

PROCESSO	- A. I. N° 206878.0002/18-0
RECORRENE	- MEGABMART BRINQUEDOS E PRESENTES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0016-01/20
ORIGEM	- INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 09/06/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0118-11/21-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devida a antecipação tributária em aquisições interestaduais de mercadorias constantes do Anexo 1 do RICMS. Comprovado nas razões recursais o recolhimento por meio de GNREs quitadas pelo remetente, os valores correspondentes às notas fiscais indicadas devem ser excluídos. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVIDO PARCIALMENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em face do Acórdão nº 0016-01/20 da 1ª JJF deste CONSEF, que julgou Procedente o Auto de Infração em apreço, lavrado em 29/06/2018, com as seguintes características:

Período fiscalizado: 01/01/2013 a 31/12/2014

Infração 05 – 07.01.01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior.

Valor histórico: R\$67.777,19. Multa de 60%.

Enquadramento legal: art. 8º, II e § 3º, do art. 23, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, do RICMS/BA.

Multa aplicada: art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96.

Após a instrução processual, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu:

VOTO

Preliminarmente constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, a descrição dos fatos, considerados como infrações das obrigações, foram apresentados de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Assim não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir o ICMS, relativo ao cometimento de seis infrações, já descritas nos autos.

Em relação ao pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, fica indeferido por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, I, “a” e II, “b”, do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Impende dizer-se que ainda obedecendo aos requisitos legais, o pedido de diligência/perícia submete-se unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício, ficando o atendimento ou não do pedido submetido ao entendimento unicamente dos julgadores.

Em caráter preliminar, a defendente argui que as infrações 01 e 02 e parte do período autuado referente às infrações 04, 05 e 06 encontram-se iam alcançadas pelo instituto da decadência por entender que como tomou

ciência da lavratura do Auto de Infração em 05/07/18, os lançamentos anteriores a 05/07/2013 deveriam ser excluídos da autuação em face das disposições do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional e em virtude da revogação do artigo 107-A do Código Tributário do Estado da Bahia, aprovado pela Lei nº 3.956/1981.

A respeito do tema, deve ser destacado que o entendimento que vem prevalecendo neste Conselho de Fazenda é no sentido de que o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, situações que devem ser enquadradas na regra do art. 173, I, do CTN.

Destarte podemos chegar as seguintes conclusões:

1. Débito tributário declarado e pago: Há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150, do CTN.
2. Débito declarado com efetivação do pagamento, porém com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação: A autoridade, mediante a coleta de provas idôneas apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste caso, o início do prazo de decadência, para o lançamento da diferença, é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, I.
3. Débito não declarado e não pago: Aplicação também direta das disposições do art. 173, I, do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado.

Nesta linha de raciocínio, as infrações que deram origem ao Lançamento de Ofício em lide, as quais estão relacionadas com débito onde há algum pagamento a ser homologado, e/ou, houve lançamento em sua escrituração, submetem ao regramento do art. 150, § 4º, do CTN (Código Tributário Nacional), onde há a homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador.

Vale acrescentar que apesar da argumentação do autuante de que a omissão de alguns registros pelo impugnante é que resultou na autuação, não há comprovação nos autos de que o contribuinte tenha agido de forma dolosa, ou com intuito de fraude ou simulação.

Portanto, considerando que o ato de lançamento formalizado através do presente Auto de Infração se tornou perfeito e acabado com a ciência do contribuinte verificada em 05/07/2018, os fatos geradores ocorridos de janeiro a junho de 2013, efetivamente foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários reclamados nessas datas ficam extintos, incidindo a regra do art. 156, inc. V, do CTN, que apresenta o seguinte teor:

Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:

(...)

V – a prescrição e a decadência.

No mérito, propriamente dito, o autuado não contestou as infrações 01, 02, 03, 04 e 06.

Todavia, as infrações 01 e 02 não mais subsistem por terem sido alcançadas pelo instituto da decadência.

No que tange a infração 03, a mesma encontra-se evidenciada nos autos, ficando mantida integralmente.

Quanto às infrações 04 e 06, também subsistem, porém, as ocorrências anteriores a julho/2013 foram alcançadas pela decadência, devendo ser excluídas.

No que diz respeito à infração 05, a defesa contesta que parte do ICMS Antecipação Tributária exigido no Auto de Infração foi devidamente recolhido, para tanto, juntou ao processo, às fls. 390 a 400, cópias de 6 (seis) comprovantes de pagamento do imposto decorrentes de Guias Nacionais de Recolhimentos de Tributos Estaduais (GNREs), elencadas à fl. 385 de sua peça defensiva.

Contudo, apesar do autuante fristar em sua informação fiscal que os recolhimentos mencionados não se encontram registrados no controle de arrecadação da Secretaria da Fazenda, verifica-se que os mesmos não fazem referência a que documentos fiscal se referem.

Ademais, mesmo que se refiram às notas fiscais elencadas em sua peça defensiva à fl. 385, os valores divergem dos impostos destacados nos documentos mencionados.

A título de exemplo, a NF 17046 (fl. 57) tem Base de Cálculo de R\$1.145,58, destaque de ICMS normal no valor

de R\$45,94, ou seja, totalmente destoante do valor constante da GNRE às fls. 393/394.

Destarte, fica mantida a exigência relativa a infração em comento, com exclusão apenas dos fatos geradores anteriores a julho de 2013, por terem decaídos.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo abaixo:

Infração	Julgamento	Valor	Observação
01	Improcedente	-	
02	Improcedente	-	
03	Procedente	1.432,18	
04	Procedente em Parte	856,27	Excluídas as ocorrências até junho/2013 (fl. 02)
05	Procedente em Parte	56.384,30	Excluídas as ocorrências até junho/2013 (fl. 03)
06	Procedente em Parte	191,30	Excluídas as ocorrências até junho/2013 (fl. 03)
TOTAL		58.864,05	

Regularmente intimado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, insurgindo-se contra a decisão de primeiro grau, da forma a seguir indicada.

Diz que, apesar de que o autuante sustentou que a recorrente deixou de recolher o ICMS por antecipação, conforme demonstrado na peça Impugnativa, e comprovado pela documentação colacionada aos autos, o roteiro fiscal fez incluir as notas abaixo elencadas, cujo ICMS por antecipação foi devidamente recolhido:

- Nota Fiscal nº 10167 – período de apuração 07/2013 – Valor do ICMS R\$ 3.351,08;
- Nota Fiscal nº 11231 – período de apuração 08/2013 – Valor do ICMS R\$ 1.494,39;
- Nota Fiscal nº 17046 – período de apuração 10/2013 – Valor do ICMS R\$ 344,09;
- Nota Fiscal nº 11846 – período de apuração 10/2013 – Valor do ICMS R\$ 796,31;
- Nota Fiscal nº 12795 – período de apuração 12/2013 – Valor do ICMS R\$ 6.098,39;
- Nota Fiscal nº 18024 – período de apuração 04/2014 – Valor do ICMS R\$ 179,60.

Aponta que ao analisar o exemplo dado pela i. Junta, ao analisar as GNRE's acostadas aos autos, pode-se verificar que, em verdade, houve cometimento de equívoco pelos nobres Julgadores, d. v., uma vez que a referida infração lançou de ofício a suposta ausência de recolhimento de ICMS por antecipação, e não de ICMS normal.

Afirma que torna-se pertinente pontuar que a Nota Fiscal nº 17046 refere-se à operação de aquisição de mercadorias pela Recorrente, provenientes de outra Unidade da Federação, e que a base de cálculo de R\$1.145,58, indicada na mesma, é para apuração do ICMS normal, e, por óbvio, o valor de R\$45,94 destacado na referida nota, refere-se ao ICMS normal. Destarte, ao confrontar tal valor com aquele constante na GNRE, que perfaz o montante de R\$344,09, é incontestável que irá destoar, uma vez que nessa Guia fora recolhido o ICMS por antecipação, e não o ICMS normal.

Assevera que ao verificar a documentação anexa ao Auto de Infração, é possível vislumbrar que o valor lançado de ofício referente Nota Fiscal nº 17046 foi R\$344,09, já o montante de R\$45,94 corresponde, em verdade, ao ICMS normal recolhido anteriormente pelo Fornecedor, razão que a Recorrente faz jus ao seu crédito, conforme apontado pelo próprio Auditor:

DEMONSTRATIVO 5 - INFRAÇÃO 07.01.01

PERÍODO DE APURAÇÃO: OUTUBRO/2013											
Nº da Nota Fiscal	CNPJ do Emitente	UF	Data de Emissão	A	B	C = (A x B) + A	D	E = C x D	F	G = A x F	H = E - G
				Valor Total da NF	MVA	Base de Cálculo ICMS Subs.Trib.	Aliquota Internas	Imposto Apurado	Aliquota Interestadual	Crédito Fiscal	Imposto Devidu
32618	04.911.545/0003-72	SC	19/06/2013	7.172,12	81,59%	13.023,85	17,00%	2.214,05	4,00%	270,40	1.943,65
32618	04.911.545/0003-72	SC	19/06/2013	763,85	75,92%	1.343,76	17,00%	228,44	7,00%	48,61	179,83
32618	04.911.545/0003-72	SC	19/06/2013	478,62	64,71%	788,34	17,00%	134,02	7,00%	33,50	100,51
32795	04.911.545/0003-72	SC	28/06/2013	7.854,67	81,59%	14.263,30	17,00%	2.424,76	4,00%	285,63	2.139,13
17046	05.774.010/0001-06	RJ	24/09/2013	1.263,44	81,59%	2.294,28	17,00%	390,03	4,00%	45,94	344,09
11846	07.397.294/0001-86	RJ	25/09/2013	2.923,93	81,59%	5.309,56	17,00%	902,63	4,00%	106,32	796,31
TOTAL:				R\$20.456,63		R\$37.023,09		R\$6.293,93		R\$790,40	R\$5.503,52

Relata que ao confrontar os valores lançados de ofício referentes às NF's apontadas linhas acima,

e os valores constantes nas GNRE's colacionadas aos autos, pode-se verificar que há correspondência, sendo uma prova cabal de que o i. Auditor incluiu em seu roteiro fiscal operações cujo imposto já fora recolhido.

Ressalva ainda que na época da emissão das GNRE's colacionadas aos autos, não havia norma impositiva que determinava a obrigatoriedade da indicação da NF no documento de arrecadação, tendo em vista que o texto legal que determinou tal obrigação entrou em vigor apenas em 01/12/2014, ou seja, posterior à emissão dos documentos e transcreve o art. 330, inciso III e parágrafo único do RICMS.

Conclui que é clara a necessidade de realização de uma revisão fiscal, no sentido de se refazer o lançamento da infração em questão, vez que restou demonstrado, d. v., o equívoco cometido no momento da autuação, por incluir no escopo fiscal operações que o recolhimento do ICMS por antecipação fora devidamente realizado.

Pede o provimento do recurso, para excluir da autuação os valores de impostos devidamente recolhidos e comprovados pela documentação já colacionada.

Recebidos os autos, foram a mim distribuídos para apreciação do Recurso Voluntário.

VOTO

Não foram arguidas questões preliminares e/ou prejudiciais, passo então, a examinar o mérito.

O recurso ordinário limita-se à Infração 05. A recorrente insiste que o ICMS por antecipação foi devidamente recolhido, apontando os valores e notas fiscais correspondentes, cujas GNRE's teriam sido juntadas com a impugnação.

Às fls. 389-400 dos autos, constam algumas Guias Nacionais de Recolhimento de Tributos Estaduais e seus respectivos comprovantes de pagamento, com exceção do documento de fls. 390 (ref. NF 10167), no qual o código de barras contido na GNRE (85830000035-1 665690294131-7 43010000001-8 30256964800-4), não corresponde ao do comprovante de pagamento (85830000035-1 65690294131-7 43010000001-8 30257027200-4).

Contudo, tais documentos possuem como emitentes e pagadoras as seguintes razões sociais e CNPJs: BBR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., CNPJ 07.397.294/0001-86 e CCL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., CNPJ 05.774.010/0001-06. O autuante os rejeitou, porque não se encontram registrados no controle de arrecadação da SEFAZ, referentes aos exercícios 2013 e 2014 (fls. 82 a 85 do PAF), conforme informação fiscal (fl. 407).

Além disso, observo que não consta a indicação do destinatário nos referidos GNREs. Entretanto, tais documentos possuem a indicação do número das notas fiscais no seu campo "Nº Documento de Origem", e estas correspondem a algumas das que foram consideradas na presente autuação (fls. 44-73).

Em consulta ao sistema da SEFAZ, é possível confirmar o recolhimento dos respectivos tributos, conforme relação abaixo:

RECOLHEDOR	NF	DATA	CONTROLE	VALOR
BBR IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA	10167	23/05/2013	1302569648	R\$ 3.565,69
BBR IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA	11231	15/08/2013	1304432070	R\$ 1.491,38
CCL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA	17046	25/09/2013	1305484897	R\$ 344,08
BBR IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA	11846	25/09/2013	1305490016	R\$ 796,30
BBR IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA	12795	12/12/2013	1307128514	R\$ 6.098,39
CCL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA	18024	02/04/2014	1401752748	R\$ 179,60
TOTAL				R\$ 12.475,44

Entendo, por consequência, que o contribuinte se desincumbiu do seu ônus de comprovar o recolhimento de parte do tributo cobrado na referida infração, motivo pelo qual, o valor correspondente deve ser deduzido do débito.

Observe-se que não há que se considerar que a remetente recolheu equivocadamente, e lhe

competiria o posterior pedido de restituição, sobretudo porque, diante das datas em que os valores foram recolhidos, mesmo se fosse este o caso, já teria decaído o direito daquela pessoa jurídica.

Assim, dou Provimento Parcial ao recurso ordinário, para modificar a decisão de primeira instância apenas quanto à Infração 05, excluindo os valores que foram objeto de lançamento e se referem às notas fiscais referidas nas GNRES, de acordo com o demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO 05 - APÓS EXCLUSÕES					
MÊS	ICMS-JJF	ICMS-EXCLUÍDO	DIFERENÇA		
abr/13	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -
mai/13	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -
jun/13	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -
jul/13	R\$ 7.745,49	R\$ 3.351,08	R\$ 4.394,41		
ago/13	R\$ 1.491,39	R\$ 1.491,39	R\$ -	R\$ -	R\$ -
out/13	R\$ 5.503,52	R\$ 1.140,40	R\$ 4.363,12	R\$ -	R\$ -
dez/13	R\$ 13.546,69	R\$ 6.098,39	R\$ 7.448,30	R\$ -	R\$ -
fev/14	R\$ 2.747,66	R\$ -	R\$ 2.747,66	R\$ -	R\$ -
mar/14	R\$ 2.606,24	R\$ -	R\$ 2.606,24	R\$ -	R\$ -
abr/14	R\$ 179,60	R\$ 179,60	R\$ -	R\$ -	R\$ -
jun/14	R\$ 13.271,67	R\$ -	R\$ 13.271,67	R\$ -	R\$ -
set/14	R\$ 3.971,68	R\$ -	R\$ 3.971,68	R\$ -	R\$ -
out/14	R\$ 5.320,36	R\$ -	R\$ 5.320,36	R\$ -	R\$ -
TOTAL	R\$ 56.384,30	R\$ 12.260,86	R\$ 44.123,44		

Consequentemente, o débito final, após a modificação acima, será o seguinte:

Infração	Julgamento	Valor	Observação
01	Não provido	-	
02	Não provido	-	
03	Não provido	1.432,18	
04	Não provido	856,27	
05	Provido em Parte	44.123,44	Excluídos os valores comprovadamente recolhidos
06	Não provido	191,30	
TOTAL		46.603,19	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206878.0002/18-0, lavrado contra **MEGABMART BRINQUEDOS E PRESENTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$46.603,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “d” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS