

PROCESSO - A. I. N° 206958.3010/16-2
RECORRENTES - FAZ. PÚB. ESTADUAL e EKISOM EQUIPAMENTOS PARA VEÍCULOS LTDA. - ME
RECORRIDOS - EKISOM EQUIPAMENTOS PARA VEÍCULOS LTDA. - ME e FAZ. PÚB. ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0198-04/18A
ORIGEM - DAT SUL / INFRAZ ILHÉUS (COSTA DO CACAU)
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/12/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0334-11/22-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. RECOLHIMENTO A MENOS. Comprovados, pelo autuante, equívocos na apuração do imposto por não considerar valores comprovadamente recolhidos pelo autuado ou retidos pelo remetente da mercadoria. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício interpostos pela autuada e pela 4ª JJF, respectivamente em razão do Acórdão N° 0198-04/18A, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 206958.3010/16-2, lavrado em 19/09/2016, para exigir ICMS no valor histórico de R\$117.998,82, relativos a uma única infração, descrita a seguir.

INFRAÇÃO 01: 07.01.04 – Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, relacionadas nos anexos 69 e 88, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, acrescido da multa de 60%.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 06/11/2018 (fls. 215 a 221) e decidiu pela Procedência em Parte, em decisão unânime, nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Incialmente, observo que não há nenhum óbice a que as intimações também sejam dirigidas ao procurador do recorrente no endereço constante na defesa, entretanto, o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, em conformidade com o artigo 108 do RPAF/99.

O sujeito passivo requer a nulidade do lançamento de ofício ao argumento de que não foi levado em consideração a sua condição cadastral de microempresa, enquadrada no Simples Nacional. Salienta que ao tomar conhecimento do Termo de Exclusão do Simples Nacional, protocolou em 08/12/2008 Recurso Administrativo, processo nº 212291/2007-9, que até a presente data está sem emissão de parecer, e desde 15/04/2015 encontra-se com a seguinte informação: “a pedido da unidade, na PGE/PROFIS/ILHÉUS”.

Não acolho tal argumento, pois o contribuinte foi notificado da exclusão do Simples Nacional em conformidade com a legislação vigente:

A Resolução CGSN nº 94/11 que contém normas específicas para o desenquadramento de ofício de contribuintes inscritos no Simples Nacional (artigos 75 e 76) assim determina:

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e
(...)

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110. (Lei Complementar nº

123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º).

Assim é que os artigos 326 e 327 do RICMS/12, estabeleceram rito procedural para a exclusão de ofício de empresa do Simples Nacional, como a seguir demonstrado:

Art. 326. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação da microempresa ou da empresa de pequeno porte, na forma determinada em resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Art. 327. Na hipótese de exclusão de ofício, será expedido termo de exclusão e o contribuinte será comunicado da exclusão nos termos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999.

Portanto, foi cumprido o procedimento previsto na legislação, inserido no artigo 327 do RICMS/12 anteriormente transscrito, não tendo este órgão competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual.

Quanto ao PAF nº 088313.0005/02-2 citado pelo defensor, verifico em consulta do sistema desta SEFAZ que o mesmo encontra-se baixado por pagamento, não havendo, portanto, nenhuma relação com o julgamento.

Ademais, não há nos autos quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator e quanto à capitulação das infrações, restando suficientes os elementos presentes aos autos para se determinar com segurança, a infração e o infrator. Assim, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, não estando presentes no processo qualquer hipótese motivadora de nulidade, elencadas nos incisos I a IV, do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Desse modo, não acolho as nulidades suscitadas.

Quanto ao pedido de realização de diligência, indefiro, com base no art. 147, I, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação à presente lide.

No mérito, observo que o presente Auto de Infração diz respeito ao recolhimento a menor do ICMS devido por antecipação total, em operações de aquisições interestaduais.

Como esclarecido nas preliminares de nulidade, o sujeito passivo encontra-se cadastrado nesta SEFAZ na condição de normal. Mesmo que estivesse enquadrado no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, em nada alteraria a forma de cálculo do imposto ora exigido, por se tratar de operações sujeitas ao regime de substituição tributária. Isto porque, em relação ao ICMS, as mesmas estão excluídas do referido regime, devendo consequentemente obedecer a legislação estadual, conforme disposto no inciso XIII, "a", do § 1º, do art. 13 da Lei Complementar nº 123.

Na fase de defesa o autuado afirma ser improcedente a acusação fiscal. Diz que o demonstrativo elaborado pela fiscalização não considerou diversos pagamentos por ele efetuados ou não foram observados os códigos de operação fiscal e a situação tributária informada nas notas fiscais. Apresenta mídia eletrônica contendo cópias das notas fiscais em que são destacados os valores do ICMS ST, comprovando o pagamento do imposto pelos próprios remetentes.

O autuante, ao prestar a Informação Fiscal, inicialmente informa que a empresa não contestou com especificidade nenhum dos valores, datas, ou notas fiscais dentre as arroladas no levantamento, ou mesmo se este ou aquele produto está ou não submetido à incidência da antecipação total (substituição tributária), e que após exame da mídia encontrou uma relação vasta de imagens de muitas das Notas Fiscais Eletrônicas citadas no demonstrativo, cujos DANFEs não pode observar por ocasião do levantamento, por defeito técnico do sistema.

Diz que após o lançamento de todos os valores do ICMS ST efetivamente destacados e/ou presentes nos comprovantes de recolhimento, constatou que afetou significamente as exigências de janeiro de 2011 a abril de 2013. Elaborou novos demonstrativos às fls. 103 a 136, reduzindo o valor exigido para R\$ 73.558,31, que anteriormente era de R\$ 117.998,82.

Ao tomar conhecimento das alterações promovidas pelo autuante, o sujeito passivo assevera que a fiscalização reconheceu em parte o equívoco cometido por "defeito técnico do sistema," acatando em parte os argumentos e documentos defensivos. Informa estar anexando as demais notas e pagamentos não enviados anteriormente.

Em nova intervenção, o fiscal autuante acata mais uma vez os argumentos defensivos e elabora novos demonstrativos, reduzindo o valor exigido para R\$ 21.554,58.

Diante do exposto, acato os novos demonstrativos elaborados pelo fiscal autuante, que acertadamente efetuou os ajustes necessários considerando os valores que comprovadamente foram recolhidos pelo contribuinte, ou foram objeto de retenção e recolhimento integral por parte do remetente. Consequentemente, remanesce o valor de R\$ 21.554,58.

Ressalto que todos os valores retidos pelo fornecedor e acompanhados das respectivas guias Nacionais de Recolhimentos de Tributos estaduais – GNERs, foram excluídos da exigência fiscal, a exemplo da nota fiscal nº 2.925, com data de emissão em 07/01/2011, de acordo com demonstrativo de fl.159.

Observo ainda a existência de situações em que o cálculo efetuado pela fiscalização foi superior ao retido pelo fornecedor. Neste caso, é devida a diferença, tendo em vista que não constam no campo dos referidos documentos “INC. ESTADUAL DO SUBST. TRIBUTÁRIO”, qualquer informação, levando-nos a concluir que se trata de fornecedor não inscrito neste Estado.

Em função disso, enquanto não sobrevenha prova em sentido contrário, é absolutamente legítimo deduzir que os remetentes das operações autuadas são pessoas não inscritas no Estado da Bahia, o que resulta na possibilidade de se atribuir ao destinatário a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS ST, incidente nas aquisições listadas no demonstrativo de fls. 159 a 200.

Vale salientar, que o art. 128 do CTN estabelece que a lei pode atribuir a responsabilidade solidária a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação tributária, atribuindo ao contribuinte a responsabilidade pelo cumprimento total ou parcial da obrigação tributária.

No presente caso, o autuado na condição de adquirente, é considerado por lei responsável pelo recolhimento do imposto razão, pela qual, concluo pela subsistência parcial do Auto de Infração, conforme demonstrativos de fls. 159 a 200.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 21.554,58, consoante totalização mensal inserida no demonstrativo de fls. 159 a 200.

A 2^a JJF interpôs Recurso de Ofício de sua decisão.

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. 242/243, mediante o qual aduz as seguintes alegações.

Informa que está deixando de interpor Recurso Voluntário na forma do art. 169 “b” do RPAF, uma vez que concorda em todos os seus termos com o Acórdão proferido pelos membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, para pagamento do imposto no valor de R\$21.554,58.

Outrossim, informa que, por ocasião da Lei nº 14.016/18, que concedeu redução dos acréscimos moratórios e multas dos débitos cujo fato gerador tenha ocorrido até 31/12/2017, quitou o referido débito conforme faz prova o DAE em anexo, através de Denuncia Espontânea nº 1808421429, pago em 21/12/2018, na CEF, no valor total de R\$24.029,71.

Diante do exposto, requer que o referido pagamento seja homologado e o PAF seja definitivamente arquivado e produza os efeitos legais, declarando a Autuada que renuncia a qualquer tipo de recurso.

Nesses termos, pede deferimento.

VOTO

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 4^a JJF (Acórdão Nº 0198-04/18A) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$255.480,40 para o montante de R\$46.199,42, em valores atualizados à data do julgamento, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, a única conduta autuada foi descrita como “Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, ...”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando, dentre outras coisas, que os valores lançados se encontram quitados. Remete a comprovantes de pagamentos anexados às notas fiscais respectivas.

Em sua informação fiscal, o autuante acolhe parcialmente as alegações recursais e reduz o valor lançado para R\$ 73.941,34, conforme se extrai de trecho da sua peça informativa, às folhas 101/102, conforme abaixo.

“Do exame da mídia cd, porém, encontramos uma relação vasta de imagens de muitas das NFE citadas no

demonstrativo, cujos DANFES não pudemos observar por ocasião do levantamento, por defeito técnico do sistema, servindo muito bem esta documentação presente anexa na DEFESA.

Assim, neste ato, após lançamento de todos os valores do ICMS ST efetivamente destacados e/ou presentes nos comprovantes de recolhimento expostos nestas imagens, que afetaram significativamente apenas as exigências de Janeiro/2011 a Abril/2013, produzimos NOVO DEMONSTRATIVO, retirando dele todas as NFEs que resultaram pagas integralmente, bem como aquelas que desde o documento original se encontravam zeradas, para melhor efeito estético do levantamento.

...
Assim, após todo o exposto, alteramos nossa exigência da Infração 07.01.04 para R\$ 73.941,34, conforme o novo demonstrativo citado, em anexo, que também será gravado na mesma mídia cd original – fl. 72 do PAF.

..."

Cientificado do teor da informação fiscal, o Sujeito Passivo apresenta manifestação e volta a contestar o demonstrativo apresentado pela autoridade fiscal, alegando haver pagamentos não considerados.

Convertido o feito em diligência, o autuante acolhe as novas quitações alegadas e volta a reduzir o valor lançado para R\$21.554,58, conforme trecho da sua peça informativa, à folha 158, abaixo reproduzido.

"Lançados que foram, integralmente, os novos comprovantes de recolhimento do ICMS antecipação total desta nova mídia cd – fl. 149 do PAF – restou remanescente o débito de R\$ 21.554,58 relativo à Infração 1, valor que agora se porá, por exigência do processo, à ciência da empresa para, posteriormente, ser levado à finalização do julgamento."

A JJF acolheu o opinativo do fiscal autuante e julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, reduzindo o valor lançado para o montante de R\$21.554,58.

Considerando que a redução do valor lançado decorreu do exame das provas de quitação do imposto, e contou com a anuênciia do preposto fiscal, entendo que não merece reparo, devendo ser mantida.

Assim, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, noto que, embora o Sujeito Passivo tenha se insurgido, num primeiro momento, relativamente ao acórdão de piso, apresenta, num momento posterior, aceitação do conteúdo da decisão, em face do que providenciou a quitação dos valores remanescentes, conforme se extraí de trecho da sua peça recursal, à folha 272, abaixo reproduzido.

"EKISOM EQUIPAMENTOS PARA VEÍCULOS LTDA-ME,

sociedade empresária, estabelecida na Rua Francisco Ribeiro Junior nº64 Centro, na cidade de Itabuna, Estado da Bahia, CEP 45.600-100, com Inscrição Estadual sob nº 043.572.045 e inscrita no CNPJ sob nº 01.000.159/0001-79 PAF nº 206958.3010/16-2, tendo tomado ciência do Acórdão JJF nº0198-04/18, exarado pela 4a. Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual(CONSEF), vem, mui respeitosamente, por seu procurador infra firmado, informar e requerer o seguinte:

Que deixa de interpor Recurso Voluntário na forma do art. 169 "b" do RPAF, uma vez, que a Resolução proferida pelos membros da 4a. Junta de Julgamento Fiscal, onde julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, para pagamento do imposto no valor de R\$ 21.554,58 o Autuado concorda em todos os seus termos com o citado Acórdão.

E por ocasião da Lei 14.016/18 onde concedeu redução dos acréscimos moratórios e multas dos débitos cujo fato gerador até 31/12/2017 a Autuada quitou o referido débito conforme se faz prova o DAE em anexo, através de denuncia espontânea nº1808421429, pago em 21/12/2018 na CEF no valor total de R\$ 24.029,71.

Diante o exposto, requer a V.Sa., se digne de enviar esta petição e DAE em anexo, para a 4a JJF do Conselho da Fazenda Estadual - CONSEF, para que o referido pagamento seja homologado e o PAF seja definitivamente arquivado e produza os efeitos legais, declarando a Autuada que renuncia a qualquer tipo de recurso (grifos acrescidos)."

Assim, considerando que o Sujeito Passivo desistiu de sua petição recursal, e que não mais existe, no processo, qualquer pretensão resistida, entendo que falta um dos pressupostos válidos para a existência de recurso eficaz, qual seja, interesse de agir. Consequentemente, não é de se conhecer o presente recurso.

Nego, portanto, Conhecimento ao Recurso Voluntário.

Ex-positis, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, ao tempo em que NEGO CONHECIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **NÃO CONHECER** o Recurso Voluntário apresentado, mantendo a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206958.3010/16-2, lavrado contra **EKISOM EQUIPAMENTOS PARA VEÍCULOS LTDA-ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.554,58**, acrescido das multas 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS