

,A. I. Nº - 217359.0002/20-4
AUTUADO - ATACADÃO S.A.
AUTUANTE - ITAMAR GONDIM SOUZA
ORIGEM - DAT SUL/IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/06/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0072-01/22-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. AQUISIÇÕES ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. É devida a antecipação tributária em aquisições interestaduais de mercadorias constantes do Anexo 1 do RICMS, todavia, restou evidenciado que parte das operações questionadas não são referentes a cobrança de substituição tributária na entrada. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 06/04/2020, refere-se à exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 334.754,07, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 07.01.02: Efetuou o recolhimento a menor do 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, nos meses de abril a julho, e setembro a dezembro de 2015.

Enquadramento legal: art. 8º, II e § 3º, do art. 23, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 22/04/2020 (DTE à fl. 10) e ingressou com defesa administrativa, peça processual que se encontra anexada às fls. 12 a 18.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicialmente transcreve a imputação fiscal, bem como os artigos mencionados no enquadramento legal considerado.

Preliminarmente, argui a nulidade da autuação, argumentando que os dispositivos eleitos como tendo sido infringidos não guardam relação de causa e efeito com a conduta reprimida pelo fisco mediante o lançamento de ofício formalizado.

No mérito, afirma que a autuação também não deve prosperar, alegando, como exemplo, que:

- a) ao se comparar os valores levantados pela fiscalização e os valores recolhidos pelo autuado, constata-se que o valor do primeiro decêndio de abril de 2015 deixou de ser considerado quando da apuração do suposto crédito tributário, o que acabou de forma indevida refletindo negativamente nos demais meses de referência (docs. 2);
- b) há situações em que o imposto por substituição tributária encontra-se devidamente destacado nos documentos fiscais, não havendo que se falar em falta ou recolhimento a menor (docs. 3);
- c) charque e jerked beef são mercadorias excepcionadas da regra da ST, conforme Item 34 do Anexo I;
- d) não se aplica o regime de ST para mercadorias com NCM 19023000;
- e) há exigência sobre material de uso e consumo;
- f) copo de vidro ou de plástico não estão sujeitos à ST;

g) cabo de vassoura é mercadoria que não se confunde com braçadeiras descritas no item 24.65 do Anexo I;

Em suma, assevera que diante das inconsistências, mister o reconhecimento da improcedência total do lançamento de ofício.

Ressalta, ainda, que não sendo este o entendimento do órgão de julgamento, desde já, requer seja realizada a perícia técnica, para a comprovação de que nada é devido pelo autuado, ao tempo em que indica assistentes técnicos para acompanhar o trabalho.

Ao final, ratifica o requerimento pela declaração de insubsistência do lançamento de ofício.

O autuante presta informação fiscal, à fl. 114 a 122, inicialmente comentando que a finalidade do julgamento é ter sua decisão embasada em fundamentos legítimos, cumprindo-se demonstrar com clareza os elementos probatórios que embasam a autuação.

Nesse sentido esclarece que a presente autuação, infelizmente, teve a determinação da data da ocorrência do fato gerador ferida de morte, em razão das sucessivas alterações da legislação, mais precisamente o § 2º do artigo 332 do RICMS, que modificou por 07 (sete) vezes a data de ocorrência do fato gerador, levando consequentemente a parametrização incorreta do sistema de auditoria fiscal.

Traz a colação, às fls. 116 a 118, o artigo acima mencionado, bem como todas as suas alterações, aduzindo que o imposto devido por antecipação deve ser recolhido até o dia 25 do mês subsequente ao da emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, vigente a partir de 31/10/2016. Reclama, entretanto, que a data de ocorrência sofreu 07 alterações, que somente de janeiro de 2014 a janeiro de 2015 foram 03, e que essas mudanças constantes dificultam sobremaneira o trabalho para o contribuinte como também para a fiscalização.

Explica que essas alterações sucessivas, aliadas ao grande volume de dados das operações do contribuinte, contribuíram para que nesse roteiro não se pudesse constatar o erro do sistema, pois além desse, foram aplicados mais 16 roteiros de auditoria, que resultaram também no auto de infração nº 217359.0001/20-8.

Apresenta quadro à fl. 119, visando demonstrar a grande quantidade de documentos fiscais e itens movimentados no período fiscalizado.

Anexa, também à fl. 120, parte de demonstrativo, chamando atenção para o parâmetro utilizado pelo sistema para definir a data de ocorrência do fato gerador.

Assinala que no período do exemplo, a legislação foi modificada, passando a vigorar como data da ocorrência do fato gerador a data de entrada da mercadoria no estabelecimento.

Reconhece que o parâmetro utilizado diverge do adotado, corretamente, pelo autuado, o que prejudicou totalmente a comparação dos valores recolhidos no período, já que não haverá coincidência dos documentos fiscais considerados, ocasionando divergência de valores.

Ao final, dizendo que diante da impossibilidade de se atestar a correção ou não dos valores recolhidos pelo autuado, citando a alínea “a”, inciso IV do artigo 18 do RPAF, representa pela NULIDADE do Auto de Infração, para que seja propiciada uma nova ação fiscal com adoção dos critérios corretos.

Considerando que o autuante reconhece que utilizou como parâmetro para definição da data de ocorrência do fato gerador posição divergente da utilizada pelo autuado; considerando que o próprio autuante informou que o autuado adotou o parâmetro correto, ou seja, de acordo com as disposições contidas no § 2º, do art. 332, do RICMS/2012; considerando que o período fiscalizado foi de 01/01/2015 a 31/12/2015; considerando que durante o mencionado período não houve alteração na legislação, ou seja, o referido dispositivo legal determinava que deveriam ser consideradas as datas das entradas das mercadorias no estabelecimento do contribuinte, para definição da data de ocorrência do fato gerador; o colegiado desta 1ª JF deliberou pela

conversão (fl. 127) do presente processo em diligência à IFEP SUL, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- 1 – Requisitar que o autuante elabore novo levantamento, desta feita, considerando como data de ocorrência, as datas das entradas das mercadorias no estabelecimento do contribuinte;
- 2 – O autuante deve, ainda, verificar as inconsistências alegadas pelo impugnante às fls. 15/16 de sua peça defensiva, manifestando-se a respeito, e fazendo os ajustes necessários, se cabível;
- 3 - Após as providências acima mencionadas, a IFEP SUL deve dar ciência ao autuado da nova informação produzida, fornecendo-lhe cópia também das planilhas e do novo demonstrativo de débito porventura juntados pela referida informação, concedendo o prazo de 10 (dez) dias para que, querendo, possa se manifestar.

Atendendo à solicitação supra, o autuante prestou informação às fls. 133 a 146, aduzindo que refez a parametrização no sistema de auditoria SIAF, utilizando a nova versão, 3.0.01 PA 019, onde é possível escolher o parâmetro de registro do documento fiscal de entrada, de modo a considerar como data de ocorrência, as datas das entradas das mercadorias no estabelecimento do contribuinte.

Informa que a aplicação da nova parametrização, apontou um valor de ICMS devido por antecipação no montante de R\$ 37.529,03, conforme demonstrativos às fls. 146 a 170.

Acrescenta que quando da realização da nova parametrização, procedeu a correção das inconsistências apontadas na defesa às fls.15/16, excluindo do cálculo os itens ali indicados, e na oportunidade relacionados às fls. 136 a 144.

Esclarece, ainda, que deu ciência ao autuado dos novos demonstrativos, concedendo prazo de 10 dias para, querendo, apresentar nova manifestação.

Destaca que o autuado, após tomar ciência do Auto de Infração em 22/04/2020, solicitou alteração do DAE nº 1501914181, pago em 15/04/2015, mudando o período de referência de 03/2015 para 04/2015, e conseqüentemente tendo repercussão negativa no resultado da presente ação fiscal.

Ao final, assevera que restou comprovado o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadoria provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de outubro e novembro/2015, no montante de R\$ 37.529,03, conforme demonstrativos apensados e em formato digital gravados em mídia tipo CD.

O autuado, cientificado da diligência realizada, apresentou impugnação às fls. 176 a 178, inicialmente fazendo um resumo dos fatos ocorridos no presente processo.

Em seguida cita as inconsistências inicialmente apontadas no trabalho fiscal, e que após a diligência e, elaboração de novos demonstrativos, houve uma significativa redução do valor exigido na autuação.

Apesar dessa substancial redução, entende que o saldo remanescente mantido não deve persistir.

Alega que ainda há inconsistências, demonstradas nas planilhas que junta às fls. 179 a 199 (frente e verso), e que passou a exigir imposto relativo a mercadorias que não fizeram parte da cobrança inicial do A.I. FR Babysec Ultra Jumbinho M 8x20, FR Babysec Ultra Jumbinho P 8x22 e Diamante Negro 4DSx12UNx150G (fl. 177- verso).

Dessa forma, assevera que o autuante não somente deixou de considerar situações que desconstituíam a pretensão impositiva de operações, que remanesceram no A.I., como também, inseriu indevidamente operações que não constavam do demonstrativo originário.

Conclui, citando o art. 142, do CTN, e solicitando a realização de nova diligência com a participação de assistentes técnicos já indicados, para que ao final leve a anulação da autuação.

Protesta, ainda, pela apresentação e/ou juntada de qualquer outra informação ou documento que ainda sejam do interesse da fiscalização, para definitivo atingimento da verdade material.

O autuante prestou nova informação fiscal, às fls. 205 a 223, considerando frágeis e inconsistentes os argumentos apresentados pelo autuado, inclusive no que diz respeito à solicitação de nova diligência.

Contesta veementemente a alegação defensiva de que o Fiscal Diligente “ inseriu indevidamente operações que nem mesmo constavam do Demonstrativo originário do AI combatido”.

Afirma que tal alegação não procede, como se pode comprovar no demonstrativo original do processo, gravado em mídia CD à fl. 09, onde constam operações com esses produtos. Apresenta, ainda, “prints” às fls. 220 e 221, visando rebater a argumentação defensiva.

Diz não entender o motivo pelo qual a Impugnante veio a fazer tal afirmação, uma vez que pode ser comprovado facilmente verificando-se as informações nas planilhas originalmente apensadas.

Enfatiza que o trabalho feito na Diligência implicou na realização de uma nova parametrização das operações realizadas, a fim de sanar as inconsistências, cujo resultado foi reconhecido pela própria Impugnante na defesa apresentada.

Ao final, afirmando que com a nova parametrização as inconsistências apontadas pela Impugnante foram corrigidas, pede que o presente Auto de Infração seja julgado Parcialmente Procedente.

VOTO

O autuado preliminarmente alega que o presente Auto de Infração contém vícios que devem implicar na sua nulidade, argumentando que os dispositivos eleitos como tendo sido infringidos não guardam relação de causa e efeito com a conduta reprimida pelo fisco, mediante o lançamento de ofício formalizado.

Em relação à arguição supra, não assiste razão ao autuado, uma vez que o enquadramento legal, dado pelo autuante está condizente com a infração que lhe foi imputada.

Ademais, mesmo que houvesse alguma falha, conforme dispõe o art. 19 do RPAF/BA, “a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que pela descrição dos fatos fique evidente o enquadramento legal”.

Vejo, portanto, que o procedimento fiscal foi realizado atendendo as orientações legais, não se constatando qualquer dos pressupostos de nulidade elencados no art. 18 do RPAF/99.

No mérito, é imputado ao autuado o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação.

O autuado negou o cometimento da infração e apontou diversas inconsistências no levantamento elaborado pelo autuante, a exemplo de: (i) produtos não alcançados pela hipótese de recolhimento de ICMS por antecipação; (ii) produtos adquiridos para uso e consumo do autuado; (iii) operações cujo ICMS por antecipação já se mostrava recolhido; (iv) erro na classificação de produto, que estaria sujeito à antecipação do ICMS.

O autuante, na sua informação fiscal, reconheceu que em virtude de alterações sucessivas na legislação (§ 2º do artigo 332 do RICMS/2012), se equivocou na parametrização do sistema para definição da data de ocorrência do fato gerador da infração em exame.

Considerando que no período fiscalizado (01/01/2015 a 31/12/2015), não houve alteração na legislação, ou seja, de acordo com as disposições contidas no § 2º, do art. 332 do RICMS/2012, deveriam ser consideradas as datas das entradas das mercadorias no estabelecimento do contribuinte para definição da data de ocorrência do fato gerador; o colegiado desta 1ª JFJ converteu o presente processo em diligência à IFEP SUL, para que o autuante elaborasse novo levantamento, desta feita, considerando como data de ocorrência, as datas das entradas das

mercadorias no estabelecimento do contribuinte.

Foi requerido ainda, que o preposto fiscal verificasse as inconsistências alegadas pelo impugnante às fls. 15/16 de sua peça defensiva, manifestando-se a respeito, e fazendo os ajustes necessários, se cabível.

Em cumprimento ao determinado por esta JJF, o autuante refez a parametrização no sistema de auditoria SIAF, conforme as disposições contidas no § 2º, do art. 332 do RICMS/2012.

Ao mesmo tempo procedeu a correção das inconsistências apontadas na defesa, às fls.15/16, excluindo do cálculo os itens ali indicados e relacionados às fls. 136 a 144, ou seja, retirou da autuação as mercadorias que não estavam sujeitas à antecipação do imposto, ou cujo imposto já havia sido recolhido.

Constatado que o atuante realizou as retificações necessárias, e corrigiu a parametrização do sistema de auditoria, o que culminou com a redução do valor de ICMS devido por antecipação para o montante de R\$ 37.529,03, conforme demonstrativos às fls. 146 a 170 e constantes da mídia à fl. 173.

O autuado, cientificado da diligência, alegou que apesar da substancial redução ainda persistiam inconsistências, apresentando planilha às fls. 179 a 199 (frente e verso), e que o autuante passou a exigir imposto relativo a mercadorias que não fizeram parte da cobrança inicial do A.I.: FR Babysec Ultra Jumbinho M 8x20, FR Babysec Ultra Jumbinho P 8x22 e Diamante Negro 4DSx12UNx150G (fl. 177- verso).

Entretanto, razão não assiste ao autuado, uma vez que as alegações constantes da planilha acostada pelo contribuinte, foram todas consideradas pelo autuante quando da revisão fiscal, inclusive a relativa à alteração do DAE nº 1501914181, pago em 15/04/2015, que modificou o período de referência de 03/2015, para 04/2015.

Registro, que em função dessas retificações, o saldo remanescente de R\$ 37.529,03, inclusive, apenas engloba operações com datas de ocorrência em outubro e novembro de 2015.

Ressalto que também não prospera a reclamação do impugnante de que os produtos FR Babysec Ultra Jumbinho M 8x20, FR Babysec Ultra Jumbinho P 8x22 e Diamante Negro 4DSx12UNx150G, não faziam parte do levantamento inicial, tendo em vista que os demonstrativos originais do A.I. (mídia à fl. 09), comprovam justamente o contrário.

Destarte, não havendo amparo para o pedido de realização de uma segunda diligência formulado pelo autuado, diante do que dispõe o art. 147, I, “a” e “b” do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), considero que a que foi realizada sanou todas as inconsistências, sendo o saldo remanescente apurado, subsistente.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

Data Ocorr	Data Vencido	Base de Cálculo (R\$)	Aliq %	Multa %	Valor Histórico (R\$)
31/10/2015	09/11/2015	161.745,59	17,00	60,00	27.496,75
30/11/2015	09/12/2015	59.013,41	17,00	60,00	10.032,28
TOTAL DA INFRAÇÃO					37.529,03

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **217359.0002/20-4**, lavrado contra **ATACADÃO S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no

valor total de **R\$ 37.529,03**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, de 17/08/18, efeitos a partir de 18/08/2018.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR