

PROCESSO - A. I. N° 028924.0030/13-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AO LEÃO DE OURO CALÇADOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 6ª JJF n° 0117-06/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0151-12/23-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. Comprovado o credenciamento do contribuinte nesta Secretaria para pagar a antecipação tributária nos dias 25 dos meses subsequentes aos das respectivas entradas das mercadorias. Entretanto, o auditor utilizou metodologia, com informações extraídas do sistema de notas fiscais eletrônicas, considerando as datas de emissão dos documentos, que não têm relação direta com as das respectivas chegadas no seu estabelecimento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, "a" do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto n° 7.629/99, impetrado pela 6ª JJF, através do Acórdão n° 0117-06/22-VD, por ter desonerado parcialmente o sujeito passivo do débito originalmente lhe imputado em valor corrigido superior a R\$ 200.000,00 (fl. 2.323), cujo Auto de Infração exige o débito nominal de R\$ 104.520,62, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "e" da Lei n° 7.014/96, competências (02, 03, 06, 10/2011, 04, 06 a 12/2012, 01, 02, 03 e 04/2013, 07, 09 e 11/2013), relativo ao estabelecimento de Inscrição Estadual n° 044.262.822, decorrente da constatação da seguinte infração fiscal:

Infração 01 – 007.002.002 – Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Dos autos consta regular desenvolvimento da instrução, com apresentação de defesa pelo contribuinte autuado (fls. 134 a 149), destacando, em síntese: **a**) a regularidade da sua conduta fiscal conforme credenciamento existente perante o Fisco Estadual; **b**) inconsistência da metodologia de apuração conduzida pela fiscalização; **c**) utilização de MVA inadequada para a operação em concreto, ou seja, considerando 55% para as mercadorias oriundas do Sul e Sudeste e 48% para aquelas originárias do Norte, Nordeste e Espírito Santo, quando o correto seria, respectivamente, 56,87% e 48,43%, havendo casos inclusive, de atribuição de erro na determinação da origem das operações; **d**) divergência entre os lançamentos efetuados pelo auditor com aqueles constantes das próprias notas fiscais objeto da verificação; **e**) erro de apuração considerando notas fiscais em duas competências distintas, bem como computadas como sujeitas à antecipação total quando deveriam submeter-se à antecipação parcial ou ao regime diferencial de alíquotas; **f**) considerou duplamente a incidência do ICMS para o fato de produtos objetos de devolução (venda e devolução), tendo exemplificado tais equívocos em planilha demonstrativa.

Após sucessivas Informações Fiscais prestadas por auditor estranho ao feito nos autos às fls. 1.207/1216, 1.764/1766, 2162/2163 e 2.303/2.304 e respectivas manifestações do Contribuinte (defessas de fls. 1261/1277, 1.789/1795, 2180/2184), o auditor fiscal Roque Pereira da Silva acolheu a irresignação do defendant e requereu fosse o lançamento de ofício julgado improcedente.

A Decisão recorrida (fls. 2310/2321) julgou o Auto de Infração Improcedente, tendo sido consignado que a desoneração decorreu do seguinte entendimento:

VOTO

Por meio do presente Auto de Infração, o impugnante foi acusado de retenção e recolhimento a menor do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes efetuadas com contribuintes localizados neste Estado.

O autuado comprovou ser credenciado nesta Secretaria para pagar a antecipação tributária nos dias 25 dos meses subsequentes aos das respectivas entradas das mercadorias. Entretanto, o auditor utilizou metodologia, com informações extraídas do sistema de notas fiscais eletrônicas, considerando as datas de emissão dos documentos, que não têm relação direta com as das respectivas chegadas no seu estabelecimento.

Além disso, houve outros problemas, como, por exemplo, o fato de a MVA (Margem de Valor Adicionado) utilizada pelo Fisco, no período de 04/2012 a 12/2013, ter sido de 55% para as mercadorias oriundas do Sul e Sudeste e 48% para aquelas originárias do Norte, Nordeste e Espírito Santo, quando o correto seria, respectivamente, 56,87% e 48,43% (item 09 do Anexo 01 do RICMS/12, em vigor quando das ocorrências).

Os montantes lançados a crédito no levantamento do auditor, referentes a alguns documentos fiscais, estão em desacordo com os valores constantes das respectivas notas, advindas do Norte e Nordeste.

Outro equívoco comprovadamente cometido no levantamento fiscal foi a atribuição de MVAs do Sul e Sudeste em operações iniciadas no Norte e Nordeste.

Existem algumas notas fiscais presentes em duas competências nas planilhas do autuante. Há outras, computadas pela autoridade fiscalizadora como sujeitas à antecipação total, quando na verdade estavam submetidas à antecipação parcial ou ao diferencial de alíquotas.

Constam, do demonstrativo da auditoria, alguns documentos objeto de devolução, por estarem em desacordo com os pedidos, cujos fornecedores emitiram as notas de entrada a eles relativas, duplamente consideradas na apuração do ICMS (na venda e na devolução).

Às fls. 135 a 149, restaram identificados, mês a mês, os erros cometidos na apuração.

O lançamento foi objeto de quatro revisões.

A primeira, elaborada pelo autuante, retificou a exigência para R\$ 81.232,08.

Em seguida, o auditor estranho ao feito Roque Pereira da Silva, examinando as provas colacionadas aos autos, revisou o quantum debeatur, respectivamente, para R\$ 15.770,44, R\$ 10.417,96 e R\$ 0,00, pugnando por fim pela improcedência.

Em face do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria em 10/03/2023 e, por considerá-los aptos a julgamento, solicitei ao Sr. Secretário a inclusão em pauta de julgamento.

Feito pautado para a sessão de 04/05/2023.

É o relatório.

VOTO

Como visto, o pronunciamento colegiado recorrido, oriundo da 6ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF - Acórdão JJF N° 0117-06/22-VD (fls. 2.310/2.321), voltou-se à Improcedência do Auto de Infração em epígrafe, desonerando-o da obrigação tributária outrora lançada que remontava, antes do julgamento, à exigência de débito nominal de R\$ 104.520,62, mas que representou, em valores corrigidos antes do julgamento (R\$ 249.843,21), valores representativos da alçada exigida para o Recurso de Ofício, circunstância que confere cabimento à remessa necessária, na forma do art. 169, I, "a" do RPAF/99.

Verifico que o contribuinte foi acusado de promover a retenção e recolhimento a menor do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes efetuadas com contribuintes localizados no Estado da Bahia, nas competências (02, 03, 06, 10/2011, 04, 06 a 12/2012), acrescido de imposição de multa de 60%, prevista no art. 42, II, "e" da Lei nº 7.014/96, em face do que apresentou insurgência qualificada e provas relacionadas à correção da sua escrita fiscal, por três oportunidades, antecedidas, decerto, por diversos questionamentos, apontamentos e reapontamentos das autoridades fiscais (estranghas ao feito) que sobre tais elementos se debruçaram no curso de mais 08 (oito) anos de tramitação e mais de 07 volumes de documentos produzidos.

A acusação, todavia, não resistiu às sucessivas análises efetuadas por auditores estranhos ao feito originário **sobre, substancialmente, o mesmo conjunto probatório primitivo, cujas informações foram** pormenorizadas nas fls. 135 a 149, indicativas de que a conduta empreendida pela fiscalização não havia considerado grande parte da regular escrita fiscal apresentada pelo contribuinte, e, quando o fez, conforme a norma de regência.

Há que se destacar, neste ínterim, que nas oportunidades em que se opuseram ao fisco as matérias de defesa, houve acolhimento e refazimento dos demonstrativos fiscais da acusação, notadamente quanto: **a)** às planilhas referentes à antecipação do ICMS por substituição nos meses alvo da fiscalização; **b)** à inconsistência da exigência a maior de valores relativamente aos exercícios de 2011, 2012 e 2013; **c)** registros de notas fiscais comprovatórias de recolhimento do imposto; **d)** comprovação do devido credenciamento do autuado perante a SEFAZ para fins de pagamento da antecipação tributária nos dias 25 dos meses subsequentes aos das respectivas entradas das mercadorias; **e)** incorreção da metodologia utilizada pelo auditor primitivo, considerando informações extraídas do sistema de notas fiscais eletrônicas por data de emissão em dissociação com as respectivas chegadas ao seu estabelecimento; **f)** constatação de equívoco na atribuição da MVA (Margem de Valor Adicionado) no período de 04/2012 a 12/2013, em 55% para as mercadorias oriundas do Sul e Sudeste e 48% para aquelas originárias do Norte, Nordeste e Espírito Santo, em vez de respectivamente, 56,87% e 48,43%.

Sobre esta última sistemática apontada, há que se destacar que a norma é expressa no sentido da sua aplicação nos termos reivindicados pelo contribuinte, consoante se infere do item 09 do Anexo 01 do RICMS/12 vigente à época da ocorrência dos fatos.

Ademais, comprovou-se a tese defendida no sentido da dissociação entre os valores registrados no documentário fiscais lançados a crédito com aqueles efetivamente integrantes das notas fiscais associadas (emitidas pelo contribuinte), oriundas do Norte e Nordeste, bem como ao apontado equívoco elencado em defesa acerca do levantamento fiscal primitivo, ao considerar a atribuição de MVAs do Sul e Sudeste em operações iniciadas no Norte e Nordeste.

Por último, a própria acusação, representada pelo auditor estranho ao feito Roque Pereira da Silva, acolheu manifestação residual do contribuinte para concluir pela demonstração efetiva da realização dos pagamentos dos tributos por substituição, opinando pelo julgamento improcedente do auto de infração.

Tendo procedido o julgado de piso nestes termos, entendo pela sua manutenção, em todos os seus termos.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 028924.0030/13-8, lavrado contra **AO LEÃO DE OURO CALÇADOS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2023.

MAURICIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS