

A. I. Nº - 232151.0030/19-2
AUTUADO - UNILIMPE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA.
AUTUANTE - RUBEM FRANCELINO DE SOUZA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/09/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0175-04/22-VD**

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE OPTANTE - SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Após diligência saneadora, houve diminuição do valor do ICMS exigido. Infração parcialmente subsiste; b) RECOLHIMENTO A MENOR. Reconhecido pelo autuante a inexistência de valores a serem exigidos. Infração insubsistente. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE OPTANTE - SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Após diligência saneadora, houve diminuição do valor do ICMS exigido. Infração parcialmente subsiste. Afastada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/10/2019, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 32.808,99, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 07.21.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional - no valor de R\$ 28.575,87, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea "d", da Lei 7.014/96.

Infração 02 - 07.21.03 - Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional - no valor de R\$ 1.973,89, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea "d", da Lei 7.014/96.

Infração 03 - 07.21.04 - Efetuou recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$ 2.259,23, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea "d", da Lei 7.014/96.

O autuado apresentou impugnação (fls. 39/46), e preliminarmente assevera que houve CERCEAMENTO DE DEFESA, uma vez que, a planilha no formato Excel com as informações detalhadas dos valores que levaram ao Auto de Infração que lhe fora entregue, encontra-se corrompida, inviabilizando a abertura da mesma.

Acrescenta que segundo o art. 142 do CTN, compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso,

propor a aplicação da penalidade cabível. Entretanto, entende que o erro na construção do lançamento acarreta vício insanável do lançamento, como se verá a seguir.

Transcreve o teor da infração 01 e reitera que teve o seu direito a defesa prejudicado pelo fato de que a planilha em formato Excel recebida da fiscalização está corrompida o que impossibilitou a análise.

Analizando o arquivo em formato PDF, também entregue pela fiscalização, contendo uma planilha intitulada “06 - Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado”, e sem a possibilidade de verificação comparativa da planilha apresentada em Excel, pelas alegações acima citadas, não se consegue identificar uma coerência com os valores constantes no Auto de Infração, visto que, nenhum valor de nenhuma competência confere.

Observa, também, que no arquivo PDF constam valores de Antecipação/Substituição, juntamente com valores de Antecipação Parcial, dificultando ainda mais a análise do referido arquivo.

Acrescenta que no arquivo PDF, observou que constam produtos cujos NCM's não foram identificados, portanto, não teria como atribuir MVA para calcular o valor do imposto.

Em relação à infração 02 informa que as mesmas argumentações da Infração 01 servem para a Infração 02, por se tratar do mesmo tributo.

Quanto a infração 03 observa- no arquivo PDF produtos cujos NCM's não foram identificados e o cálculo foi feito como Antecipação/Substituição, inclusive com a indicação de MVA, questiona se a mercadoria não foi identificada, como se pode definir a qual Protocolo ICMS ela pertence.

Finaliza formulando os seguintes pedidos:

1. Fornecimento de arquivo digital válido, para a devida apreciação da matéria fática apurada pelo auto de infração, devolvendo o prazo para apresentação de impugnação do Auto em sede de primeira instância, sob pena de nulidade processual, estando afetado o artigo constitucional da ampla defesa e contraditório, aplicados em sede de processo administrativo.
2. Que seja aplicado o texto legal nas infrações reconhecidas pelo contribuinte, dando provimento a presente defesa para julgar a improcedência do Auto de Infração ora combatido.

O autuante presta Informação Fiscal, fl. 58 a 60 inicialmente transcrevendo o teor das acusações e em seguida externa o entendimento de que uma simplória análise da peça defensiva, constata-se que os argumentos apresentados pela autuada são meramente protelatórios, não têm nenhum fundamento, além de não apresentar nenhum fato novo que justifique tamanhas irregularidades tributárias.

Ressalta que a fiscalização realizada, a que originou a lavratura do presente auto de infração, foi respaldada dentro das normas tributárias pertinentes, estando assim, acobertada dentro da mais absoluta legalidade, prevista no nosso ordenamento jurídico, inclusive, a Constituição Federal, CTN, RICMS/BA e Legislação do Regime Simplificado Nacional - SIMPLES NACIONAL.

O que se observa da defesa da autuada, é que não traz aos autos provas capazes de ilidir o feito fiscal e que das alegações frágeis da peça defensiva, é que a autuada não trouxe aos autos as provas necessárias e suficientes capazes de sustentá-las, não apontando de forma concreta, específica e objetiva quaisquer erros, falhas e/ou inconsistências em valores e/ou cálculos do levantamento fiscal, que resultou na apuração dos ICMS exigidos no auto de infração.

Assevera que a autuada foi indicada para ser fiscalizada visto que não vinha recolhendo o ICMS antecipação parcial. Quanto ao queixume da autuada em dizer que houve cerceamento de defesa e que as planilhas no formato Excel se encontram corrompida, não tem procedência, as mesmas estão anexadas ao PAF às folhas 10 a 32, com cálculos de todas as notas, por itens. Portanto, fica claro e cristalino que a autuada usou de disposição de espírito que inspira e alimentação maldosa, quando ao longo dos anos deixou de recolher o ICMS antecipação parcial.

Finaliza solicitando que o AUTO DE INFRAÇÃO, seja julgado TOTALMENTE PROCEDENTE, por ser

de direito e justiça.

Na sessão suplementar realizada em 30 de novembro de 2020 os membros desta Junta de Julgamento observaram que não consta no PAF comprovante de que os demonstrativos indicados pelo autuante em meio físico às fls. 10 a 32 foram entregues ao autuado, pois somente consta a comprovação de entrega em meio magnético, conforme atesta o documento de fl. 34.

Por outro lado, ao acessar a mídia anexada à fl. 33, que deu sustentação a acusação fiscal, de fato não foi possível abrir o arquivo EXCEL, onde estariam os demonstrativos mencionados pelo autuante.

Por esta razão decidiram os membros desta Junta de Julgamento Fiscal converter o presente PAF à Inspetoria de origem para que o fiscal autuante anexasse ao PAF mídia eletrônica contendo todos os arquivos que deram sustentação ao presente lançamento, contendo, inclusive, a indicação das mercadorias e respectivas NCMS.

Posteriormente, a Inspetoria deveria intimar o sujeito passivo, fornecendo-lhe no ato da intimação, da mencionada mídia, reabrindo o prazo de defesa.

Havendo manifestação do autuado foi solicitado que desse ciência ao autuante a fim de prestar nova Informação Fiscal.

O autuante em atendimento à diligência fl. 67 disse ter ido além do solicitado pois elaborou novas planilhas excluindo as mercadorias com CFOPs 6401, 6402, 6403, 6404, no que diz respeito à substituição tributária e anexou novos CDs, bem como planilhas impressas.

Dessa forma, foi excluída a infração 02, e o valor histórico do Auto de Infração que era de R\$ 32.808,99 passou a ser de R\$ 19.365,42.

O sujeito passivo foi cientificado via mensagem DTE, data de ciência expressa em 06/07/2021, com a reabertura do prazo de defesa, porém, não se manifestou.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe, contempla o cometimento de três infrações as quais o sujeito passivo, inconformado, ingressa com defesa administrativa.

A infração 01 diz respeito a falta de recolhimento do ICMS e a infração 02, ao recolhimento a menos, referente a antecipação na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte- Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

A infração 03 se relaciona ao recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

O defendente suscita a nulidade da presente autuação, alegando cerceamento de defesa, afirmando que:

1. As planilhas, em formato EXCEL, que lhe foram entregues encontram-se corrompidas, inviabilizando a abertura da mesma;
2. Na planilha em formato PDF, intitulada “06 - Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado” constatou que os valores ali apurados não conferem com os lançados no Auto de Infração, sendo que foram incluídos conjuntamente valores referentes a antecipação/ substituição e antecipação Parcial, sendo que as NCMS não foram indicadas, impedindo efetuar as devidas averiguações.

Da análise dos documentos que compõem os autos, observo que a acusação fiscal está embasada nos Relatórios anexados fisicamente às fls. 10 a 32 e inseridos no CD de fl. 33. Entretanto, vejo que

não consta no PAF comprovante de que os demonstrativos em meio físico foram entregues ao autuado, pois, somente consta a comprovação de entrega em meio magnético, conforme se verifica no Recibo de Arquivos Eletrônico fl. 34, assinado pelo representante legal da empresa.

Assim, ao acessar a referida mídia anexada à fl. 33, de fato não foi possível abrir o arquivo EXCEL onde estariam os demonstrativos que embasam o presente lançamento. Entretanto, esta falha processual foi suprida, através de diligência requerida por este órgão julgador, oportunidade em que o autuante elaborou novas planilhas, inseridas no CD de fl. 67-A e em meio físico às fls. 68/ 69, em formato EXCEL, para cada infração, indicando inclusive todas as NCMS dos produtos autuados.

Ao sujeito passivo foi dada ciência, com a entrega das referidas planilhas e reaberto o prazo de defesa, conforme se verifica no documento de fl. 92, porém, o sujeito passivo não mais se manifestou, razão pela qual não acolho o pedido de nulidade suscitado na peça defensiva.

No mérito, como dito anteriormente, o autuante em atendimento a diligência solicitada por este órgão colegiado, elaborou novos demonstrativos, que se encontram impressos às fls. 68 a 91, e no CD de fl. 67-A, desta vez, excluindo as operações inseridas indevidamente nos levantamentos iniciais, resultando na alteração dos valores exigidos nas infrações 01 e 03 de R\$ 28.575,87 e R\$ 2.259,23 para R\$ 17.272,42 e R\$ 2.091,00, respectivamente, e inexistência da infração 02.

Acolho as alterações promovidas pelo autuante, ressaltando que ao sujeito passivo foi dada ciência dos novos levantamentos, e reaberto o prazo de defesa, porém, não houve quaisquer questionamentos relacionados aos novos valores apurados, o que interpreto como acatados pelo defendente. Consequentemente as infrações 01 e 03 subsistem parcialmente e a infração 02 totalmente insubsistente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 19.365,42, conforme demonstrativo de débito de fls. 68 a 69.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232151.0030/19-2**, lavrado contra **UNILIMPE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 19.365,42**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de Agosto de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR