

PROCESSO - A. I. N° 269114.0006/17-9
RECORRENTE - ROCHA COMERCIAL DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTARIO - Acórdão 5^a JJF n° 0024-05/18
ORIGEM - DAT METRO / INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/11/2022

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0295-12/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A base de cálculo do Simples Nacional é a receita bruta, e, considerando que as transferências não geram receita, os respectivos valores não compõem a base de cálculo do Simples Nacional, em conformidade com o artigo 2º, inciso II da Resolução CGSN nº 94/2011. O novo demonstrativo acostado pelo auditor diligente reflete a exclusão das receitas substituídas, assim como a dedução do ICMS recolhido no Regime do Simples Nacional. Não foi reconhecido pelo autuante os créditos oriundos de entradas de mercadorias (por omissão do próprio contribuinte), assim como não acolheu o crédito da Nota Fiscal nº 114, portanto, os erros originalmente cometidos pelo autuante se referem a equívocos cometidos pela autuada na escrituração do sua conta corrente fiscal. Assim, em razão da apresentação de novos elementos, de fato, não foram fornecidos à época da fiscalização, os valores exigidos foram submetidos à revisão. Entende-se inexigíveis débitos relativos aos fatos geradores de janeiro a maio/2013, assim como inadmissível a consideração isolada do crédito do mesmo período. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do acórdão proferido pela 5^a JJF que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 16/06/2017, para exigir o montante de R\$ 102.712,25, inerente aos meses de junho a dezembro de 2013, em razão do cometimento da seguinte infração:

02.01.18. Deixou de recolher ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. 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.

Foi consignado ainda no campo “**Descrição dos Fatos**” que: O Auto de Infração versa sobre o(s) lançamento(s) de crédito, tendo em vista a exclusão de ofício do regime diferenciado do Simples Nacional a partir de 01/01/2013, conforme consta no Termo de Exclusão do Simples Nacional em anexo, devidamente registrado no Portal do Simples Nacional, também em anexo, em razão da participação da pessoa física inscrita como empresário, ou seja, sócia de outra empresa, com tratamento jurídico diferenciado nos termos da Lei Complementar 123/06 tendo a receita bruta global ultrapassado o limite de que trata o art. 3º desta lei. Na apuração dos valores conforme demonstrativo, foram considerados os valores do imposto recolhidos

correspondentes a cada infração, pela autuada.

O sujeito passivo impugnou o presente lançamento fiscal, conforme peça acostada às fls. 76 a 81 dos autos.

O autuante prestou sua informação fiscal, às fls. 88 a 90 dos autos. Sinaliza que foi concedido o prazo dilatado de 150 dias para que o contribuinte pudesse cumprir o solicitado pela fiscalização, mas que não foi suficiente para resolver a desorganização contábil e fiscal da empresa, cujas consequências decorrem de seus próprios atos ou de suas omissões. Pede a manutenção do Auto de Infração.

A 5ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando por unanimidade, Procedente o presente Auto de Infração.

VOTO

O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo o cometimento de infração, com o débito exigido no montante de R\$ 102.712,25, o qual foi objeto da insurgência do sujeito passivo.

Inicialmente, há de se registrar que a exação, objeto deste lançamento de ofício, foi devidamente documentada e se fundamenta no levantamento do conta corrente fiscal do ICMS, conforme demonstrativo (fl. 16 dos autos e em mídia eletrônica), cuja cópia foi fornecida ao autuado, consoante recibo à fl. 72 do PAF, lastreado na reconstituição pelo próprio contribuinte da escrita fiscal pelo regime normal de apuração do ICMS, após sua exclusão do regime simplificado do Simples Nacional, cujo fato não é objeto de discussão nos autos.

Em suas razões de defesa, o sujeito passivo apenas alega que a exação decorre do fato de que muitos créditos de ICMS não foram considerados na reconstituição de sua escrita fiscal, cabendo a revisão do lançamento de ofício, em respeito ao princípio da verdade material.

Da análise da alegação do autuado há de se salientar que, nos termos do art. 215 do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/12, a escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade.

Por sua vez, o art. 145 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, Decreto nº 7.629/99, prevê que no pedido da realização de diligência, o interessado deverá fundamentar sua necessidade, como também o art. 147, alínea “b”, do mesmo diploma legal, determina que deverá ser indeferido o pedido de diligência quando for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, consoante textos a seguir:

Art. 145. O interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade.

Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando: a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;

b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;

Sendo assim, em respeito ao invocado princípio da verdade material, caberia ao sujeito passivo, inicialmente, comprovar sua alegação de que efetivamente existiram créditos fiscais de aquisições de mercadorias não considerados na reconstituição do conta corrente fiscal do ICMS, por ele realizado, apresentando levantamento retificado e apensando os documentos não considerados, os quais embasam a retificação, mesmo por amostragem, de forma a destituir o levantamento fiscal que fundamentou a exação, ora em análise.

Em consequência, verifico que o lançamento de ofício preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte e que, nos termos do art. 147, “b”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, indefiro o pedido de diligência e, por não haver razões de mérito por parte do insurgente, concluo pela procedência da exação.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformada com a decisão de piso, a recorrente interpôs Recurso Voluntário tecendo as seguintes razões de defesa.

Esclarece que 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.

Sinaliza que até a ciência do referido Auto de Infração manteve seus recolhimentos pelo Simples Nacional, não observando, portanto, o regime do conta-corrente fiscal. Ou seja, 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.

Explica que, uma vez determinada a sua exclusão com data retroativa houve 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.

Diz 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. Aponta que muitos dos créditos de ICMS resultantes das aquisições de mercadorias não foram considerados no levantamento realizado.

Aduz que referidos equívocos ocorreram de parte-a-parte, contribuinte e fisco. Pontua que no presente lançamento não foi computado o crédito constante da Nota Fiscal de Transferência nº 0114, de 17/05/2013, no valor de R\$ 40.726,52, recebida sem o destaque do ICMS, porquanto à época o contribuinte estava submetido ao Regime Normal, sendo, por este motivo, vedada a creditação.

Contesta ainda que o autuante considerou 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.

Cita o produto colchão, afirmando que o mesmo estava 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, os importes de ICMS pagos dentro do SIMPLES NACIONAL, como também do crédito relativo à Nota Fiscal nº 0114 de 17/05/2013.

Na assentada de julgamento, os membros da 2ª CJF decidiram pela conversão do processo em diligência à inspetoria de origem, para que as provas e fundamentos apontados pela Recorrente fossem submetidos à análise do Autuante.

Em sua Diligência, o Auditor Autuante informou que acatou parcialmente as alegações defensivas, anexando novo Demonstrativo de Cálculo. Sinaliza que a Nota Fiscal de Entrada de nº 114 foi anexada ao processo, mas seu crédito foi estornado porque não consta do Livro de Entrada apresentado pela autuada, em razão da falta de correção do seu Livro Registro de Entrada. Aponta ainda o autuante que os valores dos débitos foram preenchidos com base nas receitas dos meses de janeiro a maio de 2013, lançadas a partir do Extrato do Simples Nacional – 2013, cujas informações ali prestadas não apontam para receita com substituição tributária.

Em manifestação, a recorrente contesta o resultado da diligência, afirmando que o fiscal diligente lançou crédito tributário até então não imputado à autuada, além de desconsiderar o conteúdo da Nota Fiscal de Transferência nº 114 de 17/05/2013.

O fiscal diligente presta nova Informação Fiscal, alegando que o presente Auto de Infração foi lavrado sem que a autuada apresentasse os documentos intimados e que a retificação realizada não se trata de inovação no processo, visto que o respectivo prosseguimento ocorreu como mera consequência do pedido da própria autuada, ao apresentar documentos e informações após o momento processual devido. Diz ainda que a autuada sonegou documentos e informações ao

Fisco, o que se configura crime tributário, de acordo com o Art. 1º, inc. 1º, Lei nº 8.137, 27/12/1990. Aduz o fiscal diligente que a empresa não pode sonegar informações e respectivos documentos, quando intimada no momento da fiscalização e depois simplesmente apresentá-los em seu proveito.

Explica ainda o diligente que a Nota Fiscal de Transferência nº 114, de 17/05/2013, não foi considerada pelas diversas razões abaixo elencadas:

- a. *Não se pode considerar o crédito de cópia de Nota Fiscal, tem que ser a via original (fl.120);*
- b. *A Nota Fiscal apontada não estava no Livro Fiscal de Entrada de 2013 (fl. 22) e nem no Livro de Apuração de 2013 (fl.54/55) apresentados pelo contribuinte ao Fisco;*
- c. *Esse documento fiscal só “apareceu” no novo Livro de Apuração de 2013 (fl.264/264A), apresentado durante a contestação ao Auto de Infração;*
- d. *No entanto, a empresa não apresentou Livro de Entrada nessa contestação, apesar de apresentar novos Livros de Apuração e de Saída, ambos retificados e do ano de 2013;*
- e. *A Nota Fiscal foi lançada no campo “Crédito de Imposto” no Livro de Registro de Apuração do ICMS, quando deveria ter sido lançada no Livro de Entrada como todas as outras Notas Fiscais de Entrada e desta forma apurando o crédito.*

Assim, diante de tantas irregularidades, a Nota Fiscal de Transferência nº 114 foi desconsiderada.

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).

Registra-se a presença na sessão de julgamento via videoconferência, o advogado Dr. Paulo Sérgio Barbosa Neves, no qual o mesmo exerceu o seu direito de fala.

Este é o relatório.

VOTO

O presente Recurso Voluntário a reforma da decisão proferida pelo órgão Julgador de origem, que determinou o lançamento de crédito tributário em favor da Fazenda Pública Estadual, tendo em vista a exclusão de ofício da recorrente do regime diferenciado do Simples Nacional, com efeitos desde 01/01/2013, conforme consta no Termo de Exclusão do Simples Nacional anexo aos autos.

Segundo dados extraídos do referido Termo, a recorrente foi excluída do Regime Simplificado em razão da participação de um dos seus sócios em outra empresa, cuja receita bruta global acumulada destas empresas ultrapassou o limite estabelecido em Lei Complementar.

Se observado o demonstrativo da infração acostado à fl.16 dos autos é possível constatar que os valores lançados não correspondem com exatidão aos valores declarados junto ao PGDAS do contribuinte. Em verdade, se verificado o referido demonstrativo é possível constatar que o fiscal autuante lavrou o presente Auto de Infração exigindo o ICMS sob a alíquota de 17% sobre a receita fiscal extraída dos livros fiscais de saída acostados pelo próprio contribuinte.

Ocorre que, não obstante as informações terem sido extraídos dos livros fiscais elaborados pela própria autuada, se insurge a recorrente alegando e acostando novos elementos probatórios, requerendo e apontando para os seguintes erros laborados pelo autuante: i) que parte da receita lançada trata-se de venda de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, não obstante ter sido exigido ICMS sobre a totalidade da Receita Declarada; ii) apontou para créditos desconsiderados no presente lançamento, a exemplo do ICMS recolhido mediante DAS; iii) reclamou para créditos não observados pelo autuante decorrentes de entradas de mercadorias, em razão de erros cometidos pela própria autuada quando do refazimento de sua escrita fiscal.

A 2ª Câmara de Julgamento do CONSEF converteu o PAF em diligência intimando o contribuinte a apresentar os livros fiscais retificadores de entrada, saída e de apuração do ICMS, correspondentes

ao período de janeiro a dezembro de 2013. Assim como, solicitou comprovação da existência de mercadorias enquadradas na substituição tributária no período de junho a dezembro de 2013 (período efetivamente em que constam lançados crédito em favor da Fazenda Estadual.). Por último, solicitou a comprovação do recolhimento do ICMS mediante Documento Arrecadatório do Simples Nacional (DAS).

Não obstante ter sido devidamente intimada a cumprir com o disposto em diligência, verifico que a autuada apenas apensou aos autos lista de notas fiscais de saída e documentos de venda das mercadorias pertencentes à Substituição Tributária, assim como os Livros de Saída e de Apuração do ICMS, não tendo sido anexado o Livro Registro de Entradas para aferição dos créditos correspondentes.

O auditor fiscal executante da diligência realizada pela 2ª Câmara de Julgamento, refez todo o lançamento fiscal, mediante refazimento da conta corrente fiscal de janeiro a dezembro de 2013, observando os créditos do ICMS recolhidos através do SIMPLES NACIONAL de todo o exercício de 2013, assim como considerando os débitos (originalmente não lançados) dos meses de janeiro a maio do mesmo exercício.

O autuado, ao tomar ciência do teor da informação fiscal insurge-se contra a majoração do débito nos meses de janeiro a maio de 2013, cujos fatos geradores sequer constam débitos lançados.

Considerando que o presente lançamento decorre do refazimento da escrita fiscal do contribuinte, cujos créditos acumulados reconhecidos pelo autuante são, de fato, relativos ao período de janeiro a dezembro de 2013, necessário, pois, a inserção, também, dos débitos vinculados e originalmente não identificados pelo autuante em razão da autuada ter omitido seu faturamento de janeiro a maio de 2013.

Ocorre que, não obstante o necessário refazimento da escrita fiscal, considerando trata-se de fatos novos, entendo inadmissível a exigência de créditos fazendários relativos à fatos geradores que não tenham sido objeto de exigência no presente Auto de Infração, assim como, entendo inadmissível que o contribuinte seja beneficiado da totalidade dos créditos aferidos, considerando que não consta lançado o débito correspondente.

Assim, não obstante o total da infração ter reduzido em diligência, se observado a Súmula do CONSEF nº 11, temos:

“Para fins do disposto no art. 156 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), não constitui agravamento da infração, ou inobservância do princípio da non reformatio in pejus, o eventual acréscimo ou majoração de valores apurados mensalmente que não advenha de fatos novos, respeitado o limite do valor total lançado na infração.”

Quanto ao crédito invocado pela autuada relativo à Nota Fiscal nº 114, esclareço que referido documento fiscal respalda uma operação de transferência entre a sua filial situada em Águas Claras/Ba para o estabelecimento autuado situado no bairro de Mares/Ba. Ou seja, uma operação entre estabelecimentos situados dentro do próprio estado da Bahia, cuja informação complementar traz a seguinte Informação: “*microempresa comercial varejista. Este documento não gera crédito do ICMS- RICMS/BA, art. 403-V.*”. Ou seja, referida operação originalmente não foi submetida à tributação junto ao Regime do Simples Nacional, uma vez tratar-se de operação de transferência interna entre estabelecimentos filiais, cuja natureza tributária não constitui Receita Operacional para fins de tributação junto ao Regime Simplificado de Tributação.

Explico, ainda, que a base de cálculo do Simples Nacional é a receita bruta, e, considerando que as transferências não geram receita, os respectivos valores não compõem a base de cálculo do Simples Nacional, em conformidade com o artigo 2º, inciso II da Resolução CGSN nº 94/2011.

Isto posto, na operação original junto ao Regime do Simples Nacional não há qualquer recolhimento de tributos, seja Estadual ou Federal e, não há nos autos qualquer prova de que a filial de Águas Claras/Ba tenha, após a sua exclusão do Regime do Simples Nacional, tenha submetido à tributação referida operação. Neste sentido, em respeito ao princípio da não-cumulatividade, assim como, levando em consideração a omissão do registro da referida

operação junto ao Livro Registro de Entrada da recorrente, não acolho a tese defensiva quanto ao tópico em questão.

Vejam, portanto, que o novo demonstrativo acostado à fl. 284 pelo auditor diligente reflete a exclusão das receitas substituídas, assim como a dedução do ICMS recolhido no Regime do Simples Nacional. Não reconheceu, todavia, o autuante os créditos oriundos de entradas de mercadorias (por omissão do próprio contribuinte), assim como não acolheu o crédito da Nota Fiscal nº 114.

Ademais, importante salientar que parte dos erros originalmente cometidos pelo autuante se referem a equívocos cometidos pela autuada na escrituração do sua conta corrente fiscal. Por este motivo, em razão da apresentação de novos elementos (documentação) pelo próprio autuado, elementos estes que, de fato, não foram fornecidos à época da fiscalização, os valores exigidos foram submetidos à revisão.

Não obstante, entendo inexigíveis débitos relativos aos fatos geradores de fevereiro a maio/2013, assim como inadmissível a consideração isolada do crédito do mesmo período (fevereiro a maio/13). Dito isto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao presente Recurso Voluntário, devendo ser exigido o valor de R\$ 49.381,12.

ANO	MÊS	DÉBITOS NO MÊS	CRÉDITOS NO MÊS	OUTROS CRED	ANTEC. PARCIAL	SIMPLES NACIONAL	SALDO CREDOR ANTERIOR	SALDO APURADO NO MÊS	ICMS A RECOLHER
2013	6	5.973,63	61,22		0,00	1.483,78	0,00	4.428,63	4.428,63
2013	7	6.166,74	1.872,15		0,00	1.493,72	0,00	2.800,87	2.800,87
2013	8	10.627,68	85,04		0,00	3.034,16	0,00	7.508,48	7.508,48
2013	9	5.293,78	97,82		126,40	2.941,11	0,00	2.128,45	2.128,45

ANO	MÊS	DÉBITOS NO MÊS	CRÉDITOS NO MÊS	OUTROS CRED	ANTEC. PARCIAL	SIMPLES NACIONAL	SALDO CREDOR ANTERIOR	SALDO APURADO NO MÊS	ICMS A RECOLHER
2013	10	9.217,77	0,00		2.957,77	1.912,14	0,00	4.347,86	4.347,86
2013	11	19.306,91	0,00		0,00	6.257,97	0,00	13.048,94	13.048,94
2013	12	22.641,47	0,00		0,00	7.523,59	0,00	15.117,88	15.117,88

Este é o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269114.0006/17-9, lavrado contra **ROCHA COMERCIAL DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. (TOP MÓVEIS) - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 49.381,12, 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, 26 de setembro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS