

A. I. Nº - 232185.0016/19-6
AUTUADO - DAMAS & DAMAS LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPEZ
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/02/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0001-04/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO COM BASE EM PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS EM AMBAS AS ESCRITAS, FISCAL E CONTÁBIL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Admitida nesta situação a exigência do imposto com base em presunção legal. Revistos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Fatos comprovados. Itens subsistentes. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE PAGAMENTO. b) PAGAMENTO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fatos comprovados. Acusações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, expedido em 28/03/2019, reclama crédito tributário no total de R\$25.698,93, mais multas de 60%, em decorrência das seguintes acusações:

1 – “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Omitiu aquisição de mercadorias na escrita fisco-contábil. Aplicada proporcionalidade das saídas tributadas / não tributadas com base nas DMAs para determinação da base de cálculo. Tudo conforme demonstrado nos anexos 01, 02 e 03”. Valor lançado R\$14.749,67, com multa de 60% prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

2 – “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior”. Valor lançado R\$1.368,42, com multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

3 – “Efetuiu recolhimento a menor de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, conforme demonstrativo anexo 04”. Valor lançado R\$415,38, com multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

4 – “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, conforme demonstrado no anexo 05”. Valor lançado R\$441,22, com multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

5 – “Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, conforme demonstrado no anexo 05”. Valor lançado R\$8.724,24, com multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressou com a Impugnação Parcial ao lançamento, fls. 28 a 32, onde, em relação a Infração 01 assim se posicionou:

“Concordamos em tese parcialmente com a autuação em relação aos meses a seguir: 01/2018 – R\$263,98; 02/2018 – R\$257,57; 05/2018 – R\$32,07; 06/2018 – R\$1.142,60; 07/2018 – R\$0,60; 08/2018 – R\$109,92; 11/2018 - R\$495,18. Totalizando o valor de R\$2.301,92.

Discordamos na presente infração 01 05.05.01 referente ao mês 10/2018 no valor do ICMS de R\$7.377,06 (sete mil trezentos e setenta e sete reais e seis centavos), por se tratar de aquisições de bens para as instalações do supermercado, portanto, tratando-se de bens para ativo imobilizado e não mercadorias para revenda, conforme notas fiscais anexas.

Esclareço também que referente ao valor ora apontado no mês 12/2018 no valor de R\$5.070,69 (cinco mil e setenta reais e sessenta e nove centavos), discordamos parcialmente, pois parte das notas fiscais ora apontadas neste auto de infração de números : NF:1321 - R\$1.578,00; NF: 5119- R\$500,00; NF: 5120 – R\$1.266,00; NF: 5121 – R\$12.749,00; NF: 49007 – R\$1.651,40; NF: 251971 – R\$75,02; NF: 1058 – R\$500,00; NF: 5253810 – R\$268,86; NF: 272345 –R\$5.820,17; NF: 250895 – R\$4.447,41; NF: 564945 – R\$2.429,28; NF: 101050 – R\$1.606,49; NF: 2064490 – R\$408,05; NF: 2544188 – R\$5.900,01; NF: 2544187 – R\$1.272,28; NF: 318637 – R\$10.428,70; NF: 683 – R\$1.266,33; NF: 684 – R\$55,40; NF: 97 – R\$1.406,24; NF: 28073 –R\$ 3.896,71, totalizando o valor de R\$ 47.097,07 (Quarenta e sete mil noventa e sete reais e sete centavos), sendo a base de cálculo de R\$21.565,75 (vinte e um mil quinhentos e sessenta e cinco reais e setenta e cinco centavos), calculada ao índice 45,79% e alíquota de 18% sobre a base de cálculo, totalizando o ICMS no valor de R\$3.881,83 (três mil oitocentos e oitenta e um reais e oitenta e três centavos), (...) pois as mesmas apesar de estarem com data de emissão de 12/2018, (...) foram recebidas em nosso estabelecimento no começo do mês de 01/2019 e lançadas no livro fiscal de entrada e no diário da empresa no mês do recebimento das mercadorias, ou seja 01/2019, conforme normas contábeis aplicadas. Sendo que o imposto devido neste período é de R\$1.188,86 (um mil cento e oitenta e oito reais e oitenta e seis centavos), totalizando neste item ICMS a recolher no valor R\$3.490,78 (Três mil quatrocentos e noventa reais e setenta e oito centavos), momento em que solicitamos o devido ajuste no presente item do auto de infração 01 05.05.01.

No que diz respeito a INFRAÇÃO 02 – 07.01.01, sustentou não concordar, pois o ICMS por antecipação parcial referente ao mês 05/2018 foi devidamente recolhido conforme planilha e aferição no SIGAT/SEFAZ-BA, no valor de R\$60,35, reconhecendo que o valor real omitido monta em R\$1.308,07.

Em relação a INFRAÇÃO 03 – 07.01.02, afirmou discordar parcialmente em relação aos meses 02/2018 e 04/2018, pois conforme planilha que ora aponta os valores corretos são: mês 02/2018 R\$240,10 e no mês 04/2018 o valor de R\$65,87, já que as mercadorias adquiridas na época eram submetidas a antecipação parcial no ano calendário de 2018, sendo utilizado pelo autuante “tabelas fora de época”, no exercício de 2019.

Ao se reportar a INFRAÇÃO 04 – 07.15.01, disse divergir em relação a mesma já que houve falha do autuante na seleção de produtos pertencentes a cesta básica, sendo que, no caso em tela, aquisições de alho se encontram isentos de recolhimento da antecipação parcial, sendo o valor correto a pagar referente ao mês 10/2018 de R\$99,22.

No que diz respeito a INFRAÇÃO 05 – 07.15.02, apresentou as seguintes ponderações:

“ITEM 1 – *Discordamos em parte na presente infração sobre os valores apresentados, uma vez que houve falha do auditor na seleção de produtos pertencente a cesta básica, caso em tela, aquisição de arroz que está isento de recolhimento de antecipação parcial e que outras mercadorias já se encontravam com o ICMS antecipação parcial já recolhido conforme demonstrativo anexado. Sendo que o valor correto a pagar referente ao mês 01/2018 é R\$535,41 (Quinhentos e trinta e cinco reais e quarenta e um centavo). Baseado no levantamento efetuado pelo SIGAT/SEFAZ-BA e DAE’S”.*

“ITEM 2 - *Discordamos totalmente do valor autuado por esse auditor referente ao mês 02/2018 uma vez que todas as mercadorias tiveram recolhidos os impostos da antecipação parcial, apontadas no item 2 da presente infração, conforme pesquisa elaborada no SIGAT/SEFAZ-BA, demonstrativos e DAE’S anexados. Onde solicitamos a devida*

anulação”.

“ITEM 3 - Discordamos parcialmente do valor apontado no item 3 da presente infração, referente ao mês 03/2018, uma vez que o valor autuado não condiz com a verdade, pois, conforme consulta no SIGAT/SEFAZ-BA, demonstrativo e DAE’S anexados o valor real da antecipação não recolhida é de R\$243,73 (Duzentos e quarenta e três reais e setenta e três centavos). Onde solicitamos a devida revisão”.

“ITEM 4 –Discordamos totalmente do valor autuado por esse auditor referente ao mês 04/2018 uma vez que todas as mercadorias foram recolhidas os impostos da antecipação parcial, apontadas no item 4 da presente infração, conforme pesquisa elaborada no SIGAT/SEFAZ-BA, demonstrativos e DAE’S anexados. Onde solicitamos a devida anulação”.

“ITEM 5 - Discordamos parcialmente do valor apontado no item 5 da presente infração, referente ao mês 05/2018, uma vez que o valor autuado não condiz com a realidade, pois, conforme consulta no SIGAT/SEFAZ-BA, demonstrativo e DAE’S anexados o valor real da antecipação não recolhida é de R\$92,20 (Noventa e dois reais e vinte centavos). Onde solicitamos a devida revisão”.

“ITEM 6 - Discordamos totalmente do valor autuado por esse auditor referente ao mês 06/2018 uma vez que todas as mercadorias foram recolhidas os impostos da antecipação parcial, apontadas no item 6 da presente infração, conforme pesquisa elaborada no SIGAT/SEFAZ-BA, demonstrativos e DAE’S anexados. Onde solicitamos a devida anulação”.

“ITEM 7 – Discordamos parcialmente do valor apontado no item 7 da presente infração, referente ao mês 07/2018, uma vez que o valor autuado não condiz com a realidade, pois, conforme consulta no SIGAT/SEFAZ-BA, demonstrativo e DAE’S anexados o valor real da antecipação não recolhida é de R\$498,64 (Quatrocentos e noventa e oito reais e sessenta e quatro centavos). Onde solicitamos a devida revisão”.

“ITEM 8 - Discordamos totalmente do valor autuado por esse auditor referente ao mês 08/2018 uma vez que todas as mercadorias foram recolhidos os impostos da antecipação parcial, apontadas no item 8 da presente infração, conforme pesquisa elaborada no SIGAT/SEFAZ-BA, demonstrativos e DAE’S anexados. Onde solicitamos a devida anulação”.

“ITEM 9 - Discordamos totalmente do valor autuado por esse auditor referente ao mês 09/2018 uma vez que todas as mercadorias foram recolhidas os impostos da antecipação parcial, apontadas no item 9 da presente infração, conforme pesquisa elaborada no SIGAT/SEFAZ-BA, demonstrativos e DAE’S anexados. Onde solicitamos a devida anulação”.

Em conclusão pugnou pela nulidade parcial do lançamento ou sua improcedência.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 129 e 129v ponderando que, em relação a Infração 01, não procede a irrisignação do autuado em relação ao valor de R\$2.301,92 do montante de R\$7.377,06, referente ao mês 10/18 sob a alegação que se trata de aquisições de bens para o Ativo Imobilizado, tendo em vista que a exigência recaiu sobre omissão de saídas de mercadorias presumidas pela omissão de pagamentos não contabilizados, conforme preceitua o art. 4º, § 4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96.

Entretanto, disse que acolhe a alegação defensiva em relação às notas fiscais que apesar de adquiridas no mês 12/18 tiveram a entrada no mês 01/19, razão pela qual reduziu o valor exigido em relação ao mês 12/18 para R\$3.995,71, permanecendo inalterado os demais meses.

No que diz respeito a infração 02, disse que mantém a exigência no valor de R\$60,35 referente ao mês 05/18 tendo em vista que apesar do autuado ter afirmado que efetuou o pagamento, tal valor não se encontra registrado no SIGAT e não foi apresentado pelo mesmo o DAE atestando o respectivo pagamento.

Em relação a infração 03 não acolheu o argumento defensivo relacionado as ocorrências dos meses 02/18 e 04/18 de que a exigência ocorreu com base em tabela fora de época, porque todas as mercadorias que tiveram a antecipação tributária exigida constam do Anexo 1 do RICMS/18, conforme demonstrou: NCM 1905.90.9 - item 11.9, NCM 1905.31 – item 11.21.0, NCM 4011 – item 10.1 e NCM 1806.9 – tem 11.4. Manteve inalterada a infração.

No tocante a infração 04 disse que o produto alho não está isento de ICMS, de acordo com a exclusão expressa da isenção de hortifrutícolas, art. 265, inciso I, alínea “a” do RICMS/BA. Manteve a exigência.

Naquilo que se relaciona a infração 05, no tocante ao item 01 da defesa, disse que no mês 01/18

não há qualquer exigência de antecipação parcial sobre arroz. Manteve a exigência.

Quanto ao item 02 pontuou que de acordo com o demonstrativo fls. 09 a 12, no mês 02/18 foi apurado ICMS antecipação parcial devido no valor de R\$1.443,99, tendo sido recolhido a quantia de R\$849,65, fl. 53, resultando o valor reclamado na ordem de R\$594,34. Manteve a exigência.

No tocante ao item 03, mês 03/18, disse que foi apurado ICMS antecipação parcial devido na ordem de R\$4.659,52 enquanto foi recolhido apenas R\$3.646,72, resultando no valor exigido de R\$1.012,80, o qual manteve.

Já em relação ao item 04, mês 04/18, mencionou que foi apurado o valor devido de R\$3.213,32, enquanto foi recolhido R\$2.244,35, chegando ao valor reclamado de R\$968,88, o qual manteve.

No que pertine ao item 05, mês 05/18, disse que foi apurado o valor devido de R\$2.772,35 enquanto foi recolhido apenas R\$1.506,40, razão pela qual mantém a exigência tributária.

No que se relaciona ao item 06, mês 06/18 a apuração do imposto devido foi na ordem de R\$1.058,51, entretanto foi recolhido apenas R\$875,93, sendo exigido o imposto da diferença de R\$182,58, o que mantém.

Situação semelhante ocorreu em relação aos itens 07, 08 e 09, onde os valores apurados como devidos foram R\$3.310,45, R\$2.246,88 e R\$926,68 enquanto os valores recolhidos foram na ordem de R\$2.794,84, R\$1.623,33 e R\$158,50, respectivamente, razão pela qual manteve a exigência do imposto referente a diferença recolhida a menos.

Concluiu pugnando pela Procedência Parcial do Auto de Infração, tendo em vista o acolhimento parcial do argumento defensivo em relação a infração 01.

O autuado se pronunciou acerca da informação fiscal, fl. 133, argumentando que as Notas Fiscais nºs 22150, 22151, 22152, 22153, 22154 e 22155 realmente não foram lançadas em seu livro Registro de Entradas, uma vez que conforme anotações contidas em seus dados adicionais indicam que as mesmas se referem às Notas Fiscais nºs 20909, 20910 e 20911 devidamente escrituradas no livro Registro de Entradas no mês da emissão, ou seja, julho/19. Em vista disto pugnou pela exclusão das referidas notas fiscais do lançamento uma vez que houve equívoco do fornecedor dos materiais destinados ao seu Ativo Imobilizado errou ao indicar o CFOP nas notas fiscais emitidas em 10/2019, anexando aos autos às mencionadas notas fiscais, fls. 134 a 148.

O autuante voltou a se pronunciar, fl. 151, sustentando que as notas elencadas no anexo 01 se referem a aquisições omitidas da escrita fisco-contábil do autuado, sendo irrelevante se tratar de mercadoria ou bem.

Em 31 de agosto de 2020, o presente PAF foi convertido em diligência à Infaz de origem, no sentido de que o autuante adotasse as seguintes providências:

(...)

- Considerando que a planilha intitulada Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial, fls. 09 a 12, relaciona as notas fiscais de entradas por mês de aquisição, e que, para se chegar ao valor autuado o autuante deduziu o valor pago em relação a cada mês;

- considerando que o autuado apresentou diversos DAEs de pagamento constando no campo informações complementares notas fiscais que tiveram o imposto pago a título de antecipação parcial, cujos argumentos não foram acolhidos pelo autuante quando da Informação Fiscal, tanto que, manteve o lançamento sem alteração;

- Solicita-se ao autuante que intime o autuado a demonstrar objetivamente, juntamente com os respectivos DAEs de pagamento, os lançamentos questionados através dos chamados itens 02 a 09 da infração 05, constantes da peça defensiva.

- Que após o atendimento da intimação acima, o autuante analise a veracidade dos argumentos defensivos e, após, se pertinentes, seja elaborado novo demonstrativo de débito relacionado a infração 05, em sua totalidade.

O autuado deverá ser cientificado da diligência realizada, fazendo entrega ao mesmo do seu resultado e de cópia desta solicitação, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) para manifestação, se assim o desejar.

Havendo manifestação pelo autuado, o autuante também deverá se pronunciar.

(...)

De acordo com os documentos de fls. 156 e 157, o autuado foi intimado para efeito de apresentação de esclarecimentos acerca dos pagamentos relacionados à infração 05.

À fl. 159, o autuante se pronunciou informando que o autuado fora intimado para demonstrar objetivamente, juntamente com os respectivos DAES de pagamento, os lançamentos questionados nos itens 02 a 09 da infração 05, em sua totalidade, entretanto, não houve qualquer manifestação por parte do mesmo.

Considerando que nada de novo foi trazido aos autos, manteve integralmente a infração 05.

VOTO

A infração 01 exige ICMS no total de R\$14.749,67, em razão da falta de registro nas escritas fiscal e contábil do autuado, de notas fiscais de aquisições de mercadorias e bens. Para tanto, considerou ocorrida a presunção legal prevista pelo Art. 4º, § 4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96, para exigir imposto decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ocorridas anteriormente sem emissão de documentos fiscais, cujo produto omitido foi utilizado para aquisição das mercadorias não escrituradas.

Inicialmente, registro que no caso presente, considerando que na intimação de fl. 04, consta solicitação expressa para efeito de apresentação pelo autuado, além dos livros e documentos fiscais, dos seus livros Diário e Razão, atinentes à sua escrita contábil. Desta forma, entendo que em princípio houve exame em ambas as escritas pelo autuante, até porque não houve contestação pelo autuado neste sentido, portanto, neste caso, deve ser aplicada a exigência tributária nos moldes previstos pelo Art. 4º, § 4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96.

Dito isto, vejo que o autuado, em relação a infração 01, reconheceu como devidas as importâncias exigidas em relação aos períodos de 01/2018 – R\$263,98; 02/2018 – R\$257,57; 05/2018 – R\$32,07; 06/2018 – R\$1.142,60; 07/2018 – R\$0,60; 08/2018 – R\$109,92; 11/2018 - R\$495,18, totalizando o valor de **R\$2.301,92**, as quais ficam mantidas.

O autuado, entretanto, discordou da exigência no valor de R\$7.377,06, por se tratar de aquisições de bens para integração ao seu Ativo Imobilizado, o que não foi acolhido pelo autuante, que considera corretamente, que não importa a natureza da aquisição, se mercadoria ou bens, o que prevalece é o desembolso ocorrido pelo pagamento, o qual se relaciona, neste caso, a saídas de mercadorias tributáveis, omitidas.

Entretanto, quando da manifestação pelo autuado a respeito da Informação Fiscal, foram trazidas novas ponderações, também não acolhidas pelo autuante, mas que necessitam de uma análise mais pormenorizada para efeito de confirmação ou não da exigência tributária.

Ponderou o autuado que apesar das Notas Fiscais nºs 22150, 22151, 22152, 22153, 22154 e 22155 realmente não terem sido lançadas em seu livro Registro de Entradas, no mês de outubro/18 (citou equivocadamente como sendo do ano de 2019), as anotações constantes no campo informações complementares das Notas Fiscais nºs 20909, 20910 e 20911, que se encontram devidamente escrituradas no livro Registro de Entradas no mês da emissão.

Analizando tais documentos fiscais, cheguei à seguinte conclusão:

- NF 20.909 – Jul/18 – Simples faturamento para entrega futura, fl. 134.
- NF 22.153 e 22.154 – Out/18 – Venda prod. estabelecimento/entrega futura, fls. 145 e 146, vinculadas à NF 20.909.
- NF. 20910 – Jul/18 – Simples faturamento para entrega futura, fl. 136.

- NFs. 22150, 22.152 e 22.155 – Out/18 – Venda prod. estabelecimento/entrega futura, fls. 139, 144 e 147, vinculadas à NF 20910.
- NF. 20911 – Jul/18 – Simples faturamento para entrega futura, fl. 138.
- NF. 22151 – Out/18 – Venda prod. estabelecimento/entrega futura, fl. 142, vinculada à NF 20911.

O autuado sustentou que as Notas Fiscais nºs 20.909, 20.910 e 20911, do mês de julho/18, referentes a vendas para entrega futura se encontram registradas, o que não foi negado pelo autuante, tanto que não foram objeto da autuação. Isto significa, que os registros contábeis das respectivas aquisições foram feitos.

Por outro lado, a autuação recaiu sobre as Notas Fiscais nºs 22150, 22151, 22152, 22153, 22154 e 22155, que se referem às entregas das mercadorias faturadas anteriormente, (entrega futura). Isto significa, ao meu entender, e aqui não mais se fala qual a natureza da operação, se mercadoria ou bem para o Ativo, que não se pode exigir imposto por presunção de omissão de saídas sobre estas notas fiscais, já que o lançamento contábil pela aquisição já foi feito anteriormente. Se prevalecesse essa exigência, estaria ocorrendo desembolso em duplicidade para a mesma operação.

Isto posto, acolho o argumento defensivo para excluir do mês de outubro/18 a exigência relacionada às Notas Fiscais nºs 22150, 22151, 22152, 22153, 22154 e 22155, da seguinte forma: total valor contábil (fl. 05), R\$98.003,61; índice de proporcionalidade 40,87% (fl.07); base de cálculo tributável R\$40.054,07; ICMS a ser excluído 18%, R\$7.209,73; débito remanescente referente ao mês outubro/18, R\$167,33.

Outra parcela questionada pelo autuado se relaciona ao mês de dezembro/18, cujo valor lançado corresponde a R\$5.070,66. O argumento defensivo foi de que foram incluídas na autuação diversas notas fiscais, que apesar de consignarem como data de emissão o mês de dezembro/18, o efetivo ingresso em seu estabelecimento só ocorreu no mês de janeiro/19, indicando quais as notas fiscais que geraram tal repercussão. Desta maneira, reconheceu como devido para este mês o valor de R\$3.490,78.

Tal fato foi analisado pelo autuante, que acolheu os argumentos defensivos e reduziu o valor exigido para este mês para a quantia de R\$3.995,71. Considerando que o autuado teve ciência da Informação Fiscal e não se insurgiu quanto ao valor indicado pelo autuante, fica o mesmo aqui acolhido, razão pela qual, o débito a ser exigido no mês de dezembro/18 é de R\$3.995,71.

Isto posto, a infração 01 resta parcialmente subsistente no valor de R\$6.464,96, que corresponde ao valor reconhecido pelo autuado de R\$2.301,92, acima detalhado, mais os valores de R\$167,33 e R\$3.995,71 referentes aos meses de outubro/18 e dezembro/18, respectivamente.

No que diz respeito à INFRAÇÃO 02 – 07.01.01, o autuado impugnou apenas a quantia de R\$60,35, referente à ocorrência do mês de maio/18, afirmando que o ICMS por antecipação parcial referente a esse mês fora devidamente recolhido, conforme planilha e aferição no SIGAT/SEFAZ-BA, reconhecendo que o valor real devido monta em R\$1.308,07, referente aos meses de janeiro/18 e novembro/18. O argumento defensivo não foi acolhido pelo autuante, que sustentou que o valor de R\$60,35 não consta como pagamento no SIGAT.

Analisando o demonstrativo denominado Anexo 04, constante na mídia digital elaborada pelo autuante, verifiquei a exigência no valor de R\$60,35 referente ao mês de maio/18, e constatei que esse valor se refere à NF nº 1517, decorrente da aquisição pelo autuado de mercadoria originária do Estado do Paraná. Apesar do detalhamento apresentado pelo autuado através da mídia digital que elaborou, com indicação de que tal valor foi pago através dos DAES apresentados pelo mesmo, não consta o recolhimento deste valor e nem qualquer alusão a este documento fiscal nos campos complementares. Também não foi apresentada comprovação de recolhimento constante no SIGAT, conforme mencionado pela defesa. Exigência subsistente.

Infração 02 inteiramente procedente no valor de R\$1.368,42.

No que diz respeito à infração 03, a acusação é de que ocorreu recolhimento a menor de ICMS no valor de R\$415,38, por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, conforme demonstrativo, anexo 04.

O autuado discordou parcialmente da acusação em relação aos meses 02/2018 e 04/2018, afirmando que de acordo com a planilha que disse apresentar, são apontados os valores devidos corretos, os quais seriam: mês 02/2018 R\$240,10 e no mês 04/2018 o valor de R\$65,87, já que as mercadorias adquiridas na época eram submetidas à antecipação parcial no ano calendário de 2018, sendo utilizado pelo autuante “*tabelas fora de época*”, do exercício de 2019.

Por sua vez, o autuante discordou do argumento defensivo pontuando que a exigência ocorreu com base em tabela fora de época, porque todas as mercadorias que tiveram a antecipação tributária exigida constam do Anexo 1 do RICMS/18, conforme demonstrou: NCM 1905.90.9 - item 11.9, NCM 1905.31 – item 11.21.0, NCM 4011 – item 10.1 e NCM 1806.9 – tem 11.4.

De acordo com a análise levada a efeito no Anexo 1 do RICMS/BA, vigente no ano de 2018, os produtos salgadinhos – NCM 1905.90.9, sequilhos NCM 1905.31, Pneu NCM 4011 e chocolates NCM 18.06.9, se encontravam no rol da substituição tributária, portanto, devem ser mantidas as exigências tributárias indicadas na presente acusação.

Infração 03 subsistente.

Naquilo que se relaciona à infração 04, que trata da falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$441,22, a título de antecipação parcial, conforme anexo 05, o autuado divergiu da exigência tributária ao argumento de que houve falha do autuante na seleção de produtos pertencentes à cesta básica, sendo que no caso em tela, aquisições de alho se encontram isentas de recolhimento da antecipação parcial, sendo o valor correto a pagar referente ao mês 10/2018, de R\$99,22.

O autuante, por sua vez, asseverou que o produto alho não está isento de ICMS, de acordo com a exclusão expressa da isenção de hortifrutícolas, art. 265, inciso I, alínea “a” do RICMS/BA.

Assiste razão ao autuante, isto porque o produto alho está excluído de forma expressa da isenção, consoante se verifica abaixo:

Art. 265. São isentas do ICMS:

I - as saídas internas e interestaduais: a) desde que não destinadas à industrialização, de produtos hortifrutícolas relacionados no Conv. ICM 44/75, exceto alho, amêndoas, avelãs, castanha da europa e nozes (Conv. ICM 07/80);

Infração 04 subsistente.

No que se relaciona à infração 05, que trata da falta de recolhimento do imposto a título de antecipação parcial, no total de R\$8.724,24, o autuado apresentou uma série de discordâncias e questionamentos do lançamento, totais e parciais, as quais assim se apresentam:

Mês Jan/18: discordou parcialmente, vez que houve falha do autuante na seleção de produtos pertencentes à cesta básica, caso em tela, aquisição de arroz que está isento de recolhimento de antecipação parcial, e que outras mercadorias já se encontravam com o ICMS antecipação parcial já recolhido, conforme demonstrativo anexado, afirmando que o valor correto a pagar referente ao mês 01/2018 é R\$535,41.

O autuante, por sua vez, não acolheu o argumento defensivo, sustentando que no mês 01/18 não há qualquer exigência de antecipação parcial sobre arroz, com o que concordo.

Fev/18: discordou totalmente do valor autuado, ao argumento de que todas as mercadorias tiveram recolhidos os impostos da antecipação parcial, conforme pesquisa elaborada no SIGAT / SEFAZ - BA, demonstrativos e DAE’S anexados. Em contrapartida, o autuante não acolheu o argumento defensivo, citando que de acordo com o demonstrativo às fls. 09 a 12, no mês 02/18 foi apurado ICMS antecipação parcial devido no valor de R\$1.443,99, tendo sido recolhido a quantia de R\$849,65, fl. 53, resultando o valor reclamado na ordem de R\$594,34.

Mar/18: neste mês foi reclamado ICMS no valor de R\$1.012,80, o qual não foi acolhido pelo autuado, ao argumento de não ser condizente com a realidade, pois conforme consulta no SIGAT/SEFAZ-BA, demonstrativo e DAE'S anexados, o valor real da antecipação não recolhida é de R\$243,73. Já o autuante, não acolheu o argumento defensivo alegando que *“foi apurado ICMS antecipação parcial devido na ordem de R\$4.659,52 enquanto foi recolhido apenas R\$3.646,72, resultando no valor exigido de R\$1.012,80, o qual manteve”*.

Já em relação ao item 04, mês 04/18, mencionou que foi apurado o valor devido de R\$3.213,32, enquanto foi recolhido R\$2.244,35, chegando ao valor reclamado de R\$968,88, o qual manteve.

No que pertine ao item 05, mês 05/18, disse que foi apurado o valor devido de R\$2.772,35, enquanto foi recolhido apenas R\$1.506,40, razão pela qual, mantém a exigência tributária.

No que se relaciona ao item 06, mês 06/18, a apuração do imposto devido foi da ordem de R\$1.058,51, entretanto foi recolhido apenas R\$875,93, sendo exigido o imposto da diferença de R\$182,58, o que mantém.

Situação semelhante ocorreu em relação aos itens 07, 08 e 09, onde os valores apurados como devidos foram R\$3.310,45, R\$2.246,88 e R\$926,68, enquanto os valores recolhidos foram da ordem de R\$2.794,84, R\$1.623,33 e R\$158,50, respectivamente, razão pela qual, manteve a exigência do imposto referente à diferença recolhida a menos.

O PAF foi convertido em diligência, no sentido de que o autuante analisasse com maior objetividade os argumentos defensivos relacionados à presente infração, onde, em atendimento, este informou que o autuado fora intimado para demonstrar de forma pontual, juntamente com os respectivos DAES de pagamento, os lançamentos questionados nos itens 02 a 09 da infração 05, em sua totalidade, entretanto, não houve qualquer manifestação por parte do mesmo.

Desta maneira, acolho o posicionamento do autuante às fls. 129 e 129v, acima detalhados, até porque o autuado não apontou erro nos cálculos efetuados pelo autuante, e, nestas circunstâncias, julgo inteiramente subsistente a infração 05, no valor de R\$8.724,24.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, no valor de R\$17.414,22, com a seguinte configuração: Infração 01 parcialmente procedente no valor de R\$6.464,96; Infração 02, procedente no valor de R\$1.368,42; Infração 03 procedente no valor de R\$415,38; Infração 04 procedente no valor de R\$441,22 e Infração 05 procedente no valor de R\$8.724,24.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232185.0016/19-6**, lavrado contra **DAMAS & DAMAS LTDA.**, devendo ser intimado autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.414,22**, acrescido das multas de 100% sobre R\$6.464,96, e de 60% sobre R\$10.949,26, previstas no Art. 42, incisos III e II “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR