

PROCESSO - A. I. Nº 269511.0019/18-6
RECORRENTE - IVAM COSTA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0055-02/19
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ JUAZEIRO (VALE DO SÃO FRANCISCO)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/04/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0062-12/22-VD

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Restou comprovado que os demonstrativos, argumentos e documentação fiscal juntada com o recurso não tem pertinência com os demonstrativos e a infração que foi objeto do lançamento. Prejudicada a apreciação dos documentos e argumentos. Correta a fundamentação da Decisão de que as saídas dos produtos por ECF, decorrem de operações submetidos a tributação normal e não de operações acobertadas pelo instituto da substituição tributária. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF/BA, contra a decisão proferida pela 2ª JF, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 28/09/2018, exigindo ICMS recolhido a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (2015 e 2016) totalizando R\$369.851,48, acrescido da multa de 60%.

Consta na descrição dos fatos que a fiscalização foi feita com base EFD e NF-e emitidas e nas destinadas ao contribuinte, ressaltando que o contribuinte apresentou, após o início da ação fiscal, EFD Retificadoras atendendo à Intimação do Fisco, pois os originais estavam zerados.

Na Decisão proferida (fls. 28 a 30) a 2ª JF fundamentou que:

O presente lançamento, imputa ao sujeito passivo a acusação de ter recolhido o ICMS a menor em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. As saídas ocorreram através de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, tendo o autuante procedido ao exame cotejando os registros de saídas no ECF e os registros fiscais constantes na Escrituração Fiscal Digital – EFD.

O autuante informa que o contribuinte apresentou, após o início da ação fiscal, EFD retificadora dos períodos de junho, julho e agosto de 2015, atendendo à Intimação do Fisco, pois as EFDs originais desses períodos, apresentavam inconsistências.

A autuada contesta apenas o fato da cobrança incluir os itens que estão relacionados, referente ao período de janeiro de 2015, em razão de entender que se tratam de itens que ainda constavam no Anexo 1 do RICMS/2012, ou seja, estavam, no período autuado, sujeitos ao regime de substituição tributária e, portanto, as saídas seriam sem incidência do ICMS devido ao encerramento da fase de tributação.

Efetivamente mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária tem a fase de tributação encerrada conforme determina o art. 9º da Lei nº 7.014/96, devendo a saída destas, não sofrer mais tributação.

A alegação da autuada restringe-se, portanto, as mercadorias classificadas como materiais de limpeza: água sanitária, alvejantes, tira-manchas, limpa-vidros e lava-roupas, que teriam sido incluídas no levantamento em janeiro de 2015, período esse, que ainda contemplava tais mercadorias como sujeitas ao regime de substituição tributária.

Considerando que não foi alegado na defesa nenhum outro aspecto constante na autuação, trataremos exclusivamente deste, mesmo porque a autuação encontra-se fundamentada em levantamentos fiscais, cujos dados foram fornecidos pelo próprio contribuinte, ou seja, dados constantes da sua Escrituração Fiscal Digital

– EFD e dos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal – ECF e observou todos os requisitos exigidos pelo RPAF/99 e pelo RICMS/2012.

Efetivamente o item 25 do Anexo 1 do RICMS/2012 referente a MATERIAL DE LIMPEZA esteve vigente até 31/01/2015. O item 25 foi revogado pela Alteração nº 28 do Regulamento do ICMS através do Decreto nº 15.807, de 30/12/2014 com efeitos a partir de 01/02/2015.

Desta forma, os materiais: água sanitária, branqueador ou alvejante – NCM 2828.90.11, NCM 2828.90.19, NCM 3206.41, 3402.2 e NCM 3808.94.19 passaram ao regime normal de tributação a partir de 01/02/2015.

Contudo, observo dos exames dos levantamentos gravados no CD à fl. 20, que no período de janeiro de 2015 não foi incluído nenhum dos itens listados pela autuada, tampouco itens que não constavam no Anexo 1 do RICMS/2012, vigente nos períodos alcançados pela autuação. Destarte, fica demonstrado que não tem cabimento a alegação da defesa, a tabela apresentada pela defesa refere-se ao mês de fevereiro de 2015, no qual as mercadorias não estavam sujeitas a substituição tributária.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 47 a 69), inicialmente ressalta sua tempestividade, indica endereço para onde deve ser encaminhado intimações (fl. 52) ressalta os efeitos suspensivos previstos no art. 169 do RPAF/BA, discorre sobre a infração, argumentos defensivos e julgamento em primeira instância que passa a contestar.

No mérito alega que na impugnação inicial apontou existência de vícios na confecção do auto de infração e requereu a revisão dos cálculos, que o torna nulo de pleno direito.

Afirma que as planilhas de cálculos apresentada pelo autuante denominados “DEMONSTRATIVO-CRÉD INDEVIDO_SUBST TRIB-LISTA NOTAS E ITENS_2015” e “DEMONSTRATIVO-CRÉD INDEVIDO_SUBST TRIB-LISTA NOTAS E ITENS_2016”, apresentam divergências de itens entre os apresentados nas supracitadas planilhas e as existentes nas notas fiscais apresentadas.

Em seguida, às fls. 55 a 77 aponta 27 (vinte e sete) erros encontrados:

1º erro. Na planilha “DEMONSTRATIVO-CRÉD INDEVIDO_SUBST TRIB-LISTA NOTAS E ITENS_2015”, logo no primeiro item descrito encontramos erro, uma vez que a planilha informa o item 21 da nota fiscal nº 580295 se tratava de “SAND HAV COLOR PRETO 37/38”, conforme planilha anexada a este instrumento de defesa. Ocorre que, em verificação a nota fiscal nº 580295 (documento em anexo, observa-se que não existe no bojo daquele documento fiscal o item “SAND HAV COLOR PRETO 37/38”, mas o produto “GOIABADA PALMEIRON PT 24 X 300 GR”, possuidor do NCM 20079910, no qual incide a tributação para o ICMS/BA pelo regime normal de apuração.

....

Por fim, requereu o reconhecimento do recurso voluntário, indica endereço para onde deve ser encaminhado intimações (fl. 68) e requer julgamento pela improcedência da autuação.

Esta 2ª CJF determinou a realização de diligência fiscal para que o autuante analisasse os vinte sete erros apontados no recurso em relação aos demonstrativos originais e se necessário intimasse o contribuinte para retificar os arquivos magnéticos.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 300, inicialmente esclarece que a exigência fiscal contida no Auto de Infração nº 269511.0019/18-6 refere-se a erro na determinação da base de cálculo do ICMS de saída de mercadorias regularmente escrituradas que foi submetido a julgamento pelo Acórdão J1F 055-02/19 após apresentação de defesa e produção de informação fiscal.

Ressalta que a peça recursal apresentada às fls. 47 a 295 refere-se a três processos distintos: Auto de Infração nºs 269198.3020/16-0, 269511.0017/18-3 e 269511.0019/18-6 e traz anexado cópias dos Auto de Infração nºs 269511.0019/18-6 e 269511.0017/18-3.

Esclarece que os 27 erros apontados no recurso às fls. 56/67 e demonstrativos de fls. 122/196 e cópias das NFes juntadas às fls. 197/294 “não tem qualquer relação com o PAF ora recorrido, eles supostamente se referem ao Auto de Infração nº 269511.0017/18-3 visto que tratam de crédito fiscal indevido de mercadorias da substituição tributária”.

Diz que feito estas observações, entende estar prejudicada a realização da diligência motivo pelo

qual retorna o PAF para apreciação do Relator.

Na pauta de julgamento de 25/03/21 a 2ª CJF decidiu que considerando a possibilidade de o contribuinte ter se equivocado com a apresentação de demonstrativos e notas fiscais relativo a outro auto de infração, que fosse cientificado o recorrente quanto ao teor da diligência fiscal e da informação prestada pelo autuante (fl. 303).

Em atendimento a intimação, o representante do recorrente, advogado Jeandro Ribeiro de Assis, OAB/PE 33.350 manifestou-se (fls. 310/313). Inicialmente indica endereço do subscritor (Rua Cícero Feitosa, 339, Alagadiço, CEP 48.903-271, Juazeiro/BA) para onde deve ser encaminhado intimações (artigos 269, 272 e 274 do CPC).

Em seguida discorre sobre a lavratura do auto de infração, apresentação de defesa, julgamento em Primeira Instância, recurso voluntário e diligência realizada na qual o autuante afirmou que a documentação apresentada não tem correlação com a autuação, ficando prejudicada.

Argumenta que não concorda com o posicionamento do autuante tendo em vista que na primeira manifestação “apresentou alegações de existência de vícios e erros” no auto de infração e solicitou revisão, a exemplo do mês de janeiro de 2015 que inclui cobrança de valores “*referentes a produtos classificados como material de limpeza que comercializou sem tributação*”.

E que no recurso, a título exemplificativo indicou erros que tornam nulas as cobranças na base de cálculo exigida conforme arquivo gravado em “mídia CD anexos ao auto”, que consubstancia erros de carga tributária, tanto analítica como nos resumos.

Conclui requerendo reforma da decisão pela improcedência do auto de infração e em caso de realização de diligência fiscal, que seja reaberto o prazo de defesa.

O autuante na terceira informação fiscal (fl. 322) ressalta que na manifestação o recorrente afirma apenas não concordar com a fiscalização, sem apresentar nada além do que foi juntado às fls. 47/295 e que os 27 erros apontados no recurso voluntário (fls. 56/67) e demonstrativos de fls. 122/196 e cópias das notas fiscais de fls. 197/294 “não tem qualquer relação como o PAF ora recorrido”, motivo pelo qual ratifica as informações prestadas à fl. 300.

VOTO

O Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte refere-se a Decisão proferida pela 2ª JJF no Acórdão JJF 0055-02/19 que julgou Procedente o Auto de Infração nº 269511.0019/18-6.

Constato que na fl. 54 do recurso o sujeito passivo argumentou que:

No dia 11.04.2019 a empresa Recorrente foi cientificada do acórdão nº 0055-02-9 [19] prolatado pela 2ª Junta de Julgamento do CONSEF, que julgou procedente o auto de infração nº 269511.0019/18-6, lavrado em 28.09.2018.

Na supramencionada decisão, a Junta de Julgamento informa que houve recolhimento do ICMS a menor em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas no período de janeiro de 2015 a dezembro de 2016, enquadrando a suposta conduta nos artigos 17 a 22 da Lei nº 7.014/96, aplicando a multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” do mesmo comando legal.

A recorrente apresentou impugnação administrativa tempestiva, informando aos nobres julgadores divergência de valores, requerendo a revisão dos cálculos constantes na autuação. Diante da prolação do acórdão nº 0055-02-9, a 2ª Junta de Julgamento julgou procedente o auto de infração nº 269511.0019/18-6, para condenar a ora Recorrente ao pagamento de R\$ 369.851,48, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Portanto, no recurso interposto foi referenciado o número correto do Auto de Infração, descrito a infração e mencionado corretamente a Decisão contra a qual interpôs o recurso.

Em seguida, adentrando ao mérito alegou que na impugnação inicial apontou vícios na confecção do auto de infração e requereu a revisão dos cálculos, pontuando às fls. 55 a 67, 27 (vinte e sete) “*erros quanto o enquadramento legal de determinados itens*”.

Afirmou que as planilhas de cálculos apresentada pelo autuante denominados “DEMONSTRATIVO-CRÉD INDEVIDO_SUBST TRIB-LISTA NOTAS E ITENS_2015” e DEMONSTRATIVO-CRÉD INDEVIDO_SUBST TRIB-LISTA NOTAS E ITENS_2016”, apresentam divergências de itens entre os apresentados nas supracitadas planilhas e as existentes nas notas fiscais apresentadas.

Em 30/04/20 esta 2ª CJF determinou a realização de diligência fiscal (fl. 299) no sentido de que o autuante analisasse os erros apontados no recurso, levando em consideração os demonstrativos apresentados e documentos fiscais juntados em relação aos demonstrativos originais.

O autuante esclareceu (fl. 300) que a exigência fiscal contida no Auto de Infração nº 269511.0019/18-6 refere-se a erro na determinação da base de cálculo do ICMS de saída de mercadorias regularmente escrituradas que foi submetido a julgamento pelo Acórdão JF 0055-02/19, mas os erros apontados no recurso referem-se a outros processos.

A 2ª CJF decidiu cientificar o recorrente sobre o teor da diligência e informação fiscal (fl. 303) e o patrono do recorrente apenas manifestou que “apresentou alegações de existência de vícios e erros” a exemplo do mês de janeiro de 2015 que inclui cobrança de valores “*referentes a produtos classificados como material de limpeza que comercializou sem tributação*”, sem apresentar qualquer documento além do que foi juntado às fls. 47/295 e de supostos 27 erros apontados no recurso voluntário (fls. 56/67) e demonstrativos (fls. 122/196) e cópias das notas fiscais (fls. 197/294).

Constato que a informação prestada pelo autuante na diligência procede visto que os erros apontados, a exemplo do 1º que indica “1º erro. Na planilha “DEMONSTRATIVO-CRÉD INDEVIDO_SUBST TRIB-LISTA NOTAS E ITENS_2015” e de forma sucessiva, os outros vinte e seis erros apontados referem-se ao “DEMONSTRATIVO-CREDINDEVIDO_SUBST TRIBUT”.

Entretanto, o demonstrativo que deu suporte a exigência fiscal gravado na mídia de fl. 06, cuja cópia foi entregue ao contribuinte autuado e que se reportou na defesa às fls. 17 e 18 indica “DEMONSTRATIVO-DÉBITO A MENOR NOS ECFs_ERRO CARGA TRIB-ANALÍTICO” dos exercícios de 2015 e 2016, nos quais foram indicados por produto (água sanitária, alvejante, tira manchas, lava roupa, amaciantes...), os valores do ICMS devido que não foi destacado nos cupons fiscais.

Assim sendo, constato que embora a parte inicial do Recurso Voluntário refira-se a decisão do Acórdão nº 0055-02-19 e o Auto de Infração nº 269511.0019/18-6, lavrado em 28.09.2018, o conteúdo do recurso no que se refere aos:

- i) erros apontados (fls. 56/67);
- ii) demonstrativos (fls. 122/196) e
- iii) cópias das NFes (fls. 197/294)

Não tem pertinência com os demonstrativos que dão suporte a lavratura deste auto de infração (erro na determinação da base de cálculo) e sim do Auto de Infração nº 269511.0017/18-3 que trata de utilização **indevida de crédito fiscal** relativo a mercadorias adquiridas que se submetem ao regime de substituição tributária.

Por tudo que foi exposto, considero que os elementos contidos na manifestação do recorrente acerca da diligência fiscal não são capazes de modificar a apreciação do conteúdo (erros, planilhas, notas fiscais...) dos elementos juntados com o recurso interposto por não se referir aos itens autuados.

Considerando que na Decisão ora recorrida foi fundamentado que o item 25 do Anexo 1 do RICMS/2012 referente a MATERIAL DE LIMPEZA esteve vigente até 31/01/2015 e foi revogado através do Decreto nº 15.807/2014 com efeitos a partir de 01/02/2015, os materiais: água sanitária, branqueador ou alvejante – NCM 2828.90.11, NCM 2828.90.19, NCM 3206.41, 3402.2 e NCM 3808.94.19 passaram ao regime normal de tributação a partir de 01/02/2015 e não tendo sido apresentado junto com o recurso interposto qualquer prova em contrário, constato que está correta a fundamentação e fica mantida a Decisão pela procedência do auto de infração.

Constato que está correta a afirmação do autuante, ou seja, no demonstrativo gravado na mídia do CD de fl. 6, no mês de janeiro/2015 não estão relacionados nenhum material de limpeza (água sanitária, alvejante, amaciante, tira mancha, branqueador) como afirmou o autuado na defesa e no recurso voluntário interposto, visto que o erro na determinação da base de cálculo relativo a esses produtos só constam no demonstrativo do mês de fevereiro/2015 em diante, visto que a inclusão destes produtos no Anexo 1 do RICMS/2012 só ocorreu a partir de 01/02/2015 com a alteração do Anexo 1 do RICMS/BA com efeitos a partir de 01/02/2015.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269511.0019/18-6**, lavrado contra **IVAM COSTA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$369.851,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS