

A. I. N° - 207160.0023/20-6
AUTUADO - TECHINICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A.
AUTUANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA
ORIGEM - DAT METRO / INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/04/2024

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0047-04/24-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Revisão fiscal levada a efeito pelo autuante excluiu totalmente as exigências relacionadas ao exercício de 2017. Apesar da significativa redução processada em relação ao exercício de 2016, não restou demonstrada e/ou comprovada a eficácia da exigência remanescente quanto a este exercício. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da exigência de crédito tributário no montante de R\$ 1.172.510,03, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, decorrente da expedição em 16/12/2020 do Auto de Infração acima referenciado, contendo a seguinte imputação:
Infração 01 – 07.01.02: *“Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior”*. Enquadramento legal: Art. 8º, inciso II e § 3º, art. 23 da Lei nº 7.014/96 c/c Art. 289 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012.

O autuado, por intermédio de seus Representantes Legais, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 25 a 34, citando, inicialmente, um breve histórico da empresa autuada e o objeto da autuação, ingressando, em seguida, aos argumentos relacionados ao mérito do lançamento em discussão, passando a apontar os erros materiais que constatou no lançamento tributário, consubstanciados nos Anexos 01, 02 e 03 da peça defensiva.

Como primeiro equívoco citou que no levantamento fiscal não foram considerados os DAEs pagos com o código de receita 1145 (Anexo 03), os quais identificou individualmente às fls. 27 e 28, que totalizam o montante de R\$ 1.032.087,52.

Acrescentou que através de uma verificação rápida que efetuou, por amostragem, constatou, conforme demonstrativo do Anexo 06, que os valores exigidos pelo autuante divergem dos efetivamente recolhidos a título de antecipação tributária, frisando que de acordo com o referido anexo recolheu imposto a mais que o exigido no Auto de Infração, requerendo, por isso, que seja efetuada uma revisão em todo o lançamento pelo autuante, sob pena de cerceamento ao direito de defesa.

Citou que está apresentando 06 anexos com o seguinte conteúdo:

- Anexo 01: demonstrativo analítico dos valores recolhidos a título de substituição tributária – ICMS retido pelos fornecedores;
- Anexo 02: demonstrativo analítico, por produto, dos cálculos da antecipação mensal nos anos de 2016 e 2017;
- Anexo 03: relação dos DAEs pagos com o código de receita 1145 – antecipação tributária total;
- Anexos 04 e 05: contém os elementos pelos quais foi autorizado a adotar a MVA-ST original

prevista na alínea “b” do inciso I parágrafo segundo dos Protocolos ICMS 41/08 e 97/10 no cálculo da MVA ajustada, observando que o Anexo 04 é cópia extraída do Processo 434468220197, exibindo o Parecer Final que embasou o deferimento do pedido de autorização efetuado para utilização como MVA-ST original a estabelecida nos protocolos acima mencionados, dentre outras considerações trazidas.

- Anexo 06: se refere a um demonstrativo sintético, por amostragem, da divergência entre os valores exigidos pelo autuante e os efetivamente recolhidos por antecipação.

No tópico seguinte passou a se referir a inclusão no levantamento fiscal de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação, requerendo, por isso, a necessária revisão no lançamento.

Teceu críticas ao trabalho realizado pela fiscalização, e citou que o autuante não fez análise de fatores fundamentais para enquadramento das mercadorias na substituição tributária, não efetuou a exclusão os produtos cujo imposto já se encontrava destacado nas notas fiscais, portanto recolhido pelos fornecedores, desconsiderou os contratos de fidelidade entre o autuado e seus principais fornecedores Case e Hister/Yale, registrados legalmente, os quais devem ser reavaliados para que se avalie a aplicação da MVA pertinente.

Voltou a destacar a necessidade de revisão fiscal por entender que o lançamento está eivado de vícios e erros materiais, por infringir dispositivos legais de apuração do ICMS e por desconsiderar documentos fiscais idôneos, enquanto que os valores exigidos a título de recolhimento a menos por antecipação não correspondem a sua realidade fática, além de outros argumentos exaltando os equívocos apontados.

Em conclusão apresentou os seguintes pedidos: *i*) que sejam expurgados do lançamento os valores já pagos, com indicação, inclusive, dos valores que foram pagos a mais; *ii*) a exclusão dos valores exigidos envolvendo mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação; *iii*) os valores já retidos pelos fornecedores e *iv*) análise dos contratos de fidelidade mantidos com seus principais fornecedores.

Ao final pugnou pela improcedência do Ato de Infração e que as intimações ou comunicações relativas a este feito sejam enviadas para os advogados que representam o autuado, no endereço que indicou, sob pena de nulidade.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 43 e 44, pugnando pela procedência do Auto de Infração, citando que “*mantém a acusação fiscal tendo em vista que todos os pagamentos mencionados pela defesa foram considerados no levantamento fiscal, basta verificação nas folhas 10 e 14 do PAF, além de que os demonstrativos fiscais foram elaborados de acordo com as informações do contribuinte mediante apresentação das suas EFDs*”.

Em 28 de fevereiro de 2023 o presente PAF foi convertido em diligência à Infaz de origem no sentido de que o autuante atenda ao previsto pelo art. 127, § 6º do RAPF/BA, isto é, que a informação fiscal seja prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa, com fundamentação.

Em atendimento, o autuante se pronunciou à fl. 54 da seguinte forma: “Em atenção à diligência encaminhada pelo CONSEF, tem o autuante a afirmar que foram efetuadas as retificações conforme alegou a autuada, excluindo dos cálculos dos levantamentos as notas fiscais cujos remetentes efetuaram a devida retenção, conforme demonstrativos anexos”. Foi juntado à fl. 55 um demonstrativo sintético intitulado “Substituição Tributária – Antecipação a menor / falta de antecipação – Resumo”, referente aos meses de maio, agosto, setembro e novembro/16, nos valores devidos, respectivamente, de R\$ 11.040,73, R\$ 5.292,91, R\$ 304,02 e R\$ 14.255,66, totalizando como devida a quantia de R\$ 30.893,32.

Já à fl. 56, foi também juntado um demonstrativo sintético intitulado “Substituição Tributária – Antecipação a menor / falta de antecipação – Resumo”, referente ao exercício de 2017, não apresentando nenhum valor como devido.

À fl. 57, foi anexada uma mídia digital, contendo apenas quatro arquivos gravados, sendo um em formato word referente a Informação Fiscal acima reproduzida, além dos dois de resumo acima citados e por último um intitulado “*Substituição Tributária - Antecipação a menor ou falta de antecipação - ICMS ST não antecipado ou antecipado a menor - Demonstrativo analítico*”, referente ao exercício de 2017.

Consta, às fls. 59 e 60, intimação encaminhada ao Patrono do autuado, entregue via SEDEX em 20/10/2023, contendo a informação fiscal e o CD respectivo, porém não consta nos autos pronunciamento por parte do mesmo.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Drª Carolina Oliveira Serra da Silveira, OAB/BA nº 27.030, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

A acusação que versa nos presentes autos para exigir crédito tributário no montante de R\$ 1.172.510,03, mais multa de 60%, está posta nos seguintes termos: “*Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior*”.

Em sua defesa o autuado aventou a hipótese da existência de vícios e erros materiais, os quais serão analisados no bojo do mérito do lançamento, conforme passo a fazê-lo.

Foram apresentados através da peça defensiva uma série de erros materiais no lançamento, que, no primeiro momento, não foram enfrentados pelo autuante, que manteve, sem qualquer análise, a procedência do lançamento, sem as devidas justificativas.

Este fato motivou a conversão do feito em diligência no sentido de que o autuante enfrentasse todos os argumentos defensivos, com a devida clareza e precisão, conforme reproduzo abaixo, o inteiro teor da diligência:

(...)

Em sua peça defensiva, o autuado, por intermédio de seus Patronos, arguiu a necessidade de realização de revisão fiscal, tecendo uma série de considerações para consubstanciar seus argumentos, tais como, em síntese:

- i) DAEs pagos, código de receita 1145, não considerados pela fiscalização, apresentando demonstrativo indicando os pagamentos que não foram realizados;*
- ii) que os valores reclamados pelo autuante divergem daqueles efetivamente recolhidos a título de antecipação tributária, frisando que, de acordo com o Anexo 06 que elaborou, foi recolhido imposto a mais do que o exigido na autuação;*
- iii) pontuou que está apresentando juntamente com a defesa 06 anexos, detalhando o conteúdo de cada um;*
- iv) destacou que os Anexos 04 e 05 apresentam os elementos pelos quais foi autorizado a adotar a MVA-ST original prevista na alínea “b”, do inciso I do parágrafo segundo da cláusula segunda dos Protocolos ICMS 41/08 e 97/10, no cálculo da MVA ajustada, destacando que o Anexo 04 é cópia extraída do Processo 43446820197 que embasou o Parecer Final que embasou o deferimento do pedido de autorização feito para utilização como MVA-ST original a estabelecida conforme Protocolos mencionados;*
- v) inclusão no levantamento de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação, inclusive os itens constantes do Anexo 05 que indica as operações que deveriam ter sido excluídas do levantamento fiscal posto que o imposto foi recolhido pelos fornecedores por retenção, cujos valores constam destacados nos documentos fiscais;*
- vi) desconsideração dos contratos de fidelidade constantes do Anexo 04 da defesa, (Protocolo ICMS 41/08, cláusula segunda, inciso III, § 2º e Parecer SEFAZ 26910/2013).*

O autuante, quando da apresentação da Informação Fiscal, se limitou ao que segue: “O autuante mantém a acusação fiscal, tendo em vista que todos os pagamentos mencionados pela defesa foram considerados no levantamento fiscal, basta verificação nas folhas 10 e 14 do PAF. Informa ainda o autuante que os demonstrativos fiscais foram elaborados de acordo com informações do contribuinte mediante apresentação de suas EFDs”, tendo concluído pela manutenção integral da autuação.

À luz do quanto acima exposto deliberou esta 4^a Junta de Julgamento Fiscal, em sessão de Pauta Suplementar realizada nesta, pela conversão do presente PAF em diligência à Infaz de origem, do sentido de que o autuante atenda ao previsto pelo art. 127, § 6º do RPAF/BA:

§ 6º A informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação.

Após o atendimento pelo autuante do quanto acima solicitado, o autuado deverá ser cientificado do inteiro teor da nova informação fiscal, juntamente com cópia desta solicitação de diligência, devendo ser-lhe concedido o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, se assim o desejar.

Ocorrendo manifestação pelo autuado, o autuante também deverá se pronunciar.

Atendidas as solicitações acima formuladas, o processo deverá retornar ao CONSEF para prosseguimento da instrução e posterior julgamento”.

Em atendimento, o autuante voltou a se pronunciar de forma sucinta, sem atender ao quanto acima solicitado, o que poderia resultar em retorno do PAF em nova diligência, entretanto, optei por dar prosseguimento ao feito, por entender que o resultado apresentado, possibilita uma tomada de decisão segura.

Assim é que, em relação ao período relacionado ao exercício de 2016, apesar do autuante ter dito que efetuou as retificações alegadas na defesa, apresentou apenas um saldo devedor no montante de R\$ 30.893,32, através de um demonstrativo sintético, em valores bastante inferiores aos constantes na inicial, porém sem constar justificativa e/ou demonstrativo de como se chegou a esse valor, o qual, na forma que se apresenta, não pode ser acolhido ante sua total falta de clareza.

Já em relação ao exercício de 2017, a exigência foi totalmente afastada pelo autuante, posicionamento este que só me resta acolher.

Quanto ao pedido no sentido de que as intimações e comunicações relacionadas ao presente feito sejam encaminhadas aos Patronos do autuado, no endereço indicado, esclareço que estas obedecem ao quanto previsto pelo Art. 108 do RPAF/BA, entretanto nada obsta que tal pedido possa também ser atendido, entretanto, caso isto não ocorra, não invalida o ato processual.

Em conclusão, por entender que o fato não careça maiores considerações, voto pela improcedência do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207160.0023/20-6, lavrado contra **TECHINICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da decisão acima para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR