

A. I. Nº - 281231.3004/16-7
AUTUADO - UNIVERSO DOS COSMÉTICOS LTDA. - ME
AUTUANTE - MARCO ANTONIO PORTO CARMO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.08.2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0108-04/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Após a realização de sucessivas diligências o débito reclamado foi reduzido não havendo insurgência pelo autuado relacionada ao valor residual. Não acolhido o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração teve sua expedição ocorrida em 27/06/2016 com o fito de reclamar crédito tributário na ordem de R\$215.040,04, mais multa de 60%, sob a seguinte acusação: *“Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização”*. Ocorrências estas relacionadas aos exercícios de 2013 e 2014.

Cientificado do lançamento, o autuado ingressou com a Impugnação de fls. 353 a 356, destacando inicialmente que dado o emaranhado de normas que o contribuinte tem de verificar, para o correto procedimento e cumprimento das obrigações tributárias acessórias e principais, fatalmente alguma delas poderá ser inobservada, nem tanto pela má-fé ou pela nítida vontade de violação, mas pela impossibilidade de se alcançar todo o plexo normativo ditado pelo Estado. Portanto, admite, erros podem existir, mas não o propósito de lesão ao Erário.

Ao ingressar na seara do Direito menciona que a autuação se relaciona a recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Sustenta, entretanto, que no relatório nomeado de *“Detalhe da Infração 01-07.15.02 – Analítico.PDF”* em anexo, identificou os pagamentos dos DAEs das antecipações parciais que foram devidamente recolhidos, o que se deu através da individualização das notas fiscais com seus respectivos cálculos, acrescentando que para comprovar o quanto afirma, colaciona também os DAEs relacionados no relatório em anexo.

Destaca que apenas para resumir e facilitar o julgamento da suposta infração, traz à baila os valores efetivamente devidos e pagos, conforme quadro abaixo:

| Período | Mercadoria Valor | IPi | B. Cálculo | ICMS Integral | Credito ICMS | ICMS Pago | ICMS Pagar Reconhecido | Total Infração Acusada |
|----------------------|------------------|------------|--------------|---------------|--------------|------------|------------------------|------------------------|
| fevereiro-2013 Total | 87.195,94 | 909,57 | 88.105,51 | 14.977,94 | 5.544,37 | - | 9.232,32 | 9.232,32 |
| março-2013 Total | 142.283,65 | 3.472,15 | 145.755,80 | 24.775,87 | 6.950,22 | 468,36 | 17.014,21 | 17.674,49 |
| abril-2013 Total | 162.145,46 | 7.795,16 | 169.940,62 | 28.890,15 | 10.035,38 | - | - | 18.739,77 |
| maio-2013 Total | 59.901,39 | 1.860,69 | 61.762,08 | 10.494,95 | 3.275,34 | 2.570,69 | - | 7.094,31 |
| junho-2013 Total | 328.383,14 | 7.035,52 | 335.418,66 | 57.021,51 | 18.617,95 | 36.735,72 | - | 6.355,34 |
| agosto-2013 Total | 309.872,49 | 5.365,52 | 315.238,01 | 53.588,58 | 19.020,26 | 7.258,63 | - | 25.031,53 |
| setembro-2013 Total | 291.894,25 | 14.329,20 | 306.223,45 | 52.056,65 | 12.568,10 | 9.553,40 | - | 28.105,11 |
| novembro-2013 Total | 302.586,82 | 14.799,75 | 317.386,57 | 53.953,89 | 18.222,80 | 30.846,34 | - | 1.287,48 |
| dezembro-2013 Total | 526.283,87 | 12.858,86 | 539.142,73 | 91.654,57 | 22.518,69 | 61.016,48 | - | 12.662,36 |
| janeiro-2014 Total | 405.457,55 | 8.524,61 | 413.982,16 | 70.374,66 | 22.653,57 | 45.635,11 | - | 8.701,13 |
| fevereiro-2014 Total | 534.205,58 | 9.366,95 | 543.572,53 | 92.405,26 | 24.976,11 | 61.327,13 | - | 12.344,30 |
| março-2014 Total | 342.450,74 | 16.398,05 | 358.848,79 | 61.004,04 | 16.165,14 | 44.311,40 | - | 4.828,88 |
| maio-2014 Total | 107.308,47 | 514,55 | 107.823,02 | 18.328,22 | 7.788,47 | 10.539,75 | - | 6.499,18 |
| junho-2014 Total | 254.080,42 | 8.475,03 | 262.555,45 | 44.632,76 | 7.544,24 | 25.632,72 | - | 7.172,93 |
| agosto-2014 Total | 286.309,77 | 5.306,48 | 291.616,25 | 49.574,86 | 13.879,25 | 23.025,23 | - | 10.500,82 |
| setembro-2014 Total | 418.607,30 | 8.846,35 | 427.453,65 | 72.659,67 | 21.618,91 | 47.832,06 | - | 9.090,24 |
| outubro-2014 Total | 398.687,98 | 10.963,93 | 409.651,91 | 69.639,61 | 20.790,05 | 46.908,04 | - | 5.558,00 |
| novembro-2014 Total | 576.068,58 | 13.831,62 | 589.900,20 | 100.281,71 | 27.996,93 | 64.622,39 | 7.662,39 | 24.161,85 |
| Total Geral | 5.533.723,40 | 150.653,99 | 5.684.377,39 | 966.314,90 | 280.165,78 | 518.283,45 | 33.908,92 | 215.040,04 |

Com base no demonstrativo supra pontua que *“como não é dado ao Estado locupletar-se, ponto de cobrar o tributo duas vezes, os valores encontrados em anexo deverão ser abatidos do cômputo total, pois não é dado ao Estado arrecadar mais do que o devido”*.

Em conclusão *“requer seja anulado o Auto de Infração tendo em vista a cobrança de valores já pagos, a merecer o abatimento dos valores destacados em anexo, a fim de que não haja dupla cobrança sobre o mesmo fato gerador”*.

O autuante prestou Informação Fiscal de acordo com o constante às fls. 1.205 e 1.206, pontuando que o autuado efetivamente não apresenta contestação ao lançamento, limitando-se a arguir *“que nomeado de “Detalhe da Infração 01-07.15.02 – Analítico.PDF” em anexo, identificou os pagamentos dos DAes das antecipações parciais que foram devidamente recolhidos, o que se deu através da individualização das notas fiscais com seus respectivos cálculos”*.

Considera que os argumentos apresentados pelo autuado não questionam efetivamente o procedimento fiscal adotado, entretanto esclarece que nos demonstrativos de fls. 06 a 330 estão discriminadas todas as informações que foram consideradas na auditoria, entre as quais, data, descrição da mercadoria, número da nota fiscal, base de cálculo, crédito fiscal, alíquota interna aplicada, número da nota fiscal, base de cálculo, crédito fiscal, alíquota interna aplicada, ICMS apurado, imposto pago e ICMS a pagar.

Desta forma considera que os valores recolhidos pelo autuado a título de antecipação parcial foram considerados na apuração do ICMS devido, conforme coluna “I” das planilhas de fls. 06 a 330, e coluna “G” do documento de fl. 332, onde estão informados, mês a mês os valores do ICMS recolhido por antecipação parcial.

Pontua, também, que nas informações colhidas no sistema corporativo da SEFAZ (INC), fls. 333 a 345, estão discriminados cada um dos valores recolhidos a título de antecipação parcial, o que o leva a pugnar pela procedência do Auto de Infração.

Em 30/11/2016 o PAF foi submetido a sessão de Pauta Suplementar tendo a esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidido por convertê-lo em diligência à Infaz de origem, nos seguintes termos:

“O Auto de Infração supra foi expedido objetivando reclamar crédito tributário no total de R\$215.040,04 tendo em vista a apuração de recolhimento de ICMS a menos a título de antecipação nos exercícios de 2013 e 2014, de acordo com as planilhas de fls. 06 a 331.

O autuado, por sua vez, alegou em sua defesa, a existência de DAes relativos a pagamentos de antecipação parcial de notas fiscais que estão sendo exigidos em duplicidade, fazendo juntada de cópia de DAES, a título de comprovação, conforme documentos de fls. 361 a 837.

Na planilha elaborada pelo autuante foi admitido como base para o levantamento levada a efeito a data da emissão das notas fiscais, e na peça defensiva o autuado apresentou um demonstrativo (fl. 355) onde indica um total de imposto pago a título de antecipação parcial na ordem de R\$518.283,45, enquanto que do valor autuado de R\$215.040,04 reconhece como devido apenas o valor de R\$33.908,92.

Considerando que na informação fiscal o autuante não enfrentou objetivamente o argumento defensivo e, em face da imensa quantidade de documentos envolvidos na autuação, decidiu esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, em Pauta Suplementar realizada nesta data, por converter o presente processo em diligência à Infaz de origem no sentido de que o autuante adote as seguintes providências:

1 – Intime o autuado para elaborar demonstrativo vinculando o ICMS pago mensalmente, conforme consta no demonstrativo de fl. 355 (defesa), com as respectivas notas fiscais que originaram tais pagamentos. Por exemplo: o mês de março/2013 indica o valor pago de R\$468,36. Deverá ser feito demonstrativo indicando a quais notas fiscais se referem este pagamento e os respectivos DAes;

2 – De posse do demonstrativo que deverá ser apresentado pelo autuado, o autuante deverá confrontá-lo com as planilhas que elaborou, excluindo do lançamento, as notas fiscais que já tiveram o imposto integralmente pago;

3 – Elaborar nova planilha indicando o valor efetivamente devido;

4 – Em seguida o autuado deverá ser cientificado do resultado apurado, oportunidade em que deverá ser entregue ao mesmo cópia deste resultado, juntamente com esta solicitação de diligência, sendo-lhe concedido o prazo de 10 (dez) dias para manifestação;

5 – Caso haja manifestação pelo autuado, o autuante deverá se pronunciar, observando o prazo regulamentar;

6 – Após conclusos, os autos deverão retornar ao CONSEF para efeito de conclusão da instrução e posterior julgamento”.

Em atendimento ao item 01 do pedido de diligência acima o autuado apresentou em 20/01/17 um “demonstrativo que vincula o ICMS pago a título de antecipação parcial com as notas fiscais” conforme CD apenso à fl. 2.212 e demonstrativos de fls. 1.216 a 1.228.

Por sua vez o autuante se pronunciou conforme fls. 1.229 a 1.232, pontuando que tendo em vista que o contribuinte alegou que a exação fiscal estaria envolvendo imposto já recolhido, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal determinou a presente diligência, para que o autuado elaborasse demonstrativo vinculando o ICMS pago mensalmente com as respectivas notas fiscais.

Neste rumo cita que o autuado, após intimação, apresentou demonstrativo onde consta: 1 - período, 2 - nota fiscal, 3 - ICMS pago, 4 - informação do valor do DAE.

Diz que diante de tal situação, se faz necessário esclarecer que a simples informação do número da nota, o período e o valor pago, não é suficiente para se conhecer o valor devido do ICMS e o valor recolhido. Ou seja, para certificação de que o valor recolhido era o efetivamente devido, há que se considerar vários elementos, entre os quais a base de cálculo, a alíquota aplicada e o crédito fiscal permitido pela legislação, pontuando que durante a ação fiscal que resultou no lançamento do crédito tributário em questão, essas verificações foram exaustivamente realizadas. As informações foram minuciosamente detalhadas nos demonstrativos de fls. 06 a 331.

Destaca que dentre outras informações fundamentais para apuração do *quantum debeatur*, está a relativa ao crédito fiscal permitido pela legislação pertinente, conforme se verifica nas informações contidas na coluna “A – Aliq. Origem Carga Tributária Tolerada”, ressaltando que desse elemento resultou parte considerável do débito de ICMS apurado.

Menciona que o Decreto 14.213/2012 estabelece vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizados por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 27/1975. Portanto, na verificação fiscal realizada além da detecção de ser a mercadoria sujeita à antecipação parcial, há que se considerar o período, a base de cálculo, a alíquota aplicada e o crédito fiscal permitido, acrescentando que, como dito anteriormente, na coluna “A” do demonstrativo de fls. 06 a 331, estão indicadas, operação por operação, a carga tributária permitida para efeito de creditamento fiscal. Com isto, sustenta que não basta a simples informação do período, do número da nota e do valor de ICMS pago, como fez o autuado tanto em sua defesa inicial, como na manifestação a respeito dessa diligência.

Afirma que na própria manifestação do autuado se vislumbram divergências que demonstram o recolhimento a menor do efetivamente devido, pontuando que em Inúmeros recolhimentos informados, pela simples leitura entre as informações constantes na coluna ICMS pago (vide documentos de fls. 1216 a 1228), com as informações constantes da coluna “Arquivo anexo do DAE c/Pago”, onde são informados os valores efetivamente recolhidos, constata-se, como afirmado, o recolhimento a menor, citando abaixo alguns exemplos:

| Período | N. Fiscal | ICMS Pago | Arquivo anexo do DAE c/Pagto |
|-------------|-----------|--------------|---------------------------------|
| julho-2013 | 4.803 | 1.821,63 | DAE 1.103,56 |
| julho-2013 | 132.408 | 527,95 | DAE 377,11 |
| julho-2013 | 132.409 | 64,75 | DAE 50,92 |
| julho-2013 | 4.893 | 711,08 | DAE 418,28 |
| julho-2013 | 208.030 | 351,81 | DAE 268,66 |
| julho-2013 | 208.031 | 35,80 | DAE 27,37 |
| julho-2013 | 44.783 | 5.010,64 | DAE 1.565,84 |
| julho-2013 | 99.690 | 442,68 | DAE 276,72 |
| julho-2013 | 99.705 | 126,43 | DAE 59,63 |
| julho-2013 | 76.994 | 1.156,10 | DAE 1.159,64 |
| julho-2013 | 76.995 | 128,28 | DAE 128,28 |
| julho-2013 | 316.301 | 2.645,85 | DAE 2.645,83 |
| julho-2013 | 316.302 | 3,32 | DAE 3,32 |
| julho-2013 | 5.387 | 144,31 | DAE 84,89 |
| julho-2013 | 5.388 | 204,35 | DAE 120,21 |
| agosto-2013 | 659 | 95,27 | DAE 131,86 |

Reportando-se ao Decreto 14.213/2012, observa que nas próprias informações do autuado percebe-se claramente a inobservância da vedação de crédito estabelecido neste Diploma Regulamentar, citando como exemplo a situação abaixo:

Nota Fiscal 132.408, período – julho/2013 – em suas informações (fl. 1.216) o autuado aponta DAE no valor recolhido de R\$377,11, enquanto que na planilha de fls. 06 a 331, constata-se a demonstração desta nota fiscal (fl. 49), onde foi apontado o CFOP 6102 (venda de mercadoria adquirida de terceiros), a unidade federada de origem – MG, como forma de identificar a carga tributária permitida para efeito de creditamento fiscal, que, conforme o Decreto mencionado, no seu Item 2.1, do Anexo Único – “mercadorias remetidas de estabelecimento atacadista”, é estabelecida em 3%, exatamente a considerada no levantamento fiscal, o que se constata da leitura das informações da coluna “A” (fls. 06 a 331), acrescentando que, ainda tomando este exemplo, percebe-se que a autuada calculou o ICMS a pagar considerando o crédito de 7% (proveniente de estado do Sudeste – MG), conforme se vê no quadro:

| Valor | Crédito 7 % | Alíquota interna 17 % | DIFERENÇA |
|----------|-------------|--------------------------|-----------|
| 3.771,06 | 263,97 | 641,08 | 377,11 |

Aponta que outra situação que demonstra a inconsistência entre os fatos e as alegações do autuado que ao seu entender se verifica nas informações de fl. 1.216 que segundo o mesmo seriam referentes ao mês de março de 2013, entretanto os DAEs nos valores de R\$4.055,88 e R\$816,40 têm como mês de referência dezembro de 2013, conforme atestam as cópias anexas, além do extrato anexado ao Auto de Infração obtido com informações do sistema INC, fl. 337. Diz que o mesmo ocorre em relação ao DAE no valor de R\$2.188,21, onde o autuado informa se referir ao período de setembro de 2013, enquanto efetivamente é relativo ao mês de julho de 2013, conforme cópia anexa e extrato colhido do INC fl. 334.

Pondera que a discussão se trata de suposta cobrança de ICMS sobre valores pagos que não teriam sido considerados, entretanto da leitura das informações constantes no demonstrativo de recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação parcial, fls. 06 a 331, especificamente na

coluna “I” – ICMS Pago - estão discriminados, mês a mês, o total recolhido pela empresa a título de Antecipação Parcial, resumidos na planilha de fls. 332, enquanto que no demonstrativo de fls. 333 a 345 estão indicados cada recolhimento efetuado pelo autuado, obtidos através de informações colhidas do sistema (corporativo) de Informações do Contribuinte – INC.

Acrescenta que do confronto desses valores individualizados de recolhimentos, informados pelo contribuinte – fls. 1.216 a 1.228, com os considerados na auditoria fls. 333 a 345, não se visualiza nenhum valor que não tenha sido considerado, salientando que o total de recolhimento efetuado sob o código 2175 – antecipação parcial, no período em questão (2013 e 2014), corresponde, segundo informação colhida no sistema INC, ao valor de R\$609.495,54 (fls. 345), que foi exatamente o considerado no levantamento fiscal (fl. 330). Diz também que se deve atentar ao fato desse valor ser superior ao total informado pelo autuado – R\$518.279,66 (fls. 1.228 e 355).

Diante dos argumentos acima apresentados concluiu que a diferença apurada de recolhimento de ICMS devido por antecipação parcial, não resulta, como alegado pelo autuado, de valor pago e não considerado, e sim, como demonstrado, de recolhimento a menos do que o efetivamente devido por antecipação parcial requer a procedência do Auto de Infração.

Em 31/08/2017 mais uma vez a 4ª JF deliberou pela conversão do PAF em diligência à Infaz de origem, fls. 1.239/1.240, no sentido de que o autuante adotasse as seguintes providências:

“Em 30 de novembro de 2016 o presente processo foi convertido em diligência à Infaz de origem no sentido de que fossem atendidas as seguintes solicitações:

1 – Intime o autuado para elaborar demonstrativo vinculando o ICMS pago mensalmente, conforme consta no demonstrativo de fl. 355 (defesa), com as respectivas notas fiscais que originaram tais pagamentos. Por exemplo: o mês de março/2013 indica o valor pago de R\$468,36. Deverá ser feito demonstrativo indicando a quais notas fiscais se referem este pagamento e os respectivos DAEs;

2 – De posse do demonstrativo que deverá ser apresentado pelo autuado, o autuante deverá confrontá-lo com as planilhas que elaborou, excluindo do lançamento, as notas fiscais que já tiveram o imposto integralmente pago;

3 – Elaborar nova planilha indicando o valor efetivamente devido;

4 – Em seguida o autuado deverá ser cientificado do resultado apurado, oportunidade em que deverá ser entregue ao mesmo cópia deste resultado, juntamente com esta solicitação de diligência, sendo-lhe concedido o prazo de 10 (dez) dias para manifestação;

5 – Caso haja manifestação pelo autuado, o autuante deverá se pronunciar, observando o prazo regulamentar;

6 – Após conclusos, os autos deverão retornar ao CONSEF para efeito de conclusão da instrução e posterior julgamento.

O autuado apresentou uma planilha de fls. 1.216 a 1.228 onde aponta, mensalmente notas fiscais que tiveram o imposto pago a título de antecipação parcial, indicando o DAE respectivo.

Apesar das ponderações trazidas pelo autuante quando da execução da diligência, o objetivo do pedido anterior foi no sentido de que fossem excluídos do lançamento os valores referentes as notas fiscais que tiveram o imposto integralmente pago, o que não foi feito. Note-se que o autuado não foi cientificado do resultado da diligência, conforme solicitado no item 4 do pedido de diligência.

De maneira que analisando a planilha elaborada pelo autuado, tem-se que, por exemplo, no mês de março/13, fl. 1.216, constam pagamentos referentes as notas fiscais nº 1.532 e 1.533 nos valores respectivos de R\$148,50 e R\$319,86, enquanto que no demonstrativo da lavra do autuante, fl. 15, não constam pagamentos para essas notas fiscais, enquanto que os valores aqui citados se encontram inseridos na coluna “ICMS a pagar”.

Verifica-se também que para o mês de março/13 foi considerado como pagamento efetuado apenas a quantia de R\$151,16, fl. 19, enquanto que à fl. 1.216 o autuado indicou pagamentos efetuados em valores bastante superiores ao considerado pelo autuante.

*Em vista disto, decidiu esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, por converter mais uma vez o presente processo em diligência à Infaz de origem para que o autuante, de posse das planilhas apresentadas pelo autuado, **atenda a diligência na forma solicitada nos itens 02 a 05 do pedido de diligência anterior**”.*

Como resposta o autuante apresentou manifestação às fls. 1.243 a 1.249, onde tece uma série e de esclarecimentos e assevera que a presente solicitação já foi contemplada com os argumentos trazidos na resposta da diligência anterior. Volta a sustentar que o Dec. 14.213/2012 contém vedação de crédito, fato este não observado pelo autuado, apontando exemplos, para afirmar que está comprovado nos autos que houve o recolhimento a menos do que o devido, sobretudo em virtude o creditamento a mais do que o permitido pela citada legislação.

Em conclusão pondera que considerando que há demonstração inequívoca de erro de fato entre o alegado pelo autuado e as provas elencados nos autos, que, “salvo engano”, o autuado não demonstrou que efetuou objetivamente qualquer recolhimento a título de antecipação parcial que não tenha sido considerado no levantamento fiscal e, ainda, na impossibilidade de se excluir do levantamento apenas com base na informação constante no corpo do DAE, solicita, com fulcro no Art. 138 do RPAF/BA notas fiscais que seja examinado se as dúvidas foram esclarecidas e com base nos esclarecimentos prestados que se determine o encerramento da fase de instrução processual.

Acrescentou, ainda, que caso não seja este o entendimento, que seja determinada nova diligência no sentido de que o autuado seja intimado a apresentar qualquer documento de recolhimento a título de antecipação parcial que não tenha sido considerado em seu levantamento.

O autuado foi cientificado do inteiro teor da diligência supra, fls. 1.251 a 1.253, entretanto não se manifestou a respeito da mesma.

Pela terceira vez a 4ª Junta de Julgamento deliberou em 14.06.2018 por nova diligência ao processo conforme fls. 1.258/59, nos termos a seguir transcritos:

“O Auto de Infração em referência reclama crédito tributário no montante de R\$215.040,04 de acordo com a seguinte acusação: “Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização”. Consta que a apuração foi efetuada com base nos demonstrativos juntados aos autos, correspondentes aos períodos de 28/02/2013 a 30/11/2014.

Na assentada do julgamento realizada nesta data, foi exaustivamente debatida a questão relacionada ao item crédito fiscal permitido pela legislação pertinente para efeito do cálculo da antecipação parcial, em consonância com os levantamentos efetuados pelo autuante, onde se verifica a coluna “A - Aliq. Origem Carga Tributária Tolerada”, sobre a qual o autuante quando da informação fiscal destacou que a limitação da carga tributada tolerada resultou em parte considerável do débito de ICMS apurado.

Pontuou também o autuante que o Decreto nº 14.213/2012 estabelece vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizados por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 27/1975, ao tempo em que, na verificação fiscal realizada além da detecção de ser a mercadoria sujeita à antecipação parcial, há que se considerar o período, a base de cálculo, a alíquota aplicada e o crédito fiscal permitido.

*Ao se analisar o referido decreto (revogado pelo Dec. 18.219/18) vê-se que em seu art. 1º está dito **que fica vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais** das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07*

de janeiro de 1975, enquanto que em seu § 1º consta que o crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente será admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único deste Decreto, enquanto que o citado Anexo Único estabelece que o seu alcance atinge apenas as operações oriundas de estabelecimentos atacadista localizados nos Estados de Goiás, Minas Gerais, Paraíba e Espírito Santo, especificando, ainda, quais as mercadorias abrangidas.

Da análise dos demonstrativos elaborados pelo autuante verificou-se que, por exemplo, a NF 44.625 de 31/01/2013 originária do Estado de Minas Gerais foi emitida pela empresa Maxibrasil Indústria e Comércio que, em princípio, não se trata de estabelecimento atacadista e veio com destaque do imposto de 7% porém só foi considerado pelo autuante para o cálculo da antecipação parcial o percentual de crédito de 3%.

*Por outro lado e independentemente do quando acima descrito, a Lei nº 7.014/96, em seu artigo 12-A estabelece que nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, **será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição**, cujo referido inciso diz que a base de cálculo para efeito da antecipação parcial em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 12-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição.*

À luz do quanto acima exposto, decidiu esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal pela conversão, mais uma vez, do presente PAF em diligência à Infaz de origem no sentido de que o autuante revise os cálculos da antecipação parcial com base no quanto previsto pelo art. 12-A da Lei nº 7.014/96, isto é, considerando o crédito fiscal destacado na nota fiscal de origem, bem como os pagamentos que já foram efetivamente comprovados pela fiscalização.

Após o atendimento, deverá ser dado ciência ao autuado com a entrega dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante juntamente com cópia desta solicitação de diligência, concedendo-lhe o prazo de 30 dias para manifestação.

Ao final o processo deverá ser remetido a este CONSEF para efeito de julgamento”.

Em atendimento o autuante voltou a se pronunciar conforme fls. 1.262 a 1.264, observando que esta Junta de Julgamento identificou situações apontadas no levantamento fiscal que estariam em desacordo com o preceituado pelo Dec. 14.713/12, razão pela qual o processo foi convertido em diligência para que fossem considerados os créditos fiscais destacados nas notas fiscais de aquisições interestaduais, sobre os quais foram efetuados os cálculos da antecipação parcial.

Passou em seguida a detalhar os procedimentos que realizou no curso da diligência, separando os Estados de origem das mercadorias, informando em seguida que após as análises e retificações efetuadas no demonstrativo de apuração do ICMS, apresentou um quadro com os novos valores que considera devidos e pugnou pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

O autuado foi intimado para se manifestar a respeito do resultado da diligência, fls. 1.266/67, porém não se pronunciou.

Em 30/10/2018 o PAF foi convertido em nova diligência (quarta) de acordo com o abaixo constante, fl. 1.270:

*O levantamento fiscal elaborado pelo i.autuante tomou como premissa as normas vigentes à época pelo Decreto nº 14.213/2012, o qual foi revogado pelo Decreto nº 18.219/18, por força da Lei Complementar nº 160/17 e do Convênio ICMS 190/17 que **dispõem sobre a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais**, relativos ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, instituídos, por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto*

de 2017, em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre a reinstituição dessas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, observado o contido na Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, e neste convênio.

A diligência de fls. 1.258 e 1.259 foi no sentido de que o autuante **revisasse os cálculos da antecipação parcial com base no quanto previsto pelo art. 12-A da Lei nº 7.014/96, isto é, considerando o crédito fiscal destacado na nota fiscal de origem, bem como os pagamentos que já foram efetivamente comprovados pela fiscalização.**

Analisando o CD de fls. 1.265 foi observado que o atendimento da diligência não se deu na forma solicitada, vez que não foram atendidas as determinações contidas no Art. 12-A acima citado, permanecendo a exigência, em diversas situações, com base na chamada “alíquota tolerada”, sendo observado ainda que em outros casos foi considerada a alíquota “zero” para efeito de cálculo da antecipação parcial, enquanto que no quadro apresentado à fl.1.263 não consta qualquer exigência em relação ao mês de novembro/14 integrante da acusação inicial.

Em vista disto, e em que pese o cuidadoso e respeitável trabalho elaborado pelo i.autuante, decidiu esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, em sessão de Pauta Suplementar realizada nesta data, **mais uma vez** converter o presente PAF em diligência a Infaz de origem no sentido de que o autuante atenda a diligência na forma solicitada na diligência anterior e acima destacada.

Após o atendimento deverá ser dado ciência ao autuado com a entrega dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, juntamente com a cópia deste pedido de diligência, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação se assim o desejar.

Ao final o processo deverá retornar ao CONSEF para julgamento.

Em atendimento o autuante se pronunciou conforme docs, fls. 1.274 a 1.276, nos termos abaixo reproduzidos:

“(…)

A Colenda 4ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF determinou diligência no sentido de efetuar revisão dos valores lançados no auto de infração tendo em vista, conforme consta no despacho de fls. 1270, a revogação do Decreto 14.213/2012.

Vejamos parte do comando emanado através da diligência mencionada: “A diligência de fls. 1.258 e 1.259 foi no sentido de que o autuante **revisasse os cálculos da antecipação parcial com base no quanto previsto pelo art. 12-A da Lei nº 7.014/96, isto é, considerando o crédito fiscal destacado na nota fiscal de origem, bem como os pagamentos que já foram efetivamente comprovados pela fiscalização.**”

Cumpra registrar que ocorrem situações de aquisições sem crédito fiscal, tendo em vista que os remetentes são inscritos no regime do SIMPLES NACIONAL, além disso, não contendo as informações exigidas no Art. 23 da Lei Complementar 123/2006, combinado com o art. 57 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12.

Portanto, em decorrência das determinações contidas na presente diligência fazemos juntada de planilha (resumo impressa e analítica em CD), onde se verifica na planilha nominada de “AntParcial_Normal” todas as operações de aquisições que serviram para cálculo de ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL.

Registre-se que estão sendo juntadas ao processo 02 (duas) cópias de CD contendo a planilha revisada objetivando o envio ao autuado, além dos demais documentos que estão sendo juntados.

Isto posto, requer o julgamento pela procedência parcial do auto de infração de nº 281231.3004/16-7, na forma acima exposta.

Conforme, também, determinado na Diligência, encaminhe-se à Coordenação Administrativa da INFAZ/Itabuna, para ciência ao autuado”.

De acordo com os documentos de fls. 1.278 e 1.279 o autuado foi notificado para se pronunciar a respeito do resultado da diligência, porém não se manifestou.

VOTO

O lançamento sob análise trata de exigência de ICMS no valor de R\$215.040,04 a título de antecipação parcial pago a menos nos exercícios de 2013 e 2014.

Em sua defesa o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que “*seja anulado o Auto de Infração tendo em vista a cobrança de valores já pagos, a merecer o abatimento dos valores destacados em anexo, a fim de que não haja dupla cobrança sobre o mesmo fato gerador*”.

Por outro lado, apresentou um quadro em sua peça defensiva onde reconhece como devidos os valores de R\$9.232,32, R\$17.014,21 e R\$7.662,39 referente aos meses de fevereiro/13, março/13 e novembro/14, respectivamente, o que resulta em um valor total reconhecido na ordem de R\$33.908,92.

Durante a instrução processual este PAF foi convertido em diligência em quatro oportunidades com o fito de se alcançar a verdade material dos fatos e se fazer, enfim, um julgamento justo.

No primeiro pedido de diligência, datado de 30/11/16, dentre outras coisas foi solicitado em seu item 2 que:

2 – De posse do demonstrativo que deverá ser apresentado pelo autuado, o autuante deverá confrontá-lo com as planilhas que elaborou, excluindo do lançamento, as notas fiscais que já tiveram o imposto integralmente pago;

Este item tinha como objetivo evidenciar que o imposto reclamado apenas das notas que efetivamente tiveram o imposto pago a menos, e não da maneira como foi efetuado, ou seja, relacionando todas as notas fiscais emitidas em um determinado mês, calculado o imposto e confrontado com o que foi pago em relação a esse mês. Tal objetivo, entretanto não foi alcançado.

Em 31/08/2017 o PAF foi convertido em diligência pela segunda vez no sentido de que o autuante **atenda a diligência na forma solicitada nos itens 02 a 05 do pedido de diligência anterior**, fato este que não foi possível o atendimento diante das explicações apresentadas pelo autuante às fls. 1.243 a 1.249.

Em 14/06/2018 o PAF foi encaminhado para realização da terceira diligência oportunidade em que foi focada a questão do cálculo da antecipação parcial com base no Dec. 14.213/2012 e com a orientação de que os cálculos observassem a norma prevista pelo Art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Em atendimento o autuante elaborou novos demonstrativos e apresentou novo quadro com algumas reduções no valor do débito lançado originalmente conforme se verifica à fl. 1.263, tendo o autuado sido cientificado do resultado da diligência, porém não se pronunciou.

Finalmente, em 30/10/2018 o PAF foi convertido em diligência pela quarta vez no sentido de que o autuante **revisasse os cálculos da antecipação parcial com base no quanto previsto pelo art. 12-A da Lei nº 7.014/96, isto é, considerando o crédito fiscal destacado na nota fiscal de origem, bem como os pagamentos que já foram efetivamente comprovados pela fiscalização.**”

Em atendimento o autuante elaborou novas planilhas de cálculo e demonstrou o valor apurado como devido na quantia de R\$127.161,92 de acordo com o constante à fl. 1.276 e mídia anexa. Mais uma vez o autuado foi cientificado do resultado da diligência e mais uma vez não se pronunciou.

De maneira que se tentou ao máximo alcançar a exatidão do valor exigido consoante se verifica através das diligências solicitadas.

Considerando que o autuado em sua peça defensiva inicial reconheceu ser devida uma parcela da exigência fiscal, apesar de ser em valor inferior ao apurado pelo autuante na última diligência, sobre a qual, apesar de cientificado, não se pronunciou, afasto o pedido de nulidade formulado pela defesa já que não houve comprovação da ocorrência de pagamento realizado e não considerado pelo lançamento, acolho o resultado apresentado na diligência realizada em 04/12/18 e voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração no valor de R\$127.161,92 conforme demonstrado à fl. 1.276.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281231.3004/16-7** lavrado contra **UNIVERSO DOS COSMÉTICOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$127.161,92** acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras 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 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de Julho de 2019

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ.- JULGADORA