

A. I. Nº - 207185.0005/18-3
AUTUADO - INSTRUMENTAL SÃO JORGE EIRELI
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07/07/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0084-01/21-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE ANTECIPAÇÃO. Em nenhuma das planilhas anexadas pelo autuante é possível verificar o número da chave eletrônica das notas fiscais que foram objeto da autuação, assim como também não foi apresentado nenhum demonstrativo com a discriminação das mercadorias que estavam sendo questionadas. 2. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Não houve apresentação, por parte do autuante, de qualquer documento que comprovasse a divergência de valores suscitada. Conforme disposição do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA-99, é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração. Infrações nulas. Recomendada a renovação da ação, a salvo de erros, para ser verificado se remanescem créditos tributários a serem cobrados do sujeito passivo. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/06/2018, refere-se à exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$152.109,01, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 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, no valor de R\$151.969,01, mais multa de 60%, nos meses de janeiro a dezembro de 2016 e janeiro a dezembro de 2017.

“Falta de antecipação parcial, nos meses e valores conforme planilhas anexas ao Auto”.

Enquadramento legal: art. 8º, II e § 3º, do art. 23, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 16.05.11 - Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), com multa no valor de R\$140,00, no mês de maio de 2018.

Enquadramento Legal: Artigos 255, § 1º, I, do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12. Multa prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “c”, da lei 7014/96, alterada pela Lei 8.534/02.

O autuado ingressou com defesa administrativa, peça processual que se encontra anexada às fls. 36 a 53.

A Impugnante primeiramente pontua que as notas fiscais se encontram devidamente escrituradas referentes a operações de revenda em atacado e varejo pelo contribuinte.

Frisa que pelo princípio da não cumulatividade do ICMS é permitido que haja compensação do imposto, ou seja, o direito ao crédito do imposto que foi anteriormente cobrado em operações envolvendo a entrada de mercadorias.

Diz que o autuante emitiu dois autos, e alega que há uma inobservância no quesito crédito e débito, assinalando que ao considerar o auto N° 2071850004187, deveria ter sido abatido da base de cálculo do ICMS de saída, o valor referente aos créditos de compra e/ou abater do valor do ICMS de antecipação parcial os créditos oriundos dos fornecedores, e os que tem ST.

Acrescenta que as próprias planilhas elaboradas pelo fiscal servirão de provas para essa fundamentação, e traz à colação o ACÓRDÃO CJF N° 0290-11/17, visando demonstrar sua afirmação.

Faz pequena exposição sobre o sistema de débito x crédito, com o intuito de sustentar o direito da compensação do ICMS.

Enfatiza que, considerando as duas autuações, o autuante não aproveitou o crédito e nem compensou os créditos pagos anteriormente por ST, fatos que diz corroborar para nulidade da autuação.

Argumenta que nos meses 08 e 09 de 2017 a empresa passou por um processo de fiscalização sendo apurado um valor de ICMS por antecipação de R\$9.531,17, e que agora passa por uma nova fiscalização, dessa vez de todo exercício de 2017, incluindo os meses citados onde agora se exige um imposto por antecipação de R\$16.275,29.

Diz ter sido duplamente notificado nesses meses, com divergências de valores, e sendo utilizado as mesmas notas fiscais.

Menciona que há dois parcelamentos vigentes e ativos junto a Secretaria da Fazenda do exercício de 2015 e outro do exercício de 2016 (referente ao período do auto), e que o não pagamento do imposto no período oportuno se deu pela crise econômica que o país enfrenta.

Em seguida, cita o art. 151, do CTN, enfatizando a suspensão da exigibilidade do tributo e da multa face a interposição da defesa.

Volta a suscitar a nulidade da autuação, asseverando que o autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, e que tal requisito é indispensável para configurar a infração cometida e especificar a base de cálculo.

Ressalta que o autuante não atentou que não é devida a exigência da antecipação parcial às mercadorias amparadas por isenção ou não incidência.

Cita o CONVÊNIO ICMS 01/99 que concede isenção do ICMS às operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde.

Acrescenta que o auto de infração deve descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, devendo observar diversos requisitos legais, que elenca à fl. 42.

Alega que o autuante auferiu valores aleatórios, levando em consideração apenas o valor das compras e o estado de origem, não se atentando aos benefícios fiscais de cada produto adquirido pelo contribuinte.

Cita o art. 142, do CTN, arguindo o cerceamento ao seu direito de defesa.

Em relação à multa e os juros, reclama da pesada carga tributária imposta aos contribuintes, e considera que ambos têm efeito de confisco.

Entende que de acordo com a legislação em vigor, a multa somente poderia ser de 2%.

Cita o Decreto n° 33.118/1991, bem como os doutrinadores Orlando de Pilla Filho e João Roberto Parizatto, objetivando comprovar sua posição.

Assim, em relação às multas, deve ser atendido o fato que a mesma apenas poderá incidir na quantia de 2% (dois por cento), conforme disposição legal.

Ao final, solicita a total improcedência e, conseqüentemente arquivamento do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 79/81, dizendo que o autuado, em relação à infração 01, não apresenta qualquer prova ou argumento defensivo consistente, capaz de elidir a infração apontada no Auto.

Quanto à reclamação da não compensação de créditos oriundos de antecipação parcial, e da cobrança em outro Auto, aduz que tais créditos não poderiam ser utilizados pelo autuado, nem considerados pelo autuante, porque os créditos oriundos de antecipação parcial, somente são admitidos, nos meses dos respectivos pagamentos, e que não ocorreram pagamentos.

Acrescenta que a Autuada não apresentou qualquer demonstrativo de créditos passíveis de utilização, que não foram considerados pelo Autuante em sua ação fiscal.

Explica que no curso da ação fiscal, a Autuada executou em verdade, uma “dupla escrituração”; e que uma delas foi usada para elaboração das DMAs, apresentando saldos devedores inferiores aos valores efetivamente devidos. Esclarece que basta confrontar as DMAs encaminhadas pela Autuada, as fotocópias de Livros Fiscais anexadas ao PAF nº 2071850004/18-7 e os dados constantes dos arquivos SPED, que apresentam divergências, as quais foram apuradas e demonstradas no Auto já citado.

Informa que a demonstração dos débitos corretamente apurados, encontra-se exaustivamente comprovada nas planilhas que acompanham o Auto, às fls. 12 a 27, além das planilhas gravadas no CD anexado ao Auto, e entregues em cópia à Autuada, as quais reproduzem arquivos de bancos de dados da SEFAZ, relativos à escrituração fiscal da Autuada e, contém discriminação das N.F-e emitidas e recebidas pela empresa.

Enfatiza que nas planilhas acima mencionadas, pode-se verificar as bases de calculo e os totais de ICMS destacado pelos remetentes de outras UFs., nas NF-e recebidas, os valores de antecipação parcial devidos, bem como a discriminação da base de calculo e valor do ICMS destacado pelo remetente. Menciona que como a Autuada tem em seu poder cópias e arquivos magnéticos de todas as N.F-e recebidas, a mesma poderia verificar eventual equívoco na tributação. Entretanto, pontua que a Defesa, não apresenta nenhum demonstrativo em contraponto às planilhas elaboradas pela fiscalização.

Quanto à alegação de outra ação fiscal desenvolvida no estabelecimento, supostamente em 2017, diz que o autuado apresentou documentos inconsistentes, quais sejam: uma planilha ilegível, não contendo a data a que se refere, nem assinatura do emitente.

No que diz respeito aos parcelamentos, assinala que as fotocópias de extratos apresentados não identificam a origem e os débitos a que se referem.

Esclarece a priori que, os citados extratos de parcelamento, indicam as datas: 11/08/2018 – Data Deferimento; e 21/08/2018 – Data Atualização, enquanto que, a ação fiscal foi concluída em 11/06/2018, dois meses antes do citado parcelamento.

Ratifica a impossibilidade de utilização de créditos, haja vista que até a lavratura do Auto, os débitos de antecipação parcial não foram pagos.

Diz também descaber a possibilidade imediata de aproveitamento de qualquer crédito oriundo da referida Notificação, por se tratar de parcelamento a ser pago em 59 parcelas.

No que tange à infração 02, cita que a Autuada não apresentou contestação.

Ao final, mantém as exigências contidas na autuação em sua integralidade.

À fl. 96, os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal, deliberaram pela conversão do processo em diligência ao autuante para que fosse analisada de forma detalhada a alegação do

contribuinte referente à dupla notificação.

Informa que a solicitação se justifica, pois cotejando os nºs dos DANFE(s) descritos na planilha relativa ao Mandado de Fiscalização nº 34254532000177/2017927, fl. 55, foi observado que os mesmos constam da planilha acostada às fls. 24 e 25, que lastreia a autuação.

Em adicional, diz que em consulta ao Sistema INC da SEFAZ foi verificada a existência do PAF de nº 2107660011/18-7, com a situação “homologado/baixado”, que foi lavrado pelo preposto fiscal Joelson Sardinha Brandão, referente ao período alegado pelo contribuinte.

Dessa forma, foi ainda requerida a verificação das provas documentais trazidas pelo autuado, ou seja, que fossem analisadas no sentido de observar se procedem e se elidem parcialmente as exigências que compõem a presente lide e, sendo o caso, que o autuante apresentasse novos demonstrativos dos valores remanescentes.

O autuante atendendo ao pedido de diligência se manifestou às fls. 508, informando que procedeu a revisão, relativa ao Auto nº 210766.0011/18-7, constatando que realmente, algumas notas foram objeto da autuação anterior, e que providenciou reformulação da sua Planilha com alteração dos débitos apontados em Agosto/2017 – R\$ 4.048,61 e Setembro/2017 – R\$ 5.988,69.

Ao final, diz que a infração 01 passa a ter um valor histórico de R\$145.871,02, com as retificações mencionadas, e que a Autuada, efetivamente, não contestou os demais argumentos da autuação e não apresentou elementos suficientes para elidi-la.

O autuado apresentou nova impugnação às fls. 516/519, ratificando o pedido pela nulidade e afirmando que equivocadamente foram inseridos na autuação fatos geradores excludentes da tributação do tributo de ICMS Antecipação Parcial (Código 2175), apurado mensalmente entre o período de janeiro/2016 a dezembro/2017, sobre:

- a) *Notas Fiscais de Entradas com NCM e descrições ISENTAS de Mercadorias tratadas no Convênio CONFAZ 01/99 e suas Alterações Posteriores;*
- b) *Notas Fiscais de Entradas com NCM e descrições de Mercadorias que sofrem a SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA discriminadas no ANEXO “I” do RICMS/BA e PROTOCOLOS SEFAZ/BA;*
- c) *Notas Fiscais de Entradas de Mercadorias Adquiridas pela empresa para USO E CONSUMO;*
- d) *Notas Fiscais de Entradas de Mercadorias adquiridas pela contribuinte de fornecedores do ESTADO DA BAHIA;*
- e) *Notas Fiscais de Entradas de Mercadorias de VENDA P/ ENTREGA FUTURA;*
- f) *Notas Fiscais de Entradas de Mercadorias que foram Fiscalizadas anteriormente através do MANDADO FISCAL 34254532000177-2017927 relacionada no AUTO DE INFRAÇÃO 210766.0011/18-7 dos meses de agosto/2017 a setembro/2017. E, que foram objetos de parcelamento do tributo que se encontram regulares seus recolhimentos das parcelas mensais.*

A final, requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresentou nova informação às fls. 564/565, asseverando que procedeu revisão no lançamento relativo aos pontos consistentes da defesa, culminando com a exclusão de valores reclamados, e que resultou em novos valores: Exercício de 2016 = R\$52.064,80 e Exercício de 2017 = R\$60.369,59, perfazendo um total de R\$112.574,39, discriminados mensalmente em planilhas (fls. 566 a 572) e gravadas em CD (fl. 573).

Ratifica que a Autuada não apresentou contestação para segunda infração.

A 1ª JJF converteu o processo em diligência (fl. 575), para que o autuado tomasse ciência dos novos demonstrativos juntados pelo autuante às fls. 566 a 572 e de forma completa em mídia à fl. 573.

O autuado apresentou defesa, às fls. 582 a 586, inicialmente ratificando os termos de suas impugnações anteriores, além de fazer um resumo das diversas manifestações ocorridas no decorrer do processo.

Assinala que além do autuante não ter considerado todos os erros elencados na defesa, verifica-se que não atentou que a soma do último manifesto do valor histórico da infração 01 está incorreto. Pontua que somando o valor de R\$52.064,80 (exercício de 2016), com R\$60.369,59 (exercício de 2017), totaliza R\$112.434,39, mas que o autuante indicou R\$112.574,39.

Requer a análise mais apurada dos documentos juntados pela defesa, visando a busca da verdade material.

Em relação à infração 02, diz que a declaração do autuante na sua informação está equivocada, pois em nenhum momento teria afirmado a situação fática apontada pelo fiscal. Afirma que a empresa preza pela lisura nas suas negociações e transações comerciais e tributárias.

Ao final, volta a requerer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresentou outra informação às fls. 608, comentando que procedeu à revisão do lançamento, observando os argumentos e dados constantes da última defesa apresentada, bem como os demonstrativos (fls. 582 a 603), e constatou que não procede o arrazoado adotado pela Defesa, haja vista que as planilhas anexadas consistem em reproduções de planilhas já apresentadas em manifestação anterior.

Dessa forma, ratifica os resultados já apresentados na última informação fiscal, e assevera que os valores da infração 01 ficam da seguinte forma: R\$52.063,48 (exercício de 2016) e R\$60.369,59 (exercício de 2017), perfazendo um total de R\$112.433,07, conforme planilhas às fls. 610 a 622 e CD à fl. 623.

Considera que a nova manifestação do contribuinte tem mero fim protelatório.

Em relação à infração 02, confirma que a Autuada não apresentou contestação, entendendo que isso atesta ter havido escrituração fiscal paralela, com divergências que já foram objeto de outro Auto de Infração.

O autuado, anteriormente à Sessão de Julgamento, apresentou memorial ratificando sua agumentação, de que na apuração da antecipação parcial, o autuante cometeu distorções ao não considerar a real natureza de diversas operações. Elenca as diversas situações, da mesma forma que suas manifestações anteriores, assim como a reclamação de bi tributação para as ocorrências de agosto e setembro de 2017.

Por fim, volta a requerer a nulidade ou improcedência da autuação.

VOTO

Preliminarmente, verifico que apesar de constar no título da primeira infração que se trata de falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na descrição dos fatos do Auto de Infração, à fl. 01, como também dos demonstrativos que compõem o processo, denota-se que se trata de falta de recolhimento do imposto devido por antecipação parcial.

Na sua defesa, o autuado alegou que foi fiscalizado anteriormente e reclama ocorrência de bi tributação no período de agosto e setembro de 2017.

Também reclamou, que na apuração dos valores, o autuante incluiu indevidamente operações isentas, amparadas pela substituição tributária, internas e de aquisição de material para uso e consumo.

Efetivamente, constato pelos elementos constantes do processo, e nas diversas manifestações do autuante, que em cada oportunidade, o mesmo alterava o montante a ser exigido na infração em comento.

Todavia, mesmo diante das várias retificações efetuadas pelo autuante, fruto também de diligências, constata-se que ainda persistiu cobrança sobre mercadorias não sujeitas à antecipação parcial, haja vista que de acordo com a última planilha apresentada pelo autuante,

às fls. 610 a 622, está se exigindo, a título de exemplo, a antecipação parcial sobre o total da NF nº 92927, de 02/01/2017, que foi apresentada pelo impugnante na assentada do julgamento, quando a mesma elenca diversos produtos enquadrados na substituição tributária.

Tal fato foi observado em outros documentos fiscais apresentados pelo autuado, ressaltando que em nenhuma das planilhas anexadas pelo autuante, é possível verificar o número da chave eletrônica das notas fiscais que foram objeto da autuação, assim como também não foi apresentado nenhum demonstrativo com a discriminação das mercadorias que estavam sendo questionadas.

Diante desses fatos, considero que o contribuinte foi cerceado em seu direito de defesa, ao tempo em que também não há qualquer segurança na apuração do montante, que efetivamente se tratava de falta de recolhimento da antecipação parcial.

Nessas circunstâncias, conforme disposição do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA-99, é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Em relação à segunda infração, que exige multa por declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA, não houve apresentação por parte do autuante, de qualquer documento que comprovasse a divergência de valores suscitada.

Na informação fiscal, o autuante limitou-se a dizer que “o autuado não apresentou contestação, entendendo que isso atesta ter havido escrituração fiscal paralela, com divergências que já foram objeto de outro Auto de Infração”.

Diante desses elementos, considero que da mesma forma que a infração anterior, não há elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Infração nula, de acordo com as disposições do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA-99.

Do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando a renovação da ação, a salvo de erros, para ser verificado se remanescem créditos tributários a serem cobrados do sujeito passivo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **207185.0005/18-3**, lavrado contra **INSTRUMENTAL SÃO JORGE EIRELI**.

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” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR