

PROCESSO - A. I. Nº 269114.0009/17-8
RECORRENTE - JÚLIA ROCHA COMERCIAL DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0030-05/18
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29/07/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0186-11/22-VD

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O imposto deve ser recolhido pelo regime normal em caso de desenquadramento do regime do Simples Nacional. Infração subsistente. Excluídas, da base de cálculo, as operações com tributação encerrada. Deduzido o imposto recolhido, anteriormente, pela sistemática do Simples Nacional. Infração parcialmente elidida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 5ª JJF Nº 0030-05/18, que julgou Procedente o Auto de Infração nº 269114.0009/17-8, lavrado em 26/06/2017, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 157.579,39, em razão de uma única infração, descrita a seguir.

INFRAÇÃO 01 – 02.01.18 - *Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta ainda “Falta de recolhimento do ICMS apurado nos termos da legislação do regime de conta corrente, mediante a verificação fiscal das operações de entradas e saídas, tendo em vista a exclusão do regime diferenciado do Simples Nacional a partir de janeiro de 2013, conforme consta do Termo de Exclusão do Simples Nacional em anexo. Na apuração do imposto, foram abatidos os valores recolhidos pela autuada na condição de Simples Nacional e valores recolhidos do imposto da Antecipação Parcial, conforme demonstrativo em anexo”.*

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 21/02/2018 (fls. 101 a 102) e decidiu pela Procedência, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inclusive a comprovação de entrega de todos os demonstrativos e planilhas elaboradas na autuação.

Rejeito o pedido de diligência solicitado pelo Autuado, nos termos do Art. 147, I, “a” e “b”, do RPAF/99, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a minha apreciação, e por ser destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do Autuado, e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

Constato que o Autuado não apontou objetivamente nenhuma falha na autuação, a qual versou sobre os dados obtidos dos seus próprios livros fiscais, apenas alegou que não considerou muitos dos créditos resultantes das suas aquisições de mercadorias e que, em função do volume, não seria possível apensar cópia de todos os cupons fiscais e não fiscais e dos relatórios gerenciais que demonstrariam a regularidade das suas operações. Contudo, caberia ao Autuado, se fosse o caso, retificar a sua escrita fiscal e anexá-la aos autos juntamente com os documentos comprobatórios.

No caso em tela, ficou comprovado que o Autuado foi excluído do regime do Simples Nacional com efeitos retroativos a 01/01/2013, momento em que deveria ter migrado espontaneamente para o regime normal com a adoção da conta corrente fiscal, tendo a autuação exigido o imposto relativo à diferença para o regime normal.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 113 a 118, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Alega ter havido falta de contabilização dos créditos na elaboração do conta corrente fiscal. Explica que, de fato, como a própria descrição dos fatos no presente Auto de Infração notícia, o contribuinte foi excluído do regime do SIMPLES NACIONAL em 15/06/2016, retroagindo seus efeitos para 01/01/2013, momento em que deveria ter migrado espontaneamente para o regime NORMAL com a adoção do conta corrente fiscal para escrituração e apuração do ICMS. Porém, também é certo que até o momento de sua exclusão o contribuinte vinha recolhendo seus tributos na forma do Regime Simplificado de tributação. Assegura que, enquanto adotava esse regime, a empresa não escriturou a apuração e pagamento do ICMS na forma do regime do conta corrente fiscal. Em verdade, todas as suas aquisições de mercadorias vinham lastreadas por documentos fiscais sem o destaque de ICMS, porquanto recolhia e pagava seus tributos de forma concentrada no SIMPLES, de acordo com o faturamento ajustado.

Pois bem, uma vez determinada a sua exclusão com data retroativa, entende haver a necessidade de se fazer um trabalho que até então não existia e que compreendia a reconstituição de toda a sua escrita fiscal, agora no regime do conta corrente fiscal, com apuração mensal em livros e demonstrativos próprios dentro de um sistema de apuração que leva em consideração a adoção do princípio da não-cumulatividade do ICMS, enfim, com apuração dos débitos, abatendo-se os créditos de ICMS das operações anteriores. O problema é que a adoção retroativa dessa metodologia ao qual o contribuinte não estava adstrito, fez com que a escrituração dos livros e demonstrativos exigidos pelo Regime Normal fosse extremamente prejudicada, já que a produção desses documentos, e como consequência a apuração do tributo açodada pela compressão de tempo, fez com que a empresa não levasse em consideração muitos dos créditos de ICMS resultantes das aquisições de mercadorias.

Afirma que tais equívocos ocorreram de parte-a-parte, contribuinte e fisco, pois, apesar de o Autuante ter informado que abateu em seu Demonstrativo de Débito os importes pagos pela Recorrente a título do SIMPLES NACIONAL, pode-se ver com precisão na planilha denominada pelo Autuante de DEMONSTRATIVO DO CONTA CORRENTE FISCAL que não foi aproveitado nenhum valor pago de ICMS dentro do SIMPLES NACIONAL no período fiscalizado, incorrendo o Autuante em grave erro o que revela um grave equívoco que deverá ser corrigido por essa Eg. Câmara.

Alega, também, que não foi considerada a tributação das operações de venda de mercadorias submetidas ao regime de Substituição Tributária por Antecipação, as quais deveriam ser excluídas da base de cálculo. Percebe-se no trabalho do autuante que ele tomou todas as vendas de mercadorias como operações tributadas, quando, em verdade, muitas das mercadorias vendidas estavam submetidas ao regime da Antecipação Total do ICMS, com o encerramento no momento da aquisição da fase de tributação.

Alega que o produto colchão comercializado pelo contribuinte está submetido ao regime da Substituição Tributária por Antecipação, conforme se verifica no item 15 do Anexo 1 do RICMS/2012, sendo que o encerramento da fase de tributação se dá no momento da aquisição da mercadoria. Em apenso, a Recorrente apresenta nova planilha expurgando da base de cálculo as vendas de colchões como também os importes de ICMS pagos dentro do SIMPLES NACIONAL.

Em consonância com os argumentos de fato e direito aqui expostos, a RECORRENTE requer a recepção e o processamento do presente RECURSO VOLUNTÁRIO para que, ao final, seja decretada a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração guerreado, determinando para os casos pertinentes a necessária DILIGÊNCIA por Auditor estranho ao Feito.

Nesses termos, pede deferimento.

Considerando que os extratos do Simples Nacional (folhas 134/159) revelam que, efetivamente, o

Sujeito Passivo efetuou recolhimentos no período autuado, de forma centralizada, mas com atribuição ao estabelecimento autuado, aspecto não considerado pelo levantamento fiscal, conforme demonstrativo de débito à folha 18.

Considerando, ainda, que as notas fiscais, acostadas no CD à folha 128, acobertam operações sujeitas ao regime de substituição tributária, o que exige que o levantamento fiscal promova, igualmente, a exclusão de tais valores.

A 2ª CJF, com vistas a materializar o princípio da verdade material, deliberou por converter o feito em diligência, em 23/04/2019, ao Autuante, com vistas a que fossem adotadas as seguintes providências: *“a) Com base nos extratos do Simples Nacional acostados às folhas 134/159, deduzir, do valor lançado, as importâncias recolhidas centralizadamente pelo estabelecimento matriz, apenas naquilo que se refere aos valores atribuídos ao estabelecimento autuado; b) Confirmar se as notas fiscais cujas imagens se encontram contidas no CD, à folha 128, compuseram a base de cálculo do imposto lançado, avaliando se esses documentos foram devidamente escriturados no Livro Registro de Saídas da empresa; c) Caso a resposta à letra “b” seja positiva, excluir da base de cálculo do demonstrativo de débito (folha 18) os montantes correspondentes às notas fiscais indicadas pela empresa; d) Refazer o demonstrativo de débito, considerando as importâncias deduzidas e indicadas nas alíneas ‘a’ e ‘c’ acima”.*

Às folhas 166/167, o Autuante cumpriu a diligência solicitada, tecendo as considerações que seguem.

Explica que a autuada apresentou listas de notas fiscais de saída e também de documentos de venda das mercadorias pertencentes à Substituição Tributária, tendo anexado as fotocópias desses documentos em arquivos digitais no CD anexo. Prossegue, informando que os valores dos débitos foram preenchidos com base nas receitas dos meses de janeiro/fevereiro/dezembro de 2013, lançadas a partir do Extrato do Simples Nacional – 2013, extratos apresentados pela autuada.

Informa, ainda, que a base de cálculo das receitas totais dos meses faltantes foi fornecida pelo campo “Receita Informada – Sem Substituição” correspondente à filial com CNPJ: 014.803.871/0002-39, ressaltando que o documento Extrato do Simples Nacional – 2013, preenchido e enviado à Receita Federal pela própria autuada, não apresenta alguma receita de venda de mercadorias com substituição, nos meses lançados e o Livro de Saídas segue o mesmo caminho e também não apresenta nenhuma saída com substituição. Alega que a utilização desse documento se faz não só desejável, mas necessária e obrigatória para materializar o princípio da verdade material: a busca da receita verdadeira da autuada no Exercício de 2013.

Explica que, por uma questão de paridade processual o lançamento se faz necessário, já que a defesa os utilizou para lançar créditos do Simples Nacional, nada mais justo que o Fisco possa utilizá-los para lançar os débitos, ou uma esdrúxula situação aparecerá: créditos originados na venda no varejo, sem os devidos débitos. Exceção às observações feitas anteriormente, explica que as análises dos demonstrativos e dos documentos apresentados pela autuada demonstram que estão coerentes com suas afirmações defensivas.

Informa que acata os argumentos que modificam o demonstrativo da referida infração, com a devida correção quanto à Nota Fiscal nº 114 e os lançamentos dos débitos correspondentes aos meses de janeiro a maio de 2013. Dessa forma, roga pela manutenção das infrações, considerando os novos demonstrativos que anexa.

Reduziu o valor lançado para R\$143.349,71, conforme demonstrativo de débito à folha 168, calculado com base na receita tributável relacionada no demonstrativo à folha 169 do PAF.

Cientificada do teor da diligência fiscal, o Sujeito Passivo apresenta manifestação às folhas 190/194, tecendo as considerações que seguem.

Informa que apresentou listas de Notas Fiscais de saída e também documentos de vendas de mercadorias pertencentes à Substituição Tributária, bem como, foram anexadas fotocópias destes

documentos em arquivos digitais. Diante dos documentos apresentados, afirma que o i. Auditor ratificou a coerência das alegações defensivas com os documentos outrora apresentados e, deste modo, acatou os argumentos que modificam o demonstrativo da referida infração, com a devida correção.

Alega, todavia, que não pode o Autuante inovar no processo para agravá-lo, pois, uma vez que a acusação fiscal foi estipulada, não mais poderá ser modificada dentro do mesmo processo, senão para acatar as alegações defensivas no sentido de reduzir ou eliminar o valor exigido. Caso, no curso do PAF o órgão julgador constate alguma outra infração ou o agravamento da que está sob julgamento, entende que deverá representar para lavratura de novo auto. Transcreve o texto do art. 156 do RPAF/99, em apoio aos seus argumentos.

Assim, conclui que não é possível, ao Autuante, modificar o seu demonstrativo de débito para incluir na base de receita da empresa os meses de janeiro, fevereiro e dezembro de 2013, não podendo se escusar, além de tudo, de expurgar das receitas tributáveis as vendas de mercadorias que estavam submetidas ao regime de substituição tributária total, uma vez que o tributo estadual já havia sido adimplido em operação anterior.

Assim sendo, sustenta que deve ser mantido como ICMS devido ao importe demonstrado pela Autuada em sede de Recurso Voluntário, consoante planilha apresentada, e que reapensa ao final da presente peça.

Diante do exposto e em consonância com os elementos de fato e direito aqui expostos, a Recorrente requer a recepção e o processamento da presente MANIFESTAÇÃO para que, ao final, sejam expurgados do Auto de Infração os valores cobrados indevidamente.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Às folhas 209/211, o Autuante presta uma nova informação fiscal, tecendo as considerações a seguir.

Narra que a Autuada foi excluída do regime diferenciado do Simples Nacional em razão de sua receita bruta global ultrapassar o limite desse regime. A exclusão foi de ofício, ou seja, a empresa usufruiu os benefícios do regime diferenciado durante anos, mesmo sabendo que não preenchia mais os requisitos.

Embora o Sujeito Passivo alegue a impossibilidade de inovar, assevera que não houve qualquer inovação no processo, pois a revisão do lançamento ocorreu como mera consequência do pedido da própria Autuada, ao apresentar documentos e informações, após o momento processual devido. Assim sendo, se houve inovação, entende que foi da própria Autuada quando trouxe ao processo documentos novos e fora do prazo legal, e pior, o Contribuinte fora oportunamente intimado para apresentar esses documentos, todavia não o fez por razões que afirma desconhecer, só tendo trazido, aos autos, no conjunto probatório de sua defesa. Afirma que essa conduta é reveladora de que o Sujeito Passivo sonegou documentos e informações ao Fisco, o que pode ocorrer, deixando de atender à intimação e o fazendo depois no processo administrativo fiscal.

Argumenta que aceitar esse fato é permitir que a Autuada se beneficie da própria torpeza e que viole o princípio da boa-fé objetiva que deve permear toda e qualquer relação jurídica, pois não é razoável que o contribuinte se volte contra fato trazido aos autos por ela mesma, conduta que fere frontalmente o Princípio da Verdade Material.

Sustenta a tese de que devem ser acolhidos os documentos trazidos pela Autuada já que são úteis e aproveitáveis igualmente às partes e se coaduna com a melhor compreensão da doutrina e legislação processual vigentes. Neste mesmo diapasão, cita o Acórdão CJF Nº 0245-12/20-VD prolatado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal de forma unânime, em julgamento de Auto de Infração em desfavor de empresa do mesmo grupo empresarial deste contribuinte em tela, cujo teor transcreve.

Da mesma forma que no processo citado, defende que se deve aplicar integralmente a brilhante

decisão do Colendo Colegiado: “*não houve agravamento da infração, cujo valor total, após a diligência, apresentou redução de R\$157.579,39, para R\$143.349,71*”.

Posto isso, diante dos fundamentos fáticos e jurídicos aqui expostos, o Autuante roga pela manutenção da Infração 01 do Auto de Infração nº 269114.0009/17-8 nos termos do “Novo Demonstrativo da Infração 01” (fl. 168).

VOTO

Não foram suscitadas questões preliminares, em face do que adentro diretamente ao mérito da autuação, nos termos em que segue.

A conduta autuada foi descrita como “*Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios*”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo deduzido dois argumentos. Primeiramente, alega ter havido falta de contabilização dos créditos na elaboração da conta corrente fiscal, relacionados aos valores pagos, por ele, na sistemática do Simples Nacional. Alega, também, que não foi considerada a tributação das operações de venda de mercadorias submetidas ao regime de Substituição Tributária por Antecipação, as quais deveriam ser excluídas da base de cálculo.

Quanto aos recolhimentos efetuados na sistemática do Simples Nacional, o exame do demonstrativo de débito “DEMONSTRATIVO DO CONTA CORRENTE FISCAL”, anexado à folha 18, revela que assiste razão ao Sujeito Passivo, pois, efetivamente, o Autuante não deduziu, do valor exigido, aqueles valores já recolhidos no regime do Simples Nacional. Nesse sentido, a Recorrente acostou Extratos do Simples Nacional que comprovam o montante recolhido, conforme Processo SIPRO nº 137569/2019-6, apensado ao presente feito, cuja juntada foi requerida, pela empresa, em 18/03/2019.

O exame, dos extratos citados comprovam que, efetivamente, o Sujeito Passivo efetuou recolhimentos não considerados no demonstrativo de débito da autuação. Assim, entendo que o cálculo do imposto devido deve ser refeito, com vistas a considerar os recolhimentos citados.

Quanto à alegação de que não foi considerada a tributação das operações de venda de mercadorias submetidas ao regime de Substituição Tributária por Antecipação, nota-se, igualmente, que assiste razão à Recorrente, pois o demonstrativo de débito “DEMONSTRATIVO DO CONTA CORRENTE FISCAL” (folha 18), comparado às cópias do Livro Registro de Apuração de ICMS (folhas 47/72) revela que a autuação tomou por base a totalidade das saídas do Contribuinte, não tendo havido qualquer segregação das mercadorias inseridas no regime de substituição tributária. Nesse sentido, a Recorrente acostou CD à folha 128, com imagem digitalizada dos documentos fiscais que, alega, acobertaram saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

O exame das notas fiscais citadas revela que se trata de vendas de “colchões”, em sua grande maioria, a exemplo das Notas Fiscais nºs 3209, 3217, 3232, 3241, 5174, 5175, 5176, 5177, 5178, 6999, 6991, 6965, 6953, 3363, 3493, 5105 e 5251. Identificam-se, também, poucas operações de saída com mercadoria denominada “cama box”, a exemplo das Notas Fiscais nºs 3148 e 4824, bem como com mercadoria descrita como “base confort”, a exemplo da Nota Fiscal nº 6993.

Considerando que ficaram provadas as saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, impõe-se que tais valores sejam excluídos da base de cálculo do imposto lançado. Assim, entendo que o cálculo do imposto devido deve ser refeito, também neste ponto, de forma a excluir, da base de cálculo do ICMS apurada, todas as operações com fase de tributação encerrada.

Noto que, em cumprimento à diligência solicitada pela 2ª CJF (onde este relator se encontrava atuando), o Autuante refez o demonstrativo de débito, acolhendo as alegações recursais, por um lado, e incluindo débitos relativos a receitas que haviam sido omitidas pela Recorrente, relativamente aos meses de janeiro, fevereiro e dezembro/13.

Excluo tais meses do demonstrativo de débito, em prestígio ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*.

Assim, acolho o demonstrativo de débito acostado pelo preposto fiscal, à folha 168 do PAF, com as exclusões dos meses citados, julgando o Auto de Infração Procedente em Parte, no montante de R\$113.803,14, em conformidade com o demonstrativo abaixo.

ANO	MÊS	SALDO DEVEDOR
2013	1	R\$ -
2013	2	R\$ -
2013	3	R\$ -
2013	4	R\$ -
2013	5	R\$ -
2013	6	R\$ 3.073,37
2013	7	R\$ 14.437,72
2013	8	R\$ 31.033,50
2013	9	R\$ 22.488,74
2013	10	R\$ 23.029,51
2013	11	R\$ 19.740,30
2013	12	R\$ -
TOTAIS		R\$ 113.803,14

Do exposto, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para reformar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269114.0009/17-8, lavrado contra **JÚLIA ROCHA COMERCIAL DE MOVÉIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. (TOP MÓVEIS) - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$113.803,14**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA - RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR DA PGE/PROFIS