

PROCESSO - A. I. Nº 281077.0001/18-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - O MERCADÃO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2º JF nº 0249-02/19
ORIGEM - INFRAZ CRUZ DAS ALMAS (RECÔNCAVO)
PUBLICAÇÃO - INTERNET 01.12.2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0234-11/20-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. PAGAMENTOS A MENOR. **b)** FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS-ST. VENDAS PARA MICROEMPRESAS SITUADAS NA BAHIA. **c)** RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS-ST. VENDAS PARA MICROEMPRESAS SITUADAS NA BAHIA. Valores reduzidos pela Autoridade Fiscal autuante mediante acolhimento de provas. Infrações parcialmente elididas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, contra a Decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/03/2018, e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$162.954,64, pela constatação das seguintes infrações:

...

Infração 04 – 07.01.02. Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros estados da Federação. Valor: R\$78.595,61. Período: janeiro a novembro 2014. Enquadramento Legal: Art. 8º, I da Lei 7.014/96 C/C art. 289 do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

Infração 05 – 07.04.01. Deixou de recolher ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, inscritas na condição de microempresa. Valor: R\$37.932,54. Período: janeiro a março, setembro e dezembro 2013 e dezembro 2014. Enquadramento Legal: Art. 8º, I da Lei 7.014/96 C/C art. 289 do RICMS-BA/2012. Multa: 150%, art. 42, V, “d” da Lei 7.014/96.

Infração 06 – 07.04.02. Reteve e recolheu a menos ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, inscritas na condição de microempresa. Valor: R\$5.000,46. Período: Março a Junho, Agosto, Outubro e Novembro 2013, Janeiro a Novembro 2014. Enquadramento Legal: Art. 8º, I, § 3º e art. 23 da Lei 7.014/96 C/C art. 289 do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, II, “e” da Lei 7.014/96.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 16/12/2019 (fls. 605 a 613) e decidiu pela Procedência Parcial pelos argumentos nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

...

Passo, pois, à análise do mérito da autuação.

Das infrações impugnadas, temos que a Infração 04, acusa recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros estados da Federação; a Infração 05 acusa falta de recolhimento de ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para microempresas baianas e a Infração 06 tem o mesmo conteúdo da 05, só que trata de retenção e recolhimento menor que o devido.

Como acima detalhadamente relatado, para as infrações impugnadas, o sujeito passivo alegou a total improcedência das Infrações 04 e 06 e admite a procedência parcial da Infração 05.

Para a Infração 04, arguindo a insubsistência da acusação fiscal, na defesa inicial o Impugnante alegou que a Autoridade Fiscal autuante cometera equívocos no procedimento fiscal entabulado, os pontuou por período de

apuração do imposto e aportou aos autos os documentos de fls. 40-55.

Na oportunidade da Informação Fiscal de fls. 565-571, na mesma formatação apresentada na Impugnação, a Auditora Fiscal autuante analisou as alegações e documentos apresentados e, conforme novo demonstrativo suporte da infração (fl. 572), ajustou o valor original da exação pelo cometimento da infração (R\$78.595,61) para R\$14.947,22, distribuídos nas ocorrências dos períodos janeiro, fevereiro, abril, setembro e outubro 2014.

Ocorre que quando intimado para conhecimento da Informação Fiscal por força ajuste efetuado, ainda inconformado, conforme manifestação de fls. 581-583, o Impugnante disse que apesar de acatar parcialmente seus argumentos defensivos, acusou a permanência de equívocos que detalha.

Por consequência de diligência (fl. 589) para a Autoridade Fiscal autuante conhecer a manifestação do Impugnante, uma vez que o PAF foi enviado ao CONSEF sem que isso ocorresse, analisando as pontuações reiteradas pelo Impugnante, conforme nova Informação Fiscal (fls. 595-596, a autuante efetuou novo ajuste no valor da exação, reduzindo o valor já ajustando na anterior (R\$14.947,22) para R\$1.849,62, distribuídos nas ocorrências fevereiro e abril 2014, cujo demonstrativo suporte aportou à fl. 597, dos autos.

Para a Infração 05, que contempla ocorrências para os períodos janeiro a março, setembro e dezembro 2013 e dezembro 2014, o autuado alegou que o exercício de 2013 já havia sido objeto de fiscalização sendo os meses de janeiro/13, fevereiro/13 e março/13 cobrados na Infração 01 do auto de infração nº 269193.0170/14-0. Além disso, apresentou recolhimentos de ICMS para os meses dezembro 2013 e dezembro 2014 que disse não considerados pela autuante no procedimento fiscal.

Também para essa infração, conforme Informação Fiscal de fls. 565-571, a Autoridade Fiscal autuante corretamente acatou os valores já lançados no auto de Infração 269193.0170/14-0, conforme comprovou o autuado, bem como os recolhimentos nos meses de dezembro/13 e dezembro/14, não considerados no levantamento original.

Por consequência, conforme novo demonstrativo suporte da infração que aportou à fl. 573, ajustou a exação original de R\$37.932,54 para R\$16.279,31.

Para a Infração 06, aportando aos autos os DANFES de fls. 69-561, correspondentes a NFs retorno de mercadorias emitidas por força da sua atividade de venda externa em veículos.

Também para esta infração, cuja exação original era R\$5.000,46, analisando os documentos apresentados, por ocasião da Informação Fiscal de fls. 565-571, a Autoridade Fiscal autuante ajustou seu valor para R\$2.744,38, conforme novo demonstrativo suporte aportado à fl. 574.

Pois bem, considerando que, na manifestação acerca do teor da Informação Fiscal de fls. 565-571, o sujeito passivo apontou inconformidade apenas quanto ao ajuste efetuado na exação fiscal relativa à Infração 04 e que foi regularmente intimado da nova Informação Fiscal de fls. 595-596, oportunidade em que a Autoridade Fiscal autuante efetuou novo ajuste da exação, dela remanescendo R\$ 1.849,62, com fundamento nos artigos 140, 141 e 142, do RPAF, abaixo reproduzidos, tenho as infrações 04, 05 e 06, como parcialmente subsistentes, cujos demonstrativos de débito consta às fls. 573 e 574, para as Infrações 05 e 06 e à fl.597 para a Infração 04, sendo R\$632,17 para a ocorr. 28/02/2014 e R\$ 1.217,45, para a ocorr. 30/04/2014.

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

Nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, a 1ª JJF recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Devidamente intimado, o contribuinte não se insurgiu contra a parcela remanescente.

VOTO

Observo que a decisão da 1ª JJF (Acórdão JJF Nº 0249-02-02/19), desonerou o sujeito passivo, reduzindo o crédito tributário lançado em R\$234.944,17, valor atualizado à data do julgamento folha (616), fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a redução do valor lançado decorreu da decretação de Procedência Parcial das

Infrações 04, 05 e 06, sendo esta a extensão cognitiva do presente recurso, sabendo que, foi respeitada a diligência conforme requerida pelo contribuinte autuado folhas (581 a 583).

Quanto à Infração 04, a conduta da autuada foi descrita como “*efetuiu recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros estados da Federação....*”

O Sujeito Passivo inicialmente se opondo totalmente ao lançamento (folhas 27 a 29), e (folhas 581 a 583), alegando que, “a Autoridade Fiscal autuante cometera equívocos no procedimento fiscal entabulado”, os pontuou por período de apuração do imposto aportando, aos autos os documentos (folhas nºs 40-55 e 581 a 583).

Em sua informação fiscal, a autuante acolheu parcialmente a alegação defensiva e refez o demonstrativo de débito, reduzindo o valor lançado a valor histórico de R\$78.595,61, para R\$1.849,62, conforme folhas nºs 03, 571, 575 e 595. Ocorre que quando intimado para conhecimento da Informação Fiscal, por força do ajuste efetuado, (folhas 599 e 600), o sujeito passivo impugnante não se manifestou.

Examinando os argumentos da autuada, que tangem à infração 4, (folhas nºs 03, 566 a 572, 575, 595 e 596), e das argumentações por parte do sujeito passivo (folhas nºs 25, a 29, 581 a 583 e 586), nas quais acolhe parcialmente a procedência da infração, - concluo, em concordância de julgamento, com a Eminente 1ª Junta de Julgamento Fiscal, no sentido de que tal assertiva procede.

Em decorrência das correções, os valores exigidos passaram a ser os seguintes:

Infração 04 – 07.01.02

Infração	Vlr. Histórico – folha 03	Vlr. Ajuste/redução	Vlr Retificado histórico – folha 596
Infração 4	78.595,61	76.745,99	1.849,62

Assim, não merece reparo a Decisão recorrida no que se relaciona à Infração 04.

Quanto à Infração 05, a conduta da autuada foi descrita como “*deixou de recolher ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, inscritas na condição de microempresa*”.

O Sujeito Passivo, inicialmente se opondo parcialmente ao lançamento (folhas 29 e 30), e (folhas 581 a 583), alegando que, “a Autoridade Fiscal autuante cometera equívocos no procedimento fiscal entabulado”, os pontuou por período de apuração do imposto, aportando aos autos os documentos (folhas nºs 56-66).

Em sua informação fiscal, a autuante acolheu totalmente a alegação defensiva e refez o demonstrativo de débito, reduzindo o valor lançado a valor histórico de R\$37.932,54, para R\$16.279,31, conforme folhas nºs 03, 573, 575 e 596. Ocorre que quando intimado para conhecimento da Informação Fiscal, por força do ajuste efetuado, (folhas 599 e 600), o sujeito passivo impugnante não se manifestou.

Examinando os argumentos da autuada, no que tange à infração 5, (folhas nºs 03, 570 a 571, 575, 595 e 596), e das argumentações por parte do sujeito passivo (folhas nºs 26, 29 a 30, 581, 582 e 596), nas quais acolhe parcialmente a procedência da infração, - concluo em concordância de julgamento com a Eminente 1ª Junta de Julgamento Fiscal, no sentido de que tal assertiva **procede**.

Em decorrência das correções os valores exigidos passaram a ser os seguintes:

Infração 05 – 07.01.02

Infração	Vlr. Histórico – (folha 03)	Vlr. Histórico Ajuste/redução	Vlr Retificado histórico- (folha 596)
Infração 5	37.932,54	21.653,23	16.279,31

Assim, não merece reparo a Decisão recorrida no que se relaciona à Infração 05.

Quanto à Infração 06, a conduta da autuada foi descrita como “*Reteve e recolheu a menos ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, inscritas na condição de microempresa*”.

O Sujeito Passivo, inicialmente se opondo totalmente ao lançamento (folha 30), e (folhas 581 a 583), alegando que, “*a Autoridade Fiscal autuante cometera equívocos no procedimento fiscal entabulado*”, os pontuou por período de apuração do imposto, aportando aos autos os documentos (folhas nºs 67-562),

Em sua informação fiscal, a autuante acolheu parcilamente a alegação defensiva e refez o demonstrativo de débito, reduzindo o valor lançado a valor histórico de R\$5.000,46, para R\$2.744,38, conforme folhas nºs 03 a 4, 566, 571, 574, 575 e 596. Ocorre que quando intimado para conhecimento da Informação Fiscal, por força do ajuste efetuado, (folhas 599 e 600), o sujeito passivo impugnante não se manifestou.

Examinando os argumentos da autuante no que tange à infração 6, (folhas nºs 03-04, 571, 575, 595 e 596), e das argumentações por parte do sujeito passivo (folhas nºs 26, 30, 581 a 583), nas quais acolhe parcialmente a procedência da infração, - concluo, em concordância de julgamento, com a Eminente 1ª Junta de Julgamento Fiscal, no sentido de que tal assertiva **procede**.

Em decorrência das correções os valores exigidos passaram a ser os seguintes:

Infração 06 – 07.04.02

Infração	Vlr. Histórico – (folha 04)	Vlr. Histórico Ajuste/redução	Vlr Retificado histórico- (folha 596)
Infração 6	5.000,46	2.256,08	2.744,38

Assim, não merece reparo a Decisão recorrida no que se relaciona à Infração 06.

Por esses motivos acima citados, das infrações 4, 5 e 6, a decisão da 1ª JF não merece qualquer reparo.

Contudo, de ofício, nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN, por cominar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, adequo a penalidade da infração 5 de 150%, prevista à época dos fatos geradores no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, para o percentual de 100% do valor do imposto, em razão da alteração do citado dispositivo legal dada pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, com efeitos a partir de 13/12/19.

Assim, NEGOU PROVIMENTO ao presente Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281077.0001/18-0**, lavrado contra **O MERCADÃO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$62.399,34**, acrescido da multa de 60% sobre R\$46.120,03, e 100% sobre R\$16.279,31, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “d” e “e”, V, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

CLÁUDIO JOSÉ SILVEIRA PINTO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS