

A.I. Nº - 206882.3006/16-6

AUTUADO - TMC DISTRIBUIDOR E ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA.

AUTUANTE - LÍCIA MARIA ROCHA SOARES

ORIGEM - DAT METRO/INFAZ ATACADO

PUBLICAÇÃO-INTERNET – 15/12/2022

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0221-01/22-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO OU DO EXTERIOR. RECOLHIMENTO A MENOS. A antecipação tributária total se aplica nas transferências interestaduais de mercadorias adquiridas de terceiros, destinadas à comercialização, realizadas entre estabelecimentos da mesma empresa. Demonstrativo retificado para eliminar divergências entre as informações constantes nos documentos fiscais e as existentes nas planilhas, para considerar os recolhimentos feitos com código de receita indevidos, para não aplicação do disposto no Decreto nº 14.213/12 e para exclusão das notas fiscais canceladas pelo emitente, objeto de sinistro e cujo pagamento tenha ocorrido em mês diverso do indicado no demonstrativo. Arguição de nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 20/12/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 842.448,48 em decorrência de ter efetuado 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 ou do exterior (07.01.02), ocorrido nos meses de setembro a novembro de 2012, de fevereiro a agosto e de novembro de 2013, de abril a setembro e de dezembro de 2014, de fevereiro, junho, julho, agosto e dezembro de 2015 e de março a maio de 2016, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 39 a 51. Em relação ao exercício de 2012, apontou divergências entre os itens das notas fiscais e os existentes no documento fiscal, conforme tabela às fls. 42 e 43. Acusou duplicidade de lançamento dos itens “meio da asa friato cong” e “moela cong friato”, constantes na nota fiscal nº 435, emitida em 29/11/2012. Alegou que efetuou o pagamento da antecipação tributária da nota fiscal nº 170934, no valor de R\$ 1.852,53, com código de receita 2175, ao invés de 1145.

Em relação ao exercício de 2013, apresentou tabela à fls. 44 e 45 com relação de notas fiscais cujo pagamento da antecipação tributária foi paga com código de receita 2175, ao invés de 1145. Disse que as notas fiscais nº 817, 818, 819, 820, 824, 826, 831, 833 e 838 foram canceladas pelo emitente. Reclamou que em várias notas fiscais de aquisição oriundas de Goiás, do crédito destacado nas notas fiscais, apenas 3% foi considerado no cálculo do imposto devido, em razão do disposto no Decreto nº 14.213/2012.

Em relação ao exercício de 2014, disse que as notas fiscais nº 03, 09, 26, 57, 1047 e 159485 foram canceladas pelos emitentes. Ressaltou que as notas fiscais relacionadas na tabela às fls. 47 e 48 tiveram os pagamentos feitos no mês anterior ao da entrada, em razão de tratar-se de mercadorias cujo pagamento teria que ocorrer antes da entrada no Estado. Reclamou que em várias notas

fiscais de aquisição oriundas do Distrito Federal, relacionadas à fl. 48, do crédito destacado nas notas fiscais, apenas 3% foi considerado no cálculo do imposto devido, em razão do disposto no Decreto nº 14.213/2012.

Em relação ao exercício de 2015, disse que as notas fiscais nº 525847 e 525848 foram canceladas pelo emitente. Acrescentou que as notas fiscais relacionadas em tabela à fl. 49 tiveram os pagamentos feitos no mês anterior ao da entrada, em razão de tratar-se de mercadorias cujo pagamento teria que ocorrer antes da entrada no Estado. Afirmou que a nota fiscal nº 103 refere-se a mercadoria sinistrada no trânsito, conforme documentos que anexa.

Em relação ao exercício de 2016, disse que as notas fiscais nº 247, 252, 274 e 275 foram canceladas pelo emitente. Acrescentou que as notas fiscais relacionadas em tabela à fl. 50 tiveram os pagamentos feitos no mês anterior ao da entrada, em razão de tratar-se de mercadorias cujo pagamento teria que ocorrer antes da entrada no Estado.

Requeru a realização de diligência para retificação dos valores indicados no auto de infração.

A autuante apresentou informação fiscal das fls. 866 a 869. Em relação ao exercício de 2012, confirmou que ocorreu divergência dos itens constante no demonstrativo e os relacionados nas notas fiscais nºs 2894427, 170934 e 433, bem como em relação a duplicidade da nota fiscal nº 435. Assim, afirmou que resta afastada a exigência do mês de novembro de 2012, no valor de R\$ 7.407,13.

Em relação ao exercício de 2013, disse que não é possível que ela faça a retificação dos DAE's supostamente pagos com código de receita incorreto. Alegou que restou comprovado o cancelamento pelo emitente das notas fiscais nºs 817, 818, 819, 820, 824 e 826, sendo excluída a exigência referente ao mês de novembro de 2013, no valor de R\$ 11.462,80.

Em relação ao exercício de 2014, afirmou que concorda com a retirada da exigência fiscal relativa a notas fiscais canceladas pelo emitente e em relação a DAE's que não foram considerados, ficando a exigência fiscal reduzida nos termos de tabela à fl. 867.

Em relação ao exercício de 2015, afirmou que concorda com a retirada da exigência fiscal relativa a notas fiscais canceladas pelo emitente e em relação a DAE's que não foram considerados, ficando a exigência fiscal reduzida nos termos de tabela à fl. 868.

Em relação ao exercício de 2016, afirmou que concorda com a retirada da exigência fiscal relativa à nota fiscal nº 274, cancelada pelo emitente, e em relação a DAE's que não foram considerados, ficando a exigência fiscal reduzida nos termos de tabela à fl. 868.

O autuado apresentou manifestação das fls. 875 a 881. Em relação ao exercício de 2012, alegou que a autuante não se manifestou em relação às divergências entre as planilhas e os documentos fiscais nos meses de setembro e outubro de 2012, conforme tabela com notas fiscais à fl. 876.

Em relação ao exercício de 2013, alegou que não consegue efetuar as retificações nos DAE's porque são objeto de período alcançado pelo auto de infração. Requeru autorização da autuante para proceder as retificações dos DAE's apresentados em tabela à fl. 877. Disse que a autuante não reconheceu que as notas fiscais nº 831, 833 e 838 foram canceladas, conforme comprovantes anexados aos autos. Reclamou que a autuante não se manifestou acerca do crédito fiscal glosado nas aquisições oriundas do Estado de Goiás, decorrente do disposto no Decreto nº 14.213/2012.

Em relação ao exercício de 2014, disse que a autuante não se manifestou acerca do crédito fiscal glosado nas aquisições oriundas do Distrito Federal, relacionadas à fl. 879, decorrente do disposto no Decreto nº 14.213/2012.

Em relação ao exercício de 2015, ressaltou que a autuante não se manifestou acerca da nota fiscal nº 103, cujas mercadorias foram sinistradas no trânsito.

Em relação ao exercício de 2016, reiterou que faltou reconhecer os cancelamentos das notas

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)
fiscais nºs 247, 252, e 275, conforme documentos trazidos aos autos.

Requereu nova diligência para verificação dos fatos.

A autuante apresentou nova informação fiscal das fls. 886 a 890, ratificando os termos da informação fiscal apresentada anteriormente.

A 1ª junta de julgamento fiscal deliberou pela conversão do processo em diligência para que a AUTUANTE elaborasse novos demonstrativos do imposto devido, nos seguintes termos:

- 1) Excluindo da exigência fiscal as notas fiscais nº 14523, 14687 e 2880242, anexadas das fls. 65 a 67;
- 2) Apresentando informação acerca da memória de cálculo trazida pelo autuado das fls. 71 a 188, juntamente com os DAE's e as notas fiscais neles referenciados, conforme tabela à fl. 877, bem como as informações contidas nos sistemas da SEFAZ acerca da arrecadação, para, havendo concordância entre os valores apurados e os recolhidos, considerasse os pagamentos com código 2175 como sendo 1145 e abatesse do valor exigido neste auto de infração;
- 3) Apresentasse informação acerca das alegações do autuado sobre o crédito fiscal considerado no cálculo da antecipação tributária devida no ano de 2013, nas aquisições oriundas de Goiás, e nas aquisições no ano de 2014, nas aquisições oriundas do Distrito Federal, devendo ser excluídas as eventuais glosas de crédito fiscal na apuração do imposto devido, caso decorrentes da aplicação das disposições contidas no Decreto nº 14.213/2012;
- 4) Excluísse da exigência fiscal os valores referentes às notas fiscais nº 103 (fl. 437), nº 247 (fl. 700) e nº 252 (fl. 710).

A autuante apresentou nova informação das fls. 901 a 905. Em relação ao item 01 da diligência, excluiu da exigência fiscal as notas fiscais nºs 14523, 14687 e 2880242. Em relação ao item 02, disse que somente foi possível considerar os recolhimentos efetuados com código de receita 2175 como se fossem 1145 nos meses de abril e agosto de 2013, nos valores de R\$ 39.106,74 e R\$ 50.776,66, respectivamente. Explicou que nos outros meses os valores foram aproveitados como outros créditos na apuração do ICMS, conforme DMA's dos meses de maio a setembro de 2013, anexadas das fls. 906 a 910, nos valores de R\$ 34.509,78 (06/2013), R\$ 20.104,81 (07/2013), R\$ 46.937,85 (08/2013). Em relação ao item 03 da diligência, retificou o lançamento aproveitando o crédito destacado nos documentos fiscais sem observação do disposto no Decreto nº 14.213/2012. Em relação ao item 04, excluiu da exigência fiscal as notas fiscais nº 103 (fl. 437), nº 247 (fl. 700) e nº 252 (fl. 710).

Assim, apresentou novo demonstrativo à fl. 905, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 473.212,90.

O autuado apresentou nova manifestação às fls. 915 e 916. Alegou que é imprescindível a necessidade de vinculação entre o fato material da irregularidade fiscal com a norma legal reguladora e a apresentação dos documentos fiscais capazes de demonstrar a correção do lançamento. Argumentou que os demonstrativos apresentados pela autuante não são suficientes para demonstrar o fato arguido e a origem da totalidade do débito que lhe é atribuído. Concluiu que a diligência e a redução do imposto devido atestam isso. Assim, requereu a nulidade ou a improcedência do auto de infração.

Apresentou à fl. 916 o novo endereço de sua patrona, para onde deseja que sejam remetidas as próximas intimações.

A autuante apresentou nova informação fiscal às fls. 922 e 923. Ratificou todos os argumentos trazidos na última informação apresentada, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 473.212,90.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Apesar de não se constituir em problema o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

No presente auto de infração é exigido de empresa que se dedica exclusivamente a atividade comercial ICMS devido por antecipação tributária total, decorrente de recebimentos de mercadorias originalmente adquiridas de terceiros, incluídas no regime de substituição tributária, remetidas por outros estabelecimentos da mesma empresa. A remessa de mercadorias entre estabelecimentos comerciais da mesma empresa não se encontra dentre as hipóteses em que não se fará a retenção ou antecipação do imposto, conforme disposto no § 8º do art. 8º da lei nº 7.014/96. Sendo, portanto, exigível o imposto nos termos apresentados neste auto de infração.

Rejeito a arguição de nulidade levantada pelo autuado em razão de suposta desvinculação entre o fato material da irregularidade fiscal e a norma legal reguladora, bem como em razão de precariedade dos demonstrativos de esclarecer o fato arguido e a origem da totalidade do débito que lhe é cobrado. A autuante demonstrou de forma clara em suas planilhas, anexadas das fls. 10 a 33, toda a origem do débito fiscal que lhe está sendo imputado. Nas planilhas constam o número da nota fiscal, data de emissão, identificação do remetente e das mercadorias, quantidades e valores das mercadorias e de toda apuração do imposto a recolher, com identificação da base de cálculo e consideração dos créditos fiscais destacados nas notas e dos recolhimentos efetuados pelo autuado.

A descrição da infração foi apresentada de forma objetiva como recolhimento a menor do ICMS devido por antecipação tributária, sendo indicados como dispositivos enquadrados o inciso II e o § 3º do art. 8º e o art. 23 da Lei nº 7.014/96, que tratam da responsabilidade tributária pelo pagamento do imposto por antecipação e da base de cálculo, além do art. 289 do RICMS que identifica as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e traz outros dispositivos relacionados à sua cobrança. Não havendo, portanto, qualquer desvinculação entre a irregularidade fiscal e o enquadramento legal.

As incorreções verificadas durante o curso do processo não acarretaram a nulidade do Auto de Infração, pois foi possível determinar com segurança o montante do débito tributário e dado ao autuado todo o direito ao contraditório com apresentação e concessão de prazo para manifestação acerca dos novos demonstrativos produzidos.

Foram avaliados todos os argumentos trazidos pelo autuado em sua defesa e manifestações seguintes. Do demonstrativo originalmente apresentado, foram retificados todos os valores que apresentavam divergência entre a planilha e os documentos fiscais. Foram considerados todos os recolhimentos efetuados com códigos de receita indevidos, exceto aqueles que foram aproveitados como crédito fiscal pelo autuado. Foram excluídas as notas fiscais comprovadamente canceladas pelo emitente.

Foram admitidos os créditos fiscais destacados nos documentos fiscais, sem a aplicação do disposto no Decreto nº 14.213/12, pois com a materialização pelas unidades federadas da celebração do Convênio ICMS 190/17 e com o cumprimento dos procedimentos e prazos nele estabelecidos, o Estado da Bahia revogou o referido decreto, visando a não exigência fiscal sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relacionadas em seu anexo único, em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as unidades federadas, nos termos da Lei Complementar nº 160/17 e do próprio Convênio ICMS 190/17.

Também foram retificados os valores exigidos referentes aos pagamentos feitos no mês anterior ao da entrada, considerado inicialmente no demonstrativo, em razão de tratar-se de mercadorias cujo pagamento teria que ocorrer antes da entrada no Estado. Foram excluídos, ainda, as exigências sobre as mercadorias constantes em notas fiscais que comprovadamente sofreram sinistros durante o transporte.

As retificações foram concluídas após a realização de diligência fiscal requerida pela 1^a Junta de Julgamento Fiscal, sendo apresentado demonstrativo com redução da exigência fiscal para R\$ 473.212,90, conforme planilha sintética à fl. 905. Após essa retificação, o autuado não apontou qualquer outra irregularidade na apuração do montante do débito tributário, trazendo apenas argumentações acerca da nulidade do auto de infração, já inicialmente analisadas.

Diante de tudo que foi exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$ 473.212,86, nos termos do demonstrativo à fl. 905.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206882.3006/16-6, lavrado contra **TMC DISTRIBUIDOR E ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 473.212,86**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras 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 18/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2022

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR