

A. I. Nº - 232957.0001/19-4
AUTUADO - COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA DE BEBIDAS TUCANO LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ANTÔNIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFRAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17/02/2020

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0012-03/20

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 3. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infrações não impugnadas. 4. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É 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, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado. Infração comprovada, conforme levantamento fiscal. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias. Autuado não contestou. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/03/2019, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$84.909,69, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a março e maio de 2015. Valor do débito: R\$6.019,17. Multa de 60%.

Infração 02 – 01.02.41: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de janeiro e outubro de 2016; e setembro de 2017. Valor do débito: R\$20,67. Multa de 60%.

Infração 03 – 03.02.02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a julho, outubro e dezembro de 2015; fevereiro a setembro e novembro de 2016; abril, maio, julho, agosto, outubro e dezembro de 2017. Valor do débito: R\$8.980,27. Multa de 60%.

Infração 04 – 03.02.05: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente

escrituradas, nos meses de dezembro de 2015; fevereiro de 2016; julho a outubro e dezembro de 2017. Valor do débito: R\$830,12. Multa de 60%.

Infração 05 – 07.15.01: Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a junho, setembro e novembro de 2015; fevereiro a maio, julho, agosto e novembro de 2016; fevereiro a maio, outubro a dezembro de 2017. Valor do débito: R\$65.492,11. Multa de 60%.

Infração 06 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, março a maio, julho de 2015; junho a novembro de 2016; abril, maio, setembro a novembro de 2017. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$3.567,35.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 74 a 83 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e o Princípio do Contradictório e da Ampla Defesa. Reproduz os itens da autuação fiscal e informa que é beneficiado pelo Decreto nº 7799/2000, desde abril de 2017, podendo reduzir a base de cálculo nas operações internas de produtos tributados.

Quanto às infrações 01 a 04, afirma que estão de acordo com a legislação vigente. Sobre a infração 05, alega que todo o imposto relativo à antecipação parcial no período de janeiro de 2015 a dezembro de 2017, foi recolhido de acordo com a legislação, e as planilhas com as memórias de cálculo foram enviadas ao autuante.

Diz que houve equívoco do autuante ao analisar o SPED Fiscal, enviado por e-mail contendo 12 planilhas e memória de cálculo da antecipação parcial e substituição tributária, mostrando todo o recolhimento do ICMS antecipação do período.

Ressalta que no mesmo *e-mail* foi enviado um demonstrativo da Antecipação Parcial 2015 e 2016, extraído pela Auditora Magnólia Santiago de Oliveira Lima, em levantamento de débitos realizado pela Secretaria da Fazenda, o que não foi considerado na apuração deste Auto de Infração. Dessa forma, conclui que o imposto exigido nesta infração é totalmente indevido.

Infração 06: Informa que esta infração está de acordo com a legislação vigente.

Sobre as notificações, alega que estão eivadas de nulidade, porque, em conformidade com o que preconiza a legislação, o demonstrativo elaborado pelo autuante deixou de analisar a documentação apresentada e considerou os fatos sob a ótica desvirtuada da verdade jurídica.

Comenta sobre os requisitos e elementos que deve conter o Auto de Infração, e afirma que o cumprimento dos mencionados requisitos tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa.

Entende que se torna primordial a declaração de nulidade do auto de infração e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

Alega que, se assim não for entendido, permite-se ao contribuinte requerer diligências necessárias para constatação dos reais valores devidos, evitando o detimento de direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

Conclui que é incabível a exigência fiscal da infração 05; pede a anulação parcial do Auto de Infração; recolhimento dos valores correspondentes às infrações 01 a 04 e 06; anulação da infração 05.

O autuante presta informação fiscal às fls. 101 a 103 dos autos. Diz que o autuado inicia sua defesa questionando, equivocadamente, o Auto de Infração em discussão por não concordar com o que fora exigido na Infração 05, no valor de R\$ 65.492,11, embora, ao apresentar as suas razões defensivas reconheça como devidas as infrações 01, 02, 03, 04 e 06 (fls. nº 78 a 80, do PAF).

Diz que o autuado erradamente declara-se beneficiário do Decreto 7.799/2000, por encontrar-se inscrito no CAD-ICMS com atividade econômica principal o comércio varejista de bebidas, confundindo-se com o seu estabelecimento filial que celebrou com o Estado da Bahia Termo de Acordo de Atacadista.

Referente à Infração 05, diz que o defensor se engana ao afirmar que recolheu a antecipação parcial de todo o período fiscalizado e também transmitiu para o preposto fiscal autuante as memórias de cálculos. De acordo com o seu raciocínio, “Houve um equívoco do auditor fiscal ao analisar os arquivos do SPED Fiscal...”.

Afirma que, realmente, foram enviados os arquivos com as planilhas de cálculos para o *e-mail* do autuante, mas longe de ter havido por parte dele qualquer tipo de cometimento de “equívoco” quando da verificação dos cálculos e dos pagamentos do imposto, oportunidade em que todos os demonstrativos foram analisados e os pagamentos efetuados considerados.

Diz que o defensor relata a existência de um Demonstrativo de Antecipação Parcial 2015, no valor de R\$ 16.934,14 e 2016, no valor de R\$ 60.313,86, confeccionado pela auditora fiscal Maria Magnólia Santiago de Oliveira Lima no dia 21 de junho de 2016, numa ação fiscal do tipo vertical (Processos), onde, de fato, havia pendências de pagamentos da antecipação parcial as quais foram encaminhadas na época para o contribuinte apenas para verificação, e dado a ele oportunidade de se devido, procedesse ao pagamento do imposto espontaneamente.

Informa que o referido demonstrativo também foi enviado para o autuante através de *e-mail*, embora já fosse de seu conhecimento quando da execução da fiscalização por constatar junto ao dossiê do estabelecimento autuado todo o levantamento realizado pela servidora no procedimento fiscal.

Observa que no CD anexado ao PAF consta um total de 18 arquivos, sendo: 03 deles referentes aos demonstrativos acima descritos, que tratam da antecipação parcial e da substituição tributária, esta última não é sequer objeto da exigência fiscal; 07 planilhas mensais elaboradas pela própria empresa; 05 arquivos cópias do Auto de Infração, 01 da própria impugnação e outros de menor importância.

Analisando atentamente o Demonstrativo da Antecipação Parcial elaborado pela auditora fiscal contido no CD apensado ao PAF, observa que somente os documentos fiscais de números 215728 e 9292, do exercício 2015 (fl. 43, do PAF) e 83395, 652367, 86260, 107886, 332061 e 421902, do exercício 2016 (fls. 47 a 50, do PAF), foram considerados na ação fiscal. Os demais documentos que constam na planilha supracitada não foram oferecidos à tributação da antecipação parcial apurada na ação fiscal, por serem provenientes de operações com mercadorias isentas.

Informa que todo o trabalho desenvolvido na fiscalização baseou-se nos dados fiscais informados na EFD dos exercícios 2015 a 2017. Entretanto, referente à Infração 05, ora impugnada, o autuante informa que levantou o montante devido da antecipação parcial em cada mês do período fiscalizado e dele abateu o valor efetivamente recolhido aos cofres públicos na modalidade de antecipação parcial pelo estabelecimento, de acordo com a arrecadação contida na Relação de DAEs do período 2015 a 2017, cópias anexadas ao PAF (fls.104 a 110).

Esclarece que nos meses em que o imposto não fora pago ou o valor foi recolhido a menos, as diferenças devidas estão demonstrados nas planilhas. O ICMS devido está sendo exigido através da constituição do crédito tributário, conforme fl. nº 42, no valor de R\$ 11.063,42; fl. nº 46, no valor de R\$ 27.352,37 e fl. nº 54, no valor de R\$ 27.076,32, do PAF, totalizando a Infração 05 do Auto de Infração em R\$ 65.492,11.

Por não ter havido um bom entendimento por parte da defesa no tocante a exigência da Infração 05, informa que fez um resumo de todo o procedimento executado no levantamento fiscal, e não houve intenção de cobrar indevidamente ou em duplicidade o imposto. Assegura que ao levantar o montante do ICMS devido em cada mês descontou dele o valor efetivamente pago pelo autuado nos meses correspondentes, conforme descrito acima.

Ressalta que todas as formalidades legais foram cumpridas na execução da ação fiscal, principalmente quanto à lavratura do Auto de Infração, pois, constam nele todos os requisitos necessários que asseguraram ao contribuinte o direito a sua ampla defesa e ao contraditório.

Mesmo reconhecendo como devidas as Infrações 01, 02, 03, 04 e 06 e solicitar que sejam desmembradas para o devido recolhimento, na impugnação não resta qualquer dúvida de que o defendant apresenta entendimento confuso e duvidoso, não tem razão em rogar pela nulidade da Infração 05, porque não comprovou e nem justificou as falhas por ele cometidas no sentido de apresentar provas convincentes e suficientes para sustentar os seus argumentos, e modificar o Auto de Infração. Entende restar claramente demonstrado que a intenção do estabelecimento autuado foi de apenas adiar o pagamento do ICMS devido.

Pelas razões e argumentos expostos, mantém o Auto de Infração em sua integridade, no valor histórico de R\$ 84.909,69, que estará sujeito à aplicação de multa, correção monetária e acréscimos moratórios.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

De acordo com as razões de defesa, o autuado não impugnou e reconheceu como devidos os valores exigidos nas infrações 01, 02, 03, 04 e 06. Dessa forma, considero procedentes os itens não contestados, tendo em vista que não há lide a ser decidida.

Infração 05: Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a junho, setembro e novembro de 2015; fevereiro a maio, julho, agosto e novembro de 2016; fevereiro a maio, outubro a dezembro de 2017.

O defendant alegou que todo o imposto relativo à antecipação parcial no período de janeiro de 2015 a dezembro de 2017, foi recolhido de acordo com a legislação, e as planilhas com as memórias de cálculo enviadas ao autuante.

Disse que houve equívoco do autuante ao analisar o SPED Fiscal, enviado por *e-mail*, contendo 12 planilhas e memória de cálculo da antecipação parcial e substituição tributária, mostrando todo o recolhimento do ICMS antecipação do período. No mesmo *e-mail* foi enviado um demonstrativo da Antecipação Parcial 2015 e 2016, elaborado pela Auditora Magnólia Santiago de Oliveira Lima, em levantamento de débitos realizado pela Secretaria da Fazenda, o que não foi considerado na apuração deste Auto de Infração. Dessa forma, concluiu que o imposto exigido nesta infração é totalmente indevido.

Consta na mídia CD acostada aos autos pelo defendant, à fl. 98, demonstrativo denominado “DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO ANTECIPAÇÃO PARCIAL E/OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA VERIFICAÇÃO”, o que significa que o mencionado demonstrativo não constitui um lançamento tributário, por isso, não há como se entender que houve cobrança em duplicidade.

O autuante informou que analisou o Demonstrativo da Antecipação Parcial elaborado pela mencionada auditoria fiscal, contido no CD apensado ao PAF, e constatou que somente os documentos fiscais de números 215728 e 9292, do exercício 2015 (fl. 43, do PAF) e 83395, 652367, 86260, 107886, 332061 e 421902, do exercício 2016 (fls. 47 a 50, do PAF), foram considerados na ação fiscal. Os demais documentos que constam na planilha supracitada, não foram oferecidos à tributação da antecipação parcial apurada na ação fiscal, por serem provenientes de operações com mercadorias isentas.

No caso em exame, não ficou comprovado que a planilha mencionada pelo deficiente tenha sido objeto de autuação fiscal anterior, de forma a caracterizar que houve lançamento do imposto em duplicidade.

O autuante também esclareceu, que todo o trabalho desenvolvido na fiscalização baseou-se nos dados fiscais informados nas EFD, dos exercícios 2015 a 2017. Levantou o montante devido da antecipação parcial em cada mês do período fiscalizado e dele abateu o valor efetivamente recolhido aos cofres públicos na modalidade de antecipação parcial pelo estabelecimento, de acordo com a arrecadação contida na Relação de DAEs do período 2015 a 2017, cópias anexadas ao PAF (fls.104 a 110). Nos meses em que o imposto não fora pago ou o valor foi recolhido a menos, as diferenças devidas estão demonstrados no levantamento fiscal.

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. Portanto, em relação à antecipação parcial, é obrigado a recolher o imposto, o adquirente neste Estado, independente do regime de apuração do imposto, em relação às mercadorias adquiridas para comercialização.

No demonstrativo elaborado pelo autuante, constam os dados relativos ao número de cada nota fiscal, data, valor, imposto creditado, base de cálculo para antecipação, alíquota, ICMS a recolher, recolhimento, ICMS devido. Neste caso, o deficiente deveria ter indicado expressamente e acostado aos autos comprovantes de recolhimento do imposto que não foram considerados no levantamento fiscal.

Portanto, não assiste razão ao deficiente em suas alegações, considerando que em relação ao cálculo do imposto relativo à antecipação tributária, na apuração do tributo devido são deduzidos os créditos destacados no documento fiscal, ou seja, o imposto a ser antecipado será calculado aplicando-se a alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo prevista na legislação, e do valor do imposto resultante será deduzido o tributo de responsabilidade direta do remetente pela operação própria, destacado na documentação fiscal, e foram considerados os valores recolhidos antes da ação fiscal.

Acato os demonstrativos elaborados pelo autuante, e conluso pela subsistência deste item do presente lançamento.

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

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 232957.0001/19-4, lavrado contra **COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA DE BEBIDAS TUCANO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$81.342,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$3.567,35**, prevista no art. 42, inciso IX da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA