

A. I. Nº - 298932.0010/20-1
AUTUADO - CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.
AUTUANTES - ANNA CRISTINA ROLLEMBERG NASCIMENTO/NILDA BARRETO DE SANTANA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 05.07.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0059-05/21-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. AJUSTES A CRÉDITO EM VALORES A MAIOR QUE O DEVIDO. Autuantes acatam parte da defesa que trata da não consideração de crédito relativo à antecipação tributária e reduzem o valor da exigência fiscal. Verificada a existência nos autos de elementos probatórios que indicam a ocorrência do referido recolhimento, e constatado o registro deste no sistema INC da SEFAZ/BA. Não há nos autos outros documentos e/ou elementos fático-probatórios, capazes de obliterar, em sua totalidade, a imputação fiscal. Não elidida a presunção de legitimidade do lançamento de ofício prevista no Art. 143 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), relativamente ao remanescente da exigência fiscal. Infração 01 parcialmente subsistente. NULIDADE: Não acolhida a preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão Unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 12/06/2020, para exigir crédito tributário no valor histórico principal de R\$585.195,88 (quinhentos e oitenta e cinco mil, cento e noventa e cinco reais e oitenta e oito centavos), em decorrência da seguinte imputação:

Infração 01 - 03.02.04: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Fatos geradores ocorridos nos meses de fevereiro de 2018; e março a julho, de 2019. Multa de 60% prevista no Art. 42, II, "a" da Lei 7.014/96.

Complementando o enunciado da Infração 01, consta que: “Contribuinte lançou no livro Registro de Apuração do ICMS, sob a rubrica — Ajustes a Crédito — valores a maior que o devido nas seguintes situações: Item I: Ressarcimento ICMS ST nas saídas interestaduais de mercadorias ST, conforme previsto no art. 299 a 301 do RICMS/BA. Item II: Crédito Presumido de ICMS nas saídas interestaduais de mercadorias, conforme art. 2º do Decreto 7.799/00. Conforme consta nas planilhas: Resumo da Apuração do ICMS Ajustada P/Fisco - Exercícios 2018 e 2019 e demais planilhas dos Itens I e II supracitados”.

O Contribuinte foi notificado do Auto de Infração, via DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), em 14/09/2020 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 12/11/2020, peça processual que se encontra anexada ao PAF às fls. 72 a 82. A impugnação foi formalizada através de petição subscrita por advogado legalmente constituído, conforme documento de fl. 96.

Na peça impugnatória, inicia tecendo comentários sobre: a tempestividade da impugnação, a imputação fiscal, o valor do débito exigido, os períodos das ocorrências, o enquadramento legal da infração e da multa aplicada, e a metodologia utilizada pelas autuantes para apurar o valor da exigência fiscal.

Na sequência, diz que o A.I. é improcedente/nulo, vez que, ao refazerem a escrita fiscal do Impugnante referente ao mês 08/2018, as autuantes não consideraram o crédito relativo à antecipação tributária, havendo repercussão desse fato em todos os outros períodos subsequentes

que foram fiscalizados e, porventura, autuados. Que todos os supostos valores que não foram recolhidos tempestivamente nos períodos questionados pela fiscalização, excluindo o primeiro, estão errados. Que isto acarreta improcedência e falta de clareza do lançamento e, consequentemente, inevitável cerceamento no direito de defesa.

Acrescenta que quando as agentes fiscais verificaram que houve ICMS a recolher, lançaram a respectiva parcela, de modo que não haveria o que se falar em ICMS a transportar para o próximo período, vez que não houve crédito, mas tão somente débito. Mas esta situação difere daquela em que há crédito no período, pois este será transportado para o próximo, com o intuito de ser compensado com o respectivo débito. Que sob esta ótica, o fisco, no período supramencionado (08/2018), desconsiderou o ICMS-Antecipado no valor de R\$25.286,00, que foi recolhido pelo Impugnante (doc. 04, às fls. 99), e que deveria ter sido considerado como crédito fiscal. E que, para clarificar o alegado, insere excerto da tabela “Resumo Apuração ICMS do Contribuinte — EXERCÍCIO 2018” (fl. 77), demonstrando o valor que foi escriturado pelo contribuinte, a título do ICMS Antecipado, no citado período.

Pontua que, observando-se o valor que foi considerado pelas autuantes na tabela “Resumo Apuração Ajustado P/Fisco — EXERCÍCIO 2018” (fl. 78), da qual replica excerto, verifica-se que o valor se encontra zerado. Que por encontrar-se zerado, o respectivo montante não foi transferido para o período seguinte, qual seja, o mês 09/2018, e assim por diante, na hipótese de não ter sido possível aproveitá-lo, como ocorreu com o presente caso. Que, no mês 12/2018, como é possível visualizar na mesma tabela, haveria o crédito fiscal de R\$809.872,89, que por sua vez foi transportado para o próximo período fiscal, qual seja, 01/2019, conforme tabela “Resumo Apuração Ajustado P/Fisco — EXERCÍCIO 2019”. Agrega excerto da citada tabela.

Assevera que, em razão dos fatos acima alinhavados, houve repercussão econômica em todos os períodos subsequentes. Que, caso tivesse sido considerado o referido crédito fiscal no valor de R\$25.286,00, no período de 08/2018, não haveria imposto a recolher no período de 03/2019, que foi autuado no montante de R\$9.224,54. Novamente reproduz o demonstrativo de débito do A.I. (fls. 01). E que cabe ao fisco apresentar provas ou alegar o motivo do estorno do mencionado crédito e, por conseguinte, da contrariedade ao princípio da não cumulatividade. Replica de novo excerto do demonstrativo “Resumo Apuração Ajustado P/Fisco — EXERCÍCIO 2018”.

Aduz que tal equívoco, além de prejudicar a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito tributário perseguido, contraria o princípio da legalidade e dificulta a ampla defesa do contribuinte.

Aponta que outro equívoco se encontra na planilha 1-B, na qual a autoridade fiscal refez a escrita do contribuinte e verificou que este deixou de utilizar diversos créditos presumidos. Que o refazimento da escrita foi parcial. Que não foram considerados os créditos que o contribuinte não aferiu, mas, tão-somente, os créditos que supostamente utilizou a maior. E que, portanto, por mais esse motivo comprova-se a falta de liquidez do crédito tributário. Cita lições de doutrinadores tais como o Prof. Paulo de Barros Carvalho, Fábio Fanucchi e Hely Lopes Meirelles.

Requer a improcedência ou nulidade do Auto de Infração e que, em caso de dúvida, se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à Impugnante (art. 112 do CTN).

Em informação fiscal acostada aos autos às fls. 102 a 106, as autuantes iniciam informando que foram encontradas diversas irregularidades na escrituração fiscal e na emissão dos documentos fiscais o que resultou na lavratura de cinco autos de infração e duas notificações fiscais, as quais indica, tendo o contribuinte reconhecido os lançamentos de um dos AIs e das NFs, contestando os demais autos de infração. Que a autuada é sediada em Pernambuco e possui nove estabelecimentos filiais na Bahia, sendo um atacadista e oito varejistas, nas quais exerce a atividade de revenda de material de papelaria, material de informática, celulares e eletroeletrônicos. Que o estabelecimento autuado exerce a função de Centro de Distribuição (CD), abastecendo as demais filiais baianas e efetuando revenda direta de mercadorias para outras pessoas jurídicas. Que o Centro de Distribuição é beneficiário do Decreto 7.799/00 desde 26/07/2006, sendo que, a partir de 23/10/2018 foi alçado à condição de substituto tributário na forma do art. 7º-

B do Decreto 7.799/00 (Parecer DITRI 34.664/2018). Que a utilização do benefício adicional mencionado, iniciou a partir de 01/11/2018, exclusivamente para os itens de papelaria (NFs de saídas e ICMS recolhido sob o código de receita 1006). E que, para os itens de telefonia celular, continuou recolhendo o ICMS ST por antecipação tributária (NFs de saídas sem destaque do ICMS ST e ICMS recolhido sob o código de receita 1145).

Antes de adentrar nas razões de mérito da peça defensiva, as autuantes reproduzem o enunciado da infração.

Na sequência, informam que, em 25/05/20, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos créditos em comento, a apresentar a forma de cálculo utilizada para encontrar tais valores e informar se possuía autorização da Sefaz para lançar créditos extemporâneos diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS. (fls. 16 a 18). E que, em 19/06/20, a autuada enviou e-mail com a seguinte afirmação: *“No que se refere ao questionamento efetuado sobre a origem dos créditos denominados Ressarcimento de ICMS-ST, informamos que devido a um erro de levantamento interno, onde a ferramenta que efetua o nosso cálculo, não considerou o limite de especificação de tempo e filial, nos retornando com um valor irreal de forma que não temos como justificá-lo.”* (Fl. 19).

Aduzem que coube ao fisco apurar o valor do crédito ao qual o contribuinte teria direito nas situações supracitadas — Item I e Item II - e refazer o lançamento da conta corrente do ICMS, conforme consta nas planilhas juntadas às fls. 23 a 38 do presente processo. E que o refazimento da conta corrente do ICMS é recomendado para os lançamentos de crédito indevido efetuado diretamente no RAICMS, para se verificar em que mês/meses, houve a repercussão financeira do crédito indevido que ocasionou o recolhimento a menor do ICMS.

Acrescentam que na Impugnação o contribuinte demonstrou entender a metodologia utilizada pelo fisco para refazer a conta corrente de ICMS, posto que fez uma análise minuciosa dos valores e rubricas contábeis que fazem parte do Resumo de Apuração de ICMS (fls. 23 a 26). Que a impugnante trouxe a informação de que um crédito no valor de R\$25.286,00, referente à competência 08/2018, não fora computado. Que, relativamente a esta informação, razão assiste ao contribuinte, pois esse crédito foi recolhido a título de antecipação parcial (fl. 07). E que, para consignar tal valor, a planilha Resumo de Apuração do ICMS foi modificada, passando os lançamentos a ter os seguintes valores:

DtaOcor	DtaVencto	B Calculo	Aliq %	Multa %	Valor Histórico
28.02.2018	09.03.2018	1.155.402,22	18,00	60,00	207.972,40
31.03.2019	09.04.2019	-	18,00	60,00	-
30.04.2019	09.05.2019	816.726,39	18,00	60,00	147.010,75
31.05.2019	09.06.2019	120.077,94	18,00	60,00	21.614,03
31.06.2019	09.07.2019	371.784,28	18,00	60,00	66.921,17
31.07.2019	09.08.2019	646.619,61	18,00	60,00	116.391,53
Total da Infração					559.909,88

No tocante a afirmativa da autuada de que: *“Outro equívoco encontra-se na planilha 1-B do lançamento, na qual a autoridade fiscal refaz a escrita do contribuinte e verificou que a impugnante deixou de utilizar diversos créditos presumidos. Entretanto, o refazimento da escrita foi parcial, não considerando os créditos que o contribuinte não aferiu, mas, tão-somente, os créditos que supostamente utilizou a maior.”* (Fls. 81), as autuantes esclarecem que, o crédito presumido apurado na planilha Anexo 1-B foi levado ao Resumo de Apuração do ICMS sob a rubrica “Cred Presumido Art. 2º/7.799”, conforme o valor considerado devido, constante da planilha de fl. 32.

Arrematam destacando que os demais argumentos defensivos não são capazes de modificar os valores lançados ou para suscitar a nulidade do presente lançamento.

Em nova peça defensiva (fls. 113), o impugnante se manifesta sobre a informação fiscal (fls. 102 a 106), apenas reiterando os termos da impugnação e o pedido pela improcedência ou nulidade do Auto de Infração.

Em face da Manifestação Fiscal de fl. 113, as autuantes registram que nenhum fato novo foi acrescido, apenas a reafirmação dos itens já questionados anteriormente. E que consideram que as explicações constantes na informação fiscal são suficientes para o esclarecimento dos fatos.

Este é o Relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide, totalizou o valor histórico principal de R\$585.195,88 (quinhentos e oitenta e cinco mil, cento e noventa e cinco reais e oitenta e oito centavos), e é composto de 01 (uma) Infração, detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Preliminarmente, registro que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos pelos princípios da verdade material, da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

(...)"

Por sua vez, o art. 142 do CTN, (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, ao efetuar o lançamento do crédito tributário:

“CTN - LEI N° 5.172/1966

(...)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)"

Destaco ainda, que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), expressamente determina que a nulidade seja decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

(...)"

Na peça impugnatória, a autuada suscita a nulidade da autuação, arguindo falta de clareza do lançamento e cerceamento no direito de defesa, em razão de: (i) ao refazerem a escrita fiscal referente ao mês 08/2018, as autuantes não consideraram o crédito relativo à antecipação tributária, havendo repercussão desse fato em todos os outros períodos subsequentes que foram

fiscalizados e autuados; e (ii) ao produzirem a planilha 1-B, na qual a autoridade fiscal refez a escrita do contribuinte supostamente deixaram de utilizar diversos créditos presumidos.

Verifico, que em sede de informação fiscal, (fls. 102 a 106), as autuantes: (i) no que tange à não consideração do crédito relativo à antecipação tributária, acataram a razão defensiva do contribuinte e refizeram o demonstrativo correspondente; e (ii) quanto à suposta não utilização de créditos presumidos, quando do refazimento da conta corrente fiscal da empresa, esclareceram que, o crédito presumido apurado na planilha Anexo 1-B foi levado ao Resumo de Apuração do ICMS sob a rubrica “Cred Presumido Art. 2º/7.799”, conforme o valor considerado devido, constante da planilha de fl. 32.

Observo que o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal, (fls. 102 a 106), e sobre esta se manifestou à fl. 113. Percebo que todos os demonstrativos mencionados estão acostados nos autos, e também se encontram encartados na mídia de CD (fl. 68), demonstrativos estes que contemplam todos os elementos que fundamentam a acusação fiscal e possibilitaram ao contribuinte o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Passíveis, portanto, de análise de mérito na fase de julgamento do lançamento em lide, à luz dos elementos probatórios acostados ao PAF. Não acolho, portanto, a nulidade suscitada.

Destarte, após análise dos elementos que compõem o presente PAF, verifico que: (i) o lançamento de ofício foi efetuado por autoridade competente para fazê-lo; (ii) a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível; (iii) foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; (iv) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e (v) não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o crédito tributário exigido e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Portanto, este está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do Art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Passo então a julgar o mérito da acusação fiscal.

No que tange ao mérito da autuação, referente à Infração 01, que versa sobre o “*Recolhimento a menor do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto ...*”, constato que os argumentos trazidos pela deficiente são os mesmos que embasaram a nulidade por ele suscitada e já enfrentada linhas acima, e se resumem a afirmações de que: (i) ao refazerm a escrita fiscal referente ao mês 08/2018, as autuantes não consideraram crédito fiscal no valor de R\$25.286,00, relativo à antecipação tributária, havendo repercussão desse fato em todos os outros períodos subsequentes que foram autuados; e (ii) ao produzirem a planilha 1-B, na qual a autoridade fiscal refez a escrita do contribuinte supostamente deixaram de utilizar diversos créditos presumidos.

No tocante ao argumento da *não consideração do crédito fiscal no valor de R\$25.286,00, relativo à antecipação tributária, no mês 08/2018*, vejo que: (i) existe à fl. 99, print de sistema da SEFAZ/BA, indicando o referido recolhimento; (ii) o mencionado valor está indicado no “DEMONSTRATIVO DA ARRECADAÇÃO DE ICMS POR CÓDIGO DE RECEITA – EXERCÍCIOS 2018 E 2019” (fl. 09), foi acatado pelas autuantes em sede de informação fiscal e abatido da exigência fiscal, repercutindo na ocorrência referente a Março/2019, conforme tabela por elas produzida e replicada na página “3” do Relatório acima; e (iii) consta registrado no sistema INC – Sistema de Informação do Contribuinte, da SEFAZ/BA, conforme verificado por esta Relatoria. Assiste razão neste ponto a defesa, reduzindo-se o valor histórico principal da exigência fiscal de R\$585.195,88, para R\$559.909,88.

No que concerne ao segundo ponto defensivo de que “... ao produzirem a planilha 1-B, na qual a autoridade fiscal refez a escrita do contribuinte supostamente deixaram de utilizar diversos créditos presumidos ...”, observo que a autuada apenas argumenta, sem, contudo, apontar mesmo que exemplificativamente, uma única ocorrência no caso concreto. Ademais, percebo que os mencionados créditos presumidos foram apurados conforme demonstrativos acostados aos autos

às fls. 32 a 38 e encartados na mídia de CD de fl. 68. Argumento defensivo não acolhido.

Neste diapasão, julgo que no presente caso está caracterizada a responsabilidade do Sujeito Passivo pelo lançamento e recolhimento do ICMS remanescente, apurado nos levantamentos fiscais consubstanciados nos documentos de fls. 23 a 38, e encartados na mídia de CD de fl. 68, com os ajustes efetuados pelas autuantes na fase de informação fiscal (fl. 105), que dão supedâneo à autuação em apreço, referente à Infração 01, descrita à fl. 01 deste PAF, em especial pelo fato do contribuinte não ter trazido aos autos quaisquer outros documentos e/ou elementos probatórios, capazes de obliterar, em sua totalidade, a imputação fiscal de número 01, descrita na peça de lançamento, vez que, na dicção do Art. 123, § 5º, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), abaixo reproduzido, caberia à Autuada apresentar provas capazes de elidir a exigência fiscal correspondente à Infração contestada, na fase de Impugnação do Lançamento:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração no prazo de sessenta dias, contados da data da intimação.

(...)

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

(...)"

Destarte, como nenhuma outra prova documental capaz de elidir a exigência fiscal remanescente após os ajustes levados a efeito pelas autuantes na fase de informação fiscal (fls. 102 a 106), fora apresentada nas peças de defesa interpostas (fls. 72 a 82 e 113), considero que houve apenas a negativa do cometimento da Infração 01, fato que, à luz do disposto no Art. 143 do RPAF/BA, (Decreto nº 7.629/99), também abaixo reproduzido, não desonera o Contribuinte de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

(...)

In fine, concluo que a ação fiscal, cujos resultados se apresentam demonstrados nos autos, apurou recolhimento de ICMS a menor, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, ocasionado pelo lançamento de valores a maior que o devido, referentes a: (i) resarcimento de ICMS ST nas saídas interestaduais de mercadorias ST, conforme previsto nos art. 299 a 301 do RICMS/BA; e (ii) crédito presumido de ICMS nas saídas interestaduais de mercadorias, conforme art. 2º do Decreto 7.799/00, cujos demonstrativos e documentos de fls. 23 a 38, encartados na mídia de CD de fl. 68, com os ajustes efetuados pelas autuantes na fase de informação fiscal (fl. 105), propiciam a substância necessária para legitimar a Infração 01 descrita no Auto de Infração que deu origem ao presente PAF, como parcialmente subsistente, ficando reduzido o valor histórico principal lançado de R\$585.195,88, para R\$559.909,88, conforme tabela abaixo inserida:

DtaOcor	DtaVencto	B Calculo	Aliq %	Multa %	Valor Histórico
28.02.2018	09.03.2018	1.155.402,22	18,00	60,00	207.972,40
31.03.2019	09.04.2019	-	18,00	60,00	-
30.04.2019	09.05.2019	816.726,39	18,00	60,00	147.010,75
31.05.2019	09.06.2019	120.077,94	18,00	60,00	21.614,03
31.06.2019	09.07.2019	371.784,28	18,00	60,00	66.921,17
31.07.2019	09.08.2019	646.619,61	18,00	60,00	116.391,53
Total da Infração					559.909,88

Pelas razões acima expostas, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298932.0010/20-1**, lavrado contra **CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$559.909,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ANTÔNIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR