

A. I. Nº - 206887.0004/19-0
AUTUADO - BAHIA ARTES GRÁFICAS EIRELI
AUTUANTE - JOELSON ROCHA SANTANA
ORIGEM - INFACZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 25/06/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0068-04/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Considerações de defesa elidem a infração. Está demonstrado que o sujeito passivo efetuou os recolhimentos das operações escrituradas no livro fiscal na data do vencimento, com a concordância do autuante, em sede de informação fiscal. Item insubsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOR. OPERAÇÕES INTERNAS. SUJEITO PASSIVO POR SUSSTITUIÇÃO. Razões de defesa não são capazes de elidir este item da autuação. Posto o presente PAF em sede de diligência fiscal, não sendo atendido pelo sujeito passivo. Nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, 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. Ademais, na forma do art. 143 do mesmo diploma legal, a simples negativa do cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Está claramente caracterizado e demonstrado nos autos, que, de fato, o Contribuinte Autuado, procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas realizadas, relativo às operações internas subsequentes nos anos de 2014 e 2015, relativo às mercadorias enquadradas na substituição tributária. Item subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 08/05/2019, exige o valor de R\$132.365,88, inerente aos anos de 2014 e 2015, conforme demonstrativo e documentos às fls. 04/05 dos autos, constante do CD/Mídia de fl. 06, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 INFRAÇÃO 1 – 02.01.01: Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios nos meses de outubro e novembro de 2015, conforme demonstrativo de fl. 04 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 06. Lançado ICMS no valor de R\$101.665,89, com enquadramento no art. 2º, inc. I, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 32, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.
- 2 INFRAÇÃO 2 - 07.12.02: Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas realizadas, relativo às operações internas subsequentes nos anos de 2014 e 2015, conforme demonstrativo de fl. 05 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 06. Lançado ICMS no valor de R\$30.699,99, com enquadramento no art. 8º, da Lei 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS publicado pelo Decreto nº

13.780/2012 e multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 15 a 16 dos autos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta argumentos de impugnação em relação às duas infrações.

I – OS FATOS

Diz que se refere o Auto de Infração a suposta falta de recolhimento do ICMS Normal, e retenção e recolhimento a menor de ICMS ST nas vendas realizadas em operações internas.

De forma objetiva, aduz verificar que a autuada recolheu tempestivamente todos os valores cobrados, cujos recolhimentos constam inclusive da base de dados da própria SEFAZ, como se confirmam os relatórios extraídos do Histórico de Recolhimentos constantes do portal da SEFAZ Bahia na internet, e a disposição do contribuinte e da fiscalização.

Inicialmente, destaca que a Infração 01 – 02.01.01, aponta falta de recolhimento dos seguintes fatos geradores de ICMS Normal:

- 10/2015, no valor de R\$42.192,53, cujo recolhimento se deu em 09/11/2015, com o código 0806, coincidente em valores, não restando qualquer valor pendente de recolhimento;
- 11/2015, no valor de R\$59.473,36, cujo recolhimento se deu em 09/12/2015, com o código 0806, coincidente em valores, não restando, igualmente, qualquer valor pendente de recolhimento;

Diz anexar aos autos cópias dos DAE correspondentes, além do Relatório na Base de dados da SEFAZ Bahia.

Com respeito a Infração 02 – 07.12.02, diz que, o que se vê é que o ilustre Auditor se baseou apenas no NCM para determinação de quais mercadorias estariam sujeitas a retenção na fonte. Pontua que a própria legislação estabelece condições, além do NCM, para que tais produtos estejam ou não sujeitos a retenção e recolhimento.

Registra que muitos produtos contendo o mesmo NCM possuem destinação diferentes, que no caso da atividade da autuada, se referem apenas a aqueles destinados a uso escolar, não abrangendo aos demais com destino diverso do que é estabelecido na legislação, como por exemplo, item 12.10 - 4802.56.9; 4802.57.9; 4802.58.9 - Cartolina escolar e papel cartão, brancos e coloridos; recados autoadesivos (LP note); papéis de presente, todos cortados em tamanho pronto para uso escolar e doméstico.

Destaca que, verificando a planilha apresentada pelo ilustre Auditor, em que pese diligência no trato com o contribuinte, não é possível identificar quais produtos ele considera no levantamento fiscal, uma vez que não é possível identificar os códigos dos produtos para que pudesse separar o que é devido daquilo que não tem previsão de cobrança na legislação, uma vez que só possui o NCM e os valores que, apesar de possivelmente estarem por produto, não há código nem descrição dos produtos elencados no levantamento fiscal.

Por esta razão, diz apresentar seus cálculos e os correspondentes recolhimentos para cotejamento com o crédito reclamado, ficando evidente que não há qualquer valor a recolher.

II - CONCLUSÃO

À vista de todo exposto, requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de, assim ser decidido, cancelar o débito fiscal reclamado, por ser totalmente improcedente.

Entretanto, se este Conselho de Fazenda entenderem insuficientes os elementos apresentados para fim de ser considerado o presente lançamento totalmente improcedente, requer, desde logo, a efetivação de diligências, podendo ser o próprio Autuante, objetivando a identificação da verdade dos fatos, ressaltando que o contribuinte disponibiliza, como de praxe, todos os elementos fiscais e contábeis necessários.

À fl. 21 dos autos, têm-se a Informação Fiscal produzida pela agente Fiscal Autuante, que assim posiciona:

Haja vista a defesa do Contribuinte Autuado e verificando os argumentos e provas apresentadas

para buscar a improcedência total deste Auto de Infração, diz discordar dos argumentos apresentados para a Infração 02 – 07.12.02, visto que, na verdade o Contribuinte Autuado apesar de ter tomado ciência de todo o levantamento fiscal, planilha da substituição tributária, com seus devidos NCM's e Notas Fiscais relacionadas, não apresenta justificativa para tanto.

“Por exemplo, que nos apresentasse quais notas fiscais e que mercadorias não caberia a substituição tributária na sua saída e que também um novo demonstrativo com os devidos cálculos como lhes foi apresentado”.

Em relação a Infração 01 – 02.01.01, diz concordar com as provas apresentadas, em que, por algum lapso, deixou de considerar os recolhimentos.

Assim, espera que este Auto de Infração seja julgado procedente em parte por inteira Justiça!

Neste contexto, em respeito ao princípio da ampla defesa e verdade material, em pauta suplementar do dia 29/11/2019, a 4ª JJF decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- **Item 1: 1ª Providência:** entregar uma mídia do arquivo Excel da planilha “*Auditoria ST 2014 e 2015 Artes Gráficas*” ao Contribuinte Autuado, intimando a apresentar um demonstrativo, também, em Planilha Excel, com as mesmas informações constantes da planilha que fundamenta a autuação, indicando os produtos/mercadorias constante do demonstrativo de débito da infração 2 que não estariam abarcados pelo instituto da substituição tributária, com fundamento na legislação, inclusive, indicando os valores que reconhece da autuação, se for o caso.
- **Item 2: 2ª Providência:** de posse da planilha apresentada pelo Contribuinte Autuado e suas considerações na forma solicitada no “**item 1**” acima, obtida por termo de intimação junto ao autuado, prestar nova informação fiscal com clareza e precisão, na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA, apresentando novo demonstrativo de débito da autuação, se for o caso, considerando os itens que porventura tenham sido elididos pela defesa, com as considerações apresentadas.

Após as providências solicitadas, os autos deverão ser devolvidos ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

À fl. 27 consta Informação Fiscal produzida pelo agente Fiscal Autuante, destacando ter intimado o Contribuinte Autuado e cobrado o cumprimento da intimação, por e-mail. Mais adiante, diz que, tendo em vista o Contribuinte, na pessoa da sua Contadora, Srª Patrícia, não ter atendido a intimação, sugeriu o retorno do presente PAF ao CONSEF 4ª JJF, para os devidos fins.

Em sede de nova instrução do presente PAF, este Relator Julgador, constatou à fl. 29 dos autos, que há um Termo de Intimação, elaborado pelo agente Fiscal Autuante, em atendimento ao Pedido de Diligência da 4ª JJF, todavia não há qualquer comprovação, nos autos, de entrega ao Contribuinte Autuado, seja via AR-Correio, ou por DTE – Domicílio Tributário Eletrônico, ou mesmo, de forma presencial no estabelecimento do Contribuinte Autuado.

Neste contexto, em respeito ao princípio da ampla defesa e verdade material, em pauta suplementar do dia 29/10/2020, a 4ª JJF decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas, novamente, as providências solicitadas no pedido do dia 29/11/2019, de fls. 23/24, desta própria 4ª JJF.

À fl. 36, têm-se e-mail produzido pelo Agente Fiscal Autuante, enviando ao Setor Fiscal – Asseplan, do Contribuinte Autuado, [fiscal@asseplan\[cnt.br\]](mailto:fiscal@asseplan[cnt.br]), onde consta os termos do Pedido de Diligência.

À fl. 37, vê-se, nova Informação Fiscal, produzida pelo agente Fiscal Autuante, retornando o presente PAF ao CONSEF, com o destaque de que cumpriu o pedido de diligência desta 4ª JJF, porém não foi atendido pelo Contribuinte Autuando após decorridos 20 (vinte) dias.

À fl. 53, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, por obrigação principal, no valor total de R\$132.365,88, relativo a duas irregularidades nos anos de 2014 e 2015, sendo a infração 1, por ter deixado de recolher o imposto (ICMS), nos prazo regulamentares correspondente ao valor de R\$101.665,89, referente a operações escrituradas nos livros fiscais, e a infração 2, por ter procedido a retenção a menor do ICMS no valor de R\$30.699,99, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas realizadas, relativo às operações internas subsequentes, conforme demonstrativo de fl. 04 e 05, respectivamente, constantes do CD/Mídia de fl. 13 dos autos, recebido por AR/Correios, pelo defendant, na forma do documento de fl. 12 do presente PAF, sendo todas as duas infrações impugnadas integralmente, cujo teor passo, então, a manifestar.

A infração 1, que diz respeito a ter deixado de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es), referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios nos meses de outubro e novembro de 2015, correspondentes aos valores de R\$42.192,53 e R\$59.473,36, respectivamente, com enquadramento no art. 2º, inc. I da Lei nº 7.014/96, c/c art. 32, inc. I do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, aduz, o autuado, que recolheu tempestivamente todos os valores cobrados, cujos recolhimentos constam inclusive da base de dados da própria SEFAZ, como se confirmam os relatórios extraídos do *“Histórico de Recolhimentos”* constantes do portal da SEFAZ Bahia na internet, e a disposição do contribuinte e da fiscalização.

Consigna, que o valor lançado de R\$42.192,53, relativo à data de ocorrência de 31/10/2015, o recolhimento se deu em 09/11/2015, com código de receita 0806, e o valor lançado de R\$59.473,36, relativo a data de ocorrência de 30/11/2015, o recolhimento se deu em 09/12/2015, com o código de receita 0806, todos coincidente em valores, não restando qualquer valor pendente de recolhimento.

Em sede de informação fiscal, o agente Fiscal Autuante, em relação a infração 1, diz concordar com as provas apresentadas, em que, por algum lapso, diz ter deixado de considerar os recolhimentos trazidos aos autos e pede sua improcedência.

Compulsando os elementos probantes da peça de defesa, relativo aos recolhimentos efetuados constantes do CD/Mídia, de fl. 18 dos autos, vejo restar elidida a autuação. Infração 1 inexistente.

A infração 2, que diz respeito a ter procedido a retenção a menor do ICMS correspondente ao montante de R\$30.699,99, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas realizadas, relativo às operações internas subsequentes nos anos de 2014 e 2015, conforme demonstrativo de fl. 05 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 13, com enquadramento no art. 8º da Lei 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, aduz o autuado, que o que se vê é que o ilustre Auditor se baseou apenas no NCM, para determinação de quais mercadorias estariam sujeitas a retenção na fonte. Pontua que a própria legislação estabelece condições, além do NCM, para que tais produtos estejam ou não sujeitos a retenção e recolhimento no âmbito da substituição tributária.

Registra o autuado, que muitos produtos contendo o mesmo NCM possuem destinação diferentes, que no caso da atividade da autuada, se referem apenas a aqueles destinados a uso escolar, não abrangendo aos demais com destino diverso do que é estabelecido na legislação, como por exemplo, *“item 12.10 - 4802.56.9; 4802.57.9; 4802.58.9 - cartolina escolar e papel cartão, brancos e coloridos; recados autoadesivos (LP note); papéis de presente, todos cortados em tamanho pronto para uso escolar e doméstico”*.

Destaca, que verificando a planilha apresentada pelo ilustre Auditor, em que pese diligência no trato com o contribuinte, não é possível identificar quais produtos ele considera no levantamento fiscal, uma vez que não é possível identificar os códigos dos produtos para que pudesse separar o que é devido daquilo que não tem previsão de cobrança na legislação, uma vez que só possui o NCM e os valores que, apesar de possivelmente estarem por produto, não há código nem

descrição dos produtos elencados no levantamento fiscal.

Por esta razão, diz apresentar seus cálculos e os correspondentes recolhimentos para cotejamento com o crédito reclamado, onde alega que fica evidente que não há qualquer valor a recolher.

Sobre tal afirmação, de antemão há de se destacar, que este Relator Julgador, **compulsando o CD/Mídia, de fl. 18 dos autos**, que é parte integrante da peça de defesa, **não se ver qualquer planilha de cálculo** elaborada pelo deficiente de cotejamento dos recolhimentos com o crédito reclamado objeto da infração 2, **como assim consigna na sua peça de defesa**; na realidade o que se tem na mídia, relativo a demonstrativo são os seguintes arquivos “*COMPROVANTE DE PAGTO 10.2015 E 11.2015*”, “*HISTORICO DE PAGAMENTOS 2014 E 2015*”.

Em sede de informação fiscal, o agente Autuante diz discordar dos argumentos de defesa apresentados para a infração 2, visto que, na verdade, o Contribuinte Autuado, apesar de ter tomado ciência de todo o levantamento fiscal, em destaque a planilha da substituição tributária, com seus devidos NCM's e notas fiscais relacionadas, não apresenta justificativa para tanto. Em seguida assim destaca “*Por exemplo, que nos apresentasse quais notas fiscais e que mercadorias não caberia a substituição tributária na sua saída e que também um novo demonstrativo com os devidos cálculos como lhes foi apresentado*”.

Neste contexto, em sede de instrução do presente PAF, com respeito ao princípio da ampla defesa e da verdade material, em pauta suplementar do dia 29/11/2019, a 4^a JJF decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- **Item 1: 1^a Providência:** entregar uma mídia do arquivo Excel da planilha “*Auditoria ST 2014 e 2015 Artes Gráficas*” ao Contribuinte Autuado, intimando a apresentar um demonstrativo, também, em Planilha Excel, com as mesmas informações constantes da planilha que fundamenta a autuação, indicando os produtos/mercadorias constante do demonstrativo de débito da infração 2 que não estariam abarcados pelo instituto da substituição tributária, com fundamento na legislação, inclusive, indicando os valores que reconhece da autuação, se for o caso.
- **Item 2: 2^a Providência:** de posse da planilha apresentada pelo Contribuinte Autuado e suas considerações na forma solicitada no “**item 1**” acima, obtida por termo de intimação junto ao autuado, prestar nova informação fiscal com clareza e precisão, na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA, apresentando novo demonstrativo de débito da autuação, se for o caso, considerando os itens que porventura tenham sido elididos pela defesa, com as considerações apresentadas.

À fl. 27, consta Informação Fiscal produzida pelo agente Fiscal Autuante, destacando ter intimado o Contribuinte Autuado e cobrado o cumprimento da intimação, por e-mail. Mais adiante, diz que, tendo em vista o Contribuinte Autuado, na pessoa da sua Contadora, Sr^a Patrícia, não ter atendido a intimação, sugeriu o retorno do presente PAF ao CONSEF, 4^a JJF, para os devidos fins.

Ainda em sede de instrução do presente PAF, este Relator Julgador constatou à fl. 29 dos autos, que há um Termo de Intimação, elaborado pelo agente Fiscal Autuante, em atendimento ao Pedido de Diligência da 4^a JJF, todavia não há qualquer comprovação, nos autos, de entrega ao Contribuinte Autuado, seja via AR-Correio, ou por DTE – Domicílio Tributário Eletrônico, ou mesmo, de forma presencial no estabelecimento do Contribuinte Autuado.

Neste contexto, em respeito ao princípio da ampla defesa e da verdade material, em pauta suplementar do dia 29/10/2020, a 4^a JJF decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas, novamente, as providências solicitadas no pedido do dia 29/11/2019, de fls. 23/24, desta própria 4^a JJF.

À fl. 36, têm-se e-mail produzido pelo Agente Fiscal Autuante, enviando ao Setor Fiscal – Asseplan, do Contribuinte Autuado, fiscal@asseplan.cnt.br, onde consta os termos do Pedido de Diligência.

À fl. 37, vê-se nova Informação Fiscal, produzida pelo agente Fiscal Autuante, retornando o

presente PAF ao CONSEF, com o destaque de que cumpriu o pedido de diligência desta 4^a JJF, porém não foi atendido pelo Contribuinte Autuando após decorridos 20 (vinte) dias.

Em sendo assim, nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, 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. Portanto, considero que o conjunto de provas apresentado pelo Fiscal Autuante são suficientes para caracterizar a autuação, onde diferentemente do arguido na peças de defesa, o demonstrativo resumo de fl. 5, entre outros, que fundamentam a infração 2, consta do CD/Mídia, de fl. 13 dos autos, recebido por AR/Correios, pelo defendant, na forma do documento de fl. 12 do presente PAF, em que, diferentemente do arguido na peça de defesa, têm-se a planilha analítica intitulada *“DEMONSTRATIVO DA FALTA DE PAGAMENTO OU PAGAMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO”*, onde se pode observar “*nº da nota fiscal*”, “*data de emissão*”, “*mercadorias*”, “*base de cálculo*”, “*MVA*”, “*Alíquota*”, “*ICMS Devido*”, “*Crédito de ICMS*” “*ICMS Retido*” “*ICMS Recolhido*” “*ICMS a Recolher*” e demais itens necessário à constituição do lançamento, conforme determina a legislação fiscal pertinente.

Está, assim, claramente caracterizado e demonstrado nos autos, que de fato, o Contribuinte Autuado procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas realizadas, relativo às operações internas subsequentes nos anos de 2014 e 2015, com enquadramento no art. 8º da Lei 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012

Ademais, na forma do art. 143 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a simples negativa do cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Infração 2 subsistente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206887.0004/19-0**, lavrado contra **BAHIA ARTES GRÁFICAS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$30.699,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA