

A. I. N° - 211322.0028/18-3
AUTUADO - RENATA OLIVEIRA DA SILVA CALÇADOS
AUTUANTE - JÚLIO DAVID NASCIMENTO DE AMORIM
ORIGEM - DAT NORTE - INFRAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 08.09.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0158-05/23-VD**

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. Aquisições de mercadorias oriundas de outros Estados. Diante dos elementos defensivos e probatórios carreados aos autos, a fiscalização revisa a cobrança e reduz a quantia originalmente lançada que, ofertada no contraditório, acabou não mais contando com a contestação empresarial. Decadência parcial admitida de ofício. Irregularidade procedente em parte. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. Aquisições de mercadorias oriundas de outros estados. Diante dos elementos defensivos e probatórios carreados aos autos, a fiscalização revisa a cobrança e reduz a quantia originalmente lançada que, ofertada no contraditório, acabou não mais contando com a contestação empresarial. Decadência parcial admitida de ofício. Irregularidade procedente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale ressaltar inicialmente que o presente relatório obedece aos parâmetros de elaboração desenhados no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos partícipes processuais, inclusive já adaptado para as sessões virtuais de julgamento.

Detalhadamente, a cobrança contém duas exigências, a saber:

Infração 01 – 07.21.01: Deixou de pagar o ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo “Simples Nacional”, referente às aquisições de mercadorias oriundas de outros Estados da Federação.

Totaliza o montante histórico R\$ 44.326,44 e multa de 60%, com fatos geradores ocorridos de janeiro a maio, setembro e outubro de 2013, janeiro a outubro de 2014.

Teve enquadramento legal no art. 34, III da Lei 7.014/96, c/c o art. 289, § 1º, III-b do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, e penalidade prevista no art. 42, II, “d” da Lei retro citada.

Infração 02 – 07.21.03: Deixou de pagar o ICMS por antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo “Simples Nacional”, referente às aquisições de mercadorias oriundas de outros Estados da Federação.

Totaliza o montante histórico R\$ 828,37 e multa de 60%, com fatos geradores ocorridos em janeiro, julho, setembro a novembro de 2013, março a maio de 2014.

Teve enquadramento legal no art. 12-A da Lei 7.014/96, c/c o art. 321, VII-b, do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, e penalidade prevista no art. 42, II, “d” da Lei retro citada.

Apensou-se ao Auto de Infração os seguintes documentos, dentre outros: intimação para apresentação de livros e documentos fiscais (fl.05) e CD contendo demonstrativos, planilhas,

tabelas, registros de informações coligidas junto aos sistemas da Sefaz e NF-es, conforme assinalado pelo autuante (fl. 07).

Em sua contestação (fls. 12/13), registrada no sistema de protocolo em 09.7.2018 (fl. 11), o contribuinte:

Em face da antecipação total, alega ter errado a fiscalização, pois ela “*adiciona a MVA ao preço da mercadoria*” (sic.), imediatamente após diminuir o crédito deste valor acrescido, em vez de encontrar o valor do débito à razão de 17% e depois abater o crédito da nota fiscal.

Em face da antecipação parcial, aponta que, na qualidade de optante do “Simples Nacional”, faz jus a um desconto de 20% quando paga o imposto até o vigésimo quinto dia útil do mês subsequente, não considerado pela fiscalização.

Apensou-se, dentre outros elementos: documentos de identificação da subscritora da impugnação (fl. 14), guias e comprovantes de recolhimento (fls. 23/88), mídia digital contendo arquivos eletrônicos (fl. 89).

Em seu informativo fiscal (fls. 91/92), o autuante:

Declara que o sujeito passivo esteve descredenciado de 21.01.2011 a 21.7.2011 (estabelecimento com menos de seis meses de atividade), 12.12.2014 a 13.12.2014 (restrição a crédito inscrito na dívida ativa), 14.4.2016 a 16.6.2016 (descumprimento de obrigação acessória), e de 31.01.2013 até a data da informação fiscal (enquadramento cadastral irregular).

Acusa que diversas operações tiveram o tributo pago através de notificações fiscais, a partir das quais foram envidados “esforços hercúleos” (sic.) para se fazer a conferência dos cálculos, pois inexiste em seu bojo identificação do ICMS por tipo de antecipação, se total ou parcial.

Pontua que, mesmo assim, refez todos os cálculos para detectar a evasão tributária tendo como parâmetros para associação dos recolhimentos a data da emissão da NFe, UF de origem, valor total do produto, CFOP, alíquota de origem, NCM e imposto destacado no documento fiscal.

Especifica que gravou os novos levantamentos em meio magnético e encartou na peça processual (fl. 92) resumo dos novos demonstrativos de débito, fazendo cair a infração 01 para R\$ 39.388,96 e a infração 02 para R\$ 251,54.

Anexado naquele momento processual CD contendo peça e demonstrativos, cálculos e documentos “que se fizeram necessários para o contra arrazoamento da defesa ingressa pelo contribuinte” (sic.), consoante assinalado pelo autuante.

Em novo pronunciamento (fls. 99/100), o estabelecimento autuado:

No que tange à antecipação total, além de reiterar os argumentos iniciais, acresce que algumas notas fiscais tiveram o recolhimento efetuado no primeiro mês subsequente, pois em 2013 e 2014 pagava-se a antecipação tributária quando a mercadoria adentrava o estabelecimento comercial e não quando era emitida, como exige a legislação vigente.

Nada é mais dito no tocante à antecipação parcial.

Acostados, dentre outros, os seguintes documentos: guias e comprovantes de recolhimento, além de DANFEs (fls. 105/192) e mídia digital contendo arquivos eletrônicos (fl. 194).

Convertendo o processo em diligência, a 5^a JJF, sob outra relatoria, encaminhou o PAF para que o autuante prestasse nova informação fiscal, à vista dos documentos juntados pelo impugnante em sua réplica, justificando a sua aceitação ou não; elaborasse novos demonstrativos, a partir dos originais, explicitando os documentos probantes, trazidos pelo deficiente, capazes de alterar os valores originais; confeccionasse novos demonstrativos de débito. Após o que deveria a empresa se manifestar no decêndio regulamentar (fls. 198/199).

Vem aos autos outro informativo fiscal (fl. 203), desta feita com a declaração do autuante de que, à luz dos documentos probantes apresentados pelo contribuinte, produziram-se novas planilhas de cálculos, encartando-se síntese dos débitos na própria peça processual.

CD anexado contendo demonstrativos, cálculos e documentos que se fizeram necessários para a informação fiscal da diligência solicitada, conforme assinalado pelo autuante (fl. 204).

Intimada da nova iniciativa fiscal (fl. 206), impugnante permaneceu silente.

Agora sob os cuidados desta relatoria, a 5^a JJF aprovou a seguinte diligência (fl. 209):

Em primeiro lugar, pela diligência solicitada às fls. 198 e 199, a então relatora (ora aposentada) pediu que o i. autuante “analise os documentos apresentados pela defesa, justificando a sua aceitação ou não” (sic; destaque nossos), no sentido de consubstanciar se os documentos apensados pela defesa elidem parcialmente ou totalmente as infrações.

Entretanto, o informativo de fl. 203 carece das justificativas solicitadas pelo Conseg, à vista do art. 127, § 6º, do RPAF-BA, de modo que se faz necessário, para ser estabelecido a atendido o contraditório, que a fiscalização exponha fundamentadamente os porquês de aceitar ou não a documentação apresentada pelo sujeito passivo.

Por outro lado, em segundo lugar, não se vê na intimação de fl. 205 e no A.R. de fl. 206, a indicação expressa de entrega ao contribuinte do CD anexado à fl. 204, deixando em dúvida se este último recebeu mencionada mídia, visto constar apenas na intimação citada apenas uma referência ao demonstrativo de débito, circunstância que pode comprometer o exercício da ampla defesa.

Neste cenário, tem a presente diligência o objetivo do PAF ser encaminhado à INFAZ de origem para adoção das seguintes medidas:

1. *Pelo autuante: em atenção ao quanto solicitado pelo despacho de fls. 198 e 199, ser produzida nova informação fiscal, apresentando-se as justificativas de aceitação ou não aceitação dos comprovantes anexados pela defesa, explicitando as razões pelas quais tais documentos elidem ou não elidem a pretensão fiscal.*
2. *Pelo setor de preparo: reintimar a empresa para pronunciar-se acerca dos demonstrativos e manifestações produzidos pela fiscalização, fazendo constar na intimação quais peças processuais, documentos e mídias digitais estão sendo encaminhados para ciência do contribuinte, devendo este, em 10 (dez) dias, se assim desejar, firmar pronunciamento.*

Caso haja iniciativa do contribuinte, novo informativo fiscal deverá ser efetivado.

Como atendimento a esta última diligência, a fiscalização afirma (fl. 212) que elaborou demonstrativo **embasado nos documentos probantes apresentados pelo autuado** e a revisão teve como cerne o fato de diversos recolhimentos terem sido efetivados no mês de referência subsequente ao do documento fiscal originário. E encarta demonstrativo reduzindo a exigência da infração 01 para R\$ 11.738,61.

Através de cientificação feita via DT-e (fl. 213), no intuito de tomar conhecimento da última peça informativa mencionada, nenhuma petição veio ao PAF.

Sorteado o processo para esta Junta, fiquei escalado para examiná-lo.

O último ato processual praticado nos autos teve origem na Secretaria da 5^a JJF, no sentido de sobrestrar o andamento do feito, em face de pendências judiciais na delimitação das atribuições funcionais fazendárias para constituição de créditos tributários.

Passo, por conseguinte, a apresentar o voto.

VOTO

Cabe apreciar, de começo, os pontos formais e preliminares do processo.

Apesar de não constarem preliminares levantadas neste PAF, vale enfatizar que o Auto de Infração cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua lavratura, designadamente os dados do contribuinte, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento

legal e a previsão normativa da multa proposta, além da assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo programa denominado SLCT.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

As irregularidades apontadas versam sobre falta de recolhimento da antecipação total e de antecipação parcial do ICMS, a primeira dentro do período descontinuado que vai de janeiro de 2013 a outubro de 2014, a segunda que também vai descontinuadamente de janeiro de 2013 a maio de 2014.

O auto de infração foi lavrado em 02.5.2018. A defesa é ofertada em 09.7.2018.

Há uma prejudicial parcial de mérito a ser apreciada de ofício: É que em ambas as infrações houve recolhimento de imposto por antecipação total e parcial. Logo, o que verdadeiramente se cobra são diferenças de ICMS e não falta de pagamento propriamente dita, considerando que a fiscalização atentou em parte para os argumentos defensivos, computando, num esforço hercúleo (para usar a expressão da própria fiscalização), os valores antes recolhidos sob tais rubricas.

Sendo assim, a regra decadencial a ser aplicada é a contida no art. 150, IV do CTN, conforme entendimento firmado pela d. PGE no Incidente de Uniformização formalizado no proc. **2016.194710-0**.

Considerando que o contribuinte manejou sua defesa em 09/07/2018, conforme atesta o protocolo de fl. 11 e considerando não constar claramente dos autos a data de ciência da autuação, provavelmente um erro de digitação da data de intimação da lavratura de fl. 09, inclusive quando comparada à data de emissão da Ordem de Serviço de fl. 06, considera-se que o *dies ad quem* da decadência ocorreu em julho de 2018, de sorte que os fatos geradores alcançados antes desse mês encontram-se sepultados pelos seus efeitos.

Visto isso, é de consignar que as infrações sob análise encontraram revisão fiscal, já a partir da primeira informação fiscal, à vista das guias e comprovantes de recolhimentos acostados ao processo, de modo que a infração 01 diminuiu de R\$ 44.326,44 para R\$ 39.388,96 e a infração 02 reduziu de R\$ 828,37 para R\$ 251,54.

Após a primeira solicitação de diligência feita pela relatoria anterior, da titularidade de Auditora Fiscal posteriormente aposentada, o autuante, acolhendo o argumento defensivo de que os recolhimentos de antecipação total se deram no mês subsequente ao da emissão da nota fiscal, acaba refazendo os cálculos **para a infração 01** e aponta no demonstrativo de fl. 203 valores negativos a recolher, o que induz à conclusão de que nestes meses a contribuinte pagou a maior o ICMS, o que pode proporcionar um pedido de restituição, caso haja prazo ainda disponível para o exercício do direito.

E os números continuaram baixando, desta feita a partir de uma segunda diligência requerida por esta relatoria, transcrita em parte no relatório desta decisão, oportunidade em que o autuante, **embasado nos documentos probantes apresentados pelo autuado, conforme por ele declarado à fl. 212**, terminou por exibir na peça informativa um novo saldo residual de ICMS a cobrar, nos seguintes moldes:

MÊS REF	A RECOLHER
02/2013	1600,15 (<u>afetado pela decadência</u>).
01/2014	3445,38
02/2014	98,44
03/2014	835,66
09/2014	2449,67
10/2014	1751,78

11/2014	1557,53
TOTAL	11.738,61
NÃO DECAÍDO	10.138,46

Aplicando-se a regra decadencial do art. 150, IV do CTN, conforme exposto no exame da prejudicial retro, chega-se à conclusão de que, sob o ponto de vista prático, após revisão das quantias lançadas desenvolvida pelo autuante, apenas o mês de março de 2013 é atingido por seus efeitos, cabendo a exclusão de R\$ 1.600,15 do novo débito encontrado que, abatido do total de R\$ 11.738,61, resulta na dívida remanescente de R\$ 10.138,46.

Vale repetir que as cifras revisadas pela fiscalização e constantes do demonstrativo atrás reproduzido aludem à infração 01 – a que cobra antecipação total.

Assim, a primeira irregularidade formalizada é considerada procedente em parte.

A infração 02, referente à antecipação parcial, foi também recalculada pelo autuante, na forma do demonstrativo abaixo, encaixado à fl. 92:

MÊS REF	A RECOLHER
03/2013	50,88 (afetado pela decadência)
05/2013	136,69 (afetado pela decadência)
07/2013	6,77
07/2014	44,29
12/2014	12,92
TOTAL	251,55
NÃO DECAÍDO	63,98

Aplicando-se a regra decadencial do art. 150, IV do CTN, conforme exposto no exame da prejudicial retro, chega-se à conclusão de que, sob o ponto de vista prático, após revisão das quantias lançadas desenvolvida pelo autuante, os meses de março e maio de 2013 são atingidos por seus efeitos, cabendo a exclusão de R\$ 187,57 (\$50,88 mais \$136,69) do novo débito encontrado que, abatido do total de R\$ 251,55, resulta na dívida remanescente de R\$ 63,98.

Destarte, a segunda irregularidade é igualmente considerada procedente em parte.

Isto posto, deve o presente lançamento de ofício ser julgado procedente em parte, no valor histórico de R\$ 10.138,46, para a infração 01, conforme levantamento fiscal de fl. 212, após aplicação da norma decadencial, e no valor histórico de R\$ 63,97, para a infração 02, conforme levantamento fiscal de fl. 92, totalizando a cobrança em R\$ 10.202,43, devendo ser observados para fins de liquidação do débito os demonstrativos mensais apontados linhas atrás.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 211322.0028/18-3, lavrado contra **RENATA OLIVEIRA DA SILVA CALÇADOS**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.202,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR