

PROCESSO - A. I. Nº 232957.0001/19-4
RECORRENTE - COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA DE BEBIDAS TUCANO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0012-03/20
ORIGEM - INFACENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 22/07/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0143-11/21-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Ausentes as evidências de que foi quitada a obrigação tributária surgida com a ocorrência dos fatos geradores indicados, resulta sucumbente o Sujeito Passivo, vencido pela força persuasiva das provas acostadas pela fiscalização, restando caracterizada a Infração 05. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 3ª JJF Nº 0012-03/20, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/03/2019, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$84.909,69, em razão de seis infrações distintas, sendo objeto do presente recurso apenas a Infração 05, descrita a seguir.

...
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%.
...

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 05/02/2020 (fls. 119 a 123) e decidiu pela Procedência, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“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 defendente 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 deficiente, 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 concluo pela subsistência deste item do presente lançamento.

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

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 131 a 143, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Após defender a tempestividade da sua peça recursal, alega que os membros da Junta de Julgamento Fiscal não analisaram, em nenhum momento, o pedido de diligência solicitado pelo Contribuinte. Destaca que, na defesa e no próprio Acórdão, constam elementos que levantam dúvidas sobre os fatos julgados, já que teria apresentado os demonstrativos de pagamento das antecipações parciais, ao Sr. Auditor autuante, e este, na informação fiscal, confirma que recebeu.

Relata que afirmou, em sua impugnação, que todo o recolhimento de antecipação parcial devido, no período de 01/2015 a 12/2017, foi recolhido de acordo com a legislação, e que inclusive todas as planilhas com memórias de cálculos foram enviadas para o auditor. Afirmou, quando da sua peça impugnatória, que houve um equívoco do auditor fiscal ao analisar os arquivos do SPED Fiscal através do e-mail “canunes@sefaz.ba.gov.br”, em 18/03/2019 às 14:26, contendo 12 anexos: planilhas e memórias de cálculos de antecipação parcial e substituição tributária, mostrando o recolhimento de todo 1CMS antecipação devido no período.

Ressalta ainda, que, no mesmo e-mail, foi enviado um Demonstrativo de Antecipação Parcial 2015 e 2016, extraído pela Auditora Magnólia Santiago de Oliveira Lima, em 06 de julho de 2016, em um levantamento de débitos feito pela Secretaria da Fazenda, não sendo considerado na apuração deste auto, conforme página 001 da OS.500550/19, referente às Notas nºs 215728 e 9292, e páginas 1, 3 e 4 da OS citada.

Relata que o Autuante teria dito que, “...realmente, foram enviados os arquivos com as planilhas de cálculos para o e-mail do autuante, mas longe de ter havido 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. O defensor relata a existência de um demonstrativo de Antecipação Parcial 2015, no valor de R\$16.934,14, 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 pagamento 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”.

Após o pronunciamento do auditor fiscal, relata que a JJF manteve o lançamento, ao fundamento de 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 defensor tenha sido objeto de autuação fiscal anterior, de forma a caracterizar que houve lançamento do imposto em duplicidade”.

Assim, após reproduzir o debate processual ocorrido na instância *a quo*, conclui que, como se vê, existem fatos e interpretações diversas para a mesma situação (parcelamento dos valores levantados pela Sra auditora, pagamento dos valores apurados, etc). Alega que o Orgão julgador joga para o Contribuinte um ônus da prova indevidamente, quando diz “não ficou comprovado que a planilha mencionada pelo defensor tenha sido objeto de ação fiscal anterior, de forma a caracterizar que houve lançamento do imposto em duplicidade”. Sustenta, portanto, que os julgadores não se deram ao trabalho de efetuar uma simples verificação quanto a ocorrência de uma ação fiscal, já que informa de sua existência, inclusive, citando o nome do preposto fiscal e a respectiva OS. Observa, também, que estas informações constam nos sistemas informatizados da própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Argumenta que o RPAF/Ba trata o autuante como parte do processo administrativo fiscal, portanto, não podem suas alegações ser acolhidas de forma incondicional, já que o autuado não efetuou réplica da informação fiscal, e nesta, o autuante coloca novos argumentos. Defende que se o autuante é parte, então, o tratamento tem de ser isonômico, fato que não aconteceu, segundo alega.

Relata ainda que os julgadores de piso afirmaram que “o defensor deveria ter indicado expressamente e acostado aos autos comprovantes de recolhimentos do imposto que não foram considerados no levantamento fiscal”. Argumenta, todavia, que, mais uma vez, há aparente má vontade para com o contribuinte, já que todas as informações dadas pelo Sr. Autuante foram acatadas sem nenhum questionamento, destacando que a exigência de anexar os comprovantes de pagamento é descabida, já que a Sefaz/Ba dispõe, em seus sistemas informatizados, de todos os pagamentos efetuados pelo Autuado.

Relata que pediu, à JJF, que o feito administrativo fosse convertido em diligência a fim de apurar

as informações prestadas no tocante aos valores auferidos pelo Sr. Fiscal aos meses relacionados, comprovando as alegações de erro na apuração, porém, mesmo com as dúvidas acima alencadas, os julgadores silenciaram sobre o pedido. Transcreve o texto de vários artigos do RPAF, em apoio aos seus argumentos.

Argumenta que anexou, à impugnação, os respectivos demonstrativos da antecipação parcial, fato reconhecido pelos julgadores. Alega que, nesses demonstrativos, constam todos os dados de identificação de cada operação, tais como número da nota, valor, data, valor das mercadorias, valor antecipado, etc. Sustenta, portanto, que nada mais fácil do que se verificar, nos sistemas automatizados da Sefaz, fazer o confronto das planilhas do Senhor Auditor autuante e comparar com a planilha fornecida pelo Autuado. Afirma que nada disso foi feito e não existe nenhuma fundamentação, no Acórdão, de o porquê não se fez e qual o motivo de ter se silenciado sobre a questão do pedido de diligência para fiscal estranho ao feito.

Ressalta, ainda, que os valores apurados pela Senhora Auditora, na época da concessão do Termo de Acordo, foi devidamente parcelado, crédito este, já devidamente quitado. Ressalta que o Autuante informa que, do presente processo, somente 08 (oito) notas fiscais foram consideradas na ação, já que as demais foram isentas. Portanto, pelo afirmado, pelo autuante, vê-se que ele não considerou o parcelamento efetuado oriundo do procedimento fiscal anterior, parcelamento este, pago a inicial em 18/02/2016, conforme relação de pagamentos que afirma se encontrar anexo.

Por fim, requer: a) o desmembramento das infrações 01, 02, 03, 04 e 06, do presente processo administrativo (não contestadas); b) realização de diligência, por fiscal estranho ao feito, com vistas a dirimir as controvérsias aduzidas no presente recurso; e c) que a Infração 05 seja julgada improcedente.

Nesses termos, pede deferimento.

VOTO

Quanto à preliminar de nulidade da Decisão recorrida, ao fundamento de que a JJF se omitiu na apreciação do pedido de diligência, não merece acolhida, pois a despeito de não ter rejeitado expressamente o pedido de diligência fiscal, o Relator de piso fez detalhadas considerações acerca do acervo probatório do processo, tendo inclusive explicitado o motivo pelo qual o demonstrativo de apuração apresentado pelo Sujeito Passivo não se presta a evidenciar a cobrança em duplicidade, conforme trecho da Decisão recorrida, à folha 122, abaixo reproduzido.

“Consta na mídia CD acostada aos autos pelo deficiente, 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.”

De fato, a julgar pela redação do acórdão de piso, fácil é concluir que a diligência solicitada era, a juízo do Relator, despicienda, uma vez que se destinava a analisar demonstrativo que não revelava aquilo que pretendia a deficiente.

Assim, rejeito o pedido de nulidade da decisão de piso.

Quanto ao pedido de diligência, rejeito por entender que os elementos do processo são suficientes à formação da convicção dos conselheiros.

Quanto ao pedido de desmembramento das infrações 01, 02, 03, 04 e 06, deve, o Sujeito Passivo, dirigir-se à inspetoria de origem e solicitar que seja emitido o DAE respectivo para quitação dos valores que indicar.

No mérito, a conduta autuada foi descrita como *“Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, ...”*. O Sujeito Passivo não nega o fato, pelo contrário, admite que fez as aquisições relacionadas no lançamento.

Alega, todavia, ter quitado tais valores em ação fiscal anterior, empreendida por outro auditor. A autoridade fiscal nega que tenha havido a quitação do tributo vinculado aos documentos fiscais relacionados no presente Auto de Infração.

Embora o Sujeito Passivo tenha se irresignado com a decisão da JJF, não pode ignorar que sobre si pesa o ônus processual de provar o fato extintivo da obrigação tributária surgida (o pagamento), com a prova da quitação dos valores lançados.

De fato, provado, pela autoridade fiscal, o fato constitutivo do direito de lançar (qual seja, o surgimento da obrigação tributária), cabe ao Contribuinte a prova do pagamento, conforme dispõe o art. 373 do CPC, abaixo reproduzido.

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (grifo acrescido).

...”

Assim, não pode querer, o Contribuinte, que o órgão julgador se arvore a produzir prova em seu favor, quando sequer anexa os comprovantes de pagamento que se vinculem às operações autuadas.

Ausentes as evidências de que foi quitada a obrigação tributária surgida com a ocorrência dos fatos geradores indicados, resulta sucumbente o Sujeito Passivo, vencido pela força persuasiva das provas acostadas pela fiscalização, restando caracterizada a Infração 05.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232957.0001/19-4**, lavrado contra **COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA DE BEBIDAS TUCANO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, 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\$3.567,34**, prevista no inciso IX da mesma Lei e Artigo citados, 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, 21 de maio de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS