

PROCESSO - A. I. N° 281231.0007/18-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ITÁO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3^a JJF nº 0188-03/19
ORIGEM - INFAS ITABUNA (INFAS COSTA DO CACAU)
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19.11.2020

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0231-11/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Refeitos os cálculos pelo autuante para excluir comprovações apresentadas pelo deficiente. Infração subsistente em parte. 2. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. IMPOSTO. Infração comprovada, de acordo com o levantamento fiscal. Os cálculos foram feitos, mediante revisão efetuada pelo autuante, ficando reduzido o débito originalmente apurado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em decorrência da decisão de piso que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 05/12/2018, o qual se refere à exigência do crédito tributário no valor total de R\$247.055,10, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 07 – 07.15.05: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de fevereiro a abril, junho, julho, setembro e dezembro de 2015; fevereiro, maio a outubro e dezembro de 2016; fevereiro a julho, setembro e outubro de 2017. Valor do débito: R\$119.368,22.

Infração 08 – 08.25.02: Falta de recolhimento do ICMS devido em razão de responsabilidade solidária, referente às aquisições de outra unidade da Federação de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em virtude de Convênio ou Protocolo, não tendo sido feita a retenção, nos meses de janeiro a julho, setembro e dezembro de 2015; março, maio, agosto e novembro de 2016. Valor do débito: R\$73.012,67. Multa de 60%.

Após a devida instrução processual, a 3^a Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência Parcial, por unanimidade, com base nos seguintes argumentos:

VOTO

Inicialmente, constato que 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. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

De acordo com as razões de defesa, o autuado não impugnou as infrações 01 a 06, tendo informado que as

referidas infrações gozam de indubitável legitimidade em todas suas respectivas inteirezas, pelo que não encontrarão qualquer resistência impugnatória na peça de defesa. Assim, voto pela subsistência dessas infrações, considerando que não há lide a ser decidida.

Infração 07: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de fevereiro a abril, junho, julho, setembro e dezembro de 2015; fevereiro, maio a outubro e dezembro de 2016; fevereiro a julho, setembro e outubro de 2017.

Observo que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

A penalidade sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial encontra-se no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96 que prevê aplicação da multa de 60% do valor do imposto não recolhido por antecipação, inclusive no caso de antecipação parcial.

De acordo com o § 1º do mencionado art. 42 da Lei 7.014/96. “no caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”.

O defensor alegou que realizou reconstituição do levantamento fiscal e constatou uma realidade fático-jurídica destoante da eleita pelo preposto fazendário e que demonstra incontestável improcedência de parte significativa desta Infração 07, tendo elencado os motivos que o levaram a esta conclusão.

O autuante informou que o autuado apresentou como suporte fático de suas alegações o Anexo 002 (mídia CD), além dos documentos de arrecadação de fls. 54 a 584 do PAF. Esclareceu que os mencionados documentos dizem respeito ao recolhimento sob o código de receita 2175 - antecipação parcial; 1145 - antecipação tributária e 1187 - ICMS substituição tributária por operação.

Em relação à infração em tela, informou que se deve levar em conta apenas os documentos de arrecadação sob código 2175 (antecipação parcial). Disse que nos demonstrativos ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL RESUMO 2015 e 2016/2017) que compõem o auto de infração, que resultaram da auditoria com base no SIAF - Sistema corporativo de auditoria fiscal da SEFAZ, informam os valores pagos a título do ICMS devido por antecipação parcial na coluna “VLAncEmpr”.

Tendo em vista as alegações do contribuinte, informou que procedeu consulta ao Sistema da SEFAZ - INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE - INC, onde estão os valores de recolhimento de ICMS presentes na base de dados na SEFAZ; elaborou planilha em Excel, tendo como pressuposto o comparativo entre o valor apurado como devido na auditoria fiscal, a título de ICMS antecipação parcial, informado na mesma planilha mencionada, na coluna “VLDevidoAud” (fls. 38 e 39) e os valores recolhidos, segundo o sistema INC, conforme documento anexo.

Após essas verificações, concluiu que há divergência entre os valores de recolhimento presentes no Sistema INC e os valores considerados no levantamento fiscal. Assim, constatou, em alguns meses recolhimento a mais do que o considerado na auditoria, o que foi registrado na planilha que anexou à informação fiscal, para efeito de análise deste Conselho. Quanto à multa devida, reduziu o valor lançado para R\$20.485,59, conforme demonstrativo às fls. 624/625 do PAF.

Vale salientar que o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pela autuante, conforme fls. 634/635. Decorrido o prazo concedido, o defensor não se manifestou.

O presente lançamento não foi efetuado para cobrar o imposto, que foi recolhido quando da saída das mercadorias, segundo a descrição dos fatos, mas apenas a multa. Neste caso, a própria Lei 7.014/96, instituidora da obrigação tributária, também estabelece a penalidade pelo descumprimento da obrigação principal. Ou seja, após a revisão efetuada pelo autuado, em alguns meses do levantamento fiscal, foi constatado imposto não recolhido no prazo estabelecido pela legislação tributária, sendo efetuado o pagamento em outro momento.

Quanto ao recolhimento a mais do que o apurado no levantamento fiscal original, em alguns meses, não exclui a incidência da multa devida em relação ao período em que não foi observada a legislação tributária para recolhimento da antecipação parcial.

Acato os novos demonstrativos elaborados pela autuante e conluso pela subsistência parcial do presente lançamento, no valor total de R\$20.485,59.

Infração 08: Falta de recolhimento do ICMS devido em razão de responsabilidade solidária, referente às aquisições de outra unidade da Federação de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em virtude de Convênio ou Protocolo, não tendo sido feita a retenção, nos meses de janeiro a julho, setembro e dezembro de 2015; março, maio, agosto e novembro de 2016.

O defensor alegou que em algumas situações houve destaque nas notas fiscais de aquisições do ICMS substituído, porém, em razão de o remetente não possuir inscrição estadual neste Estado (como substituto) não houve o recolhimento do ICMS, em determinadas operações, através de GNRE.

Com base no contexto de sua EFD, elaborou novo arquivo digital em formato Excel, ao qual atribuiu o título de “DEMONSTRATIVO DO INDÉBITO DA INFRAÇÃO 08 - 08.25.02”, Anexo-524 da peça impugnatória, concluindo que a parcela legitimamente devida monta em apenas R\$11.975,42, ao invés do quanto objeto do lançamento contraditado.

O autuante disse que analisou os documentos de arrecadação, que a defesa nomina como Anexo 525 (fls. 585 a 614), constatando no campo de “informações complementares”, em algumas situações, se referem a notas fiscais que foram objetos da apuração do ICMS no levantamento fiscal (demonstrativos no CD - mídia - fl. 44), e que foram nominados pela auditoria como “INF 8 ANTECIPACAO SOLIDARIEDADE LISTA NFE”.

Informou que elaborou novas planilhas visando demonstrar o ICMS devido, através da exclusão de notas fiscais que estejam discriminadas nos documentos de arrecadação onde se constata o pagamento do ICMS integral e, nas situações em que se visualiza o pagamento em valor menos ao apurado na ação fiscal, manteve as notas fiscais no novo demonstrativo.

Em relação ao exercício de 2015, os valores devidos, após as retificações em razão dos argumentos defensivos, são os que constam na planilha anexa, em meio digital - CD, à informação fiscal. Quanto ao exercício de 2016, disse que os meses de maio e novembro não foram submetidos a retificações, permanecendo os valores originalmente lançados, enquanto os meses de março e agosto, após retificações, resultam os valores que são devidos, conforme informado na planilha retificadora, que também foi anexada em meio magnético - CD.

Comentou sobre os produtos que a defesa argui não estarem enquadrados no regime de substituição tributária, informando que pesquisou a tabela de NCM, CHAPAS E TIRAS DE ALUMÍNIO, e também procedeu pesquisa a respeito de julgamentos realizados pelo CONSEF sobre essa matéria.

Quanto à redução de base de cálculo reivindicada na defesa, diante de sua pertinência, pois tratam-se de produtos com NCM codificado como 2204 (vinho), gozando de benefício de carga tributária fixada em 12%, vigente até 31.09.2016, conforme inc. XXXVII, do art. 268, do RICMS, Decreto 13.780/2012, procedeu também, as retificações, no mês de maio de 2016, porque somente coube retificação em razão desta redução, e elaborou planilha específica (anexa) informando o valor que resta devido.

O autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, tendo sido concedido o prazo de dez dias para se manifestar, conforme fls. 634/635. Decorrido o prazo concedido, o defensor não se manifestou.

Observo que a descrição constante nos documentos fiscais deve corresponder ao que está previsto na legislação correlacionando com os códigos de NCM, para concluir se determinado produto encontra-se ou não, enquadrado na substituição tributária. Assim, devem ser considerados apenas os produtos que apresentem a mesma especificação e respectiva NCM.

No caso em exame, concordo com o autuante, considerando a informação constante nos documentos fiscais a mercadoria correspondente àquela contida na norma, o que não afasta sua aplicabilidade à substituição tributária, estando classificadas na mesma posição de NCM.

Acato as informações prestadas pelo autuante e concludo pela subsistência parcial deste item do presente lançamento, no valor total de R\$17.521,50, conforme quadro abaixo, elaborado a partir dos novos demonstrativos do autuante quando prestou a informação fiscal.

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
31/03/2015	09/04/2015	3.640,97
30/04/2015	09/05/2015	5.085,99
30/09/2015	09/10/2015	224,58
31/12/2015	09/01/2016	5.111,16
31/03/2016	09/04/2016	415,53
31/05/2016	09/06/2016	2.133,91
31/08/2016	09/09/2016	710,64
30/11/2016	09/12/2016	198,72
T O T A L		17.521,50

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	37.034,00	-
02	PROCEDENTE	2.177,85	-
03	PROCEDENTE	54,55	-
04	PROCEDENTE	3.078,34	-
05	PROCEDENTE	7.514,68	-
06	PROCEDENTE	4.814,79	-
07	PROCEDENTE EM PARTE		20.485,58
08	PROCEDENTE EM PARTE	17.521,50	-
TOTAL	-	72.195,71	20.485,58

Nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, a referida JJF recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, em decorrência da desoneração realizada nas infrações 07 e 08, as quais, imputam ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

Infração 07 – 07.15.05: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de fevereiro a abril, junho, julho, setembro e dezembro de 2015; fevereiro, maio a outubro e dezembro de 2016; fevereiro a julho, setembro e outubro de 2017. Valor do débito: R\$119.368,22.

Infração 08 – 08.25.02: Falta de recolhimento do ICMS devido em razão de responsabilidade solidária, referente às aquisições de outra unidade da Federação de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em virtude de Convênio ou Protocolo, não tendo sido feita a retenção, nos meses de janeiro a julho, setembro e dezembro de 2015; março, maio, agosto e novembro de 2016. Valor do débito: R\$73.012,67. Multa de 60%.

Quanto às demais infrações, o contribuinte reconheceu a procedência das mesmas. Em relação ao valor remanescente, o contribuinte não interpôs Recurso Voluntário. Ressalto que, em se tratando de Recurso de Ofício, nos cabe, nesta oportunidade, somente a análise dos valores excluídos da autuação.

Analizando as reduções realizadas na infração 07, observo que agiu acertadamente tanto a autuação, ao proceder com a revisão realizada em sede de informação fiscal, quanto a Junta de Julgamento Fiscal ao confirmar o procedimento adotado, tendo em vista que o contribuinte apresentou documentos de arrecadação da antecipação parcial (código 2175), os quais provocaram a reanálise da infração.

Após verificação no SISTEMA da SEFAZ, “INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE – INC”, onde estão os valores de recolhimento de ICMS presentes na base de dados na SEFAZ, o autuante constatou divergências entre os valores de recolhimento presentes no sistema, e os valores considerados no levantamento fiscal. Pontuou, ainda, um recolhimento a maior do que o considerado na auditoria, registrado na planilha apresentada à fl. 624, que aponta ser efetivamente devido pelo contribuinte o valor de R\$20.485,59, relativo à incidência da multa devida em relação ao período em que não foi observada a legislação tributária para recolhimento da antecipação parcial, o que justifica a cobrança parcial da infração.

No pertinente à infração 08, o autuante reconsiderou parcialmente a infração, após constatar no campo de “informações complementares”, em algumas situações, a referência a notas fiscais que foram objetos da apuração do ICMS em debate. Assim, corretamente, procedeu com a devida exclusão das notas fiscais discriminadas nos documentos de arrecadação, onde se constatou o pagamento do ICMS integral, e nas situações em que se visualiza o pagamento em valor menor ao apurado na ação fiscal.

Ademais, quanto à redução de base de cálculo, reconheceu o autuante a pertinência do benefício

de carga tributária fixada em 12%, vigente até 31.09.2016, conforme inc. XXXVII, do art. 268 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, relativo aos produtos com NCM codificado como 2204 (vinho), ressaltando que no mês de maio de 2016, somente coube retificação em razão desta redução.

Da detida análise dos documentos de arrecadação apresentados pelo contribuinte, e do cotejamento realizado pelo autuante, devidamente confirmado pelo julgador de piso, observo que outro caminho não deve ser traçado, senão o de considerar parcialmente procedente a infração 08, no valor retificado de R\$17.574,61, conforme planilha à fl. 629.

Assim, por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo inalterada a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto, e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 281231.0007/18-1, lavrado contra **ITÁO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$72.195,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “f” e “d” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$20.485,58**, prevista no inciso II, “d” da mesma Lei e Artigo, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS