

PROCESSO - A. I. N° 206851.0009/19-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CASA COSTA MÓVEIS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0068-04/24-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19.09.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJP Nº 0225-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Apesar de o cálculo do imposto efetuado pela fiscalização ter sido efetuado nota a nota, o comparativo com o recolhido pelo contribuinte não foi efetuado individualmente, e sim pelos totais mensais, causando um descompasso, pois o sujeito passivo levou em consideração para a apuração do imposto em todo o período autuado, as datas das entradas das mercadorias em seu estabelecimento. Acatada parcialmente a arguição de decadência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício relativo ao julgamento da 4ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0068-04/24-VD) que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/03/2019 para formalizar a constituição de crédito tributário no importe de R\$ 445.425,34, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim designada na instância de origem:

“Infração 01 – 07.15.01: “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação”. “Apurado conforme demonstrativo ICMS antecipação parcial não recolhido ou recolhido a menor com relação às notas fiscais e apuração mensal do imposto””.

A Junta apreciou a lide no dia 27/03/2024, decidindo de forma unânime pela Improcedência, nos termos abaixo transcritos (fls. 903 a 918):

“VOTO

O presente Auto de infração lavrado em lavrado em 27/03/2019, e diz respeito ao cometimento da seguinte infração: “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação”.

Consta ainda em complemento: “Apurado conforme demonstrativo ICMS antecipação parcial não recolhido ou recolhido a menor com relação as notas fiscais e apuração mensal do imposto”.

O patrono do autuado iniciou sua primeira peça defensiva arguindo a nulidade do Auto de Infração alegando que os documentos fiscais objeto da presente exigência fora devidamente escriturado em seus livros fiscais e o imposto exigido devidamente recolhido através de Documento de Arrecadação – DAE, cujas fotocópias anexou às fls. 248 a 603.

Por sua vez o autuante ao prestar a informação fiscal afirmou que todo o levantamento foi efetuado através dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital - EFD enviados a esta secretaria pelo contribuinte, e os documentos fiscais eletrônicos emitidos referente a mercadorias destinadas ao mesmo para comercialização, recepcionadas pelo sistema de processamento de dados da SEFAZ - BA.

Anexou o DEMONSTRATIVO DOS DOCUMENTOS FISCAIS ELETRONICOS DE ENTRADAS – CHAVE NFE, dos períodos de 2014 a 2017, que no seu entender, estaria comprovando a regularidade da emissão dos documentos fiscais eletrônicos destinados ao contribuinte, e manteve a autuação, com base nos demonstrativos anexados.

Ressalta, entretanto, que por engano de leitura deixou de apontar no Demonstrativo de Débito do Auto de

Infração o valor devido nessa mesma infração, referente ao período de fevereiro de 2015, no valor de R\$ 124.941,23 (cento e vinte e quatro mil, novecentos e quarenta e um real e vinte e três centavos). Elabora novos demonstrativos analíticos e sintético, fls. 607 a 697.

O contribuinte foi cientificado via DTE, com data de ciência em 18/09/2019, onde foi concedido o prazo de 10 dias, porém, o mesmo não se manifestou.

Diante destes aspectos, foi que a esta JJF decidiu acolher o pedido de realização de diligência invocado pelo patrono da empresa, que em sustentação oral na pauta de julgamento realizada em 26 de novembro de 2019 arguiu que no novo demonstrativo elaborado na Informação Fiscal foram incluídas notas fiscais que acobertavam operações internas e somente foi concedido o prazo de 10 dias para a empresa se manifestar.

No pedido de diligência foi solicitado que a INFAZ de origem tomasse as seguintes providências:

- 1. Intimasse o autuado para apresentar os documentos fiscais que se relacionam aos DAEs de pagamento pertinentes às receitas: "ICMS PARCELAMENTO" "ICMS AUTO INFRAÇÃO/DENUNCIA ESPONTANEA/NOT.FISCAL", recomendando que o patrono da empresa, fosse notificado;*
- 2. Que o autuante esclarecesse a motivação para elaboração das planilhas de fls. 613 a 692, com a inclusão de notas fiscais de operações internas;*
- 3. Considerando que a intimação via DTE de fl. 695 concedeu apenas o prazo de 10 (dez) dias para o autuado se manifestar, efetuassem nova entrega desta planilha, com reabertura do prazo de defesa;*
- 4. Caso os documentos fiscais solicitados no item "1" acima produzissem repercussão no lançamento, procedesse a respectiva exclusão através da elaboração de demonstrativo sintético.*

Em atendimento à diligência o autuante esclareceu que ao prestar a Informação Fiscal fls. 606 e verso reafirmou a autuação baseado no demonstrativo de fls. 05 a 99 e que o demonstrativo de fls. 613/692, por ele anexado, listam todas as operações de entradas internas e interestaduais realizadas pelo contribuinte e que foi juntado apenas para comprovar as operações que serviram de base para a lavratura do auto de infração, na planilha de fls. 05/99.

Acrescentou que para melhores esclarecimentos acerca do cálculo do imposto apurado no demonstrativo de fls. 05/99 anexou na Informação Fiscal à fl. 607 um Demonstrativo contendo um Resumo da Antecipação Parcial Devida, com os valores mês a mês do período autuado, o total da antecipação parcial, os valores recolhidos e a diferença devida. O demonstrativo que comprova os recolhimentos, fls. 608/612 referem-se a dados registrados na SEFAZ, com o código 2175.

Prestou alguns esclarecimentos acerca das argumentações defensivas e informou que o contribuinte apesar de ter sido intimado a apresentar as notas fiscais que teriam sido pagas através de parcelamentos de denúncia espontânea/notificação ou auto de infração informou à fl. 732 a apresentação de arquivo magnético fazendo referências a esses pagamentos, sem contudo comprová-los como pagamento da antecipação parcial ora exigida e mantém a autuação, com a inclusão do valor apurado no mês de fevereiro de 2015.

O contribuinte foi cientificado através de DTE, data de ciência em 14/04/2020, com a concessão do prazo de 30 dias para se manifestar.

O sujeito passivo se pronunciou pedindo a nulidade do lançamento, fincado em dois argumentos:

No primeiro, por cerceamento do direito de defesa, na medida em que a reabertura do prazo de defesa foi realizada com prejuízo ao contribuinte, com concessão, pela INFAZ, de 30 dias, entretanto, tal falha foi sanada na medida em que a intimação foi renovada, conforme solicitação deste órgão julgador e reaberto o prazo de defesa, conforme se verifica no Termo de Ciência no Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, com data de ciência em 31/05/2021.

O segundo argumento apresentado pelo impugnante foi a suposta insegurança na determinação da infração e consequente prejuízo a defesa, posto que os demonstrativos analíticos, fls. 613 a 692 indicam que, na apuração das bases de cálculo mensais foram incluídos valores pertinentes a aquisições dentro do Estado da Bahia, as quais não comportam o pagamento da "antecipação parcial, e que para as ocorrências listadas nos meses de março/2014 e abril/2014, não teriam sido apresentados os demonstrativos analíticos, já que às fls. 01 a 06 do referido demonstrativo constam informações correspondentes ao mês de fevereiro, sendo que na fl. 07 já se inicia o mês de julho/14.

Em relação a esses argumentos observo tratar-se de questão de mérito e serão apreciados em momento oportuno.

Na terceira manifestação do defendente foi arguido que a apuração se encontra viciada pois foi conduzida a partir das datas de emissão das notas fiscais, enquanto que a sua apuração e os recolhimentos efetuados foram baseados nas datas das entradas das mercadorias em seu estabelecimento, como autorizado pelo RICMS.

A esse respeito vejo que o período objeto do presente lançamento diz respeito aos fatos geradores

compreendidos entre 28 de fevereiro de 2014 a 31 de dezembro de 2017. Assim é que o autuante levou em consideração as determinações do RICMS/12, a respeito do momento da apuração do imposto conforme redação vigente a época dos fatos geradores do art. 332 § 2º, cujo teor transcrevo.

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo: (Grifo acrescido)

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS;

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CADICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas "a", "b" e "c" e o item 2 da alínea "g" do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:

Redação anterior dada ao § 2º do art. 332 pelo Decreto nº 17.164, de 04/11/16, DOE de 05/11/16, efeitos de 01/11/16 a 31/12/17:

"§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CADICMS), que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas "a", "b" e "c" e o item 2 da alínea "g" do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:"

Redação anterior dada ao § 2º do art. 332 pela Alteração nº 27, Decreto nº 15.715, de 27/11/14, DOE de 28/11/14, mantida a redação de seus incisos, efeitos de 01/01/15 a 31/10/16:

"§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CADICMS), que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas "a", "b" e "c" e o item 2 da alínea "g" do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:"

Redação anterior dada ao "§ 2º" do art. 332 pela Alteração nº 20, Decreto nº 14.898, de 27/12/13, DOE de 28 e 29/12/13 efeitos de 01/01/14 a 30/11/14:

"§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CADICMS), que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas "a", "b" e "c" e o item 2 da alínea "g" do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino".

Portanto, da leitura dos dispositivos acima verifica-se que até 31/10/2016 a data a ser considerada para cálculo do imposto era a da entrada da mercadoria no estabelecimento; a partir de 01 de novembro/2016 até 31/12/2017 a data de emissão do documento fiscal e a partir de 01/01/2018 a data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal.

Vejo que o período objeto do presente lançamento diz respeito aos fatos geradores compreendidos entre fevereiro de 2014 a dezembro 2017. Assim é que o autuante levou em consideração, corretamente, as determinações do RICMS/12, a respeito do momento da apuração do imposto conforme redação vigente a época dos fatos geradores do art. 332 § 2º, ou seja, até 31/10/2016 a entrada da mercadoria no estabelecimento (data do lançamento no livro fiscal) sendo que inexistindo o referido lançamento, a data da emissão da nota fiscal. A partir de 01 de novembro/2016 até 31/12/2017 a data de emissão do documento fiscal.

Em suma, o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos). O método de fiscalização encontra-se demonstrado

nos papéis de trabalho que o notificado recebeu já que neles está respaldado.

Além disso, em atendimento ao pedido formulado pelo defendente, o processo foi convertido por diversas vezes em diligência, baseado em argumentos trazidos pelo defendente, sendo que ao autuado foi dada ciência do saneamento realizado, momento em que se manifestou.

Logo, no plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e acompanhados das respectivas provas representadas por demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, necessárias à demonstração dos fatos arguidos, sendo respeitada a ampla defesa e contraditório. Assim, rejeito a preliminar de nulidade arguida pelo autuado.

Na Manifestação apresentada pelo autuado, foi requerido, como preliminar de mérito, a decadência dos valores lançados no Auto de Infração até o mês de março/2015 com base no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, visto que, a intimação inicial datada de 30/04/19 não poderia ser considerada válida, e sim a que foi realizada em 03/04/20, oportunidade em que recebeu os demonstrativos analíticos da apuração, que ocasionou a decadência para os fatos constantes do período acima referido.

A este respeito vejo que não pode ser acolhido tal argumento na medida em que a intimação ocorrida em 30/04/19 se relaciona ao lançamento original, do qual o autuado se defendeu e motivou a conversão do PAF em diligência, possibilitando, ao autuado, nova intervenção nos autos, não havendo que se falar em nova contagem para efeito de prazo decadencial, devendo prevalecer a intimação inicial ocorrida em 30/04/19.

Nesta circunstância, como a presente acusação trata de recolhimento a menos do ICMS vejo que a situação se amolda à regra prevista pelo Art. 150, § 4º do CTN, vez que o autuado declarou o imposto, o qual foi apurado mediante interpretação da norma tributária pelo próprio e o pagamento foi efetuado de acordo com o valor lançado, e não houve débito declarado e não pago e não há qualquer indicio nos autos, de que o Recorrente tenha agido com dolo, fraude ou simulação, quanto a débito declarado e pago, integral ou parcialmente.

Isto posto, com lastro no entendimento da PGE/PROFIS consignado através do Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0, acolho a prejudicial de mérito em relação aos fatos geradores anteriores a 30/04/2014, vez que o mesmo tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 30/04/2019, que é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, devendo, desta maneira, serem excluídos do lançamento os valores relativos aos meses de fevereiro e março de 2014, nos valores de R\$ 35.309,75; R\$ 188.493,89, respectivamente, totalizando R\$ 223.803,64.

No mérito o defendente alega que os demonstrativos analíticos, fls. 613 a 692 indicam que, na apuração das bases de cálculo mensais foram incluídos valores pertinentes a aquisições dentro do Estado da Bahia, as quais não comportam o pagamento da “antecipação parcial, e que para as ocorrências listadas nos meses de março/2014 e abril/2014, não teriam sido apresentados os demonstrativos analíticos, já que às fls. 01 a 06 do referido demonstrativo constam informações correspondentes ao mês de fevereiro, sendo que na fl. 07 já se inicia o mês de julho/14.

Após análise dos demonstrativos e documentos anexados aos autos verifico que o presente lançamento foi respaldado inicialmente através dos demonstrativos de fls. 05 a 99v, enquanto que os de fls. 613 a 692 foram anexados pelo autuante ao prestar a Informação Fiscal.

No de fls. 05 a 99v constato que foram relacionadas notas fiscais oriundas de outro estado e constam dentre outras, as seguintes informações para cada documento: “Data emissão” Data Lanç”; Data Ocorr” “UF”, “CFOP” “Descr item”; Vlr. Item”; Vlr. B. ICms”, “Aliq interna” “Aliq interestadual”; VIBcAntecP” “VlAntecParc”. Foi informado o somatório mensal do “VlAntecParc”, e comparado com o Valor Recolhido estabelecendo a diferença, que foi objeto do presente lançamento.

O demonstrativo de fl. 613 a 692 denominado “DEMONSTRATIVO DOS DOCUMENTOS FISCAIS ELETRONICOS DE ENTRADA-CHAVE NFE relaciona notas fiscais e respectivas chaves de acesso, CNPJ, IE data de registro no livro fiscal, e segundo informação trazida pelo autuante ao prestar a Informação Fiscal teve como finalidade: “comprovar a regularidade de emissão dos documentos fiscais eletrônicos destinados ao contribuinte, referidos no presente auto de infração”.

Em assim sendo vejo que no primeiro demonstrativo não foram informadas as chaves de acesso das notas fiscais eletrônicas nem anexadas cópias dos referidos documentos, portanto, entendo que o segundo demonstrativo é complemento do primeiro, ou seja, somente pode ser objeto de exigência àquelas notas fiscais que se encontram relacionadas em ambos os demonstrativos.

Em assim sendo assiste razão ao defendente ao afirmar que inexistem os demonstrativos analíticos relacionados aos meses de março e abril de 2004, razão pela qual deve ser excluído da autuação o valor de R\$ 48.510,92, referente ao mês de abril, já que o mês de março de 2014 foi alcançado pela decadência.

No que se refere a exigência relativa ao mês de fevereiro de 2015 também assiste razão ao defendente, sendo

descabido o entendimento do autuante em exigir neste Auto de Infração o valor, referente ao referido mês, pois o mesmo não foi objeto do lançamento original, o que restaria evidenciado o agravamento da infração.

No que diz respeito ao argumento defensivo de que o valor referente ao mês de julho de 2017, de R\$ 5.728,26 se encontra lançado no auto de infração em agosto de 2017 e de acordo com o próprio demonstrativo sintético elaborado pelo autuante ao prestar a Informação Fiscal no mês de agosto a autuada pagou valor maior ao devido verifico ser verídica a assertiva do defendente pois tanto no demonstrativo analítico, fl. 94 quanto no sintético de fl. 607v no mês de agosto inexistiu débito a ser imputado ao sujeito passivo, pois houve recolhimento a maior, entretanto, no auto de infração foi lançado no referido mês o valor devido para o mês de julho, devendo consequentemente ser excluído do presente lançamento a exigência relativa ao mês de agosto de 2017 no valor de R\$ 5.728,26.

Quanto ao argumento de que no demonstrativo de fls. 613 a 692 foram incluídas operações de aquisições dentro do Estado da Bahia, as quais não comportam o pagamento da “antecipação parcial, observo que as mesmas não foram objeto de exigência pois apesar de estarem informadas no referido demonstrativo não foram relacionadas no primeiro, portanto, não foram objeto do presente lançamento.

Também não assiste razão ao defendente no que diz respeito a não consideração pela fiscalização dos pagamentos realizados via parcelamentos pois ao verificar o CD de fl. 869 anexado pelo defendente em sua última manifestação, onde estariam as comprovações de seus argumentos verifico que o único parcelamento referente aos pagamentos de antecipação parcial de relaciona a ocorrência do mês de fevereiro de 2015, período este que não foi objeto do presente lançamento. Os demais parcelamentos se referem ao ICMS normal, não podendo ser abatido do débito ora exigido.

Dessa forma, feitas as devidas exclusões, inclusive da parcela alcançada pela decadência referente aos meses de fevereiro e março de 2014, no valor total de R\$ 223.803,64, e remanesce o valor de R\$ 167.382,52, conforme a seguir demonstrado:

[Planilha de fl. 917].

Ocorre que como esclarecido nas preliminares o autuante levou em consideração, corretamente, as determinações do RICMS/12, a respeito do momento da apuração do imposto conforme redação vigente a época dos fatos geradores do art. 332 § 2º, ou seja, até 31/10/2016 a data da entrada da mercadoria no estabelecimento; a partir de 01 de novembro/2016 até 31/12/2017 a data de emissão do documento fiscal.

Entretanto, apesar do cálculo do imposto efetuado pela fiscalização ter sido efetuado nota a nota, o comparativo com o recolhido pelo contribuinte não foi efetuado individualmente, e sim pelos totais mensais, causando um descompasso, pois o sujeito passivo levou em consideração para a apuração do imposto em todo o período autuado, as datas das entradas das mercadorias em seu estabelecimento.

No intuito de contornar tal situação é que o processo foi convertido em diligência para que o autuante elaborasse novos demonstrativos, comparando nota a nota o valor apurado e o recolhido pelo contribuinte através de DAEs e via parcelamento, se existisse. Entretanto, tal providência não foi atendida sob a justificativa de que: “Com relação ao demonstrativo agora solicitado por este instrumento de diligência, confesso a impossibilidade de realiza-lo, já que todos os documentos foram considerados no demonstrativo que gerou essa infração, fls. 05/99 e 613/692 do presente processo”.

O sujeito passivo se manifestou reiterando que a apuração foi conduzida a partir das datas de emissão das notas fiscais e o contribuinte, nos períodos do AI, pagava a antecipação parcial com base nas datas das entradas das mercadorias em seu estabelecimento. Acrescentou que diante dessa irregular metodologia de apuração, inclusive, se percebe no “RESUMO DA APURAÇÃO”, que em vários meses os pagamentos superam as quantias “devidas”, mais especificamente nos meses de janeiro/14, junho/14, julho/14, novembro/14, janeiro/15, maio/15, setembro/15, dezembro/15, janeiro/16, fevereiro/16, março/16, abril/16, agosto/16, setembro/16, dezembro/16, maio/17, junho/17, agosto/17 e novembro/17, gerando “pagamento a maior” no total de R\$ 124.590,19.

De fato, de acordo com os demonstrativos elaborados pela fiscalização, informado no demonstrativo de fl. 607 e 607v, observa-se que nos meses apontados pelo defendente foram apurados valores inferiores aos recolhidos, provavelmente, por não ter sido efetuado o comparativo do recolhimento nota a nota como requerido ao autuante, por este órgão Julgador, em diversas oportunidades, o que não logrou êxito, razão pela qual julgo totalmente insubsistente a infração.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estabelecido no art. 169, I, “a” do RPAF/1999 (Decreto nº 7.629/1999; Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 4ª JJF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão nº 0068-04/24-VD.

VOTO

Em sede de manifestação, o contribuinte suscitou como preliminar de mérito a decadência dos valores lançados no Auto de Infração até o mês de março/2015, com base no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), visto que, a intimação inicial, datada de 30/04/2019, não poderia ser considerada válida, e sim a que foi realizada em 03/04/2020, oportunidade em que recebeu os demonstrativos analíticos da apuração.

Corretamente, não foi acolhido tal argumento, na medida em que a intimação ocorrida em 30/04/19 se relaciona ao lançamento original, do qual o autuado se defendeu e motivou a conversão do PAF em diligência, possibilitando ao sujeito passivo nova intervenção nos autos.

Como a acusação trata de recolhimento a menor do ICMS, a situação se amolda à regra prevista no art. 150, § 4º do CTN, vez que o recorrido declarou o imposto, o qual foi apurado mediante interpretação da norma tributária pelo próprio e o pagamento foi efetuado de acordo com o valor lançado.

Com lastro no entendimento da PGE/PROFIS, consignado no Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0, restou acolhida a prejudicial de mérito em relação aos fatos geradores de fevereiro e março de 2014, nos valores de R\$ 35.309,75 e R\$ 188.493,89, respectivamente, totalizando R\$ 223.803,64.

No mérito, foi constatado que o presente lançamento está respaldado nos demonstrativos de fls. 05 a 99v, enquanto os de fls. 613 a 692 foram anexados pelo autuante ao prestar a informação fiscal, após a qual foi reaberto o prazo de defesa.

No de fls. 05 a 99v estão relacionadas as notas fiscais oriundas de outros estados, tendo sido informado o somatório mensal do valor devido do imposto por antecipação parcial e comparado com o valor recolhido, estabelecendo-se a diferença objeto do lançamento.

O demonstrativo de fls. 613 a 692, denominado *“DEMONSTRATIVO DOS DOCUMENTOS FISCAIS ELETRONICOS DE ENTRADA-CHAVE NFE”*, relaciona notas fiscais e respectivas chaves de acesso, CNPJ, IE, data de registro no livro fiscal e, segundo informação trazida pelo autuante ao prestar a informação fiscal, teve como finalidade *“comprovar a regularidade de emissão dos documentos fiscais eletrônicos destinados ao contribuinte, referidos no presente auto de infração”*.

No primeiro demonstrativo não foram informadas as chaves de acesso das notas fiscais eletrônicas nem anexadas cópias dos referidos documentos. Portanto, o segundo levantamento é complemento do primeiro e somente pode ser objeto de exigência aquelas notas fiscais que se encontram relacionadas em ambos.

Inexistem nos demonstrativos analíticos os meses de março e abril de 2014, razão pela qual foi excluído da autuação o valor de R\$ 48.510,92, referente ao mês de abril, já que o mês de março de 2014 foi alcançado pela decadência.

No que se refere à exigência relativa ao mês de fevereiro de 2015, este período não foi objeto do lançamento original, razão pela qual mostrou-se descabida a exigência em sede de informação fiscal.

O valor referente ao mês de julho de 2017, de R\$ 5.728,26, se encontra lançado no Auto de Infração em agosto de 2017, e de acordo com o próprio demonstrativo sintético elaborado pelo autuante ao prestar a informação fiscal, no mês de agosto o recorrido pagou valor maior do que o devido, motivo pelo qual foi excluída do presente lançamento a exigência relativa ao mês de agosto de 2017, no valor de R\$ 5.728,26.

Apesar de o cálculo do imposto efetuado pela Fiscalização ter sido efetuado nota a nota, o comparativo com o recolhido pelo contribuinte não foi efetuado individualmente, mas sim pelos totais mensais, causando um descompasso, pois o sujeito passivo levou em consideração para a apuração do imposto em todo o período autuado as datas das entradas das mercadorias em seu estabelecimento.

Veja-se o que disse a i. relatora *a quo*:

“(…) como esclarecido nas preliminares o autuante levou em consideração, corretamente, as determinações do RICMS/12, a respeito do momento da apuração do imposto conforme redação vigente a época dos fatos geradores do art. 332, § 2º, ou seja, até 31/10/2016 a data da entrada da mercadoria no estabelecimento; a partir de 01 de novembro/2016 até 31/12/2017 a data de emissão do documento fiscal.

Entretanto, apesar de o cálculo do imposto efetuado pela fiscalização ter sido efetuado nota a nota, o comparativo com o recolhido pelo contribuinte não foi efetuado individualmente, e sim pelos totais mensais, causando um descompasso, pois o sujeito passivo levou em consideração para a apuração do imposto em todo o período autuado, as datas das entradas das mercadorias em seu estabelecimento”.

No intuito de contornar tal situação é que o processo, na primeira instância, foi convertido em diligência, para que o autuante elaborasse novos demonstrativos, comparando nota a nota o valor apurado e o recolhido pelo contribuinte através de DAES e via parcelamento, se existisse. Entretanto, tal providência não foi atendida, sob a justificativa de que:

“Com relação ao demonstrativo agora solicitado por este instrumento de diligência, confesso a impossibilidade de realizá-lo, já que todos os documentos foram considerados no demonstrativo que gerou essa infração, fls. 05/99 e 613/692 do presente processo”.

Em vários meses os pagamentos superam as quantias tidas pelo auditor como devidas, mais especificamente, nos meses de janeiro/14, junho/14, julho/14, novembro/14, janeiro/15, maio/15, setembro/15, dezembro/15, janeiro/16, fevereiro/16, março/16, abril/16, agosto/16, setembro/16, dezembro/16, maio/17, junho/17, agosto/17 e novembro/17, o que ocasionou pagamento a maior no total de R\$ 124.590,19.

De fato, de acordo com os demonstrativos elaborados pela fiscalização de fls. 607 e 607v, observa-se que nos meses apontados pelo defendente foram apurados valores inferiores aos recolhidos, provavelmente, por não ter sido efetuado o comparativo do recolhimento nota a nota como requerido ao autuante pela JJF em diversas oportunidades.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão Recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de infração nº **206851.0009/19-0**, lavrado contra **CASA COSTA MÓVEIS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS