infração 06, na cifra de R\$15.457,17. Os valores já recolhidos devem ser homologados. Assim, o montante do Auto de Infração é o seguinte:

INF	RESULTADO	VLR. LANÇADO	VLR. JULG-JJF	VLR. JULG-CJF	MULTA
01	RECONHECIDA	177,45	177,45	177,45	60%
02	RECONHECIDA	23,24	23,24	23,24	60%
03	RECONHECIDA	18,74	18,74	18,74	60%
04	PROC. EM PARTE/P.PROVIDO	17.599,80	11.474,65	1.028,18	60%
05	RECONHECIDA	173,82	173,82	173,82	60%
06	PROC. EM PARTE/N.PROVIDO	18.327,54	15.457,17	15.457,17	100%

07	RECONHECIDA	140,00	140,00	140,00	-----
08	NULA	3.500,31	0,00	0,00	-----
09	RECONHECIDA	460,00	460,00	460,00	-----
	Total	40.420,90	27.925,07	17.478,60	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **300449.1200/14-4**, lavrado contra **CDA-COMÉRCIO DE AÇO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.878,60**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.421,43 e 100% sobre R\$15.457,17, previstas no artigo 42, incisos VII, alínea “a”, II, “d” e III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, bem como multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$600,00**, previstas nos incisos XVIII, “c” e XX do mesmo artigo e da mencionada Lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo o órgão competente homologar o recolhimento efetuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR.PGE/PROFIS