

A. I. Nº - 178891.0005/21-8
AUTUADO - OGUNJÁ COMÉRCIO VAREJISTA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO
ARMAZENAGEM E PROMOÇÃO DE VENDAS LTDA.
AUTUANTE - NÉLSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 25/07/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº113-02/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Na forma prescrita na Lei 7.014/96, artigo 12-A, independente do regime de apuração, o contribuinte tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 16 de março de 2021 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 167.978,70, além de multa de 60% pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **007.015.002**. Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, nos meses de junho a dezembro de 2019.

Tempestivamente, o autuado, por seu representante legal, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 19 a 27, onde argumenta, após breve histórico, que em 30/03/2021 a fiscalização foi encerrada com a lavratura do Auto de Infração.

Nesta ocasião, diz ter sido emitida a intimação para tomar ciência e efetuar pagamento do mesmo, ou apresentar contestação, sendo para isso concedido prazo previsto no RPAF de 60 dias.

Menciona ser evidente que a disponibilização para o contribuinte dos referidos documentos é de fundamental importância para garantir o seu exercício pleno do direito de defesa e do contraditório, o que nesta situação lhe foi impossibilitado.

Com a intimação para pagamento ou defesa administrativa no referido Sistema de Fiscalização muito embora, aparentemente, tenha havido a possibilidade de ter acesso aos documentos referentes ao Auto de Infração supramencionados, isso não ocorreu em função de o download dos documentos disponibilizados pela fiscalização para análise do contribuinte apresentaram erro, notadamente naquele que evidencia as notas fiscais que em tese permitem consubstanciar o referido lançamento (Anexo 4).

Diz que ao tentar fazer o download do Anexo 4, o resultado são folhas em branco apontando para uma possível falha na digitalização destes referidos anexos ou até mesmo no Sistema Sefaz E-Fiscalização, inviabilizando assim a possibilidade de análise do contribuinte acerca dos valores exigidos.

Com o objetivo de deixar claro, garante que todos os anexos foram possíveis baixar e, além disto não foi apontado pela fiscalização os inúmeros recolhimentos do ICMS, na condição de antecipação parcial (código 2175) realizado pelo contribuinte no exercício de 2019, foco neste

Auto de Infração, limitando-se a afirmar apenas não ter havido recolhimentos sem ao menos apresentar demonstrativo do valor efetivamente devido, pago e saldo a pagar, na hipótese de haver saldo a pagar.

Sustenta estar diante da impossibilidade do exercício pleno do direito de defesa uma vez que não lhe foi permitido ter acesso as notas fiscais que ensejaram a referida exação tributária.

Reforça ter sido impossível o acesso à informação como também lhe foi negado e isso comprovando através do e-mail enviado pela Secretaria da Fazenda, nos seguintes termos:

“Prezado Contribuinte, informamos que a cópia do Auto de Infração está no Sistema Sefaz E-Fiscalização, inclusive tem a leitura na mesma data, 30/03/2021, com horário do envio e leitura às 9:21. Lembrando que o prazo para pagamento ou apresentação da defesa, caso queira, encerra no final deste mês, podendo os Autos de Infração serem inscritos na Dívida Ativa, etc. Fale conosco – Sefaz.ba-----Cadastre seu e-mail e fique por dentro das Novidades Tributárias”.

Salienta o disposto nos §§ 2º e 4º do artigo 128, da “Lei 3.956/81 (RPAF)”, ambos copiados.

Fala estar claro ser impossível nestas circunstâncias se determinar a natureza das infrações apontadas no referido Auto de Infração sem que sejam disponibilizadas as notas fiscais para análise, restando frustrada, então, a identificação do fato gerador, base de cálculo e alíquotas a serem aplicadas para a efetiva determinação da obrigação tributária principal.

Conclui que em face do exposto, é a presente defesa administrativa no sentido de o Auto de Infração seja declarado nulo em razão dos fatos expostos.

Não sendo acatado o pedido de nulidade requer que seja determinada diligência fiscal a fim de que os vícios apontados no presente procedimento sejam esclarecidos.

Requer também na hipótese de serem apurados crédito tributários, seja permitido ao contribuinte o prazo para recolhimento da referida exação nos moldes preconizados de redução de multa de infração previstos no § 1º, do artigo 45 da Lei 7.014/96, haja vista que não houve recolhimentos da referida exigência em razão dos vícios apontados.

Informação fiscal prestada pelo autuante à fl. 53, aponta que tendo em vista ter constatado como verdadeiras as alegações do contribuinte quanto ao problema com o arquivo de listagem das notas fiscais da infração 01, em formato PDF, houve realmente erro na geração do referido arquivo no sistema SIAF, o que resultou em total falta de conteúdo, com todas as páginas em branco.

Apesar das páginas impressas deste arquivo, anexas ao PAF, possuírem conteúdo, como imprimiu apenas as páginas iniciais e finais de arquivos com muitas páginas ficou o contribuinte impossibilitado de ter acesso a todas as informações das notas fiscais.

Em sendo assim, optou por gerar novamente os arquivos PDF em CD (anexo), usando outra técnica, desta vez satisfatória, e reabrir o prazo de defesa para o contribuinte.

Anexou mídia de fl. 54 contendo planilha na qual confirma o valor apurado do imposto devido listando as notas fiscais que serviram de base para o lançamento, com as respectivas chaves de acesso, data de emissão, data de lançamento pelo contribuinte, CFOP, unidade da Federação de origem da mercadoria, número do item no documento fiscal, valor do item, alíquota na origem e valor da antecipação parcial.

Em 05/11/2021 foi o sujeito passivo intimado a tomar conhecimento do teor da informação fiscal prestada, com a entrega dos arquivos íntegros contendo os elementos sustentadores da autuação, sendo feita por Aviso de Recebimento dos Correios em 12/11/2021 (fls. 56 e 57), com reabertura de prazo de defesa de sessenta dias.

Entretanto, vencido tal prazo, o contribuinte não se manifestou (fl. 58).

Por esta razão, foram os autos encaminhados pelo órgão preparador ao CONSEF em 06/04/2022 (fl. 58), recebidos neste órgão em 07/04/2022 e distribuídos a este relator em 19/05/2022 (fl. 58-v).

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do autuado.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através da lavratura de Termo de Início de Fiscalização, cuja ciência se deu através do Domicílio Tributário Eletrônico em 26/01/2021 (fl. 05).

A memória de cálculo da autuação e os documentos que a suportam se encontram às fls. 05 a 08, impressa, e em formato digital na mídia de fl. 09.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, o contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma de objetiva peça de impugnação.

Existem questões preliminares a serem apreciadas, motivo pelo qual adentro na análise das mesmas.

Em relação ao pleito de realização de diligência, de plano indefiro, estribado na norma prevista no artigo 147, incisos I, alíneas “a” e “b” e II, alínea “a” do RPAF/99, segundo o qual:

“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;

II - de perícia fiscal, quando:

a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;

b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

c) a verificação for impraticável.

§ 1º A critério do órgão julgador, o pedido ou proposta de perícia fiscal poderá ser convertido em determinação de diligência, em atendimento ao disposto neste artigo” (grifei).

A justificativa para a desnecessidade da solicitação se pautava no fato de que os dados que serviram de base para o lançamento foram retirados da escrituração fiscal e documentos fiscais emitidos para empresa autuada, os quais são de seu pleno conhecimento e responsabilidade quanto a emissão e prestação das informações ali contidas (notas fiscais emitidas e recebidas e livros fiscais transmitidos pela EFD), os quais se encontram em poder do contribuinte e também

da SEFAZ, vez que emitidos eletronicamente, o que dispensa qualquer apresentação ao contribuinte, pois este transmitiu os arquivos SPED correspondentes.

Quanto ao fato de os demonstrativos não terem sido integralmente disponibilizados ao contribuinte, a reabertura do prazo de apresentação da defesa, após a entrega integral dos arquivos com os elementos que suportaram o lançamento, sanou qualquer dúvida acerca quanto ao erro identificado pelo contribuinte e confirmado pelo autuante, ainda que aquele, de posse dos elementos integrais da autuação, e reaberto novo prazo para defesa, tenha se mantido silente.

Inexiste, pois, fundamentação robusta para amparar tal pedido, e ademais, não conseguiu a defesa indicar de forma e maneira precisa quais seria o objetivo da diligência, como já firmado linhas acima, de forma genérica, e o que deveria ser devidamente analisado quando do seu deferimento, acaso acatado.

Registre-se que ainda obedecendo aos requisitos legais, tal pedido se submete unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício.

De igual modo, as notas fiscais foram disponibilizadas para o contribuinte, integralmente, conforme se vê na mídia de fls. 54, inexistindo, pois, motivos para a declaração de nulidade quanto a tal fato.

O contribuinte autuado se encontra inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, exercendo como atividade econômica principal o “Comércio varejista de materiais de construção não especificados anteriormente”, CNAE 47.44-0-05, estabelecido no Município de Salvador (fl. 50).

A acusação é a de que teria recolhido a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, pelo autuado.

A legislação tributária do Estado, estabelece como regra geral, que nas entradas de mercadorias no território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher a título de antecipação tributária, o ICMS. Esta regra está insculpida no artigo 12-A da já mencionada Lei n.º 7.014/96:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

Por outro lado, o artigo 17 da mesma Lei, determina que a base de cálculo para o recolhimento do imposto é o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, bem como o valor correspondente a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição; frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado, e em relação ao IPI, o parágrafo 2º do mencionado artigo 17, estipula que não integra a base de cálculo do ICMS o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes é relativa a produto destinado a comercialização, industrialização, produção, geração ou extração, configurar fato gerador de ambos os impostos.

No RICMS/12, o artigo 332 assim determina:

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

(...)

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS”.

Ou seja, a regra é o recolhimento devido por antecipação parcial quando do ingresso das mercadorias no território do estado, a menos que o contribuinte se encontre na condição de credenciado, o que implica na dilatação do prazo para o dia 25 do mês seguinte ao da entrada da mercadoria.

Como a ninguém é dado desconhecer a lei, o contribuinte autuado deveria recolher o imposto em sua totalidade, nesta oportunidade, em Documento de Arrecadação apartado, com código de receita específico, bem como se creditar do montante do imposto recolhido, e ao assim não proceder, infringiu, sim, a legislação tributária, por desatender ou descumprir regra nela estabelecida.

Voltando ao caso em comento, ainda que tendo em seu poder a indicação dos documentos que serviram e subsidiaram o lançamento, o contribuinte não apresentou qualquer argumento em contrário quanto aos mesmos, o que pode ser entendido como concordância tácita com os termos da informação fiscal, e o objeto da autuação.

Analisando os documentos probantes acostados pelo autuante ao feito, para demonstrar a prática pelo contribuinte da imputação, constato que, em sede de informação fiscal, o mesmo apurando todos os documentos recebidos pelo contribuinte, relativo a aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, que compõem o valor autuado, propiciando a perfeita identificação não somente do documento, como, de igual modo, da operação realizada, sem que o contribuinte, ainda que intimado, contestasse o mesmo, o que pode ser entendido como concordância tácita, reitero, e a vista de tal fato, acolho o mesmo e tenho o lançamento como subsistente.

Auto de Infração procedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. **178891.0005/21-8**, lavrado contra **OGUNJÁ COMÉRCIO VAREJISTA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ARMAZENAGEM E PROMOÇÃO DE VENDAS LTDA.**, devendo ser intimado o contribuinte a recolher ICMS no valor de **R\$ 167.978,70**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, bem como os acréscimos legais.

Sala de Sessões virtual do CONSEF, 06 de junho de 2022.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR