

PROCESSO - A. I. N° 170623.0013/17-0
RECORRENTE - LARA ROCHA COMERCIAL DE MÓVEIS LTDA. - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF N° 0293-06/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/07/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF N° 0185-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. VALOR DO IMPOSTO APURADO/VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO. DIVERGÊNCIA. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Em sede de informação fiscal, foram realizados ajustes com base na Escrituração Fiscal Digital, recolhimentos efetuados pelo contribuinte a título de Antecipação Parcial e na sistemática do Simples Nacional, por parte da autuante, reduzindo o valor lançado. Infração parcialmente caracterizada. Contribuinte não elide os demais termos da acusação. Rejeitadas as arguições preliminares. Não acolhido o pleito para realização de diligência. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 6ª JJF N° 0293-06/23-VD, às fls. 219/230 dos autos, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30/06/2017, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 184.019,60 em razão de uma única infração, descrita a seguir:

INFRAÇÃO 01. 02.01.18. *Deixou de recolher ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais, nos meses de março, junho a agosto, outubro a dezembro de 2014.*

Enquadramento Legal: *Artigos 25 a 32, da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inciso I, do RICMS, publicado pelo decreto n° 13.780/2012. Multa aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96*

Consta da Descrição dos Fatos: *“Em data, hora e local acima indicados, encerramos a fiscalização da empresa supracitada, em cumprimento à O. S. acima discriminado. O Auto de Infração versa sobre o lançamento de crédito, tendo em vista a exclusão de ofício do regime diferenciado do Simples Nacional a partir de 01/01/2013, conforme consta do Termo de Exclusão do Simples Nacional devidamente registrado no Portal do Simples Nacional, em razão da participação de pessoa física inscrita como empresário, ou seja, sócia de outra empresa, com tratamento jurídico diferenciado, nos termos da Lei Complementar 123/06, tendo a receita bruta global ultrapassado o limite de que trata o art. 3º desta lei. Na apuração dos valores conforme demonstrativos, foi detectada a falta de recolhimento do ICMS apurado nos termos da legislação do regime de conta corrente, mediante a verificação fiscal das operações de entradas e saídas, tendo em vista a exclusão do regime diferenciado do Simples Nacional a partir de janeiro de 2013, conforme consta do Termo de Exclusão do Simples Nacional em anexo. Na apuração do imposto foram abatidos os valores recolhidos pela autuada na condição de Simples Nacional e valores recolhidos do imposto da Antecipação Parcial, conforme demonstrativo anexo”.*

A 6ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 24/10/2023 (fls. 219 a 230) e decidiu pela Procedência Parcial, por unanimidade, através do Acórdão de n° 0293-06/23-VD, o qual foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, relativa à cobrança de ICMS. Das peças e elementos constantes nos autos, se constata que a formalização do procedimento de fiscalização se deu por meio da Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, em 04/04/2017, com ciência expressa da empresa, por preposto de acordo com o documento de fl. 05.

Consta, ainda, Intimação específica para apresentação da Escrituração Fiscal Digital (EFD), de mesma data (04/04/2017), também recebida diretamente pela mesma, como se denota à fl. 04.

De igual modo, foi acostado aos autos o Termo de Exclusão do Simples Nacional da autuada, devidamente cientificado mediante recibo (fls. 07 e 08). Os documentos e elementos que suportam a acusação se encontram indicados às fls. 09 a 47 dos autos, sendo o demonstrativo de apuração do imposto encartado na fl. 12. Já a ciência da autuação se deu por meio pessoal, em 07/07/2017 (fl. 02).

A autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a base legal para imposição e aplicação da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução do percentual de multa por infração, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, a autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração impugnada que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da precisa e objetiva peça de impugnação, bem como manifestações em momento posterior ao da informação fiscal prestada, inclusive estando presente na sessão de julgamento para fins de sustentação oral.

Observe que a empresa autuada tomou conhecimento dos termos da autuação, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso. A acusação fiscal é a de que o contribuinte teria deixado de recolher o ICMS quando da escrituração de seus livros fiscais, em virtude do desenquadramento de ofício do regime do Simples Nacional.

A defesa, inicialmente, argui a nulidade do lançamento, pelo fato de ter a autuante indicado para os meses de junho a agosto de 2014, alíquota de 19%, ao invés daquela vigente de 17%. Apesar de intervir por duas vezes no feito, se manifestando, a autuante não enfrentou este argumento de forma objetiva, como estaria obrigada, por força do artigo 127, § 6º do RPAF/99.

Ainda que de forma efetiva, tal equívoco tenha ocorrido, conforme se percebe na fl. 01 do Auto de Infração, uma vez que na época dos fatos geradores a alíquota interna utilizada no estado da Bahia era de 17%, ao curso da instrução do feito, foram feitos ajustes nos valores devidos, em atenção e respeito aos elementos colacionados ao feito pelo sujeito passivo, conforme se verifica na planilha de débito da fl. 134, retificadora da planilha de fl. 12.

Tais planilhas indicam o valor do imposto devido em cada mês, fruto da subtração dos débitos em relação aos créditos apurados no período, não se indicando a alíquota, sequer a base de cálculo. Quando da transposição dos valores do imposto para o Sistema de Lavratura do Crédito Tributário (SLCT), o valor indicado sempre é o do imposto, e a seguir se indica a alíquota aplicada, a fim de se calcular a base de cálculo.

Os valores de imposto se apresentam corretos, entre o indicado na planilha e no Auto de Infração, o que, de imediato, leva à conclusão de que nenhum prejuízo causou à autuada, o erro cometido, apenas alterou o montante da base de cálculo. Prova disso é que o valor originalmente lançado para o mês de junho foi zerado, o do mês de julho reduzido a menos de um terço, se mantendo apenas o do mês de agosto. Assim, não se pode falar em nulidade, até pelo fato de ser tal erro passível da devida correção, motivo para não acatar a nulidade suscitada.

Ante o argumento defensivo de nulidade por insegurança quanto a base de cálculo do valor devido, também não posso acolher, pelo fato de estarem os valores devidamente explicitados em planilha de fl. 12, na qual constam os meses autuados, a base de cálculo das saídas, o débito do ICMS, outros débitos acaso existentes, que se encontram zerados na coluna, e o total dos débitos, coincidindo com os números apontados na coluna “débito do ICMS”, o saldo credor porventura existente, os créditos destacados nos documentos fiscais, créditos decorrentes de recolhimento da Antecipação Parcial, os valores recolhidos pela sistemática do Simples Nacional, e o total dos créditos, sendo calculado o ICMS devido e o saldo credor acaso existente.

De logo, da mais apressada leitura, se constata que o argumento defensivo de que os valores da Antecipação Parcial, e aqueles recolhidos pela sistemática do Simples Nacional, foram computados no cálculo do imposto devido, contrariamente ao argumento defensivo, o que enfraquece a tese apresentada pelo sujeito passivo, por falta de substância, e concorre para a rejeição das arguições postas.

Quanto a solicitação de realização de diligência/perícia no estabelecimento matriz, se encontra prejudicado, pelo fato de ter a Junta de Julgamento Fiscal determinado diligência em atenção, inclusive, a colocações defensivas postas na assentada do julgamento, devidamente esclarecidas pela autuante, e cientificadas ao contribuinte, ainda que esse não viesse a se manifestar.

Acaso se trate de novo pedido de diligência, de plano indefiro, diante do disposto no artigo 147, incisos I, alíneas “a” e “b” e II, alínea “a” do RPAF/99, segundo o qual:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

- a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;*
- b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;*

II - de perícia fiscal, quando:

- a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;*
- b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;*
- c) a verificação for impraticável.*

§ 1º A critério do órgão julgador, o pedido ou proposta de perícia fiscal poderá ser convertido em determinação de diligência, em atendimento ao disposto neste artigo” (grifei).

A justificativa para a desnecessidade da solicitação se pauta no fato de que os dados que serviram de base para o lançamento foram retirados da escrituração fiscal e documentos fiscais emitidos pela empresa autuada, os quais são de seu pleno conhecimento e responsabilidade quanto a emissão e prestação das informações ali contidas (notas fiscais recebidas, emitidas e livros fiscais transmitidos pela EFD), os quais se encontram em poder do contribuinte e também da SEFAZ, vez que emitidos eletronicamente, o que dispensa qualquer apresentação ao contribuinte, pois este transmitiu os arquivos SPED correspondentes.

Inexiste fundamentação robusta para amparar tal pedido, e ademais, não observou a autuada o teor do artigo 145 do RPAF/99, o qual determina que o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade, o que, em momento algum conseguiu figurar na defesa formulada, não sendo suficiente a arguição da grande quantidade de material a ser analisado.

Outro aspecto a ser destacado, é o fato da defesa requerer a diligência/perícia no estabelecimento matriz, certamente desconhecendo o princípio da autonomia dos estabelecimentos previstos na Lei Complementar 87/96, artigo 11, § 3º, inciso II e artigo 127, inciso I do CTN. Ainda que obedecendo aos requisitos legais, importante frisar que tal pedido se submete unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício.

E não se pode argumentar que tal negativa ora firmada, venha a se constituir em qualquer cerceamento de direito de defesa, inclusive à vista de posicionamento adotado sobejamente nos Tribunais Superiores, de entender no sentido de que a prática de julgar tal ato vem a se constituir em qualquer dificuldade ou cerceamento para a defesa do contribuinte, até pelo fato de não poder se alegar desconhecimento da legislação. Como exemplo, posso mencionar decisão do Ministro do STJ Ribeiro Dantas, no Recurso Especial 1887326-RS, datada de 25/03/2021, que caminha no sentido da jurisprudência daquela Corte, e demonstra ainda ser este o atual entendimento ali sedimentado, a se ver pelo seguinte trecho, ao falar do indeferimento de diligência:

“Tal entendimento está em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que é firme no sentido de que não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido nos autos, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada”.

Também merece menção a decisão, ainda no âmbito do STJ, em sede de apreciação de Agravo em Recurso Especial 1.469.786/SP, igualmente recente, eis que datada de 24/03/2021, da lavra do Ministro Antônio Saldanha Palheiro, que assim se posicionou a respeito do tema:

“Como se observa, não se divisa cerceamento de defesa por indeferimento de diligência tendo sido demonstrado exaustivamente que caberia à parte a produção da prova requerida atinente à desconstituição do lançamento do Fisco.

Com efeito, a caracterização de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento da prova requerida pela parte possui como condicionante possível arbitrariedade praticada pelo órgão julgador, e não simplesmente a consideração ou o entendimento da parte pela indispensabilidade de sua realização.

Logo, poderá o magistrado, em estrita observância à legislação de regência e com o fito de formar sua convicção entender pela necessidade ou não da produção de determinada prova, desde que fundamente o seu entendimento de forma adequada e oportuna, como ocorreu na hipótese”.

No mérito, a questão envolve basicamente a busca da verdade material. O próprio contribuinte reconhece as suas dificuldades em fazer a escrituração fiscal correta, após o seu desenquadramento de ofício do regime do Simples Nacional, e apenas nega ter cometido irregularidades fiscais, garantindo emitir notas fiscais para as

operações realizadas. Note-se que segundo a descrição dos fatos, narrados na inicial, a autuante fez o cotejamento entre os débitos x créditos indicados pelo sujeito passivo, não fazendo qualquer menção a falta de emissão de Nota Fiscal.

Como já firmado anteriormente, os recolhimentos efetivados a título de antecipação parcial foram considerados como créditos, para efeito de apuração do imposto devido em cada período apurado. De igual modo, o saldo credor foi transferido para o mês seguinte, agindo corretamente a autuante, bem como em relação ao imposto recolhido a título de ICMS Simples Nacional, igualmente levado em conta quando da apuração do débito.

A título de informação, e como comprovação das assertivas acima, enquanto o documento trazido pela defesa à fl. 107 (Extrato do Simples Nacional), do mês de janeiro de 2014 indica R\$ 1.209,88, a título de imposto a recolher, a autuante, quando da elaboração do cálculo apontou R\$ 4.675,72, como valor a ser abatido do débito do contribuinte no mesmo mês (fls. 12 e 134), maior do que o apontado pelo próprio sujeito passivo, o que o beneficia, ao contrário da afirmação defensiva.

Quanto ao imposto devido por substituição tributária, seria necessário se fazer a verificação em relação aos recolhimentos efetuados no período autuado, entretanto, ainda que alegasse, não foram trazidos aos autos a devida e necessária comprovação de que imposto sob tal rubrica tenha sido recolhido. Fato é que a própria empresa admite dificuldades na apuração do imposto sob o regime de conta corrente, diante do seu desenquadramento de ofício à sistemática do Simples Nacional. Feita tal análise, se chega às seguintes conclusões:

Quanto a negativa do contribuinte da prática da imputação, há de se aplicar o disposto no artigo 143 do RPAF/99: “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”, ou seja, não basta alegar inocência, ela tem que ser comprovada.

Da igual modo, há de se invocar o disposto no artigo 142 do mesmo RPAF/99, ao preceituar que “A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”. Arguir apenas de forma genérica e vaga, não ajuda a defesa do contribuinte em momento algum.

Ademais, a autuante, considerando os dados e escrituração disponibilizada pela empresa, realizou revisão do lançamento, que culminou com a redução dos valores inicialmente lançados, e chamada a se manifestar, a empresa preferiu se calar, o que pode ser interpretado como concordância tácita em relação aos novos valores apurados.

Assim, acolho o demonstrativo constante à fl. 134, e tenho o Auto de Infração como parcialmente procedente em R\$ 155.903,05, de acordo com a seguinte demonstração:

Ano - 2014	Valor Histórico – R\$
Março	R\$ 0,00
Junho	R\$ 0,00
Julho	R\$ 2.864,28
Agosto	R\$ 30.568,41
Outubro	R\$ 41.307,88
Novembro	R\$ 41.531,94
Dezembro	R\$ 39.630,54
Total	R\$ 155.903,05

Cientificado da decisão de primeiro grau, relativo ao Acórdão 6ª JFJ Nº 0293-06/23-VD, através do Termo de Intimação de fl. 235 dos autos, em cumprimento ao disposto no art. 166 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por AR-Correio, em 04/08/2023, na forma do documento de fl. 237 dos autos.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 239 a 244, mediante o qual aduz o que se segue.

LARA ROCHA COMERCIAL DE MÓVEIS LTDA - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 017.961.625/0001-12, inscrição estadual nº 108.394.933, sediada na Av. José Joaquim Seabra, nº 366, Baixa dos Sapateiros, CEP.40.025-000, Salvador, Bahia, por seu procurador adiante firmado, constituído pelo instrumento procuratório em apenso, e-mail: pauloneves@fndadvogados.com.br, com escritório no endereço discriminado no rodapé da peça, vem recursal, em atendimento à intimação recebida em 22/11/2023, com fulcro no art. 171 e demais dispositivos do Decreto nº 7.629 (RPAF/99), vem apresentar recurso voluntário ao teor do Acórdão da 6ª JFJ, de nº 0293-06/23-VD que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado, pelos motivos de fato e de direito que adiante aduz:

I. DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Diz que, em seu voto, o Sr. Relator do PAF, descreveu inicialmente o conteúdo da acusação fiscal aduzindo que todos os documentos necessários para decisão foram apresentados aos autos, exercendo o contribuinte o seu direito de defesa. Explica que o Autuante acusou a empresa de ter deixado de recolher ICMS quando da escrituração de seus livros fiscais, face ao seu desenquadramento do regime do SIMPLES, tendo acostado aos autos toda a documentação de lastro de seu procedimento. Por sua vez, o contribuinte teria exercido o pleno direito de defesa apresentando Impugnação e comparecendo nas sessões de julgamento via representante legal.

Relata que o contribuinte alegara inicialmente a nulidade de aplicação de alíquota de 19% nos meses de junho a agosto de 2014, quando o correto seria 17%, o que foi acatado e corrigido pelo Autuante em novo demonstrativo, rejeitando as arguições do sujeito passivo quanto ao não aproveitamento na recomposição da conta corrente fiscal, dos créditos advindos do pagamento do Simples Nacional, como também pela Antecipação Parcial nas aquisições interestaduais, indeferindo diligência nesse sentido. Quanto a alegação de que parte dos produtos vendidos estariam sob a égide da Antecipação Tributária informa que o contribuinte não comprovara o recolhimento do tributo sob esse título.

Ao final a Eg. Junta se posicionou pela Procedência Parcial do auto de infração guerreado acolhendo o demonstrativo de débito juntado às fls. 134 do presente PAF.

II. DAS RAZÕES DO RECURSO

Diz que a razão do presente recurso deve-se à recusa da exclusão da base de cálculo do tributo apurado das mercadorias submetidas ao regime da Substituição Tributária por Antecipação.

Inicialmente pontua que é preciso lembrar que o contribuinte foi excluído do regime do Simples Nacional em 15/06/2016, retroagindo seus efeitos para 01/01/2013, momento em que deveria ter migrado espontaneamente para o regime normal com a adoção da conta corrente fiscal para escrituração e apuração do ICMS. Porém, também é certo que até o momento de sua exclusão o contribuinte vinha recolhendo seus tributos na forma do Regime Simplificado de tributação.

E enquanto adotara esse regime diz que a empresa não escriturou a apuração e pagamento do ICMS na forma do regime da conta corrente fiscal. Em verdade, todas as suas aquisições de mercadorias vinham lastreadas por documentos fiscais sem o destaque de ICMS, porquanto recolhia e pagava seus tributos de forma concentrada no SIMPLES, de acordo com o faturamento ajustado.

Consigna que, uma vez determinada a sua exclusão com data retroativa, houve a necessidade de se fazer um trabalho que até então não existia e que compreendia a constituição de toda a sua escrita fiscal, agora no regime do conta corrente fiscal, com apuração mensal em livros e demonstrativos próprios dentro de um sistema de apuração que leva em consideração a adoção do princípio da não-cumulatividade do ICMS, enfim, com apuração dos débitos, abatendo-se os créditos de ICMS das operações anteriores.

O problema é que a adoção retroativa dessa metodologia, ao qual o contribuinte não estava adstrito, fez com que a escrituração dos livros e demonstrativos exigidos pelo Regime Normal fosse extremamente prejudicada. A produção desses documentos e como consequência a apuração do tributo açodada pela compressão de tempo, fez com que a empresa não levasse em consideração muitos dos créditos de ICMS resultantes das aquisições de mercadorias.

Registra que, de fato, o Contribuinte durante o curso do próprio PAF refez com cuidado a escrituração fiscal da empresa observando que na base de cálculo do tributo foram contabilizadas notas fiscais de produtos submetidos ao regime da Substituição Tributária por Antecipação.

No caso, o produto “COLCHÃO” foi vendido pela empresa e o ICMS relativo a essa mercadoria já tinha sido antecipado no momento da aquisição ou na venda pelo fabricante. Destarte a venda de tais mercadorias não poderia compor a relação de saídas tributáveis, o que terminou por

acontecer.

No caso presente, o Contribuinte acostou aos autos arquivo magnético contendo todas as notas fiscais de saídas de “colchões”, listando-as em planilha descritiva com número, data e valor de cada uma, aplicando-o ao Demonstrativo de Débito do Autuante.

Ao final da presente o Contribuinte apresenta planilha reconstitutiva do Conta-Corrente fiscal do ano de 2014, tomando as informações de crédito já apurados pelo Autuante, incluindo os créditos relativos ao ICMS pago dentro do Simples Nacional, da Antecipação Parcial, e retirando da base de cálculo do Autuante as vendas do produto “colchão”, que estava, à época, submetido ao regime de substituição total, com fase de tributação encerrada quando da entrada da mercadoria no estabelecimento autuado.

Ressalte-se que essa planilha fora anteriormente apresentada no curso do processo em primeira instância, conforme pode-se observar pelo SIPRO 35264/2018-7, de 12/10/2017. Como também a cópia das notas fiscais de saída e planilha ilustrativa das mercadorias submetidas ao regime de Substituição Tributária por Antecipação.

É de se observar por derradeiro, que a Eg. JJF não aproveitou todos os créditos advindos do pagamento do ICMS inserido no Simples Nacional pago pelo contribuinte no período fiscalizado, nem mesmo aproveitando os créditos de DIFAL, conforme comprovado pelo contribuinte nos presentes autos.

III. DOS PEDIDOS

Em consonância com os argumentos de fato e direito expostos, a Autuada respeitosamente requer a recepção e o processamento do presente Recurso Voluntário para que, ao final, seja declarada a Procedência Parcial do auto de infração com a adoção do Demonstrativo de Débito ao final apensado, determinando se assim entender a necessária Diligência por Auditor estranho ao Feito.

Registrada a presença do Sr. Anselmo Leite Brum, na sessão de videoconferência, que exerceu o seu direito regimental de sustentação oral em defesa do contribuinte.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão de Piso proferida pela 6ª Junta de Julgamento Fiscal, em 24/10/2023, através do Acórdão 6ª JJF Nº 0293-06/23-VD, às fls. 219/230 dos autos, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30/06/2017, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ VAREJO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 500409/17 constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 184.019,60, decorrente de 01 (uma) imputação de irregularidade por ter deixado de recolher ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais, nos meses de março, junho a agosto, outubro a dezembro de 2014, conforme demonstrativo de fl. 12 dos autos.

Enquadramento Legal: Artigos 25 a 32 da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inciso I do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

A 6ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 24/10/2023 (fls. 219 a 230) e decidiu pela Procedência Parcial, por unanimidade, através do Acórdão de nº 0293-06/23-VD às fls. 219 a 230 dos autos, o qual extraio alguns “trechos” do voto condutor da decisão de piso, ora em análise, para melhor compreensão do feito, pelos membros deste Colegiado.

Vê-se, então que o Auto de Infração, em tela, decorreu do desenvolvimento de uma ação fiscal, por agente Autuante, lotado na unidade Fazendária INFAZ VAREJO, em cumprimento da O.S. nº 500409/17, dado a recorrente ter sido excluída do Simples Nacional. É o que se observa das informações complementares da acusação abaixo em destaque:

O Auto de Infração versa sobre o lançamento de crédito, tendo em vista a exclusão de ofício do regime

diferenciado do Simples Nacional a partir de 01/01/2013, conforme consta do Termo de Exclusão do Simples Nacional devidamente registrado no Portal do Simples Nacional, em razão da participação de pessoa física inscrita como empresário, ou seja, sócia de outra empresa, com tratamento jurídico diferenciado, nos termos da Lei Complementar 123/06, tendo a receita bruta global ultrapassado o limite de que trata o art. 3º desta lei. (Grifos acrescidos)

Têm-se, também, do voto condutor, em relação às contrarrazões de mérito apresentadas na peça de defesa, pelo Contribuinte Autuado, que os dados que serviram, para o lançamento fiscal constituído, estão embasados na sua Escrituração Fiscal Digital (EFD) transmitida. É o que se observa do trecho abaixo destacado:

[...] os dados que serviram de base para o lançamento foram retirados da escrituração fiscal e documentos fiscais emitidos pela empresa autuada, os quais são de seu pleno conhecimento e responsabilidade quanto a emissão e prestação das informações ali contidas (notas fiscais recebidas, emitidas e livros fiscais transmitidos pela EFD), os quais se encontram em poder do contribuinte e também da SEFAZ, vez que emitidos eletronicamente, o que dispensa qualquer apresentação ao contribuinte, pois este transmitiu os arquivos SPED correspondentes. (Grifos acrescidos)

Também, observa-se que, à fl. 4 do presente PAF, consta Termo de Intimação para apresentação da EFD, com ciência em 04/04/2017. Em sede de instrução deste PAF, este Relator Conselheiro, acessando a EFD do Recorrente, observa que todas as EFD's são do ano de 2014, base para lançamento deste PAF, em análise, e estão com o indicativo de que os arquivos foram recepcionados em 12/06/2017 e carregados em 13/06/2017, portanto antes da lavratura do Auto de Infração, em tela.

Vê-se que Auto de Infração, em lide, fora lavrado em 30/06/2017. Também, da fl. 10 até a fl. 47 dos autos, observa-se cópias de documentos indicativos, extraído de Sistema da SEFAZ, que, a agente Autuante, teria embasado para constituição do presente lançamento fiscal. São eles: “Relação de DAE pagos”, “Resumo Fiscal Completo”, “Demonstrativo de Reconstituição do Conta Corrente Fiscal”, “Relatório da DMA Consolidada de 2014” e “DMA-Apuração Informações Complementares de todos os meses de 2014”.

Por fim, vê-se que o “Demonstrativo de Reconstituição do Conta Corrente Fiscal”, que dá sustentação a autuação, foi alterado, em sede de primeira instância, por Diligência Fiscal (fl. 189) a pedido dos membros da 6ª JF, decorrente de equívocos cometidos na constituição do lançamento onde reduziu o valor original de R\$ 184.019,60 para o valor de R\$ 155.903,06; e, também, reconhecido como o devido de saldo remanescente da autuação, no voto condutor da Decisão de Piso, objeto da presente peça recursal, conforme a seguir:

Mês	DÉBITOS			CRÉDITOS					ICMS Devido	Saldo Credor
	Base Calc	Débito ICMS	Total Débitos	Saldo Credor	Crédito	Antec. Parcial	Simples Nacional	Total Créditos		
Jan/14	24.175,80	4.109,89	4.109,89		0	31,89	4.675,72	4.707,61	0	-597,72
Fev/14	16.097,30	2.736,54	2.736,54	597,72	5.083,41	9,72	2.434,32	8.125,17	0	-5.388,63
Mar/14	73.506,00	12.496,02	12.496,02	5.388,63	0	6.648,60	3.230,60	15.267,83	0	-2.771,81
Abr/14	46.731,50	7.944,36	7.944,36	2.771,81	0	15.409,59	3.287,86	21.469,26	0	-13.524,90
Mai/14	167.167,00	28.418,39	28.418,39	13.524,91	0	19.919,62	8.860,65	42.305,18	0	-13.886,79
Jun/14	76.131,60	12.942,37	12.942,37	42.305,18	0	1.563,55	4.284,52	48.153,25	0	-35.210,88
Jul/14	130.533,60	22.190,71	22.190,71	6.792,48	0	5.150,71	7.383,24	19.326,43	2.864,28	0,00
Ago/14	257.651,10	43.800,69	43.800,69	0	0	2.451,87	10.780,41	13.232,28	30.568,41	0,00
Set/14	0,00	0,00	0,00	0	0	10,55	9.158,23	9.168,78	0	-9.168,78
Out/14	366.481,20	62.301,80	62.301,80	9.168,88	0	1.321,73	10.503,31	20.993,92	41.307,88	0,00
Nov/14	309.719,90	52.652,38	52.652,38	0	0	866,22	10.254,22	11.120,44	41.531,94	0,00
Dez/14	308.231,00	52.399,27	52.399,27	0	0	9,33	12.759,40	12.768,73	39.630,54	0,00
Total									155.903,05	

Observa-se que o resultado da Diligência Fiscal, cujo resultado reduziu o lançamento original de R\$ 184.019,60 para o valor de R\$ 155.903,06, conforme demonstrativo de fl. 189, acima reproduzido, fora dado ciência ao Contribuinte Autuado, por AR/ Correios, na forma dos documentos de fl. 203, 210, 211 e 212, que se manteve silente, justificando a decisão de piso, que, em parte, fora fundamentada na disposição do artigo 142 do RPAF/99.

Agora, em sede de Recurso Voluntário, na peça recursal, o Recorrente, diz que a razão do presente recurso se deve à (1) “recusa da exclusão da base de cálculo do tributo apurado das mercadorias submetidas ao regime da Substituição Tributária por Antecipação” e (2) “não ter considerado os créditos lançados na EFD, quando da reconstituição da conta corrente do ICMS”, objeto

motivador da autuação, em análise.

Diz, também, o Recorrente, que a adoção retroativa da nova metodologia (conta corrente do ICMS), por sua exclusão do Simples Nacional, ao qual o contribuinte não estava adstrito, fez com que a escrituração dos livros e demonstrativos exigidos pelo Regime Normal fosse extremamente prejudicado, dado a exiguidade do tempo concedido pela Fiscalização.

Registra que, durante o curso deste próprio PAF, refez com cuidado a escrituração fiscal da empresa, observando que na base de cálculo do tributo foram contabilizadas notas fiscais de produtos submetidos ao regime da Substituição Tributária por Antecipação.

No caso, diz que o produto “COLCHÃO” foi vendido pela empresa e o ICMS relativo a essa mercadoria já tinha sido antecipado no momento da aquisição ou na venda pelo fabricante. Destarte a venda de tais mercadorias não poderia compor a relação de saídas tributáveis, o que terminou por acontecer.

Consigna, então, que, no caso presente, acostou aos autos arquivo magnético contendo todas as notas fiscais de saídas de “colchões”, listando-as em planilha descritiva com número, data e valor de cada uma, aplicando-o ao Demonstrativo de Débito do Autuante.

Registra, também, que apresentou planilha reconstitutiva do Conta-Corrente fiscal do ano de 2014, tomando as informações de crédito já apurados pelo Autuante, incluindo os créditos relativos ao ICMS pago dentro do Simples Nacional, da Antecipação Parcial, e retirando da base de cálculo do Autuante as vendas do produto “colchão”, que estava, à época, submetido ao regime de substituição total, com fase de tributação encerrada quando da entrada da mercadoria no estabelecimento autuado.

Frisa que essa planilha fora anteriormente apresentada no curso do processo em primeira instância, conforme pode-se observar pelo SIPRO Nº 35264/2018-7, de 12/10/2017. Como também a cópia das notas fiscais de saída e planilha ilustrativa das mercadorias submetidas ao regime de Substituição Tributária por Antecipação.

Cabe aqui, de pronto, uma ressalva, por este Conselheiro Relator. Compulsando detidamente os autos do presente PAF, vê-se, de fato, acostados, da fl. 84 à fl. 100, as peças documentais que compõe o Processo SIPRO Nº 35264/2018-7, associado ao CD/Mídia de fl. 101, que estariam gravadas essas peças.

Primeiramente, observo que o CD/Mídia de fl. 101 dos autos, não consta qualquer arquivo gravado, ou seja, encontra-se vazio o CD/Mídia. E as peças documentais, diferentemente do destacado na peça recursal, pelo Recorrente, não se observa qualquer cópia de nota fiscal com operações de vendas relacionadas ao produto “colchão”. Há, sim, uma planilha indicando o número de notas fiscais de saídas, com o indicativo de que se relacionam a mercadorias enquadradas no Regime ST, totalizando por mês.

De pronto, também, destaco que fiz verificação na EFD do Contribuinte Autuado, relativo ao período abarcado pela ação fiscal, e não identifiquei quaisquer das notas fiscais relacionadas na planilha constante da peça de defesa, objeto do Processo SIPRO Nº 35264/2018-7, também, trazida, agora, na peça recursal, o demonstrativo das notas fiscais em planilha constante do CD/Mídia de fl. 256 dos autos. Destaco, portanto, que desenvolvi consulta no Sistema da SEFAZ “Documento Fiscal – Módulo Gestor” e não apareceu qualquer das notas fiscais indicadas na planilha.

Seguindo, relativamente ao segundo destaque da peça recursal, que diz respeito aos créditos fiscais constantes da EFD do contribuinte não considerados no levantamento fiscal, pela a agente Autuante, vê-se, de fato, que, no demonstrativo de débito da autuação, seja o demonstrativo original de fl.12, em que se tem de débito constituído o valor de R\$ 184.019,60; seja o demonstrativo retificado, em sede de Diligência Fiscal, de fl. 189, em que se tem de débito constituído alterado para o valor de R\$ 155.903,06, em nenhum dos dois demonstrativos consta quaisquer dos créditos apontados na EFD do Recorrente, exceto em relação ao mês de fevereiro de 2014, que a agente Autuante considerou, de fato, o valor constante da EFD, ou seja o valor de R\$ 5.083,41.

Pois bem! Seja, em sede de Informação Fiscal (fl. 131/134), ou seja, em sede de Diligência Fiscal (fl. 188/189), a pedido da 6ª JF, relativamente a esse destaque, a agente Autuante não fez qualquer alteração no levantamento, nem tampouco se pronunciou o porquê de ter considerado de crédito extraído da EFD do Recorrente, apenas o crédito lançado, no mês de fevereiro de 2014, correspondente ao valor de R\$ 5.083,41

Em sede instrução do presente PAF, este Conselheiro Relator, acessou a EFD da Recorrente, então constatou que todos os créditos lançados, em todos os meses do ano de 2014, são originados de operações com CFOP 1.101 (*Compra interna para industrialização*) ou 2.101 (*Compra interestadual para industrialização*), inclusive as operações de fevereiro 2014, que foi considerado os créditos no levantamento fiscal. Observa-se que operações de aquisições com outros CFOP, que não estes citados anteriormente, quando ocorreu em alguns dos meses do ano de 2014, representa um percentual de 5%, sendo que, na maioria dos meses, foi de 100% com CFOP 1.101 e 1.102, indicando, portanto, o direito ao crédito pelo Recorrente.

Neste contexto, o Recorrente, na peça recursal, apresenta uma planilha reconstitutiva da Conta Corrente Fiscal do ano de 2014, como destacado anteriormente, tomando as informações de crédito já apurados pela Autuante, incluindo os créditos relativos ao imposto (ICMS) pago dentro do Simples Nacional e da Antecipação Parcial, agregando, agora, os créditos da EFD e retirando da base de cálculo do Autuante as vendas do produto “colchão”, que, à luz do seu entendimento, estava, à época, submetido ao regime de substituição total, com fase de tributação encerrada quando da entrada da mercadoria no estabelecimento autuado.

O resultado indica um reconhecimento do saldo remanescente da autuação, pelo Recorrente, correspondente ao valor de R\$ 53.940,35, conforme demonstrativo abaixo:

Mês	DÉBITOS			CRÉDITOS					ICMS Devido	Saldo Credor
	Base Calc	Débito ICMS	Total Débitos	Saldo Credor	Crédito	Antec. Parcial	Simples Nacional	Total Créditos		
Jan/14	21.400,80	3.638,14	3.638,14		2.749,32	31,89	4.675,72	7456,93	0,00	-3.818,79
Fev/14	8.677,30	1.475,14	1.475,14	3.818,794	5.083,41	9,72	2.434,32	11346,244	0,00	-9.871,10
Mar/14	72.828,50	12.380,85	12.380,85	9871,103	1.901,21	6.648,60	3.230,60	21651,513	0,00	-9.270,67
Abr/14	39.933,50	6.788,70	6.788,70	9270,668	16.381,96	15.409,59	3.287,86	44350,078	0,00	-37.561,38
Mai/14	155.543,00	26.442,31	26.442,31	37.561,383	13.095,72	19.919,62	8.860,65	79437,373	0,00	-52.995,06
Jun/14	74.099,60	12.596,93	12.596,93	52.995,063	5.858,42	1.563,55	4.284,52	64701,553	0,00	-52.104,62
Jul/14	127.063,60	21.600,81	21.600,81	52.104,621	9.274,81	5.150,71	7.383,24	73913,381	0,00	-52.312,57
Ago/14	243.677,10	41.425,11	41.425,11	52.312,569	470,87	2.451,87	10.780,41	66015,719	0,00	-24.590,61
Set/14	148.010,60	25.161,80	25.161,80	24.590,612	2.094,13	10,55	9.150,23	35845,522	0,00	-10.683,72
Out/14	196.031,60	33.325,37	33.325,37	10.683,72	112,44	1.321,73	10.503,31	22621,2	10.704,17	10.704,17
Nov/14	270.589,90	46.000,28	46.000,28	0	759,4	866,22	10.254,22	11879,84	34.120,44	34.120,44
Dez/14	128.759,00	21.889,03	21.889,03	0	4,57	9,33	12.759,40	12773,3	9.115,73	9.115,73
Total									53.940,34	

Vejo, então, restar razão ao Recorrente em relação a inserção, na planilha acima, dos créditos decorrente de operações com CFOP 1.101 (*Compra interna para industrialização*) ou 2.101 (*Compra interestadual para industrialização*), constantes da EFD, relativo ao período da ação fiscal, não considerado pela agente Autuante; todavia em relação a exclusão da base de cálculo, relativo as saídas decorrente das operações com vendas de produtos abarcados pelo regime de substituição, não restou comprovado, com isso não cabe a sua exclusão.

Ademais os débitos do ICMS indicados no levantamento da agente Autuante, são os indicados na própria EFD do Contribuinte. Compulsando, inclusive todos os meses da EFD do Contribuinte, não se observa qualquer registro de saídas com CFOP relacionado a operações com o indicativo de Substituição Tributária.

Assim, cai por terra a arguição do Recorrente de que o levantamento fiscal, relativo as operações de saídas do levantamento fiscal, não considerou operações abarcadas pelo instituto da substituição tributária, no caso, em tela, vendas de “colchão”, o que reduziria a base de cálculo do débito do ICMS.

Por outro lado, entendo restar razão a retificação da receita relativo ao mês de outubro de 2014, arguida pela Recorrente, vez que a agente Autuante considerou o valor de R\$ 366.481,20, no levantamento fiscal, quando esse valor corresponde ao somatório das vendas do mês de setembro no valor de R\$ 148.010,60 e as vendas do mês de outubro no valor de R\$ 196.031,60. Cabe, então a

retificação na forma arguida pela Recorrente, aponto o valor das vendas efetivamente realizadas em cada mês de ocorrência.

É o que se tem demonstrado na planilha de apuração do ICMS devido, que deixou de ser recolhido nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais, com a reconstituição do lançamento fiscal, por este Coselheiro Relator, em sede de instrução do preente PAF, considerando as razões e contrarrazões que entendi serem procedentes nos termos acima discorridos.

Mês	DÉBITOS			CRÉDITOS					ICMS Devido	Saldo Credor
	Base Calc	Débito ICMS	Total Débitos	Saldo Credor	Crédito	Antec. Parcial	Simples Nacional	Total Créditos		
Jan/14	24.175,80	4.109,89	4.109,89		2.749,32	31,89	4.675,72	7456,93	0,00	-3.347,04
Fev/14	16.097,30	2.736,54	2.736,54	3347,044	5.083,41	9,72	2.434,32	10874,49	0,00	-8.137,95
Mar/14	73.506,00	12.496,02	12.496,02	8137,953	1.901,21	6.648,60	3.230,60	19918,36	0,00	-7.422,34
Abr/14	46.731,50	7.944,36	7.944,36	7422,343	16.381,96	15.409,59	3.287,86	42501,75	0,00	-34.557,40
Mai/14	167.167,00	28.418,39	28.418,39	34557,398	13.095,72	19.919,62	8.860,65	76433,39	0,00	-48.015,00
Jun/14	76.131,60	12.942,37	12.942,37	48014,998	5.858,42	1.563,55	4.284,52	59721,49	0,00	-46.779,12
Jul/14	130.533,60	22.190,71	22.190,71	46779,116	9.274,81	5.150,71	7.383,24	68587,88	0,00	-46.397,16
Ago/14	257.651,10	43.800,69	43.800,69	46397,164	470,87	2.451,87	10.780,41	60100,31	0,00	-16.299,63
Set/14	167.648,60	28.500,26	28.500,26	16299,627	2.094,13	10,55	9.158,23	27562,54	937,73	937,73
Out/14	198.832,60	33.801,54	33.801,54	0	112,44	1.321,73	10.503,31	11937,48	21.864,06	21.864,06
Nov/14	309.719,90	52.652,38	52.652,38	0	759,4	866,22	10.254,22	11879,84	40.772,54	40.772,54
Dez/14	308.231,00	52.399,27	52.399,27	0	4,57	9,33	12.759,40	12773,30	39.625,97	39.625,97
Total									103.200,3	

Logo, o valor do saldo remanescente do débito da autuação, que deixou de ser recolhido, pelo Contribuinte Autuado, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais, com a reconstituição do lançamento fiscal, é de R\$ 103.200,30, na forma do demonstrativo acima indicado.

Assim, merece reparo, em parte, a Decisão de Piso da 6ª Junta de Julgamento Fiscal, através do **Acórdão 6ª JF N° 0293-06/23-VD**, que julgou procedente em parte, por unanimidade, o Auto de Infração, em tela.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n° **170623.0013/17-0**, lavrado contra **LARA ROCHA COMERCIAL DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 103.200,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei n° 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS