

PROCESSO
RECORRENTE
RECORRIDA
RECURSO
ORIGEM
PUBLICAÇÃO

- A. I. N° 232857.0004/17-9
 - CASA SANTANA DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
 - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
 - RECURSO VOLUNTÁRIO- Acórdão 2ª JJF nº 0036-02/22-VD
 - DAT NORTE / INFAZ CENTRO NORTE
 - INTERNET 19/07/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0183-11/23-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Valor reduzido em face de exclusão de Notas Fiscais por comprovação de imposto pago via GNRE; exclusão de duplicidade de Notas Fiscais e de Notas Fiscais objeto de exação em outro Auto de Infração. Rejeitada preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de voluntário, em razão do Acórdão acima identificado, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, lavrado em 30/03/2017, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$172.025,81, pelo cometimento de única infração a seguir descrita:

Infração 01 – 07.01.01 – Deixou de efetuar o recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior. Período: Janeiro a Abril, Julho a Dezembro 2012, Janeiro a março, junho, julho, outubro a dezembro 2013. Enquadramento legal: Art. 8º, II, e § 3º do art. 23 da Lei 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

Após seis diligências realizadas para sanear o feito a 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 15/03/2022 (fls. 309 a 318), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, em decisão unânime, nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

O Auto de Infração em lide se compõe de uma infração, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório acima.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibos e documentos de fls. 03, 33, 34, 56, 57, 99, 101, 104, 105, 143, 213, 214, 239, 240, 294 e 296, bem como do que se depreende das manifestações defensivas, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis ao esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na sua lavratura foi cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§ , 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está clara e exaustivamente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (impressos e em mídia CD: fls. 10, 30, 31, 54, 98, 129-137, 142, 189, 199-210, 211, 237, 238, 270 e 292); e) a infração restou determinada, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise, razão pela qual rejeito a nulidade suscitada.

Com suporte nos demonstrativos finais constante da mídia CD de fl. 292 em que se vê confrontado o ICMS ST retido X ICMS ST recolhido no período autuado e relativo às operações detalhadamente relacionadas e amplamente identificadas com nº, data de emissão, CFOP, Valor NF, ICMS NF, item, Código, descrição da mercadoria, NCM, QTD, Vlr Merc, Aliq interest., Vlr ICMS cred., ICMS ST, a acusação fiscal é de 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 e/ou exterior.

Ainda que não tenha sido alegada questão de natureza formal, como detalhadamente relatado no relatório que

integra este acórdão, vê-se que na longa fase da instrução processual, desde da Impugnação o sujeito passivo apontou diversos equívocos nos dados e valores da exação fiscal que, a despeito de o Autuante processar diversos ajustes no valor da exigência fiscal por força de apresentação de elementos probatórios pelo Impugnante (NFs indevidamente incluídas na autuação por serem oriundas de UFs signatárias de convênios e/ou protocolos; de fornecedores inscritos na Bahia como contribuinte substituto, Notas Fiscais arroladas em duplicitade, parcelamentos de valores reconhecidos), também motivaram diligências fiscais à Infaz de Origem, cuja última (pedido de fls. 265-266), considerando que: a) qualquer pagamento relativo ao Auto de Infração feito após sua lavratura deve ser apenas oportunamente homologado; b) a indevida exclusão de notas fiscais objeto da autuação apenas por comporem parcelamentos de valores autuados reconhecidos devidos pelo sujeito passivo; c) quando oportunamente homologável para este AI, do valor de parcelamentos após a lavratura do AI deve ser considerada apenas a parte relativa às notas fiscais objeto do lançamento composto nesta lide administrativa tributária, pediu-se ao autor do feito a produção de demonstrativo analítico, por período (inclusive o de débito), contendo as notas fiscais objeto da exigência fiscal que restou devida.

Em outras palavras, pediu-se para serem excluídas do demonstrativo original apenas as notas fiscais cuja indevida exação restou comprovada por elementos de prova, de modo a manter na autuação as notas fiscais cuja exação foi reconhecida pelo sujeito passivo, ainda que objeto de parcelamento posterior à lavratura do AI.

Conforme a consequente Informação Fiscal (fls. 269-270) a diligência foi cumprida na forma determinada apresentando como objeto do Auto de Infração Notas Fiscais cujo valor histórico devido por antecipação pelo contribuinte autuado na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições interestaduais de mercadorias comercializadas na Bahia é R\$ 116.420,42.

Conforme documento de fl. 296, com a entrega de cópia tanto da Informação Fiscal como do demonstrativo suporte da exação remanescente, bem como dos demais papéis de trabalho da ocasião, o sujeito passivo foi intimado para conhecer o procedimento fiscal, oportunidade em que expressamente o acatou como correto na sua manifestação de fl. 297, dando por concluído o contraditório que instalou com a Impugnação original ao lançamento tributário objeto do PAF.

Consequentemente, não mais havendo questão de fato ou de direito no caso, acolho o ajuste efetuado por força da diligência pedida às fls. 269-270, para declarar a acusação fiscal como parcialmente subsistente em R\$ 116.420,42, com o seguinte demonstrativo de débito:

| DEMONSTRATIVO DE DÉBITO | | | | | |
|--------------------------|--------------|-----------------|--------|---------|-------------------|
| Data Ocorr | Data Venceto | Base de Cálculo | Aliq % | Multa % | Vlr Histórico |
| Infração 01 | | | | | |
| 31/01/2012 | 09/02/2012 | 5.717,82 | 17,00% | 60% | 972,03 |
| 29/02/2012 | 09/03/2012 | 24.869,06 | 17,00% | 60% | 4.227,74 |
| 30/04/2012 | 09/05/2012 | 44.945,47 | 17,00% | 60% | 7.640,73 |
| 30/09/2012 | 09/10/2012 | 27.846,94 | 17,00% | 60% | 4.733,98 |
| 31/10/2012 | 09/11/2012 | 93.984,18 | 17,00% | 60% | 15.977,31 |
| 28/02/2013 | 09/03/2013 | 5.961,65 | 17,00% | 60% | 1.013,48 |
| 31/03/2013 | 09/04/2013 | 16.673,29 | 17,00% | 60% | 2.834,46 |
| 30/06/2013 | 09/07/2013 | 49.502,53 | 17,00% | 60% | 8.415,43 |
| 31/07/2013 | 09/08/2013 | 42.849,18 | 17,00% | 60% | 7.284,36 |
| 31/10/2013 | 09/11/2013 | 77.849,18 | 17,00% | 60% | 13.234,36 |
| 30/11/2013 | 09/12/2013 | 144.933,53 | 17,00% | 60% | 24.638,70 |
| 31/12/2013 | 09/01/2014 | 149.693,18 | 17,00% | 60% | 25.447,84 |
| Total da Infração | | | | | 116.420,42 |

Pelas razões acima expostas, voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Ressalto, por fim, que os valores já recolhidos pelo sujeito passivo através dos pedidos de parcelamento informados na peça de defesa deverão ser homologados pela repartição fiscal de origem do processo.

O sujeito passivo interpôs Recurso de Voluntário por intermédio de seus patronos (fls. 330 a 333), visando combater a decisão de piso.

Requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada, no endereço constante do rodapé do Recurso de Voluntário.

A recorrente na peça defensiva aponta a sua tempestividade, transcreve a acusação fiscal a si imputada, aponta a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista descabimento do lançamento fiscal, uma vez que, segundo afirma, houve ausência de demonstração efetiva, das Planilhas e Demonstrativos em que se funda tal exigência, isto porque a mídia (CD) disponibilizada à Autuada não contém qualquer conteúdo probatório dos elementos suscitados pelo Ilustre Autuante, vez que não consta o demonstrativo que se funda a infração.

A recorrente apresenta como exemplo os valores mensais constantes do Auto de Infração como ICMS não recolhido, de JAN/12 – R\$972,03; FEV/12 – R\$4.227,74; MAR/12 – R\$9.212,06 e assim sucessivamente, não constam em nenhum DEMONSTRATIVO/PLANILHA apresentada pelo autuante ao autuado, como determina o RPAF/BA, art. 41, inciso II.

Para corroborar com a sua tese colaciona doutrina, bem como jurisprudência dessa corte administrativa conforme os seguintes Acórdãos: Nº 0134-03/11; Nº 0101-03/17; Nº 0012-01/22-VD; Nº 0114-11/20-VD;

Aduz que o fato descrito no corpo do Auto de Infração, em que afirma ter sido apurada a seguinte irregularidade: “*Contribuinte Atacadista efetuou vendas através do ECF praticando alíquota menor*” diverge da infração “*Deixou de recolher ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e/ou do exterior.*”, pedindo a nulidade do feito por insegurança, incerteza e falta de liquidez do lançamento fiscal, nos termos do art. 142 do CTN, que determina, no lançamento, cabe à autoridade fiscal calcular o montante do tributo devido. Afirma que o princípio da garantia à ampla defesa, plasmado no art. 2º do RPAF/99 e no inciso II, do artigo 130 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, determinam que tal cálculo deve ser consubstanciado em demonstrativo e/ou documento que retratem a verdade material.

VOTO

Recurso Voluntário é tempestivo desta forma acolho para análise.

Preliminarmente foi solicitado pelos patronos que todas as comunicações e intimações fossem exclusivamente a si endereçadas para celeridade processual.

Nos termos do inciso II, do art. 2º da Portaria 253/2015, as comunicações entre o contribuinte e a Sefaz Bahia dar-se-ão por meio do domicílio eletrônico. Porém, nada impede que o contribuinte nomeie procurador por meio do DT-e.

A peça defensiva traz duas questões de nulidade:

- a) Ausência das Planilhas e Demonstrativos em que se fundou a exigência;
- b) Divergência entre o fato descrito no corpo do Auto de Infração e a infração.

Observo que o lançamento foi claramente realiza nos termos do artigo 142 do CTN bem como do inciso II do art. 41 do RPAF, mesmo porque o autuado exerceu plenamente o seu direito de defesa e do contraditório, como demonstra a peça impugnatória e os diversos pedidos de diligência que foram atendidas pela JJF que julgou o processo.

A divergência entre o fato descrito no corpo do Auto de Infração e a infração em si, não atrai a nulidade do feito nos termos do § 1º, do art. 18 do RPAF, abaixo transcrita:

Art. 18. São nulos:

- I - os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente;
- II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;
- III - as decisões não fundamentadas;
- IV - o lançamento de ofício:

- a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;
- b) em que se configure ilegitimidade passiva.

§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Face ao exposto não acato as nulidades suscitadas e por consequência NEGO PROVIMENTO ao

Recurso de Voluntário, julgando PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração ora guerreado, mantendo a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 232857.0004/17-9, lavrado contra a CASA SANTANA DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$116.420,42, e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS