

A. I. Nº - 277829.0023/19-1
AUTUADO - CBNWX DISTRIBUIDORA DE AUTO PEÇAS LTDA.
AUTUANTE - MAGDALA ROSA WOLNEY DE CARVALHO SCHIMIDT
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/09/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0148-02/21-VD

EMENTA: ICMS 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. SUJEIÇÃO PASSIVA POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Operações com mercadorias constantes do Anexo I da Lei 7014/96. As provas autuadas demonstram a falta de recolhimento de imposto acusada. O sujeito passivo admite o cometimento da infração e não apresentou os indispensáveis elementos de prova para corroborar a alegação de que parte do imposto devido foi recolhido na UF de origem pelo fornecedor. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 28/06/2019, o presente Auto de Infração refere-se à cobrança de ICMS, pela constatação da seguinte infração:

07.01.01 – Deixou de efetuar o recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior. Valor: **R\$1.105.584,99**. Período: Janeiro a Abril, Junho, Agosto a Dezembro 2015, Janeiro 2016 a Dezembro 2017. Enquadramento legal: Art. 8º, II, e § 3º do art. 23 da Lei 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

Tempestivamente, o autuado apresentou impugnação às fls. 294-298. Após reproduzir a infração, diz ser empresa com destaque na comercialização de produtos automotivos na Bahia que, apesar das várias dificuldades que assolam os empresários no país, sempre procurou cumprir suas obrigações fiscais, gerar empregos e nunca foi alvo de autos de infração. Entende que a multa de 60% corrigida inviabilizará tanto o pagamento do valor devido quanto a própria atividade da empresa, razão pela qual entende suprida suas motivações de inconformismo, principalmente em razão do alto valor do AI.

Quanto ao mérito, diz apresentar divergências de valores apurados do ICMS ST do período autuado.

Afirma que na mídia CD anexa à Impugnação (Doc. 3), escriturou todas as notas fiscais de entrada, mês a mês e relativas a 2015, demonstrando por item e pelos CFOPs 6401, 6402 e 6403, bem como outros grafados em “verde”, que o ICMS ST já foi recolhido pelo fornecedor original.

Fala que no mesmo demonstrativo da mesma mídia grafou em “vermelho” os itens com CFOPs 6101 e 6102, os quais, por erro interno não tem recolhimento do ICMS ST, “uma vez que não vieram já recolhidos na nota fiscal de origem” e grafado em “amarelo” diz ter destacado a base de cálculo para apuração do ICMS ST, nota a nota, bem como o próprio valor do ICMS ST devido em cada período, grafado em “azul”.

Pede notar que na planilha “resultado comparativo”, mesmo faltando a apuração da SEFAZ relativa aos meses maio e julho 2015, o valor que encontrou diverge do valor apurado no Auto de Infração.

Seguindo escreve: *“Salientamos que cometemos erro de apuração e que precisamos efetuar a escrituração nota a nota e que, não tivemos tempo, por prazo de lei, de estender o procedimento*

adotado para os anos de 2016 e 2017, o que aqui pedimos mais uma vez a compreensão nesta concessão”.

Prosseguindo, apresenta a tabela com ocorrências do ano 2015 constando valores mensais nas colunas “NOSSA APURAÇÃO” que somam R\$ 119.632,17 e “SEFAZ” que somam R\$ 219.041,45, cuja memória de cálculo diz que está explicada nas planilhas nomeadas pelos meses com as informações escrituradas (arquivo “BAHIA 2015”).

Afirma que o arquivo traz outras informações complementares como dados dos produtos e até a chave de cada nota fiscal no intuito de facilitar a comparação das informações.

Concluindo, requer: a) seja reconhecida a Defesa e acolhido o valor de R\$119.632,17 como valor devido para o ICMS ST em 2015; b) prazo adicional para os demais períodos, motivado pela escrituração manual de todas as notas fiscais de entrada, a fim de certificar-se dos valores autuados; c) subsidiariamente, o reconhecimento dos valores previstos em multa e correção monetária como impeditivos para quitação dos débitos; d) uma oportunidade para um acordo fiscal viável para a continuidade de suas atividades.

Na Informação Fiscal de fl. 309, a Autuante diz que o AI foi lavrado em face do não recolhimento do imposto devido em operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme art. 289 do RICMS-BA, cujos valores tiveram por base os dados contidos nas EFDs, notas fiscais e livros fiscais, além de demonstrativos enviados pelo próprio contribuinte autuado (fls. 233-299), relativos aos períodos compreendidos pela autuação.

Informa que a Intimação ocorreu via DTE tendo a fiscalização se utilizado dos meios disponíveis e declarados pelo próprio contribuinte no sistema fiscal digital da SEFAZ, conforme anexos, inclusive de levantamentos efetuados pela SEFAZ (fls. 17-17-A), onde se constata a reincidência do contribuinte em não recolher ICMS ST.

Fala que os argumentos do sujeito passivo não elidem o cometimento da infração e os valores da exação têm respaldo nos registros fiscais feitos pelo próprio sujeito passivo que, diz, reconheceu o débito apurado quando pede para que sejam observados os valores dos acréscimos legais.

Conclui dizendo que a Impugnação visa postergar o pagamento do imposto devido e mantém a exação fiscal.

VOTO

Conforme acima relatado, o processo em juízo administrativo veicula lançamento de ICMS e sanção tributária acusando o cometimento de infração à legislação tributária por falta de recolhimento de ICMS-ST na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisição de mercadoria provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior.

Compulsando os autos constato sua regularidade formal, pois, considerando que: a) conforme documentos e recibos de fls. 03, 05, 173 e 291, 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, 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) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 04-291 e CD de fl. 18); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

De logo, ressalto tratar-se de 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).

Para efeito homologatório dos prévios procedimentos efetuados pelo contribuinte, mediante uso do Sistema Integrado de Auditoria Fiscal – SIAF, ferramenta de auditoria de ICMS criado e desenvolvido por Auditores Fiscais da SEFAZ-BA com apoio do Instituto dos Auditores Fiscais do Estado da Bahia – IAF, o lançamento tributário em revisão neste órgão administrativo judicante decorre do confronto dos dados registrados pelo contribuinte e compostos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, instrumento legal que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos contribuintes, mediante fluxo único, computadorizado, de informações empresariais com repercussões tributárias (Dec. nº 6.022/2007: Art. 2º).

A presente acusação fiscal tem como suporte fático os demonstrativos de fls. 189-173 (sintéticos e analíticos, impressos) e constante na mídia CD de fl. 18, identificando detalhadamente as operações com nº de cada documento, data de emissão, Chave de Acesso, CNPJ, UF, NCM, Descrição da mercadoria, CST, CFOP, Base de Cálculo, Alíq Orig, ICMS dest., MVA, Vlr, Vlr Cor, Alíq Interna, ICMS Apur, Cred. ICMS, Dif. ICMS Exig. Tais dados, sem qualquer alteração, têm como fonte a Escrituração Fiscal Digital – EFD produzida pelo próprio sujeito passivo, as NF-es de emissão própria e as a ele destinadas, seus livros fiscais, além de demonstrativos enviados pelo próprio contribuinte autuado (fls. 233-299).

Sem protesto preliminar e admitindo ter cometido erro na apuração do imposto e se restringindo às ocorrências de 2015, a Impugnação consiste em alegar que: a) tendo destaque na comercialização de produtos automotivos sujeitos ao regime de substituição tributária, o sujeito passivo sempre cumpriu suas obrigações fiscais de modo correto; b) conforme demonstrativo constante da mídia CD que anexou à peça de defesa, nesse período o valor devido seria R\$119.632,17 e não R\$219.041,45, como pretende a SEFAZ; c) quanto aos demais períodos objeto de autuação apenas escreve *“requer-se prazo adicional motivado pela escrituração manual de todas as notas fiscais de entrada, afim de certifica-se os valores autuados”*.

Para o citado demonstrativo em que diz listar todas as notas fiscais de 2015 e apresentado como elemento de prova, expõe que: a) para as com CFOPs 6401, 6402 e 6403, bem como outros, grafou em “verde” que o ICMS-ST já fora recolhido pelo fornecedor na origem; b) para as notas fiscais com CFOPs 6101 e 6102, as quais, por erro interno não tem o recolhimento do ICMS-ST, grifou em “vermelho”; c) na planilha destacou em “amarelo” a base de cálculo para apuração do ICMS-ST devido, bem como destacou em “azul” o valor do próprio ICMS-ST.

Em conclusão de seus argumentos, diz que se assim não se entender, requer seja reconhecido que os valores da multa e correção monetária impedem a quitação dos débitos.

Por sua vez, contestando as alegações defensivas, na sua Informação Fiscal (fl. 309) a Autoridade Fiscal autuante diz que o sujeito passivo não elide o cometimento da infração com os argumentos defensivos e que até “reconheceu o débito apurado quando pede para que sejam observados os valores dos acréscimos legais”.

Pois bem. Analisando os autos e ponderando as razões de acusação e defesa, ainda que conteste o valor apurado devido para as ocorrências de 2015, de fato, no caso, a razão assiste ao entendimento da Autoridade Fiscal autuante, senão vejamos:

A uma, porque comercializando mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária constantes do Anexo I da Lei 7014/96, o contribuinte autuado responde pelo lançamento e recolhimento do ICMS na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido nas operações realizadas pelos adquirentes – que é o caso -, exceto na

hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado, situação em que a apresentação de elemento de prova documental é imprescindível (Lei 7014/96: Art. 8º, II).

A dois, porque, desde que regularmente efetuado – que também é o caso – e até prova em contrário a ser apresentada nos termos previstos no art. 123 do RPAF (aqui reproduzido no que interessa ao caso), o ato administrativo de lançamento tributário de ofício tem presunção de legitimidade:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de *infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.*

§ 1º *A matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez.*

§ 2º *A defesa poderá referir-se apenas a parte da exigência fiscal, assegurando-se ao sujeito passivo, quanto à parte não impugnada, o direito de recolher o crédito tributário com as reduções de penalidades previstas em lei.*

...

§ 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.

Neste ponto é de se destacar que, embora seja uma parcial alegação defensiva grifando no citado demonstrativo que operações com CFOPs 6401, 6402 e 6403, bem como outros destacados em “verde”, o ICMS ST devido foi recolhido pelo fornecedor na origem, o sujeito passivo não aportou aos autos a indispensável prova documental para corroborar sua afirmativa.

A três, porque a contrariar a alegação defensiva de fiel cumpridor de suas obrigações fiscais, está o documento de prova aportado aos autos pela Autuante, qual seja, o extrato “Resumo Fiscal Completo “ (fl. 17-A” indicando que, embora o contribuinte autuado tenha apurado e informado valores de ICMS ST devidos para todos os períodos dos exercícios 2015 a 2018 nas DMAs que entregou à SEFAZ, nada recolheu a tal título.

A quatro, porque, de fato, na peça defensiva há expressa confissão do cometimento da infração apontada no Auto de Infração.

Assim, considerando o acima exposto é de se constatar, sem ressalva, a subsistência da acusação fiscal.

Por tais razões, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **277829.0023/19-1**, lavrado contra **CBNWX DISTRIBUIDORA DE AUTO PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.105.584,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais devendo ser homologado os valores já efetivamente recolhidos.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR