

A. I. Nº - 110085.0003/20-4
AUTUADO - REGUEIRA COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ARNALDO BRITO MOITINHO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/07/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0119-04/22-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO E DO VALOR DA BASE DE CÁLCULO. O lançamento tributário diz respeito a recolhimento a menos do ICMS a título de antecipação tributária, se apresenta de forma totalmente insegura tendo em vista que o próprio autuante, ao processar a revisão fiscal, obteve valores superiores ao lançado originalmente, e, mesmo utilizando um percentual de MVA para efeito do cálculo da antecipação tributária, inferior ao empregado anteriormente, declarou não ter identificado qual o motivo da elevação dos valores apurados como devidos. Ademais, consta do levantamento fiscal produtos que, à época das ocorrências não estavam incluídos na substituição tributária. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da exigência de crédito tributário no montante de R\$ 194.467,29, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, em decorrência de Auto de Infração expedido em 31/03/2020, com ciência pelo autuado em 29/05/2020, fl. 104, em face da seguinte acusação: INFRAÇÃO 01 – 07.01.02 - *“Efetou 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”*.

O autuado ingressou tempestivamente com Impugnação ao lançamento, fls. 109 a 111, argumentando que em análise aos anexos do auto de infração constatou que está sendo exigido pagamento do ICMS-Substituição Tributária sobre as aquisições interestaduais de outras mercadorias, que não calçados, dentre as quais, bolsas, cintos, óculos e acessórios.

A este respeito disse que o autuante não se atentou que até 31/12/2018 a redação do Art. 297-A do RICMS/BA contemplava somente as operações com *“calçados”*, conforme se depreende do texto abaixo transcrito:

Redação anterior dada ao art. 297-A pelo Decreto nº 17.304, de 27/12/16, DOE de 28/12/16, efeitos de 01/01/17 a 31/12/18:

“Art. 297-A. Até 31.12.2018, os contribuintes com atividade de comércio varejista de calçados, CNAE 4782-2/01, que apurem o imposto pelo regime de conta corrente fiscal, farão o recolhimento do ICMS por antecipação nas aquisições de calçados, devendo utilizar as seguintes margens de valor agregado:

I - aquisições internas, MVA de 40%;

II - nas aquisições interestaduais, MVA ajustada nos termos do § 14 do art. 289.”

Afirmou que tanto isto é verdadeiro, que somente a partir de 01/01/2019, com a publicação do Decreto nº 18.794 de 14/12/2018, DOE de 15/12/2018, ocorreu alteração no Art. 297-A, incluindo os itens *“cintos, bolsas e carteiras”*.

Disse que se encontrava habilitado ao pagamento do ICMS ST nas aquisições de “calçados”, nos termos do Art. 297-A, conforme Processo nº 00166720168, Parecer DAT METRO/CPROC nº 653/2016, fl. 144, logo, a antecipação tributária se aplicaria somente nas aquisições ali previstas.

Apontou outro equívoco do autuante no tocante a utilização da MVA aplicada aos cálculos, utilizando a constante do Anexo I, quando deveria ser aplicada a MVA de 56,87%, por se tratar de contribuinte com atividade de comércio varejista de calçados, estando sujeito a aplicação das MVAs ajustadas nos termos do Art. 289, § 14 do RICMS/BA.

Sustentou que não pode ser penalizado em função de uma interpretação equivocada da legislação pelo autuante, equívoco este que poderia ter sido esclarecido se tivessem sido analisadas as NCM's constantes nas notas fiscais de aquisições.

Concluiu sustentando que resta comprovada a improcedência da autuação pela comprovação do pagamento da antecipação parcial do ICMS, já que, em todo o período procedeu conforme a legislação vigente à época.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fl. 295, sem assinatura, citando que em relação ao exercício de 2015, não houve defesa por parte do autuado, portanto, considera corretos os valores autuados.

Já em relação ao exercício de 2016, disse que realmente o autuado optou e foi autorizado pelo Inspetor Fazendário a utilizar a MVA de 40% a partir de 01/01/2016.

Com isso disse que refez a planilha de cálculos e só em dois meses houve redução de valores, ou sejam, junho com o valor apurado na ordem de R\$ 21.602,30 e outubro R\$ 20.458,46, com diferenças muito pequenas.

Disse não saber a razão, mas os cálculos, mesmo com a redução da MVA para 40%, não geraram reduções consideráveis, ao contrário, apontaram novos valores a serem “cobrados”, porém, “*como não cobrou ou levantou nessa fiscalização, se for o caso a SEFAZ pode mandar fazer um novo levantamento para cobrar o que por algum motivo não foi levantado na minha fiscalização*”. (sic).

À fl. 296, fez juntada de uma planilha sintética intitulada “*Planilha de Antecipação Tributária Total – 1145 – Ano 2016*”, esta devidamente assinada, onde aponta uma diferença a recolher no ano de 2016 na ordem de R\$ 261.062,27, bastante superior, portanto, ao apurado anteriormente.

VOTO

O presente Auto de Infração versa sobre a exigência de ICMS no valor de R\$ 194.467,29, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: “*Efetuou 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*”, referente aos exercícios de 2015 e 2016.

O autuado requereu a improcedência do Auto de infração sob a alegação de que até 31/12/2018 o Art. 297-A do RICMS/BA contemplava que a antecipação tributária recaía apenas sobre o produto “calçados”, enquanto que o levantamento fiscal incluiu também outros produtos, quais sejam, “cintos, bolsas e carteiras”.

Alegou, também, que era possuidor de autorização da SEFAZ/BA, para que efetuasse a antecipação tributária sobre o produto calçados, a partir de 01.01.2016, utilizando a MVA de 40%, conforme Processo nº 00166720168 - Parecer DAT METRO/CPROC nº 653/2016, anexo.

Mencionou, ainda, que houve aplicação incorreta da MVA nos cálculos efetuados pelo autuante, quando deveria ser aplicada aquela correspondente ao percentual de 56,87%, ajustada nos termos do Art. 289, § 14 do RICMS/BA, por se tratar de contribuinte que exerce a atividade de comércio varejista de calçados.

O autuante, por sua vez, em sua Informação Fiscal, disse que o autuado não impugnou o lançamento relacionado ao exercício de 2015, o que não concordo, na medida em que o mesmo questionou a inclusão de outros itens na autuação, além de calçados, em ambos os exercícios, argumento este que deixou de ser enfrentado pelo autuante.

Apesar do autuante ter acolhido o argumento defensivo relacionado ao cálculo da antecipação tributária, no tocante ao exercício de 2016, tal procedimento se apresenta totalmente inseguro, como aliás, também se apresenta o relacionado ao exercício de 2015, na medida em que, por exemplo, na coluna indicativa do tipo da mercadoria adquirida, na planilha elaborada pelo autuante, em inúmeros casos, contém a indicação “*Fechado*”, em substituição a mercadoria adquirida, não se sabendo o que significa essa expressão. Aliás, o envelope de fl. 101 que, ao que parece, conteria um CD com as planilhas de cálculo, se apresenta vazio, tal como o constante à fl. 292.

O fato concreto é que, além das incorreções acima enumeradas, a **planilha sintética** da antecipação tributária total do ano de 2016, apresentada pelo autuante, fl. 296, que teria sido decorrente do refazimento dos cálculos efetuados à época da autuação, se mostra totalmente insegura e inservível, pois contém uma série de situações que a inviabilizam, visto que não foi juntado aos autos a planilha analítica dos cálculos levados a efeito pelo autuante e que resultou no resultado indicado na planilha sintética citada.

Convém aqui ressaltar que o próprio autuante declarou que refez a planilha de cálculos e só em alguns meses houve redução de valores. Desta maneira, apenas em relação ao exercício de 2016, foi indicado o valor que seria devido na ordem de R\$ 261.062,27, superior, portanto ao da autuação em relação aos dois exercícios fiscalizados, que somou R\$ 194.467,29.

Declarou o autuante não saber a razão dos acréscimos apurados, e que os cálculos, mesmo com a redução da MVA para 40%, não geraram reduções consideráveis, ao contrário, apontaram novos valores a serem “*cobrados*”, porém, “*como não cobrou ou levantou nessa fiscalização, se for o caso a SEFAZ pode mandar fazer um novo levantamento para cobrar o que por algum motivo não foi levantado na minha fiscalização*”, juntando à fl. 296, uma planilha sintética intitulada “*Planilha de Antecipação Tributária Total – 1145 – Ano 2016*”, esta devidamente assinada, onde aponta uma diferença a recolher no ano de 2016 na ordem de R\$ 261.062,27, conforme já dito, bastante superior, portanto, ao apurado anteriormente.

Analisando as planilhas elaboradas pelo atuante, quando da realização da fiscalização, tem-se que, por exemplo, para o mês de janeiro/16, foi utilizada uma MVA de 79,28%, para fevereiro 81,46%, março 79,28%, abril, maio e meses seguintes 81,46%, conseqüentemente, ao se reduzir esse percentual de MVA para 40%, também deveria ser reduzido proporcionalmente o valor reclamado a título de imposto recolhido a menos ou, excluir totalmente o valor reclamado, se fosse o caso.

Desta maneira, em relação ao exercício de 2016, cujos cálculos, na maioria dos meses foi alterado para mais, e o autuante declarou não saber a razão para isso ocorrer, tal levantamento revela-se totalmente inseguro, apontando, inclusive, uma totalização dos percentuais de alíquotas, que não se justifica e não se sabe a razão para tal procedimento.

Por igual, o levantamento de 2015, aponta uma série de imperfeições, indicadas pelo autuado, porém não enfrentadas pelo autuante, que, de maneira equivocada, disse que o autuado não impugnou tal exercício.

Aponto, ainda, que em relação a este exercício, já havia decaído o direito de reclamar crédito tributário para o mês de março/2015, considerando a data em que o autuado foi notificado do lançamento. Entretanto, como se trata de uma preliminar de mérito, deixo de enfrentá-la, posto que, com a devida vênia, entendo que o lançamento se apresenta de forma totalmente insegura, em ambos os exercícios fiscalizados, razão pela qual, com fulcro no Art. 18, IV “a” do RPAF/BA, declaro, de ofício, nulo o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **110085.0003/20-4**, lavrado contra **REGUEIRA COMÉRCIO LTDA.**

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

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR