

PROCESSO - A. I. Nº 222829.0024/20-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - A S DE OLIVEIRA ALVES
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0337-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. Representação proposta com base no art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para análise de Controle de Legalidade. Em diligência fiscal a autuante reconheceu os pagamentos efetivados tempestivamente. Refeito os cálculos o que implicou na redução do débito. Representação **ACOLHIDA**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata se de Representação da PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, com vista a redução do valor lançado, nos termos do art. 113, § 5º, I do RPAF/BA, relativo ao Auto de Infração lavrado em 04/08/2020 para exigir ICMS em razão do cometimento da seguinte infração:

***Infração 01 - 002.013.001.** Deixou de recolher o ICMS antecipação parcial na condição de empresa optante do Simples Nacional (EPP/ME) referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado - R\$ 63.658,38. Multa de 60%.*

Cientificado da lavratura do Auto de Infração por meio de Aviso de Recebimento (AR-Correios) e por Edital no Diário Oficial (fls. 18/27) e não tendo apresentado defesa foi lavrado Termo de Revelia em 25/01/2021 (fl. 24) e encaminhado para inscrição em Dívida Ativa (fls. 33/35), tendo sido promovido Execução Fiscal na na Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador (fl. 36).

O contribuinte ingressou com Requerimento Administrativo na PGE 2022.058621-0 (fls. 39/40), por meio da advogada Thais Mara Santana de Oliveira, OAB/BA nº 28.538 fazendo se acompanhar de pedido de Controle de Legalidade (fls. 44/75), alegando que no levantamento fiscal não foram considerados os recolhimentos efetuados, conforme demonstrativos de fls. 39/40 e cópia dos DAES juntados às fls. 11 a 61.

A Procuradoria Geral do Estado/Procuradoria Fiscal e Dívida Ativa converteu o feito em diligência ao autuante (fl. 115).

A autuante Adélia Helena Ribeiro Estevez na informação fiscal (fls. 198/199) afirmou que após análise das notas fiscais objeto da autuação e comprovantes de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial (DAEs) juntados com o pedido de controle de legalidade, a fiscalização:

- i)** Acatou os pagamentos efetivados tempestivamente;
- ii)** Não acatou as Notas Fiscais de nºs 7307, 184628, 34901, 492999, 54019 e 510713 em razão dos pagamentos terem sido efetuados após o início da ação fiscal;
- iii)** Quanto as Notas Fiscais de nºs 435721 e 446410 não foi possível identificar a vinculação com a autuação.

Cientificado (fl. 20) e não se manifestado no prazo concedido, foi exarado Parecer (fls. 201 a 202) opinando pelo acolhimento dos valores remanescentes indicado na informação fiscal, que foi homologado pela Procuradora Paula Gonçalves Morris Matos da PGE/PROFIS/NCA (fl. 203) e encaminhado para apreciação de julgamento pelo CONSEF.

VOTO

O Auto de Infração, acusa falta de recolhimento do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL relativo a aquisições de mercadorias em outros Estados e destinadas a comercialização.

Em atendimento a diligência da PGE/PROFIS, em sede de controle de legalidade a autuante reconheceu que no levantamento fiscal não foi considerado os pagamentos efetivados tempestivamente pelo contribuinte e não acolheu os pagamentos efetivados após início da ação fiscal.

Pelo exposto, constato que embora o sujeito passivo não tenha apresentado defesa tempestiva, os documentos juntados no requerimento administrativo de controle de legalidade, fazem prova de que parte dos valores exigidos não são devidos, tendo em vista que foram recolhidos antes do início da ação fiscal, conforme reconhecido pela próprio autuante.

Entretanto, pela análise dos elementos contidos no processo constato que a autuante na informação fiscal de fls. 116 a 118, indicou os valores que foram excluídos em conformidade com os extratos de pagamentos juntados às fls. 126 a 191 e indicou redução do valor exigido de R\$ 63.658,38 para R\$ 38.815,68 (fl. 117) e depois indicou que o valor histórico “passa a ser de R\$ 24.842,70 (fl. 118)”, sem indicar demonstrativo de débito que indicasse esse valor.

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que:

- 1) O valor de R\$ 38.815,68 engloba a soma dos demonstrativos ajustados por mês de fls. 119 a 125 que totaliza R\$ 37.175,00 mais o valor de R\$ 1.640,69 indicado no demonstrativo de fl. 125 relativo as Notas Fiscais de nºs 54.019 e 510.713 do mês 06/2020. Como esse valor relativo a esse mês não integrou o demonstrativo de debito original (fls. 1 e 2), fica afastado a exigência do valor correspondente (R\$ 1.640,69).
- 2) No que se refere as Notas Fiscais de nºs 7.307, 184.628, 34.091, 492.999, 54.019 e 510.713, relativas ao meses de agosto, setembro e novembro/2019, e junho/2020 a autuante afirmou que manteve a exigência tendo em vista que os pagamentos foram efetuados nos dias 28/08/2020, 31/08/2020 e 28/10/2020, posterior a lavratura do Auto de Infração em 04/08/2020. Com relação as Notas Fiscais nºs 54.019 e 510.713, já foi apreciado o seu afastamento no item anterior (não constou no demonstrativo original). No tocante as demais notas fiscais, observo que tendo o Auto de Infração sido lavrado em 04/08/2020, com base em dados constantes do banco de dados da Secretaria da Fazenda, em atividade de fiscalização de comércio, não identifique no processo Termo de Início de Fiscalização, de Apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento ou intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização, conforme disposto no art. 26 do RPAF/BA. Como o estabelecimento autuado foi cientificado da autuação por meio de edital publicado no Diário Oficial do dia 15/10/2020 (fls. 20 a 26) considero que os recolhimentos efetuados em datas anteriores a ciência deve ser considerado espontâneo o que será deduzido no demonstrativo de débito ajustado a seguir.

Data Ocorr	Data Vencto	Autuado	Dem.Autuante	FL	Deduções	Julgado 2ª CJF	(Nota Fiscal nº)
30/05/2015	25/07/2015	5.770,13	-			-	
30/07/2015	25/09/2015	4.519,61	344,18	119		344,18	
30/10/2015	25/12/2015	752,52	-			-	
30/11/2015	25/01/2016	1.552,10	-			-	
30/01/2016	25/03/2016	252,12	-			-	
29/02/2016	25/04/2016	1.155,82	1.155,82	120		1.155,82	
30/03/2016	25/05/2016	318,41	318,41	120		318,41	
30/04/2016	25/06/2016	348,39	348,39	120		348,39	
30/05/2016	25/07/2016	1.261,79	1.261,79	120		1.261,79	
30/06/2016	09/07/2016	2.375,27	1.285,50	120		1.285,50	
31/08/2016	09/09/2016	2.179,54	549,83	120		549,83	
30/09/2016	09/10/2016	549,83	0,00			0,00	
31/10/2016	09/11/2016	5.413,74	0,00			0,00	
30/11/2016	09/12/2016	3.624,59	3.624,59	121		3.624,59	
31/08/2017	09/09/2017	2.928,17	1.771,90	122		1.771,90	

30/09/2017	09/10/2017	1.265,66	0,00			0,00	
30/06/2018	09/07/2018	3.420,03	3.420,03	123		3.420,03	
31/07/2018	09/08/2018	5.803,93	5.803,93	123		5.803,93	
31/08/2018	09/09/2018	138,52	138,52	123		138,52	
31/01/2019	09/02/2019	616,14	616,14	124		616,14	
31/03/2019	09/04/2019	616,14	616,14	124		616,14	
30/04/2019	09/05/2019	198,46	0,00			0,00	
31/08/2019	09/09/2019	7.849,02	6.234,20	124	1.641,92	4.592,28	7.307 e 184.628
30/09/2019	09/10/2019	2.869,26	2.147,55	124	941,60	1.205,95	34.901
31/10/2019	09/11/2019	4.106,64	3.765,53	124		3.765,53	
30/11/2019	09/12/2019	3.772,55	3.772,55	124	677,70	3.094,85	492.999
	Total	63.658,38	37.175,00		3.261,22	33.913,78	

Por tudo que foi exposto, verifico que embora a autuante tenha indicado que os demonstrativos totalizam R\$ 38.815,68 (fl. 117 e 119/125) engloba valor de R\$ 1.640,69 cujo demonstrativo de fl. 125 indica Notas Fiscais de n^{os} 54.019 e 510.713 que não constaram no demonstrativo de débito original, motivo pelo qual foi afastado, remanescendo valor de R\$ 37.175,00.

Desse valor foi afastado os valores pertinentes as Notas Fiscais n^{os} 7.307, 184.628 e 492.999 que tiveram recolhimentos espontâneos totalizando R\$ 3.261,22.

Com essas deduções, remanesce valor devido de R\$ 33.913,78 e não o indicado pela autuante na fl. 118 de R\$ 24.842,70 (fl. 118). Como os demonstrativos por mês foram fornecidos por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTe) ao representante do estabelecimento autuado que formulou o Requerimento Administrativo em sede de Controle de Legalidade (fls. 39 e 200), entendendo que não tendo se manifestado no prazo de 30 (trinta) dias que foi concedido, não houve prejuízo ao exercício do contraditório.

Voto pelo ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração com redução do débito de R\$ 63.658,38 para R\$ 33.913,78.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n^o **228290.0024/20-3**, lavrado contra **A S DE OLIVEIRA ALVES**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 33.913,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "a" da Lei n^o 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS