

A. I. Nº - 225061.0020/18-8
AUTUADO - MONTE PASCOAL DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - CÂNDIDO DE ARAÚJO CORREA JÚNIOR
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ EXTREMO SUL

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0097-01/25-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. a) ANTECIPAÇÃO TOTAL. i) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Constatado que o imposto foi tempestivamente recolhido pelo sujeito passivo. Infração elidida; **ii) RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO.** Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração parcialmente caracterizada; **b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. i) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Exigência alcançada pela decadência; **ii) RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO.** A antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização, independentemente do regime de apuração, todavia restou reconhecida a decadência para parte do período autuado. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 06/12/2018, exige crédito tributário no valor histórico de R\$ 39.703,61, acrescido da multa de 60%, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 07.21.01 – “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado”, no valor de R\$ 2.352,49, no mês de fevereiro de 2017.

Enquadramento legal: art. 34, III, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, § 1º, inciso III, alínea “b”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 07.21.02 – “Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado”, no valor de R\$ 19.923,14, nos meses de novembro e dezembro de 2015; março a setembro de 2016; setembro, novembro e dezembro de 2017.

Enquadramento legal: art. 34, III, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, § 1º, inciso III, alínea “b”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 07.21.03 – “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional,

referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de fora do Estado”, no valor de R\$ 3.008,26, no mês de janeiro de 2013.

Enquadramento Legal: art. 12-A, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 321, VII, “b”, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – 07.21.04: “Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado”, no valor de R\$ 14.419,72, nos meses de abril, junho a agosto e novembro de 2013; janeiro, fevereiro, abril a setembro e dezembro de 2014; janeiro, abril, junho, julho, setembro e dezembro de 2015; agosto e setembro de 2016.

Enquadramento Legal: art. 12-A, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 321, VII, “b”, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 10/12/18 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 08/02/19, peça processual que se encontra anexada às fls. 33 a 42. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por sua advogada, a qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração, constantes nos Autos às fls. 45/46.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia fazendo comentários sobre a tempestividade da impugnação. Na sequência, faz um breve resumo sobre a acusação fiscal, transcrevendo, ainda, as imputações que deram origem ao Auto de Infração.

Em seguida argui preliminar de decadência, expondo como a perda do direito de constituir o crédito tributário, pelo decurso do prazo, sendo causa de extinção da obrigação tributária, conforme preceitua o artigo 156, V, do CTN.

Acrescenta que em matéria tributária, nos termos do art. 146, III, da CF/88, compete à Lei Complementar dispor sobre a decadência/prescrição de tributos, e que por consequência, a presente controvérsia deve ser apreciada à luz do Código Tributário Nacional, questão que já restou explicitada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante nº 08.

Enfatiza que nos tributos sujeitos a modalidade do lançamento por homologação, o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário está disposto no § 4º do artigo 150 do CTN.

Aduz que como a ciência do auto de infração ocorreu em 10/12/2018, falecerá ao Fisco autorização legal para exigir o crédito tributário em relação à competência de janeiro/2013 na Infração 03, bem como relativo às competências de abril a novembro/2013 para Infração 04.

Nesse contexto, pede a exclusão do crédito tributário integral relacionado à Infração 03 e parcial relacionado à Infração 04.

No mérito, reclama que em que pese estar a Impugnante submetida ao SIMPLES NACIONAL, a fiscalização simplesmente calculou o valor do imposto que seria devido e o exigiu. Ou seja, para cada Nota Fiscal de entrada, relativa à mercadoria que estaria sujeita aos regimes de substituição e antecipação parcial, a fiscalização calculou e exigiu um valor a título de ICMS.

Diz que a título exemplificativo, com relação à infração 01, a fiscalização autuou as notas fiscais de entrada nºs 37838 e 98408, relacionadas à competência de fevereiro/2016, tendo apurado “ICMS por antecipação ou substituição tributária a pagar” no valor de R\$ 2.352,49.

Contudo, entende que a apuração do crédito tributário está eivada de vícios/equívocos, alegando que não foram considerados os débitos realizados a título de ICMS antecipação/substituição, destacado nas notas fiscais de entradas autuadas, incidentes na “operação/cadeia”.

Apresenta planilha à fl. 39 visando amparar seu entendimento.

Argumenta, também, que o valor do ICMS Substituição destacado nas notas fiscais autuadas já contempla todo o ICMS da cadeia, inclusive, o valor exigido no presente Auto de Infração, perfazendo a montante total de R\$ 3.579,09.

Aduz que do mesmo modo, as notas fiscais de entradas autuadas nas infrações 02, 03 e 04 estavam com ICMS antecipação/substituição destacado, mas que a fiscalização não levou em consideração tais valores na elaboração do demonstrativo de apuração do imposto supostamente devido.

Apresenta cópias de alguns DANFE's visando sustentar sua argumentação.

Ao final, entende que não há diferença de ICMS a recolher, pede a improcedência do Auto de Infração, requer, também, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a juntada de novos documentos, bem como protesta pela sustentação oral na sessão de julgamento.

O autuante presta informação fiscal às fls. 59 a 61, inicialmente dizendo que a decadência não se aplica nesse Auto de Infração, uma vez que a ciência ocorreu em 10/12/2018.

Salienta que, dessa forma, ocorreu dentro do prazo legítimo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, enfatizando que são cinco anos, e que do exercício 2013 até 31/12/2018 não há decadência.

No mérito, afirma que a defesa requer a improcedência do auto de infração, mas que não apresentou um novo pagamento sequer ou algum documento que justificasse a improcedência parcial.

Ao final, entendendo que os argumentos trazidos pelo impugnante são inconsistentes, requer que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

Considerando a necessidade da análise das provas; e visando atender ao princípio da verdade material e o da ampla defesa; o colegiado desta 1ª JF converteu o feito em diligência à INFAZ EUNÁPOLIS (fl. 69), para que fossem adotadas as seguintes providências:

- 1 – Que o autuante apresentasse demonstrativos, separados por infração e competências, informando os números das notas fiscais, datas de emissão, mercadorias, cálculos do imposto devido, imposto porventura pago, enfim, todos os elementos que permitam atestar o efetivo quantum exigido na autuação;
- 2- Em relação especificamente às infrações 1 e 2, que também fosse verificado se os remetentes até 30/09/16, estavam inscritos neste Estado para fazer a retenção do imposto devido por substituição tributária, uma vez que o Estado da Bahia denunciou o Protocolo nº 103/12 com efeitos a partir de 01/10/16;
- 3 – Caso necessário que elaborasse novo demonstrativo de débito;

Foi ainda determinado que, após as providências acima mencionadas, a INFAZ EUNÁPOLIS desse ciência ao autuado da informação produzida pelo fiscal diligente, fornecendo-lhe cópia também dos documentos e planilhas porventura juntados pela referida informação, reabrindo o prazo de defesa por 60 (sessenta) dias para que, querendo, sobre elas pudesse se manifestar.

O autuante se manifestou às fls. 74/75, informando que anexou mídia à fl. 76, contendo os "demonstrativos, separados por infração e competências, informando os números das notas fiscais, datas de emissão, mercadorias, cálculos do imposto devido, imposto porventura pago, enfim todos os elementos que permitam atestar o efetivo quantum exigido na autuação".

Especificamente, em relação às infrações 01 e 02, aduz ter verificado que os fornecedores/remetentes (até 30/09/2016) não estavam inscritos neste estado, para fazer a retenção do imposto devido por substituição tributária. Acrescenta que também está apresentando arquivo relacionando todos os fornecedores/remetentes envolvidos na autuação na mesma mídia mencionada.

Ao final, ratifica seu requerimento pela procedência do Auto de Infração.

Ao tomar ciência da diligência realizada e dos arquivos anexados pelo autuante, o autuado apresentou nova impugnação, às fls. 80 a 85, na forma seguinte.

Inicialmente diz que tomou ciência da diligência fiscal, mas que até o momento não teve acesso à mídia eletrônica referida pelo autuante, apesar da formalização do pedido de cópia perante a SEFAZ.

Pontua que da simples leitura da diligência fiscal pode-se presumir que o autuante não colacionou novos demonstrativos, apenas reproduzindo a mídia já apresentada no Auto de Infração, sem considerar os débitos realizados a título de ICMS antecipação/substituição, destacado nas notas fiscais de entrada autuadas, incidente na operação/cadeia.

Com relação à infração 01, composta pelas notas fiscais nºs 37.838 e 98.408, assinala que o valor do ICMS Substituição destacado nas notas fiscais autuadas já contempla todo o ICMS da cadeia, no montante total de R\$ 3.579,09, superior ao valor autuado de R\$ 2.352,49.

Assevera que, do mesmo modo, as notas fiscais de entrada referentes às infrações 02, 03 e 04 estavam com ICMS antecipação/substituição destacado, e que a fiscalização não levou em consideração tais valores na elaboração do demonstrativo de apuração do imposto supostamente devido.

Contesta a afirmação do autuante de que os fornecedores/remetentes não fizeram a retenção do imposto devido por substituição, por não estarem inscritos no estado da Bahia à época dos fatos geradores, dizendo que o mesmo não traz aos autos qualquer prova dessa afirmação.

Destaca que o § 8º do art. 332, do RICMS prevê como alternativa a possibilidade de recolhimento do imposto por meio da GNRE quando o sujeito passivo por substituição não estiver inscrito no cadastro de contribuinte deste estado, e que tal fato não foi observado pelo autuante.

Aduz que o Código de Processo Civil, no seu art. 373 c/c o art. 142 do RPAF/99, estabelece que cabe à autora o ônus da prova, e alega que o autuante não apresentou nenhum elemento comprobatório atestando a ausência de recolhimento do ICMS/ST por antecipação pelos fornecedores/remetentes.

Ratifica que houve a retenção, pois consta destaque do ICMS nas Notas Fiscais autuadas. Reclama que não pode ser compelido a produzir a prova de um recolhimento que não foi feito pela empresa, e sim pelos seus fornecedores.

Transcreve os artigos 18 e 20, do RPAF/BA, arguindo também a nulidade da autuação, dizendo que a manifestação fiscal é genérica, e desprovida de prova suficiente para se determinar com segurança a infração.

Ao final, apresenta os seguintes pedidos:

- a. reconhecer a decadência em relação as competências autuadas de Jan/13 (Infração 03) e de Abril a Nov/2013 (Infração 04), devendo ser extinto o crédito tributário, conforme preceitua o artigo 156, V, do CTN;*
- b. declarar a nulidade do presente auto de infração, pois ausente elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, conforme inciso IV, art. 18 do RPAF;*
- c. sucessivamente, julgar improcedente o presente auto de infração, tendo em vista que não há diferença de ICMS a recolher, já que a fiscalização não considerou todas as variáveis referentes as operações autuadas, em especial o ICMS Substituição incidente sobre a cadeia, destacados nas notas fiscais autuadas.*

A Inspetoria de Teixeira de Freitas anexou às fls. 97/98, recibo e comprovante de entrega, via AR, da mídia eletrônica objeto da diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal.

Fiscal estranho ao feito prestou nova informação fiscal às fls. 100 a 109, tendo em vista a última impugnação interposta pelo autuado, nos seguintes termos:

a) *Em relação à infração 01 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação/substituição no valor de R\$ 2.352,49 (dois mil, trezentos e cinquenta e dois reais e quarenta e nove centavos). A defesa alega que o fiscal, ao elaborar o demonstrativo, não considerou o ICMS que veio destacado nas notas fiscais. Para isso, informou os números das notas fiscais: 37838 de 11/02/2016, e 98408 de 16/02/2016, cópias anexadas (página quarenta do processo) e anexou também , cópia do demonstrativo que ,pressupõe-se, foi disponibilizada pelo autuante, (página trinta e nove) observa-se que esse demonstrativo traz as notas fiscais citadas, lançadas item a item em conformidade com a determinação da lei porque cada mercadoria tem seu NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul) elencado, nesse caso, Anexo 01/2016 que traz as MVAs (Margem de Valor Agregado) específicos de cada origem da mercadoria, ou seja, se vem do exterior, 4%, interestadual de alíquota de 7%, 12% ou interna. No caso, observa-se que, por se tratar de BEBIDAS QUENTES, origem Rio Grande do Sul, foi levado em conta o benefício da redução da base de cálculo para algumas mercadorias, artigo 268, XXXVII, Decreto 13.780/12 /BA (vinhos produzidos no Brasil, NCM 2204, de forma que a carga de ICMS corresponda a 12%, redução vigente até 30/09/2016). No lançamento, também, foi levado em conta o Protocolo 52, Cláusula 1ª, de 21/07/2015 (... dispõe sobre a ST nas operações com bebidas quentes), Decreto 52.530 de 24/08/15 ,aprovado pelo Decreto 16.434 da Bahia, MVA de 36.37% e 69.70%. (na coluna Aliq. Interna carga tributária aplicável % vem 12% merc. com redução e 17% sem direito a redução), ainda foi considerado o valor do IPI (Imposto Sobre Produtos Industrializados) que faz parte da base de cálculo. Base legal art. 289, Decreto 13.780/12, Lei do ICMS 14.014/96. A defesa alega: “não considerou todas as variáveis referentes as operações autuadas em especial o ICMS Substituição incidente sobre a cadeia, destacados nas notas fiscais autuadas” (pág. 42). De fato, em relação à coluna ICMS RECOLHIDO R\$, o valor veio zerado, não por “está eivado de vícios/equívocos” do fiscal (pág.39) e sim porque o Sistema não conseguiu localizar e filtrar para a planilha demonstrativo, o valor correspondente, por erro dos remetentes que ,ao fazerem os DAES (Documentos de Arrecadação Estaduais) informaram os códigos de receita errado, ou seja, códigos que não são específicos para esta operação. Código correto 1145 e o informado foi 1218, DAES, pagos, Nº 1600720215 para nota 37838 e 1600811611 para a 98408. Os montantes destacados nas notas estão maiores porque incluíram o valor correspondente ao imposto fundo de pobreza, daes separados e pagos pelo remetente, obrigatório para essas mercadorias.*

b) *Em relação à infração 02 – Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$ 19.923,14 (dezenove mil, novecentos e vinte e três reais e quatorze centavos). Período de 2013 a 2017. A Defesa, página trinta e oito, alega que as notas fiscais de entrada autuadas estavam com o ICMS antecipação/substituição destacado, mas a fiscalização não levou em consideração ...na elaboração do demonstrativo de apuração do imposto supostamente devido. Cita a nota fiscal nº 35676 de 11/11/2015 (anexada pela defesa, pág. 41) com destaque de R\$ 3.823,19 (três mil, oitocentos e vinte e três reais e dezenove centavos) e a nota fiscal número 4658490 de 31/01/2014, destaque de R\$ 140,01 (cento e quarenta reais e um centavo). Verificando-se o Demonstrativo – Antecipação Tributária – Entradas, página nove, nota-se que ele traz lançamentos de todos os períodos fiscalizados, sendo que, apresenta diferença a pagar no mês de novembro de 2015, período onde, pressupõe-se, encontra-se a divergência citada pela defesa. O sistema filtrou e lançou o ICMS recolhido. Existe o DAE nº 1506068356, pago, valor: R\$ 3.485,65 (três mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos) referente à nota fiscal 35676; o montante destacado é maior porque tem o imposto fundo pobreza incluso e pago através de outro dae; mas, a exemplo da infração anterior, traz o código de receita errado, o que pode ter impedido o sistema de fazer o rastreamento. As fórmulas das planilhas são feitas, levando-se em conta todos os códigos específicos e*

constantes no Sistema/Sefaz – Ba. O da receita está à disposição de qualquer cidadão do mundo, basta acessar o Google, SEFAZ da Bahia, Inspeção Eletrônica, Código da Receita. Em relação a outra nota fiscal citada, não existe no demonstrativo divergência referente ao período de 2014.

c) Em relação à infração 03 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial no valor de R\$ 3.008,26 (três mil, oito reais e vinte e seis centavos), período de janeiro de 2013. A Defesa pede a revisão do lançamento para exclusão do crédito tributário integral, sob a alegação: “... temos a decadência como a perda do direito de constituir o crédito tributário, pelo decurso do prazo... conforme preceitua ...o CTN, a CF/88 ...”. Não há dúvidas de que existe a Decadência e ela é utilizada não só em relação à cobrança do ICMS. Decorrido cinco anos após a ocorrência do fato gerador, perde-se o direito de lançamento do crédito tributário. Nesse caso específico o fato gerador ocorreu em janeiro de 2013 e os cinco anos se daria, a meu ver, em janeiro de 2018. O auto de infração foi lavrado em 06/12/2018 e a ciência em 10/12/2018. Portanto, pressupõe-se o decurso do prazo o que geraria a exclusão da infração nº 03 – 07.21.03 do Auto de Infração em epígrafe.

d) Em relação à infração 04 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial no valor de R\$ 14.419,72 (quatorze mil, quatrocentos e dezenove reais e setenta e dois centavos) Período de 2013, 2014, 2015 e 2016. A Defesa também pede a exclusão dos lançamentos referentes ao período de 2013; DECADÊNCIA - “...ser revisto o lançamento, para exclusão do crédito tributário integral, relacionado a Infração 03 e parcial relacionado a Infração 04”. Páginas 37 e 38. Em se tratando dos lançamentos referentes ao período de 2013 já foi pressuposto. O demonstrativo referente a essa infração, encontra-se na página treze do processo e nele está registrado o valor de todo exercício de 2013 que é: R\$ 7.129,48 (sete mil, cento e vinte e nove reais e quarenta e oito centavos). Valor, que se pressupõe, por decadência, deva ser excluído da infração 04 – 07.21.04 do referido Auto de Infração.

Ao final, dizendo que cabe ao Conselho decidir, sugere a exclusão dos lançamentos retidos e recolhidos com códigos errados e os referentes ao exercício de 2013 (alcançados pela decadência), ou seja $R\$ 39.703,61 - R\$ 15.147,34 = R\$ 24.556,27$.

Considerando que a última informação fiscal foi bem esclarecedora, sobretudo em relação a alguns pontos controversos na autuação; considerando que o autuado não tomou conhecimento da referida informação; considerando as alegações da advogada do impugnante, na assentada do julgamento, de que foram apresentadas apenas algumas comprovações por amostragem para evidenciar os recolhimentos efetuados; e visando atender ao princípio da verdade material e o da ampla defesa; o colegiado desta 1ª JF deliberou converter o feito em nova diligência à INFAZ EUNÁPOLIS (fl. 114), para que fossem adotadas as seguintes providências:

1 – Intimar o autuado para apresentar, em relação à infração 02, cópias das notas fiscais (papel ou digitalizadas) em que efetivamente houve a retenção e o pagamento do imposto, por parte do remetente das mesmas;

2 – Solicitar, preferencialmente a fiscal estranha ao feito que prestou a última informação, que confirme, através dos sistemas da SEFAZ, se houve o recolhimento do imposto das notas fiscais apresentadas pelo autuado no item acima, mencionando se foram feitos em nome do autuado ou do remetente, elaborando novo demonstrativo de débito onde conste apenas as que não tiverem o recolhimento comprovado.

Após o autuado ter sido intimado, conforme determinação da diligência supra, o mesmo apresentou manifestação às fls. 121 a 123, dizendo que na oportunidade apresenta as notas fiscais relativas à infração 02, recebidas com o destaque do ICMS antecipação/substituição.

Destaca que esse trabalho deveria ter sido feito pelo autuante e cita as disposições do art. 373 do CPC/C o art. 142, do RPAF/BA, referente ao ônus da prova.

Afirma que resta comprovado que houve a retenção do ICMS questionado, e que a prova do recolhimento não lhe cabe, tendo em vista que foi feita pelos seus fornecedores.

Por fim, requer a nulidade da exigência em comento e sucessivamente a improcedência do Auto de Infração.

À fl. 139, o supervisor da Infaz Extremo Sul informou que o contribuinte anexou as cópias das notas fiscais solicitadas, mas que como o Auto de Infração foi lavrado por Agente de Tributos Estaduais, de acordo com a ADI nº 4233, o mesmo e qualquer outro ATE, não podem mais se manifestar no processo. Acrescentou que de acordo com a Lei nº 11470/2009, não é da competência do Auditor Fiscal a fiscalização do Simples Nacional.

Considerando que após a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), publicada em 04/03/2021, na ADI nº 4233, foi declarada a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 11.470/2009 que transferiu atribuições que eram privativas dos Auditores Fiscais do Estado da Bahia para os ocupantes do cargo de Agentes de Tributos Estaduais, especialmente a lavratura de Autos de Infração no trânsito de mercadorias e perante contribuintes inscritos no Simples Nacional.

Considerando que diante da decisão acima referida, os auditores fiscais voltaram a exercer privativamente a competência da função fiscalizadora, inclusive também para o simples nacional e o trânsito de mercadorias.

Considerando que o autuado afirma que os remetentes das mercadorias procederam a retenção e o recolhimento do imposto exigido na infração 02.

O colegiado desta 1ª JF deliberou converter o feito em diligência à INFRAZ EXTREMO SUL (fl. 141), para que fossem adotadas as seguintes providências:

1 – Designar auditor fiscal estranho ao feito para verificar as notas fiscais apresentadas pelo impugnante, em sua última manifestação (fls. 121 a 137) e, se for o caso, refazer o demonstrativo de débito da infração 02, excluindo as notas fiscais em que o remetente efetuou a retenção, possuía inscrição ativa no Estado da Bahia e estava localizado em estado signatário;

2 – Ocorrendo a elaboração de novo demonstrativo, o autuado deve ser cientificado da informação produzida pelo fiscal diligente, fornecendo-lhe cópia também dos documentos e planilhas porventura juntados pela referida informação, concedendo o prazo de 10 (dez) dias para que, querendo, possa se manifestar.

Auditor estranho ao feito, prestou informação às fls. 145 a 146, dizendo que após analisar os argumentos de fato e de direito da defesa, além da documentação apresentada, efetuou a exclusão dos DANFES (35676, 94567, 94568, 8297, 23197, 54345, 15228, 45969, 23423, 23468, 23496, 36344, 23545 e 5193) anexados às fls. 124 a 137, uma vez que constatou que houve retenção do imposto, zerando o valor a recolher referente a competência novembro/2015 e reduzindo o valor da competência setembro/2017, de R\$ 2.102,67 para R\$ 104,84.

Ao final, expõe que é dispensada a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuado.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Thales Maia Galiza, OAB-BA nº 75.053.

VOTO

Preliminarmente constato que o Auto de Infração foi lavrado com observância aos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99.

Após as diversas diligências efetuadas, restaram claros os fatos geradores, a base de cálculo e os valores exigidos nas infrações que compõem o presente processo.

Destarte, não se vislumbra nos autos qualquer violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido garantidos ao autuado o exercício da ampla defesa e do contraditório, o que está visivelmente caracterizado nos diversos aspectos abordados na impugnação, se reportando aos demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais elementos que possibilitaram a instalação do contencioso.

Assim não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

O Auto de Infração em exame exige ICMS do autuado, em decorrência da falta de recolhimento (infração 01) e do recolhimento a menor do imposto (infração 02) por antecipação total; bem como pela falta de recolhimento (infração 03) e do recolhimento a menor (infração 04) da antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Em preliminar de mérito, o autuado suscitou a decadência em relação à competência exigida na infração 03 (janeiro/2013), bem como relativo às competências de abril a novembro/2013 da Infração 04.

Sobre essa questão a PROCURADORIA ESTADUAL (PGE/PROFIS), através do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0 firmou entendimento de que conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações e prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento do imposto em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

No caso em exame, nos encontramos frente a lançamento de ofício corretivo dos atos de apuração e pagamento realizados pelo contribuinte em relação ao ICMS antecipação total e parcial que foram recolhidos a menor. A situação se enquadra perfeitamente na regra contida no § 4º, do art. 150 do CTN, ou seja, trata-se de hipótese de lançamento por homologação que somente ocorre nos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de “antecipar” o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sujeitando-se a posterior homologação, expressa ou tácita, por aquela autoridade. Nessa situação a contagem do prazo decadencial tem início a partir da data de ocorrência dos correspondentes fatos geradores.

Considerando que o ato de lançamento formalizado através do Auto de Infração em análise, se tornou perfeito e acabado com a ciência do contribuinte verificada em 10/12/2018, os fatos geradores anteriores 09/12/2013, ocorridos em 31/01/2013 (infração 03), 30/04/2013, 30/06/2013, 31/07/2013, 31/08/2013 e 30/11/2013 (infração 04) foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários reclamados nessas datas ficam extintos, incidindo a regra do art. 156, inc. V, do CTN, que apresenta o seguinte teor:

Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:

(...)

V – a prescrição e a decadência.

No mérito, o autuado alegou de forma ampla que a apuração do crédito tributário estava eivada de vícios/equívocos, argumentando que as notas fiscais de entradas autuadas estavam com ICMS antecipação/substituição destacado, mas que a fiscalização não levou em consideração tais valores na elaboração do demonstrativo de apuração do imposto supostamente devido.

Da análise dos elementos constitutivos do processo, subsidiado pela última diligência realizada por estranho ao feito, chego as seguintes conclusões:

Em relação à infração 01, o impugnante argumentou que o fiscal, ao elaborar o demonstrativo,

não considerou o ICMS que veio destacado nas notas fiscais: 37838 de 11/02/2016, e 98408 de 16/02/2016.

De fato, o autuado acostou às fls. 40 e 81, cópias de DANFES com destaque do imposto devido, porém na emissão dos respectivos DAES (Documentos de Arrecadação Estaduais), cometeu um equívoco na informação dos códigos de receita, ou seja, ao invés de utilizar o código 1145, registrou como 1218.

Apesar do erro de codificação, o imposto reclamado foi tempestivamente pago, através do DAE nº 1600720215 para NF 37838 e do DAE nº 1600811611 para a NF 98408, sendo, portanto, a infração em análise, improcedente.

Cabe apenas ressaltar, que os montantes destacados nos documentos fiscais mencionados estão maiores que o apurado pelo autuante, porque este último não havia incluído o valor correspondente ao fundo de pobreza na sua apuração.

No que diz respeito à infração 02, o autuado alegou que as notas fiscais de entrada autuadas estavam com o ICMS antecipação/substituição destacado, mas que a fiscalização não levou em consideração tal fato. Inicialmente citou as notas fiscais nº 35676, de 11/11/2015 e a nota fiscal nº 4658490, de 31/01/2014.

Constata-se que efetivamente foi pago o DAE nº 1506068356, no valor de R\$ 3.485,65, referente à nota fiscal nº 35676, cujo montante também incluiu o percentual do fundo de pobreza.

Por ocasião da penúltima diligência realizada, o autuado apresentou mais algumas notas fiscais (94567, 94568, 8297, 23197, 54345, 15228, 45969, 23423, 23468, 23496, 36344, 23545 e 5193) anexados às fls. 125 a 137, onde fiscal estranho ao feito constatou que houve efetivamente a alegada retenção do imposto.

Diante de tais comprovações não mais restou imposto a recolher referente a competência novembro/2015 e para competência de setembro/2017 houve redução do valor a ser exigido de R\$ 2.102,67 para R\$ 104,84.

Em relação as demais que compõem a infração em análise, não houve comprovação do recolhimento do imposto exigido, e devem ser mantidas.

Vale ainda registrar que os fornecedores/remetentes (até 30/09/2016) não estavam inscritos neste estado, para fazer a retenção do imposto devido por substituição tributária, conforme demonstrado no arquivo inserido na mídia à fl. 76, onde estão relacionados todos os fornecedores/remetentes envolvidos nas operações da infração em comento.

Infração parcialmente procedente no montante de R\$ 13.917,39.

No que tange à infração 03, conforme já objeto de análise na preliminar de mérito, foi totalmente alcançada pela decadência.

Finalmente no que se refere à infração 04, a exigência relativa ao exercício de 2013, também foi alcançada pelo instituto da decadência.

As demais competências, nos exercícios de 2014 a 2016, não foram objeto de impugnação específica por parte do autuado, ou seja, não foram apresentadas comprovações de que o imposto exigido tenha sido recolhido, ao passo que o demonstrativo às fls. 13 e 14, além do arquivo "AntPacial_ME_EPP", evidenciam o recolhimento a menor do ICMS devido por antecipação parcial.

Deve ser ressaltado que o artigo 123, RPAF/BA, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, contudo não houve apresentação de prova que pudesse desconstituir os valores apurados, relativos aos exercícios acima mencionados, pelo levantamento fiscal realizado.

Infração parcialmente procedente no montante de R\$ 7.290,24.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, tendo em vista a exclusão das infrações 01 e 03; da redução da infração 04 em função da exclusão das competências de abril, junho, julho, agosto e novembro/2013, em virtude dos efeitos decadenciais; bem como da redução da infração 02, tendo em vista a exclusão da ocorrência novembro/2015 e redução da ocorrência de setembro/2017 para R\$ 104,84, de acordo com o demonstrativo abaixo:

Infração	Julgamento	Valor	Observação
01	Improcedente	-	
02	Procedente em Parte	13.917,39	Exclusão da competência novembro de 2015 e redução da competência setembro/2017 para R\$ 104,84
03	Improcedente	-	
04	Procedente em Parte	7.290,24	Exclusão das competências abril, junho, julho, agosto e novembro de 2013 no demonstrativo original
TOTAL		21.207,63	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **225061.0020/18-8**, lavrado contra **MONTE PASCOAL DISTRIBUIDORA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 21.207,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2025.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR