

A. I. N° - 087015.0011/12-3  
AUTUADO - REALEZA MOTOS LTDA.  
AUTUANTE - COSME ALVES SANTOS  
ORIGEM - INFAC ITAPETINGA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/09/2021

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0145-02/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 2. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. AQUISIÇÕES EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. MATERIAIS DESTINADOS AO USO E CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Elementos de prova apresentados pelo Impugnante elidiram parte dos valores das exações, cujos valores restantes, apresentados por Autoridade Fiscal estranha ao feito, em face de saneamento do procedimento fiscal por força de diligência deferida pelo órgão julgador, foi reconhecida como devida pelo sujeito passivo. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/12/2012, para reclamar crédito tributário no valor total de R\$16.121,64, acusando cometimento das seguintes infrações:

**INFRAÇÃO 1 - 04.05.08:** Falta de recolhimento do ICMS na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor: R\$12.534,37. Período: Exercícios 2010 e 2011. Enquadramento legal: Arts. 125, I, 371, I, "a", 2º; § 3º, V, 50, 60, II, "b" IV; art. 23, I da Lei 7.014/96 c/c art. 217 do RICMS-BA/2012 e art. 10, I, "a" da Port. 445/98, 936 e § 3º e o art. 936 e § 3º todos do RICMS-BA/97 c/c art. 10, I, "a" da Portaria 445/987/. Multa: Art. 42, III da Lei 7.014/96.

**INFRAÇÃO 2 - 06.02.01:** Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Valor: R\$3.587,27. Período: Fevereiro a Julho, Outubro e Novembro 2010, Fevereiro a Agosto, Novembro e Dezembro 2011. Enquadramento legal: Arts. 1º, § 2º; IV; art. 5º, I; arts. 36, § 2º, XIV, 69, 72, 111, III, "a" e art. 124 do RICMS-BA/97. Multa: Art. 42, II, "f" da Lei 7.014/96.

O sujeito passivo apresenta minuciosa Impugnação (fls. 181/276). Inicialmente informa que a contabilidade da Autuada se realiza em Eunápolis e o relacionamento com o Autuante se deu via telefone; que só conheceu o AI quando foi notificado para ciência e que não teve prévia oportunidade para demonstrar os equívocos que passa a apresentar:

**Infração 01**

Diz que a razão das omissões se relaciona: a) a NF-es de entradas para mercadorias em garantia com CFOP – 1915 (Doc. 05) registradas no RE conforme art. 380 do RICMS-BA/97 (reproduzido), mas não consideradas pelo Autuante; b) não consideração de diversas notas fiscais de saídas, também não consideradas pelo Autuante, tudo conforme detalhamento que efetua.

## **Infração 02**

Conforme detalhadamente demonstra, alega que diversas notas fiscais objeto de autuação se referem a mercadorias isentas adquiridas com substituição tributária, com base de cálculo reduzidas por força de convênios de ICMS e também notas fiscais com ICMS DIFAL recolhido (DAEs anexos – Doc. 05).

Conclui dizendo que a autuação foi injusta e que diante dos elementos de prova apresentados na Impugnação, pede que o AI seja julgado pela improcedência parcial.

O Auditor Fiscal apresenta sintética Informação Fiscal (fls. 283-284).

## **Infração 01**

Após dizer que seguiu exatamente o que o Autuado alegara, escreveu: “... *Apresentou novos demonstrativos ajustando os valores da infração*”;

## **Infração 02**

Refez os demonstrativos retirando as NF-es de mercadorias isentas; a que o Autuado alega já ter recolhido ICMS. Informa que refez os cálculos da exação para as mercadorias adquiridas com redução de base de cálculo, mantendo as NF-es concernentes às mercadorias adquiridas e que estão sujeitas ao regime de ST, por entender que o imposto é devido.

Conclui pedindo que o AI seja julgado procedente.

Intimado para ciência da Informação Fiscal e ajuste no valor do AI, ainda inconformado, como feito na Impugnação, apresentando detalhada contestação, o Impugnante retorna aos autos (**fls. 465-521**) seguindo no protesto, ainda que reconheça a inclusão das NFs com CFOP 1915.

Conforme pedido de fl. 525, após historiar o PAF, a 2ª JJF converteu o PAF em diligência à Infaz de Origem em 18/04/2016 para:

### **Autuante**

Produzir e juntar aos autos Informação Fiscal na forma regulamentada.

Repartição Fiscal:

- a) Mediante recibo e entrega de cópia da Informação Fiscal, inclusive dos papéis de trabalho produzidos, notificar o sujeito passivo determinando o prazo de 10 (dez) dias para, querendo, manifestar-se a respeito;
- b) Havendo manifestação do sujeito passivo, cientificar o autuante para produzir Informação Fiscal;

Por consequência, em face da aposentadoria do Autuante, Auditor Fiscal estranho ao feito apresenta a detalhada Informação Fiscal de fls. 535-560 ajustando o valor da exação para R\$ 3.109,87, conforme demonstrativo de débito de fl. 560.

Intimado para ciência do resultado da diligência, o sujeito passivo se manifesta reconhecendo seu débito no valor ajustado (fl. 615).

### **VOTO**

Examinando os autos, constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais, e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos e recibos de fls. 179, 397, 459 e 609, bem como do que depreende das manifestações defensivas, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, e 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46 do RPAF); c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108,

109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 03-174, 285-394, 560 e CD de fl. 606); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150), em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Estando o PAF revestido das formalidades legais, constato que o sujeito passivo exerceu o seu direito de ampla defesa, nos termos do art. 123 do RPAF, participando com liberdade em todas as etapas do processo, quando entendeu pertinente, pois, como acima relatado, desde a Impugnação e reiterando nas demais manifestações, atuou colaborando para a elucidação da lide apresentando vasto elementos de contraprova apontando, em detalhes, erros do procedimento fiscal, tais como:

Na Impugnação datada de 24/03/2013: Do mérito

**Infração 01 – 04.05.08 – Omissão de Saída – Levantamento Quantitativo – Diferença de Entradas**

- a) Que o Autuante não relacionou todas as NF-es de entrada para garantia – CFOP 1915, conforme cópias anexadas (Doc. 01) de demonstrativo, relativas a mercadorias defeituosas para análise da garantia;
- b) Conforme detalhada demonstração por mercadoria exposta em 42 (quarenta e duas) páginas da peça de defesa, indica que o Autuante não incluiu no levantamento quantitativo diversos documentos fiscais de saída;

**Infração 02 – 06.02.01 – Falta de recolhimento de ICMS DIFAL**

- a) Conforme detalhada demonstração por mercadoria exposta em 06 (seis) páginas da peça de defesa, indica que o Autuante inclusão de Notas Fiscais relativas a mercadorias isentas, sujeitas à antecipação tributária total e outras com base de cálculo reduzida por força de convênios de ICMS, que não comportariam exigência de ICMS DIFAL;
- b) Não consideração de DAEs pagos, relativos a Notas Fiscais objeto da exação.

Por ocasião da Informação Fiscal datada de 03/01/2017 (fls. 283-284), ainda que sem pormenorizar o procedimento, o Autuante disse que considerando os argumentos e elementos apresentados na Impugnação, dizendo:

**Infração 01 - 04.05.08 – Omissão de Saída – Levantamento Quantitativo – Diferença de Entradas**

Que seguindo o que o Impugnante alegara:

- a) Em face do que o Impugnante disse, foi obrigado a refazer/ajustar o levantamento quantitativo incluindo os itens pertinentes às NF-es de entrega para garantia com CFOP 1915, utilizando a ferramenta fiscal SAFIS, tendo em vista “o desuso do então programa SIFRA”;
- b) Do refazimento resultou ICMS devido por omissão de entradas nos seguintes valores:

Exercício 2010:

- b.1) O ICMS devido por solidariedade: o valor original R\$387,85 passou para R\$1.290,76;
- b.2) Inclusão de infração não constante da exigência original: ICMS devido por antecipação ST - R\$ 438,87;

Exercício 2011:

- c.1) O ICMS devido por solidariedade: o valor original R\$12.146,52 passou para R\$12.295,46;
- b.2) Inclusão de infração não constante da exigência original: ICMS devido por antecipação ST - R\$4.180,45.

#### **Infração 02 – 06.02.01 – Falta de recolhimento de ICMS DIFAL**

Sem aportar aos autos o demonstrativo de débito correspondente, disse ter refeito o procedimento fiscal escrevendo: “... refizemos os demonstrativos 2010 e 2011, em apenso, retiramos as mercadorias isentas, as que o contribuinte alega já ter recolhido o ICMS, refizemos os cálculos das mercadorias adquiridas com redução da base de cálculo da planilha, am anexo e, SMJ, mantivemos as concernentes às mercadorias adquiridas e que estão no regime de substituição tributária, por entendermos que o imposto é devido, nesses casos”.

Ocorre que quando intimado para conhecer a Informação Fiscal, inconformado com o resultado nela exposto, a exemplo do feito na Impugnação, o sujeito passivo se manifestou dizendo que apesar do reconhecimento dos erros originalmente cometidos, o refazimento do procedimento apresenta erros, os quais individualmente detalhou em sua nova manifestação defensiva datada de 18/01/2017 a qual, indo a conhecimento do Autuante em 19/01/2017, obteve como replica a sucinta Informação Fiscal datada de 02/10/2018 (fl. 458) em que o autor do feito apenas confirma os valores ajustados apontados para a Infração 01 expostos na informação anterior.

Considerando a insuficiência da Informação Fiscal para elucidação do contraditório, conforme pedido de fl. 525 exposto no relatório retro, após historiar o PAF, a 2<sup>a</sup> JJF converteu o PAF em diligência à Infaz de Origem em 18/04/2016 para o Autuante produzir Informação Fiscal nos termos indicados no art. 127, § 6º do RPAF, qual seja, com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa e com fundamentação.

Tendo em vista a aposentadoria do Autuante, o pedido de diligência foi atendido pelo Auditor Fiscal Paulo Cesar Martins (Cad. 13.210.560-9), na forma solicitada, onde extensa, consubstanciada e detalhada peça datada de 22/03/2021 (fls.535-605), demonstrando (fl. 560), concluiu restar devido crédito fiscal de R\$3.109,87, sendo:

Infração 01 - 04.05.08 – Omissão de Saída – Levantamento Quantitativo – Diferença de Entradas

Exercício 2010: R\$ 2,76; Exercício 2011: R\$0,98

Infração 02 – 06.02.01 – Falta de recolhimento de ICMS DIFAL: R\$3.106,13

A Informação Fiscal e seu resultado foi dado a conhecer ao sujeito passivo que em peça datada de 15/04/2021 se manifestou expressamente reconhecendo ser devedor do crédito que restou constituído (fl. 615), pondo termo final ao contraditório que instalou com a Impugnação datada de 24/03/2013 por força do Auto de Infração lavrado em 21/12/2013.

Pois bem. Pelo exposto, ainda que a materialidade da infração tenha sido reconhecida pelo sujeito passivo desde sua Impugnação, é de se constatar a insegurança da Autoridade Fiscal autuante quanto ao valor do crédito a ser constituído no lançamento tributário contido no Auto de Infração que elaborou, pois os autos revelaram conterem equívocos tanto nos valores originais quanto no ajuste efetuado por ocasião da Informação Fiscal replicando a Impugnação.

Ocorre que, como visto, oportunamente e posteriormente, os erros que contaminavam o lançamento foram sanados na forma prevista no § 1º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF pela intervenção de Autoridade Fiscal diligente estranha ao feito, cujo resultado acolhido pelo Impugnante pôs termo final ao contraditório instalado no PAF.

Portanto, considerando nada de irregular ter a observar quanto ao ajuste efetuado ante ao minucioso exame revelado pela respectiva Informação Fiscal, acolho o ajuste efetuado, para declarar a parcial subsistência das Infrações 01 e 02.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, cujo demonstrativo de débito é:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Infração 01					
Data Ocorr	Data Vencto	Base Cálc	Alíq %	Multa %	Vlr ICMS
31/12/2010	09/01/2011	16,24	17%	100	2,76
31/12/2011	09/01/2012	5,76	17%	100	0,98
<b>Total/Infração</b>					<b>3,74</b>
Infração 02	Data Vencto	Base Cálc	Alíq %	Multa %	Vlr ICMS
28/02/2010	09/03/2010	171,70	10%	60	17,17
31/03/2010	09/04/2010	1526,80	10%	60	152,68
30/04/2010	09/05/2010	1739,80	10%	60	173,98
31/05/2010	09/06/2010	399,60	10%	60	39,96
30/06/2010	09/07/2010	1585,30	10%	60	158,53
31/07/2010	09/08/2010	13451,70	10%	60	1.345,17
31/10/2010	09/11/2010	175,50	10%	60	17,55
30/11/2010	09/12/2010	126,00	10%	60	12,60
28/02/2011	09/03/2011	332,30	10%	60	33,23
31/03/2011	09/04/2011	790,30	10%	60	79,03
30/04/2011	09/05/2011	113,90	10%	60	11,39
31/05/2011	09/06/2011	2200,00	10%	60	220,00
30/06/2011	09/07/2011	6570,60	5%	60	328,53
31/07/2011	09/08/2011	318,90	10%	60	31,89
31/08/2011	09/09/2011	3919,30	10%	60	391,93
30/11/2011	09/12/2011	860,10	10%	60	86,01
31/12/2011	09/01/2013	64,80	10%		6,48
<b>Total/Infração</b>					<b>3.106,13</b>
<b>Total das/infrações</b>					<b>3.109,87</b>

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 087015.0011/12-3, lavrado contra **REALEZA MOTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor R\$3.109,87, acrescido das multas de 100% sobre R\$3,74, e de 60% sobre R\$3.106,13, previstas no art. 42, II, "f", e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido através do parcelamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR