

A. I. Nº - 206837.0018/21-4
AUTUADO - FIORI VEICOLO S. A.
AUTUANTE - RAIMUNDO SANTOS LEAL
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 31/08/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0145-03/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Imputação efetuada com base em levantamento de conta corrente fiscal. Infração subsistente. Refeitos os cálculos mediante revisão fiscal efetuada pelo Autuante, houve agravamento da infração, sendo mantido o valor originalmente apurado. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/12/2021, refere-se à exigência de R\$ 237.531,71 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 02.01.02: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de dezembro de 2020.

Em complemento, consta a informação de que o Contribuinte renunciou mediante declaração ao encerramento da tributação de itens de mercadorias comercializados, em razão de considerar ser detentor de crédito ao comercializar veículos abaixo do valor base de cálculo ST dos mencionados itens. Foram objeto de exame todas as operações comerciais de cada um dos exercícios (2019 e 2020), considerando os créditos destacados nos documentos fiscais, assim como, os recolhimentos de ICMS-ST. As transferências de mercadorias, excepcionalmente foram considerados com a transferência dos respectivos créditos, de modo a espelhar a efetiva comercialização de mercadorias. Nos procedimentos foi considerado o que dispõe o art. 9-A, sendo utilizado o código de infração considerado mais apropriado para a tipificação da infração. As Planilhas de Cálculo Anexo 9 e 10 detalham os cálculos realizados a partir do que dispõe o art. 9-A. Todas as operações passaram a ser tributadas como Normal, exceto mercadorias isentas, não tributáveis, consumo, ativo imobilizado. Foram calculados os créditos e débitos para cada tipo de operação considerando 12% para veículos e 16% para os demais itens comercializados. As transferências tiveram créditos e débitos efetuados para equilíbrio nos cálculos e todas as informações tiveram como referência a EFD.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 29 a 40 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa, faz uma síntese da autuação e afirma que, à vista da renúncia ao encerramento da tributação, cuidou o autuante de promover a reapuração do imposto nos exercícios fiscais de 2019 e 2020 sob a sistemática de tributação normal, consoante previsto na legislação, da qual resultou na constatação:

- (i) Da existência de um crédito de ICMS na ordem de R\$ 921.051,34 (novecentos e vinte e um mil, cinquenta e um reais e trinta e quatro centavos) em relação ao exercício fiscal de 2019;
- (ii) Da insuficiência de recolhimento de ICMS no valor de R\$ 237.531,71 (duzentos e trinta e sete mil, quinhentos e trinta e um reais e setenta e um centavos) em relação ao exercício fiscal de 2020, ensejando, por conseguinte, a presente autuação.

Da análise da denúncia, afirma ser possível aferir que a Autoridade Fiscal concluiu que o Impugnante, ao apresentar pedido de restituição de ICMS ST relativo aos exercícios fiscais de 2019 e 2020, renunciou ao encerramento da tributação das mercadorias por ele comercializadas, e, por

consequente, nos aludidos exercícios, estaria sujeito à sistemática normal de tributação, devendo promover a apuração do ICMS considerando as alíquotas de 12% para veículos, nos termos do disposto no Art. 16, inciso III da Lei Estadual nº 7.014/1996, e 18% para os demais itens comercializados (= autopeças e lubrificantes), em obediência ao Artigo 15, I, do referido diploma legal.

Diz ser possível asseverar que não foram integralmente analisados os efeitos do cômputo, para fins de reapuração, de mercadorias que, em que pese comercializadas (com as respectivas saídas submetidas a débito) no período compreendido pela fiscalização, haviam sido adquiridas em momento pretérito, ou seja, constavam no estoque inicial dos períodos fiscalizados e, portanto, deveriam ter o seu crédito considerado ou o seu débito deduzido da quantificação do ICMS devido (= reapurado).

Com base nos fundamentos acima sintetizados, a partir da análise das EFDs e planilhas de entradas e saídas, a autoridade fiscal considerou devido em relação ao exercício fiscal de 2020 o ICMS Normal no valor de R\$ 237.531,71 (duzentos e trinta e sete mil, quinhentos e trinta e um reais e setenta e um centavos) a partir da aplicação da alíquota única de 18% sobre as operações levadas a efeito pela empresa no ano de 2020, acrescido de multa no patamar de 60% (sessenta por cento), perfazendo o montante de R\$ 142.519,03, e adicionou juros de R\$ 10.498,90, resultando um crédito tributário totalizado em R\$ 390.549,64 (trezentos e noventa mil, quinhentos e quarenta e nove reais e sessenta e quatro centavos). Reproduz a descrição da infração e informação complementar.

Afirma que restará demonstrado que o presente lançamento de ofício não reúne condições fáticas e jurídicas para prosseguir, nos moldes em que levado efeito, posto que:

i) não obstante tenha agrupado a apuração do ICMS por exercício fiscal, a reapuração desconsiderou por completo o reflexo da existência de estoques, de veículos novos, autopeças, combustíveis e lubrificantes (cujas saídas foram integralmente consideradas para fins de quantificação do ICMS levado à débito na nova escrituração) em 31/12/2019 (marco final em relação ao exercício de 2019 e marco inicial em relação ao exercício de 2020) e em 31/12/2020 (marco final em relação ao correspondente exercício de 2020);

ii) considerando ter apurado os créditos de ICMS com base nos valores identificados pelo arquivo xml das notas fiscais de aquisições (=entradas), acabou por não verificar a existência de aquisições de autopeças para comercialização (em operações internas associadas aos CFOP's 1102 e 1403) já submetidas à tributação por substituição tributária quando da precedente aquisição por parte dos seus fornecedores, de tal forma que não havia nos documentos fiscais (arquivos xml) qualquer destaque do imposto ante à natureza liberatória a que submetidas as mercadorias. Em assim agindo, submeteu a débito as respectivas saídas subsequentes (realizadas pela Impugnante) sem a necessária correspondência dos créditos havidos pelas entradas em questão; e

iii) de igual forma, o fato acima narrado se repete em relação às aquisições e vendas de combustíveis e lubrificantes submetidos à substituição tributária nos moldes em que previsto no Convênio ICMS CONFAZ nº 110/2007, em relação às operações de aquisição interna (havidas com CFOP 1403).

Desta feita, tem-se que o presente lançamento de ofício não merece prosperar, nos termos em que lavrado, posto que verificados os fatos acima narrados, restará descaracterizada a falta de recolhimento e reafirmado direito do Impugnante à restituição pleiteada.

NECESSIDADE DE CONSIDERAÇÃO DOS REFLEXOS DOS ESTOQUES DE VEÍCULOS NOVOS E AUTOPEÇAS. DA IMPRESCINDÍVEL CONSIDERAÇÃO DE CRÉDITO DE ICMS ASSOCIADO ÀS AQUISIÇÕES INTERNAS QUE, EM QUE PESE NÃO TEREM EVIDENCIADO O DESTAQUE DO IMPOSTO NAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO (ARQUIVO XML) FORAM DEVIDAMENTE ESCRITURADAS E SUBMETIDAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO À OPERAÇÃO PRECEDENTE DE AQUISIÇÃO PELO FORNECEDOR ESTABELECIDO NA BAHIA.

Alega que não se insurge contra a reapuração do ICMS nos exercícios fiscalizados, considerando a previsão legal da renúncia ao encerramento da tributação, prevista no Art. 9-A, § 1º da Lei Estadual nº 7.014/1996, todavia, considerando a sistemática de tributação normal, entende que devem ser considerados (e concatenados os seus correspondentes reflexos) os “lançamentos” a débito e a crédito associados às mercadorias comercializadas no período abrangido pela fiscalização.

Afirma que todos os créditos pertinentes às operações de aquisição de mercadorias devem ser confrontados com os débitos a que submetidas as correspondentes saídas, cujo resultado evidenciado na reapuração fará evidenciar, de forma escoreita, (i) a necessidade de um lançamento de ofício a exigir o imposto eventualmente reapurado, e não recolhido, ou (ii) a confirmação do direito à restituição (em que pese não necessariamente em sua extensão integral) na forma em que pleiteada pelo Impugnante.

Admitida a renúncia ao encerramento da tributação (o que, repisa, não é objeto de questionamento na Defesa) o imposto passará, como levado a efeito, a ser objeto de reapuração sob a ótica da sistemática normal de apuração do ICMS.

Considerada a reapuração do ICMS sob a ótica do seu regime normal de apuração, e em obediência ao princípio da não cumulatividade, deve ser levado a efeito o cotejamento de todos os débitos e créditos oriundos das operações de aquisição e (re)venda de mercadorias (observadas as respectivas incidências e alíquotas para fins de quantificação) e, somente ao final da reapuração, deveria (i) ser exigido o recolhimento do eventual saldo devedor ou (ii) assegurada a restituição do imposto suportado em extensão superior à verificada como devida, observado o limite pleiteado. Reproduz o art. 305 do RICMS-BA/2012, Decreto Estadual nº 13.780/2012.

Considerando a renúncia ao encerramento da tributação e, por conseguinte, a aceitação ulterior da aplicabilidade da sistemática de tributação normal do ICMS, afirma que restou promovido pela Autoridade Autuante a reapuração (= refazimento da escrita fiscal, sob a nova perspectiva) das operações realizadas pelo Impugnante, agora submetidas ao critério de quantificação sob o “Regime Normal” (conta corrente fiscal).

Diz que a reapuração levada a efeito acabou por não considerar a integralidade dos créditos associados às operações de aquisição, do que resultou a conclusão pela apuração de um saldo devedor de ICMS que não seria evidenciado acaso corretamente considerados os fatos a seguir minuciosamente explicitados.

Acaso restassem considerados todos os créditos (pertinentes às aquisições cujas saídas foram consideradas para efeito de (re)apuração dos débitos lançados), estaria evidenciado um saldo a restituir, e não a ser recolhido ao fisco baiano, nos termos em que pleiteado.

Registra que, no específico ao exercício fiscal de 2019, em relação ao qual foi apontado um crédito a ser ressarcido no valor de R\$ 921.051,34, tem-se que, de igual modo, acaso considerados todos os créditos (pertinentes às aquisições cujas saídas foram consideradas para efeito de (re)apuração dos débitos lançados), estaria evidenciado um saldo a restituir em valor superior ao que restou indicado após as equivocadas conclusões da reapuração, nos termos em que pleiteado o ressarcimento.

Noutros termos, acaso a fiscalização tivesse promovido o cotejamento da integralidade dos débitos (corretamente aferidos) com os correspondentes créditos (onde se verificam lacunas), restaria verificado que não somente inexistia saldo devedor de ICMS a recolher, mas, ao reverso, há valores pagos a maior que deveriam ser restituídos na forma pleiteada pelo Impugnante.

Acrescenta que, acaso devidamente considerados os reflexos integrais, dos créditos e débitos, em relação às operações de saídas havidas no período objeto de análise (=reapuração), o lançamento de ofício não prospera e, ao reverso, demonstra à salvo de dúvidas seu o direito a ser restituído do imposto excessivamente suportado em virtude da substituição tributária.

Diz que o conjunto documental em anexo, que utiliza as planilhas elaboradas pelo próprio autuante, e colacionadas aos autos, acrescidas de abas específicas em relação a cada um dos aspectos que merecem consideração (= reanálise) para fins da elaboração de uma nova reapuração que não apresente as distorções aqui verificadas e adiante resumidas, assim:

a) os estoques, inicial e final e final do exercício de 2020, merecem ser refletidos com a quantificação de (i) crédito em relação aos montantes iniciais, à razão de 18% para autopeças, combustíveis e lubrificantes, (ii) crédito em relação aos veículos novos, à razão de 12% ou a ser verificado pelo somatório dos ICMS (normal + ST) das correspondentes aquisições, e (ii) débitos sobre os montantes dos estoques finais observados os mesmos critérios verificados para os débitos;

b) não utilizar como base de dados para os créditos, em relação às entradas, em operações internas com produtos submetidos à ST, tão somente os valores associados aos XML's correspondentes às operações de compra e transferências de mercadorias, de forma a contabilizar integralmente os créditos advindos de fornecedores (ou de filial do próprio Impugnante) que já haviam promovido o recolhimento do imposto por substituição tributária e, por conseguinte, não destacaram o imposto nas notas fiscais que originaram os ingressos no estabelecimento autuado.

Afirma que se trata de reapuração que, por imprecisão, acabou por resultar numa denúncia que fundamentou o lançamento de ofício de ICMS Normal, suposta e equivocadamente recolhido a menos, sob o fundamento de que, após analisar os documentos fiscais e recolhimentos do Impugnante (ocasião em que deveriam ser contabilizados todos os créditos e débitos pertinentes às operações de aquisição e venda de mercadorias), haveria um saldo devedor.

Diz que a reapuração se mostrou eficaz em relação a apenas uma parcela dos reflexos de créditos e débitos a serem considerados e, portanto, não refletiu, com as necessárias precisão e adequação de amplitude, a apuração das operações do Impugnante sob o regime de conta-corrente fiscal (previsto no art. 305 do RICMS/BA).

Conclui que a reapuração levada a efeito acabou por desprezar reflexos (identificados e minuciosamente explicitados) num montante de R\$ 2.167.375,02, que acaso considerados na reapuração ensejaria o reconhecimento do direito à restituição pleiteada, em detrimento do lançamento de ofício, de natureza complementar, a título de ICMS Normal supostamente não recolhido.

Portanto, considerando a necessidade de retificação (revisão dos critérios) da reapuração levada a efeito pelo Autuante, requer, desde logo, que o Julgador Administrativo declare a total improcedência do lançamento de ofício em questão.

Pugna pela realização de diligência, acaso mantida controvertida questão de fato, após a apresentação da Informação Fiscal por parte do Autuante, indicando como sua Assistente Técnica a Sra. Maria Advíncula Neta, inscrita no CRC sob o nº 10.183 PE, com endereço profissional na Rua João Ivo da Silva, nº 220, bairro de Afogados, Recife/PE, CEP 50720-100, a fim de confirmar que, na reapuração cuja conclusão é objeto de questionamento.

Ante todo o exposto, afirma restar exaustivamente comprovado que o presente lançamento de ofício não reúne condições fáticas e jurídicas para prosseguir, porque a autoridade fiscal lançadora na ocasião da reapuração do ICMS nos exercícios de 2020, sob a ótica do regime normal de apuração (em observância a previsão legal da renúncia ao encerramento da tributação, prevista no Art. 9º-A, § 1º da Lei Estadual nº 7.014/1996), deixou de considerar:

(i) O reflexo da existência de estoques, de veículos novos, autopeças, combustíveis e lubrificantes (cujas saídas foram integralmente consideradas para fins de quantificação do ICMS levado à débito na nova escrituração), existentes em 31/12/2019 (marco inicial em relação ao exercício de 2020) e em 31/12/2020 (marco final em relação ao correspondente exercício de 2020);

ii) Os créditos de ICMS oriundos das aquisições de autopeças para comercialização (em operações internas associadas aos CFOP's 1102 e 1403) já submetidas à tributação por substituição tributária quando da precedente aquisição por partes dos seus fornecedores, de tal forma que não havia nos documentos fiscais (arquivos xml) qualquer destaque do imposto ante à natureza liberatória a que submetidas as mercadorias, ocasionando a equivocada tributação das respectivas saídas subsequentes (realizadas pelo Impugnante) sem a necessária correspondência dos créditos havidos pelas entradas em questão;

iii) De igual forma ao item “ii” supra, a contabilização do crédito de ICMS verificado nas aquisições e vendas de combustíveis e lubrificantes submetidos à substituição tributária nos moldes em que previsto no Convênio ICMS CONFAZ nº 110/2007, em relação às operações de aquisição interna (havidas com CFOP 1403).

Em respeito ao princípio da verdade real, requer lhe seja assegurado o direito à produção de quaisquer meios de prova em Direito admitidos, em especial pela posterior juntada de novos documentos, de forma a reafirmar a conclusão de que não pode ser compelida a recolher os débitos de ICMS que lhe estão sendo imputados, e com a finalidade de se comprovar a inocorrência da infração apontada.

O autuante presta informação fiscal às fls. 83 a 86 dos autos. Diz que o AI em apreciação é decorrente do pedido de ressarcimento de ICMS-ST em razão da alegada venda abaixo do valor base de cálculo utilizado para apuração do ICMS-ST, com a renúncia do encerramento tributário das operações fiscais dos anos de 2019 e 2020. Para efeito da apreciação do pedido e considerando a renúncia do encerramento as movimentações realizadas em cada um dos exercícios as operações foram apuradas como situação Normal.

Salienta que no bojo da auditoria foram identificadas as infrações: 02.01.01; 04.05.09; 06.02.01; 06.03.01; 16.01.01; e 16.14.08.

Diz que a peça de defesa apresentada está estruturada em 4 (quatro) tópicos, nominados de: 1. Da Tempestividade; 2. Síntese da Autuação; 3. Dos Fundamentos da Defesa subdividida em dois Itens (Da Necessidade de Consideração dos Reflexos ...; Do Pleito de Diligência); 4. Conclusão e Requerimentos.

No Primeiro Tópico, o representante do Autuado procura demonstrar a tempestividade da apresentação de peça de defesa, fazendo com base no que dispõe a legislação, ou seja, no que concerne ao prazo e aos demais requisitos.

No Segundo Tópico apresenta síntese dos elementos que nortearam a realização dos procedimentos de auditoria, seguido pela descrição da infração e os elementos da legislação que nortearam os procedimentos para no último parágrafo da pág. 31 expressar que “não foram integralmente analisados os efeitos do cômputo para fins de reapuração de mercadorias ...”

No parágrafo seguinte menciona os valores apontados para a infração, com menção a correção e juros, fazendo ainda a transcrição da caracterização da Infração constante no corpo do A.I. Em seguida, o Preposto do Autuado apresenta 3 (três) itens de questionamentos, que serão sintetizados (pág. 33 do PAF), a saber: i) descon sideração dos estoques de veículos, autopeças, combustíveis e lubrificantes; ii) não consignação dos créditos de ICMS decorrentes das aquisições internas associadas aos CFOPs 1102 e 1403; iii) não consignação dos créditos relativos as aquisições de combustíveis e lubrificantes (CFOP 1403).

No Terceiro Tópico – Fundamento de Defesa o Autuado, através do seu Preposto, afirma não se insurgir a reapuração do ICMS, defendendo que todos os débitos e créditos oriundos das operações de aquisição e re(venda) sejam considerados. Reafirma tal necessidade nos parágrafos seguintes com menção ao art. 305 do RICMS-BA, para defender a reapuração baseada na integralidade dos créditos.

Apresenta na pág. 36 do PAF, uma Tabela para o exercício de 2020 relacionando os itens cujos créditos que não foram considerados na reapuração realizada pelo Autuante. Aponta os seguintes itens, para demonstrar a necessidade de revisão da planilha base, em razão da ausência dos créditos dos seguintes itens, a saber; a) estoques inicial e final de cada exercício; b) créditos relativos aos itens objeto de ST, adquiridos internamente.

Na pág. 38, apresenta “III. Do Pleito de Diligência” requer e indica a Assistente Técnica para confirmar os questionamentos apresentados e novamente sintetizados em 3 (três) itens: a) que foram apenas parcialmente considerados os reflexos de créditos e débitos; b) a desconconsideração dos estoques iniciais e finais; c) a partir da consideração das alegações será verificado a inexistência de saldo devedor apontado pelo Autuante.

No Quarto Tópico (Conclusão e Requerimentos) o Preposto do Contribuinte reafirma a total improcedência do auto de infração, novamente destacando em 3 (três) itens o já defendido nos tópicos anteriores. Vindo a requerer o direito de produzir provas, de forma a reafirmar o entendimento de que é improcedente a autuação.

ESCLARECIMENTOS ÀS ALEGAÇÕES DE DEFESA: Inicialmente, destaca que os procedimentos adotados nos exames fiscais realizados foram pautados pelo que prevê a legislação, sempre considerando os esclarecimentos e solicitando elementos de demonstração e prova para maior transparência e precisão nos procedimentos de auditoria aos prepostos do Contribuinte.

Salienta o já explicitado na descrição dos procedimentos de auditoria, ou seja, a resistência, demora, inobservância de prazos e a realização de manifestações parciais e incompletas quando solicitado pelo Autuante, não apenas perante o Autuado, mas as demais empresas do Grupo que fizeram semelhantes solicitações.

Novamente destaca a presença de enormes fragilidades e inconsistências na Escrita Fiscal do Defendente que dificultaram a realização dos roteiros de auditoria, ao tempo em que, os representantes do Autuado não eram solícitos, ainda que educados, quando das demandas para maior celeridade no exame do pedido de ressarcimento de crédito de ICMS-ST, o qual, em princípio, era do interesse do Contribuinte.

Registra que todos os elementos apontados pelos Prepostos do Contribuinte elencados e anexados à peça de defesa foram objeto de exames e como de hábito, objeto de esclarecimentos e disponibilização das informações para clareza, transparência e possibilidade de verificação por parte dos prepostos do Autuado.

Informa que a planilha base que subsidiou a imputação da Infração para cada um dos anos (2019 e 2020) foi revisada em todos os itens, não apenas os que foram objeto de questionamento por parte do Autuado. Para efeito de exame foi aplicado diferentes versões da mesma planilha usada para base de cálculo da autuação, sendo que a planilha anexada pelo Autuado, que foi inserida como uma ABA, e por fim uma nova ABA nominada de PÓS DEFESA, que considera as alegações de defesa.

Com base nas alegações e dados contidos na Tabela inserida na planilha base, foi examinada a pertinência das considerações trazidas, ao tempo em que foram revisados todos os dados e os cálculos efetuados. Sempre que houve alguma alteração houve o destaque da ABA ou da célula alterada.

O Autuante reconhece a pertinência parcial de alguns itens, tendo na ABA PÓS DEFESA destacado o que foi acatado ou não, das considerações e valores apontados na Tabela “Revisão na Apuração ICMS 20. Apontado pela Defesa”.

Ainda que o Autuado apenas tenha efetuado a menção do exercício de 2020, o Autuante reexaminou os 2 (dois) exercícios (2019 e 2020) de modo a rever e manter os parâmetros no exame e apuração do possível direito a crédito por ressarcimento de ICMS-ST.

Apresenta comentários acerca dos 3 (três) itens de questionamentos:

i) DESCONSIDERAÇÃO DOS ESTOQUES DE VEÍCULOS, AUTOPEÇAS, COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES:

No que concerne aos Estoques Iniciais, para o exercício de 2019, mesmo não tendo sido objeto de questionamento na peça de defesa, o mesmo, foi objeto de reexame. Curiosamente foi objeto de anexação, mas não foi mencionado no corpo da peça de defesa (exercício de 2019).

O entendimento foi de que o estoque inicial de 2019 foi fruto das operações comerciais de aquisição realizadas e encerradas em 31/12/2018. O Autuado não renunciou ao encerramento da ST para o exercício de 2018, logo, as aquisições efetuadas no mencionado exercício de 2018 foram encerradas e sua consideração para o exercício de 2019 se faz no âmbito contábil e logístico, mas tais mercadorias tiveram o encerramento da tributação em 2018.

Para o exercício de 2020, tendo o Autuado efetuado renúncia do encerramento ST do exercício de 2019, foi considerado que os Estoques do final do exercício de 2019, não tiveram o encerramento tributário, logo há crédito inicial a ser considerados para efeito da reapuração do ICMS do exercício de 2020. Acatado parcialmente o que foi solicitado.

ii) NÃO CONSIGNAÇÃO DOS CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTES DAS AQUISIÇÕES INTERNAS ASSOCIADAS AOS CFOP'S 1102 E 1403:

Quanto ao argumento de não ter sido apropriado pelas planilhas os créditos relativos as Transferências Internas de peças CFOP 1152 e 1403, foi considerado pertinente a alegação e os valores foram integrados aos cálculos na nova versão PÓS DEFESA. Foi apropriado o valor de R\$ 191.555,74 para o exercício de 2019. Acatada a solicitação.

iii) NÃO CONSIGNAÇÃO DOS CRÉDITOS RELATIVOS AS AQUISIÇÕES DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES (CFOP 1403);

O exame da movimentação dos itens consignados com CFOP 1403 a título de combustíveis e lubrificantes levou à verificação de que tais itens são de consumo, não sendo objeto das atividades do Autuado a comercialização de combustíveis, quando examinado a ABA apresentada pela Defesa nominada de “4 – Compras Internas”, seja para o exercício de 2019, ou 2020 verifica-se que não se trata de produtos objeto de comercialização, mas como insumo para as atividades realizadas na Oficina.

Foi apropriado o valor de R\$ 52.083,64 para o ano de 2019 ao invés de R\$ 58.169,76 alegado, por considerar devido apenas os créditos dos itens relacionados (óleo motor e descarbonizante) pois são itens efetivamente comercializados, enquanto os demais se caracterizaram como insumos utilizados na Oficina. Acatado parcialmente o que foi solicitado.

Diz ser necessário novamente mencionar que nas EFDs entregues pelo Autuado não consta qualquer registro relativo a Base de Cálculo ST; ICMS-ST, MVA; Despesas; IPI etc., o que é essencial para o exame quando da reapuração, ainda assim, o Contribuinte, maior interessado na apuração e demonstração do crédito a ser objeto de ressarcimento não prestou e disponibilizou os dados, apenas fazendo quando da apresentação da defesa.

Destaca, que os representantes do Autuado não se negaram diretamente a disponibilizar as informações, mesmo sendo nos contatos telefônicos e mensagens via *e-mail* sempre informados dos procedimentos necessários para celeridade e precisão na apuração das informações para emissão de parecer intermediário.

Informa que as novas versões das planilhas estão sendo disponibilizados ao Autuado, novamente salientando que na peça de defesa apenas foi mencionado o ano de 2020, em razão dele haver um débito na reapuração.

Diz que foram considerados os mesmos parâmetros, de modo que, o reexame do exercício de 2019 se fez necessário, dada as repercussões do mencionado ano sobre o exercício de 2020, de modo que, também está sendo disponibilizado planilha relativa a 2019, que sofreu alterações nos montantes apurados.

Ressalta que foram inseridas nas planilhas base novas linha para contemplar as alterações decorrentes das alegações de defesa, seja relativa aos estoques, seja a que considera os impactos decorrentes das NF-e de Entradas não escrituradas. O entendimento foi de que documentos fiscais não escriturados, já reconhecidos pelo Contribuinte, tendo, os mesmos, sido objeto de imputação de penalidade, resulta reconhecimento de que tais documentos fiscais não escriturados, implicam omissão de recolhimento de ICMS. Optou-se por não considerar os valores relativos à Auditoria de Estoques realizada, que também resultou em Infração, e que está sendo objeto de defesa em outro PAF e manter os valores de Notas Fiscais Não Escrituradas por ser já objeto de reconhecimento, após exame, por parte do Contribuinte.

Em razão do acolhimento parcial das alegações de defesa para alguns dos Itens que compõem a planilha base e da alteração de outras informações, que subsidiaram o Auto de Infração, diz que a Informação Fiscal está sendo encaminhada para ciência e manifestação do Contribuinte acompanhada das novas versões das planilhas que subsidiaram a autuação.

À fl. 91 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, constando como data de ciência e de leitura 11/04/2022, e a informação de que “*Seguem informação fiscal acompanhada dos Anexos*”. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

VOTO

O presente lançamento foi realizado em decorrência da constatação de infração à Legislação Tributária, conforme descrição dos fatos efetuada de forma compreensível, tendo sido indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada. 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 à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, “a”, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelo Autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, o presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de dezembro de 2020.

Em complemento, consta a informação de que o Contribuinte renunciou mediante declaração ao encerramento da tributação de itens de mercadorias comercializados, tendo sido objeto de exame operações comerciais de cada um dos exercícios (2019 e 2020), considerando os créditos destacados nos documentos fiscais, assim como, os recolhimentos de ICMS-ST. Nos procedimentos foi considerado o que dispõe o art. 9-A da Lei nº 7.014/96. Todas as operações passaram a ser tributadas no Sistema Normal de apuração, exceto mercadorias isentas, não tributáveis, consumo, ativo imobilizado.

Para melhor entendimento da matéria tratada neste PAF, vale reproduzir o que dispõe os arts. 9º e 9º-A da Lei nº 7.014/96, que foi acrescentado pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19:

Lei nº 7.014/96:

Art. 9º Ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I desta Lei.

Art. 9º-A. - O contribuinte que praticar preço de venda inferior ao valor adotado como base de cálculo para fins de antecipação ou substituição tributária poderá apresentar pedido de restituição.

§ 1º O pedido de restituição de que trata o caput deste artigo implica na renúncia ao encerramento da tributação prevista no art. 9º desta Lei, cabendo ao Fisco realizar as atividades inerentes à fiscalização das operações realizadas pelo contribuinte, devendo exigir a diferença apurada nos casos em que se verificar preço de venda superior ao valor adotado como base de cálculo presumida, prevista na legislação, para fins de antecipação ou substituição tributária.

§ 2º Nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional, a restituição somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

§ 3º O requerimento de que trata o caput deste artigo deve vir, também, acompanhado de demonstrativo com vinculação da nota fiscal de entrada à nota fiscal de saída, identificação das bases de cálculo adotadas e valores do imposto devido e cobrado.

§ 4º Deferido o pedido, a restituição do valor do indébito será realizada em parcelas mensais e sucessivas em número igual ao de meses em que ocorreram os pagamentos indevidos.

§ 5º A análise e deliberação do pedido de restituição pela Secretaria da Fazenda deverá ocorrer no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contados do protocolo do requerimento.

Conforme alegações apresentadas em sua Impugnação, o Autuado tem conhecimento de que ao apresentar pedido de restituição de ICMS ST relativo aos exercícios fiscais de 2019 e 2020, renunciou ao encerramento da tributação das mercadorias por ele comercializadas, por isso, nos mencionados exercícios, passou para o sistema de normal de tributação, o que resultou na apuração do ICMS considerando as alíquotas constantes nos arts. 15 e 16 da Lei nº 7.014/1996.

O Defendente afirmou que não se insurge contra a reapuração do ICMS nos exercícios fiscalizados, considerando a previsão legal da renúncia ao encerramento da tributação, prevista no Art. 9º-A, § 1º da Lei Estadual nº 7.014/1996, todavia, em razão da sistemática de tributação normal, entende que devem ser considerados (e concatenados os seus correspondentes reflexos) os “lançamentos” a débito e a crédito associados às mercadorias comercializadas no período abrangido pela fiscalização.

Afirmou que as mercadorias comercializadas (com as respectivas saídas submetidas a débito) no período compreendido pela fiscalização, haviam sido adquiridas em momento pretérito, ou seja, constavam no estoque inicial dos períodos fiscalizados e, portanto, deveriam ter o seu crédito considerado ou o seu débito deduzido da quantificação do ICMS devido.

Disse que o Autuante desconsiderou por completo o reflexo da existência de estoques, de veículos novos, autopeças, combustíveis e lubrificantes (cujas saídas foram integralmente consideradas para fins de quantificação do ICMS levado à débito na nova escrituração) em 31/12/2019 (marco final em relação ao exercício de 2019 e marco inicial em relação ao exercício de 2020) e em 31/12/2020 (marco final em relação ao correspondente exercício de 2020).

Também alegou que o Autuante não verificou a existência de aquisições de autopeças para comercialização (em operações internas associadas aos CFOP's 1102 e 1403) já submetidas à tributação por substituição tributária quando da precedente aquisição, de tal forma que não havia nos documentos fiscais (arquivos xml) qualquer destaque do imposto ante à natureza liberatória a que submetidas as mercadorias.

Disse, ainda, que o fato acima narrado se repete em relação às aquisições e vendas de combustíveis e lubrificantes submetidos à substituição tributária nos moldes em que previsto no Convênio ICMS CONFAZ nº 110/2007

Na Informação Fiscal, o Autuante esclareceu que em decorrência da renúncia pelo Contribuinte quanto ao encerramento tributário das operações fiscais dos anos de 2019 e 2020, para efeito da

apreciação do pedido e considerando a renúncia do encerramento as movimentações realizadas em cada um dos exercícios foram apuradas como SISTEMA NORMAL DE TRIBUTAÇÃO.

Disse que foi examinada a pertinência das considerações trazidas pela Defesa, ao tempo em que foram revisados todos os dados e os cálculos efetuados. Sempre que houve alguma alteração, no novo demonstrativo que elaborou, houve o destaque da ABA ou da célula alterada. Reconheceu a pertinência parcial de alguns itens, tendo na ABA PÓS DEFESA destacando o que foi acatado ou não das considerações e valores constantes na Tabela “REVISÃO NA APURAÇÃO ICMS 20.. APONTADO PELA DEFESA”.

No que concerne aos Estoques, esclareceu que o estoque inicial de 2019 foi fruto das operações comerciais de aquisição realizadas e encerradas em 31/12/2018. O Autuado não renunciou ao encerramento da ST para o exercício de 2018, logo, as aquisições efetuadas no mencionado exercício foram encerradas e sua consideração para o exercício de 2019 se faz no âmbito contábil e logístico, mas tais mercadorias tiveram o encerramento da tributação em 2018.

Quanto ao exercício de 2020, tendo o Autuado efetuado renúncia do encerramento ST do exercício de 2019, foi considerado que os Estoques do final do exercício de 2019, não tiveram o encerramento tributário, logo, há crédito inicial a ser considerado para efeito da reapuração do ICMS do exercício de 2020. Por isso, foi acatado o argumento defensivo.

Sobre os créditos relativos a Transferências Internas de peças CFOP 1152 e 1403, o Autuante considerou pertinente a alegação defensiva e disse que os valores foram integrados aos cálculos na nova versão PÓS DEFESA. Foi apropriado o valor de R\$ 191.555,74 para o exercício de 2019.

Em relação à movimentação com CFOP 1403 a título de combustíveis e lubrificantes o Autuante apurou que não sendo objeto das atividades do Autuado a comercialização de combustíveis, para os exercícios de 2019 e 2020, constatou que não se trata de produtos objeto de comercialização, mas insumo para as atividades realizadas na Oficina.

Também foi apurado o valor de R\$ 52.083,64 para o ano de 2019 ao invés de R\$ 58.169,76, por considerar devido apenas os créditos dos itens relacionados (óleo motor e descarbonizante) pois são itens efetivamente comercializados, enquanto os demais se caracterizaram como insumos utilizados na Oficina. Por isso, foi acatado parcialmente o que foi solicitado pelo Defendente.

Constato que no levantamento fiscal tem como identificar as parcelas que foram consideradas na apuração do crédito tributário e, conseqüentemente, tem como se averiguar a composição da exigência fiscal para contra ela se defender, possibilitando que o Impugnante exerça seu direito de defesa, tendo como criticar a apuração promovida pelo Autuante.

À fl. 91 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, constando como data de ciência e de leitura 11/04/2022, e a informação de que “*Seguem informação fiscal acompanhada dos Anexos*”. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Na descrição dos fatos e na informação fiscal, o Autuante esclareceu como foi efetuada auditoria de conta-corrente dos exercícios de 2019 e 2020, baseada nos registros constantes da Escrituração Fiscal Digital - EFD apresentada pelo Autuado, dados que se encontram nos controles internos desta SEFAZ.

Observa-se em cada demonstrativo elaborado pelo autuante, como foi apurada a base de cálculo do imposto exigido, indicando as entradas e saídas de veículos e peças com os seus respectivos valores. O defendente não apresentou qualquer documento para contrapor o levantamento fiscal após a revisão efetuada quando o Autuante prestou Informação Fiscal, nem comprovou o recolhimento do débito apurado.

Acato os valores apurados pelo Autuante mediante novo levantamento fiscal, totalizando o débito no valor de R\$ 573.057,60, referente ao exercício de 2020 (fl. 88 do PAF).

Considerando que houve agravamento em virtude do aumento do valor do débito apurado, e que no julgamento é vedado majorar os valores originalmente lançados no Auto de Infração, neste caso, deve ser mantida a parcela relativa ao valor lançado originariamente, totalizando R\$ 237.531,71.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206837.0018/21-4**, lavrado contra **FIORI VEICOLO S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 237.531,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA