

A. I. Nº - 207101.0008/21-7
AUTUADO - PLANETA NATURAL EIRELI
AUTUANTE - NEUSA MARIA GOMES VIEIRA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11/08/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0128-03/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE CRÉDITO NÃO EFETUADO. SAÍDAS SUBSEQUENTES COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infrações não impugnadas. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Os cálculos foram refeitos, mediante revisão realizada pela Autuante, ficando reduzido o débito originalmente apurado. Infração subsistente em parte. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/12/2021, refere-se à exigência de R\$ 142.360,75 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.05.03: Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, nos meses de janeiro a setembro de 2019. Valor do débito: R\$ 73.291,72. Multa de 60%.

Infração 02 – 04.05.01: Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2019). Valor do débito: R\$ 36.861,89. Multa de 100%.

Infração 03 – 07.01.01: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro, março, abril e maio de 2019. Valor do débito: R\$ 32.207,14. Multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 228 a 238 do PAF. Informa que após a autuação, fez uma revisão interna a fim de apurar eventuais divergências nos lançamentos imputados, ocasião em que constatou serem procedentes as infrações 01 e 02, na integralidade, bem como parte da infração 03, razão pela qual, em 25/01/2022, formalizou o parcelamento de nº 108922-6, englobando o valor histórico de R\$ 119.258,42, referente a essas infrações, que atualizado totalizou R\$ 217.338,85, mas que após a redução da multa prevista no art. 45 da Lei nº 7.014/96, resultou no valor total parcelado de R\$ 156.929,10, em 35 parcelas de R\$ 4.406,54, conforme comprova o anexo (Doc. 03).

Sobre esses valores parcelados (R\$ 156.929,10), requer desde já seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VII do CTN, até que sejam integralmente quitados.

Quanto ao saldo da infração 3 não incluída no parcelamento nº 108922-6, equivalente a R\$ 23.102,33, entende que não deveria sequer ter sido incluída no Auto de Infração ora lavrado, pois já havia inserido esses valores no parcelamento anteriormente formalizado, cadastrado sob nº 201219-7.

Sendo o parcelamento causa de suspensão da exigibilidade (art. 151, VI do CTN) e estando ele regular, a presente autuação é nula, indevida e configura um *bis in idem*. Ou seja, em resumo, as infrações 1 e 2 e parte da infração 3 devem ser suspensas porque foram parceladas agora no Parcelamento de nº 108922-6. Já o saldo remanescente da infração 3 já estava parcelada no Parcelamento de nº 201219-7, de modo que não resta infração objeto desse PAF sem estar regularizada por parcelamento.

Ressalta que formalizou o Parcelamento nº 108922-6 que contempla integralmente as infrações 1 e 2, bem como parcialmente a infração 3. Dessa última, do valor histórico de R\$ 32.207,14, foram inseridos no parcelamento atual o valor histórico de R\$ 9.104,81, como demonstra o quadro que elaborou (Doc. 04).

Reafirma que do valor histórico de R\$ 32.207,14 referente à infração 3, foi inserido no parcelamento atual o valor histórico de R\$ 9.104,81, uma vez que a empresa extraiu desse montante um universo de notas fiscais, todas referentes ao mês 01/2019, que já haviam sido inseridas no Parcelamento anterior de nº 201219-7. Essas notas fiscais são as de números 70739, 70740, 70738, 371792, 371791, 371790, 48712, 48705, 48713, 48711, 48711, 48710, 48710 e 152861 que juntas somam os referidos R\$ 23.102,33 de saldo remanescente da infração 03.

Observa que os R\$ 23.102,33, que integram o saldo da infração 3 inserido no Parcelamento de nº 201219-7, são referentes à ICMS-ST ANTECIPADO incluído na apuração da competência dez/2018, devido a utilização do critério de apuração com base na data de emissão da nota fiscal, para as mercadorias com emissão de MDFe cuja circulação (trânsito) ocorreu no período de apuração do imposto, apesar da data de vencimento se referir ao mês 01/2019, e que por essa razão integrou o presente PAF nº 207101008/21-7.

Por fim, esclarece que no Parcelamento de nº 201219-7 também foram regularizados débitos referentes à outras competências, conforme quadro que elaborou, inserido naquele total de R\$ 283.379,18 à título da competência dez/2018 e que estavam englobados os citados R\$ 23.102,33 do saldo da presente infração 3.

Também esclarece, no que tange a competência DEZ/2018, que os valores apurados no montante de R\$ 283.379,18, estão devidamente lançados na EFD - Escrituração Fiscal Digital ICMS/IPI, através dos REGISTROS: E-210 (Valor total apurado) e E-240 (Detalhamento NF-e / Valor calculado).

Por fim, em complemento ao quadro demonstrativo do auditor com a indicação das Notas Fiscais e valores pagos via parcelamento nº 201219-7, objeto do PAF 600000.0165/19-3, no qual estão inseridos os R\$ 23.102,33 referentes à infração 3 ora autuada, apresenta a memória de cálculo da apuração de ICMS ST dezembro/2018 da empresa.

Acredita que as demonstrações acima serão suficientes para a constatação de que todos os tributos estão parcelados, contudo, se assim entender necessário, requer desde já que o processo seja encaminhado em diligência, nos termos do art. 123, § 3º, do RPAF-BA Decreto nº 7.629/99, a fim de que, desta feita, a Autoridade Fiscal confirme a inclusão do remanescente da infração 3 no parcelamento anterior e determine o cancelamento/anulação dessa parte da autuação, eis que já existia a suspensão da exigibilidade antes da presente lavratura desse auto.

Por todo o exposto, requer seja reconhecido a inclusão integral da infração 1 e 2, bem como da inclusão parcial da infração 3 (no valor de R\$ 9.104,81) no parcelamento nº 108922-6, reconhecendo a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, VII do CTN, até que sejam integralmente quitados.

Requer seja determinada a conversão do feito em diligência, nos termos do art. 123, § 3º, do RPAF-BA, Decreto nº 7.629/99, a fim de que seja confirmada a inclusão do remanescente da infração 3 no Parcelamento nº 201219-7, desde 2019, determinando o cancelamento/anulação dessa parte da autuação, eis que já existia a suspensão da exigibilidade antes da presente lavratura desse auto.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, pela posterior juntada de novos documentos para fazer prova de suas alegações, pela produção de prova pericial, pela complementação de defesa até antes de julgado o recurso administrativo, bem como de documentação complementar, inclusive planilhas, lançamentos contábeis e outros elementos probantes, em qualquer fase do processo.

Requer, ainda, seja oportunamente intimado para a realização de sustentação oral, nos termos do art. 163, do RPAF-BA Decreto 7.629/99.

Por fim, solicita que todas as intimações sejam encaminhadas para o Impugnante e também para a sua patrona, a bela. Dra. Patrícia Didoné, OAB/BA 16.528, com escritório profissional estabelecida na Rua Alceu Amoroso Lima, 172, Edf. Salvador Office & Pool, sala 1406/1413, Caminho das Árvores, CEP: 41820-770, Salvador/BA, sob pena de nulidade.

A autuante presta informação fiscal às fls. 303 a 310 dos autos. Faz uma síntese das alegações defensivas e passa a contestar os itens da Defesa.

Quanto à Infração 03, diz que foi exigido imposto em razão das Notas Fiscais de números 70738, 70739 e 70740 datadas de 22 de dezembro de 2018; 321790, 321791 e 321792 datadas de 12 de dezembro de 2018; 48705, 48710, 48711, 48712 e 48713 datadas de 19 de dezembro de 2018 e 152861 datada de 20 de dezembro de 2018, estarem lançadas no livro Registro de Entradas no mês de janeiro de 2019.

Informa que intimou o contribuinte em 11/10/2021 para apresentar a Memória de Cálculo do ICMS Substituição Tributária do exercício de 2019 (fls. 13, 14 e 15) do PAF. A Intimação foi atendida, e o contribuinte apresentou no dia 17/11/2021 a Memória de Cálculo do ICMS ST recolhido no Exercício de 2019.

Analisando as referidas memórias de Cálculo, constatou que nos meses de janeiro, março, abril e maio de 2019, as Notas Fiscais de números 707038, 707039 e 707040, emitidas em data de 12/12/2018, foram escrituradas no Livro Registro de Entradas as folhas 01/126 em data de 02 de janeiro de 2019; 48705, 48710, 48711, 48712 e 48713, emitidas em data de 19/12/2018, foram escrituradas no livro registro de Entradas as folhas 07/2019 em data de 03 de Janeiro de 2019; 321790, 321791 e 321792, emitidas em data de 12/12/2018, foram escrituradas no livro Registro de Entradas as folhas 10/126 em data de 04 de janeiro de 2019 ; 152861 emitida em data de 20/12/2018, foi escriturada no livro Registro de Entradas as folhas 14/126 em data de 07 de janeiro de 2019; 391521 emitida em data de 19/12/2018, foi escriturada as folhas 45/126, em data de 14/01/2019; 371831 emitida em data de 12/12/2028, foi escriturada as folhas 72/126, 397465 emitida em data de 22/02/2019 e escriturada no Livro Registro de Entrada as folhas 10/61 em data de 08 de março de 2019; 51031 emitida em data de 28/03/2019 e escriturada no livro Registro de Entradas as folhas 12/89 em data de 03 de abril de 2019 e a Nota Fiscal nº 404564 emitida em data de 26/04/2019 e escriturada no Livro Registro de Entradas em data de 13 de maio de 2019, as referidas Notas Fiscais não constavam nas memórias de Cálculo.

Em cumprimento ao determinado na Ordem de Serviço nº 503251/21, informa que aplicou a AUDIF-204-AUDITORIA DO CRÉDITO FISCAL DO ICMS, e exigiu o ICMS ST não recolhido pelo contribuinte.

Diz que o Autuado alega que o ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA no valor de R\$ 23.102,33, referente as notas Fiscais de números 70738, 70739, 70740, 48705, 48710, 48711, 48712, 48713, 371790, 371791, 371692 e 152861, todas emitidas no mês de dezembro de 2018, e escrituradas no EFD-Livro

Registro de Entradas no mês de janeiro de 2019, foi devidamente recolhido através do Parcelamento nº 201219-7, objeto do PAF 600000.0165/19-3 datado de 31/01/2019.

Para fazer prova de sua alegação informa que a Defesa juntou às folhas 232 e 233 do PAF o referido Parcelamento. Às folhas 236 e 237 do PAF, o contribuinte faz juntada da Memória de Cálculo referente ao mês de dezembro de 2018.

Após a análise da documentação apresentada pelo Defendente, informa que constatou que realmente o ICMS Antecipação no valor de R\$ 23.102,33, referente as Notas Fiscais discriminadas acima, objeto da Infração 03 do PAF, foi devidamente recolhido através do PAF 600000.0165/19-3 datado de 31/01/2019.

Desta forma, referente a Infração 03, afirma que embora as Notas Fiscais tenham como emissão o mês de dezembro de 2018, foram escrituradas somente no mês de janeiro de 2019, conforme Memória de Cálculo do referido mês.

Informa que acata integralmente a argumentação do contribuinte, e diz que refez a AUDIF-205-AUDITORIA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, excluindo as Notas Fiscais acima discriminadas, cujo ICMS ANTECIPAÇÃO já foi recolhido, apurando o novo valor da INFRAÇÃO 03 de R\$ 9.104,81, conforme novo demonstrativo às fls. 307/308 do PAF.

Após o refazimento da AUDIF-205-AUDITORIA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, da INFRAÇÃO 03, fica alterado o valor lançado de R\$ 32.207,14 para o novo valor apurado no refazimento dos cálculos: R\$ 9.104,81

Diante do exposto, pede a manutenção da totalidade, das Infrações 01 e 02, bem como, a redução do débito para o novo valor da Infração 03 para R\$ 9.104,81.

O Defendente apresentou manifestação à fl. 314 do PAF, aduzindo que, na impugnação, foi comprovado que as infrações 01 e 02 e parte da infração 03 (no valor de R\$ 9.104,81) foram parceladas no Parcelamento nº 108922-6, em 25/01/2022, bem como foi comprovado que a outra parte restante da infração 03 (no valor de R\$ 23.102,33) já estava parcelada no Parcelamento nº 201219-7, em 31/01/2019, antes mesmo da presente autuação ser lavrada. Ou seja, para esse último valor já havia hipótese precedente de suspensão da exigibilidade que impediria o lançamento tributário feito no presente Auto de Infração.

Diz que a Auditora, ao apresentar Informação Fiscal, confirmou que o valor de R\$ 23.102,33 referente à parte da infração 03, estava, de fato, inserido no Parcelamento precedente de nº 201219-7, por isso, acatou a impugnação, retificou a autuação, retirou esse valor do total lançado, passando a infração 03 a constar apenas o valor de R\$ 9.104,81, que, por sua vez, vem a ser o exato valor regularizado no Parcelamento nº 108922-6, com as infrações 01 e 02.

Conclui que não há valores lançados no presente Auto de Infração que não estejam parcelados, razão pela qual requer seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 156, II do CTN, até que sejam integralmente quitados.

Requer seja oportunamente intimado para a realização de sustentação oral, nos termos do art. 163 do RPAF/BA, Decreto nº 7.629/99.

Solicita que todas as intimações relativas ao presente processo sejam encaminhadas para o Autuado e sua patrona, a bela. Dra. Patrícia Dinoné, OAB-BA16.528, com escritório profissional na Rua Alceu Amoroso Lima, 172, Edf. Salvador Office & Pool, Sala 1406/1413, Caminho das Árvores, CEP 41.820-770, Salvador – Bahia.

Nova Informação Fiscal foi prestada pela Autuante à fl. 320. Faz uma síntese dos fatos e ratifica a Informação Fiscal de fls. 303/311.

Pede a manutenção, na sua totalidade, das Infrações 01 e 02, bem como a procedência do no valor da Infração 03 (R\$ 9.104,81).

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pela advogada, Dra. Sibeles da Silva Pires - OAB/BA 40.251.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS e penalidade por descumprimento de obrigação tributária, conforme descrição dos fatos efetuada de forma compreensível, tendo sido indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas. Não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do lançamento.

Quanto a alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos pelo defendente não foi constatada qualquer dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pela autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

Em relação ao mérito, o Defendente afirmou que constatou serem procedentes as infrações 01 e 02, na integralidade, bem como parte da infração 03, razão pela qual, em 25/01/2022, formalizou o parcelamento de nº 108922-6, englobando o valor histórico de R\$ 119.258,42, referente a essas infrações. Dessa forma, são procedentes os itens não impugnados, considerando a inexistência de lide a ser decidida.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro, março, abril e maio de 2019.

O Defendente alegou que o valor de R\$ 23.102,33 não deveria sequer ter sido incluído no Auto de Infração ora lavrado, porque já havia inserido no parcelamento anteriormente formalizado, cadastrado sob nº 201219-7.

Após a análise da documentação apresentada pela Defesa, a Autuante informou que realmente o ICMS Antecipação no valor de R\$ 23.102,33, referente as Notas Fiscais discriminadas acima, objeto da Infração 03 do PAF, foi devidamente recolhido através do PAF 600000.0165/19-3 datado de 31/01/2019.

Conforme prevê o art. 95 do RPAF/BA, o contribuinte pode, antes do início de qualquer procedimento fiscal, procurar espontaneamente a repartição fazendária de sua circunscrição para comunicar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria. Neste caso, a denúncia espontânea exclui a aplicação de multa por infração à obrigação tributária principal ou acessória a que corresponda a falta confessada, de acordo com o art. 98 do mesmo Regulamento. Portanto, considerando o início da ação fiscal em 04/10/2021 (fl. 10 do PAF) não exclui a espontaneidade do sujeito passivo, porque o parcelamento foi realizado antes da ação fiscal.

Também foi alegado nas razões defensivas que, do valor histórico de R\$ 32.207,14 referente à infração 3, foi inserido no parcelamento atual o valor histórico de R\$ 9.104,81, uma vez que a empresa extraiu desse montante um universo de notas fiscais, todas referentes ao mês 01/2019, que já haviam sido inseridas no Parcelamento anterior de nº 201219-7.

Na Informação Fiscal, a Autuante disse que intimou o contribuinte em 11/10/2021 para apresentar a Memória de Cálculo do ICMS Substituição Tributária do exercício de 2019 (fls. 13, 14 e 15) do PAF. A Intimação foi atendida, e o contribuinte apresentou no dia 17/11/2021 a Memória de Cálculo do

ICMS ST recolhido no Exercício de 2019. Aplicou a AUDIF-204-AUDITORIA DO CRÉDITO FISCAL DO ICMS, e, exigiu o ICMS ST não recolhido pelo contribuinte.

Informou que a Defesa juntou às folhas (232 e 233) do PAF o Parcelamento e às fls. 236/237 a Memória de Cálculo referente ao mês de dezembro de 2018.

Ressaltou que embora as Notas Fiscais tenham como emissão o mês de dezembro de 2018, foram escrituradas somente no mês de janeiro de 2019, conforme Memória de Cálculo do referido mês.

A Autuante acatou integralmente os argumentos do contribuinte e refez a AUDIF-205-AUDITORIA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, excluindo as Notas Fiscais cujo ICMS ANTECIPAÇÃO já foi recolhido, apurando o novo valor dessa INFRAÇÃO 03 de R\$ 9.104,81, conforme novo demonstrativo às fls. 307/308 do PAF.

Vale salientar que após a Informação Fiscal, o Defendente apresentou manifestação aduzindo que Auditora Fiscal, ao prestar Informação Fiscal, confirmou que o valor de R\$ 23.102,33 referente à parte da infração 03, estava, de fato, inserido no Parcelamento precedente de nº 201219-7, por isso, acatou a impugnação, retificou a autuação, retirou esse valor do total lançado, passando a infração 03 a constar apenas o valor de R\$ 9.104,81, que, por sua vez, vem a ser o exato valor regularizado no Parcelamento nº 108922-6, com as infrações 01 e 02.

Observe que as informações prestadas pela autuante convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pela autuante, constato que subsiste parte da exigência fiscal deste item do presente lançamento. Infração procedente em parte, conforme quadro abaixo, elaborado com base no demonstrativo da Autuante (fls. 307/308 do PAF).

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR R\$
31/01/2019	3.920,25
31/03/2019	690,06
30/04/2019	3.095,07
31/05/2019	1.399,43
TOTAL	9.104,81

O Defendente solicita que todas as intimações sejam encaminhadas também para a sua Patrona, a bela. Dra. Patrícia Didoné, OAB/BA 16.528, indicando o endereço do escritório profissional. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE	73.291,72
02	PROCEDENTE	36.861,89
03	PROCEDENTE EM PARTE	9.104,81
TOTAL	-	119.258,42

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207101.0008/21-7**, lavrado contra **PLANETA NATURAL EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 119.258,42**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 82.396,53 e 100% sobre R\$ 36.861,89, previstas no art. 42, inciso II, “d”, VII, “b” e inciso III, “g” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA