

PROCESSO - A. I. Nº 298618.0008/16-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - TELLERINA COMÉRCIO DE PRESENTES E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO S.A. (LIFE BY VIVARA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5ª JJF nº 0055-05/18
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08/07/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0095-11/20-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOR. É devida a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Após as retificações nos DAes relativas ao recolhimento da antecipação parcial, restou comprovado que nos meses objeto das infrações não há recolhimento do ICMS antecipação parcial a serem exigidos. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em razão de a decisão de piso ter julgado Improcedente o Auto de Infração nº 298618.0008/16-7, lavrado em 22/06/2016, o qual exige ICMS no valor de R\$104.381,08 em razão do cometimento das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 (07.15.01) – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. ICMS no valor de R\$100.789,22 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 (07.15.02) – Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. ICMS no valor de R\$3.591,86 e multa de 60%.

Após a devida instrução processual, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Improcedência, por unanimidade, pelos seguintes fatos e fundamentos abaixo transcritos:

VOTO

Inicialmente destaco que diligências foram realizadas neste PAF com vistas à elucidação dos recolhimentos do ICMS efetuados pelo sujeito passivo, quer em códigos de Receita corretos, quer incorretos, do que resultou a conclusão da seguinte lide com a formação de meu juízo.

Ademais, não acolho o argumento de que o Auto de Infração seria nulo posto que lavrado com valor inferior a R\$39.720, conforme o disposto no art. 48, do RAPF/99, quando deveria ter sido expedida a Notificação Fiscal, haja vista que o valor original do crédito tributário ora exigido perfaz o montante de R\$104.381,08.

Verifico que a sua lavratura obedeceu aos ditames previstos no art. 39 do RPAF/99 e seguintes, encontra-se apto a ingressar no mundo jurídico e surtir seus efeitos legais.

No mérito, está sendo exigido ICMS relativo a duas infrações, ambas referentes à antecipação parcial do ICMS, sendo a primeira relativa à falta de recolhimento e a segunda por conta do recolhimento a menor do ICMS, quanto às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização.

Ocorre que a sociedade empresária foi descredenciada em julho de 2015 e em consequência passou a fazer o recolhimento da antecipação parcial com outro código, qual seja 1145, ao invés de 2175 referente a

antecipação parcial.

Portanto, alega a defendente que apenas houve um erro formal na indicação dos códigos de Receita dos DAEs, e traz a planilha de fl. 27/29 para comprovar essa assertiva com os dados dos DAEs e inclusive solicita a retificação dos Códigos de Receitas. O defendente recolheu o valor de R\$16.081,90, conforme DAE de fl. 138, reconhecendo como devidas as parcelas da autuação, e pede também que seja excluída a cobrança relativa ao DANFE 284, por ser referente à diferencial de alíquotas de ativo imobilizado.

O autuante aceita os valores pagos com o código 1145 como sendo de código 2175, como consta na fl. 141, em sua Informação Fiscal. Elabora planilha na fl. 142, na qual a infração 1 é zerada e a infração 2 passa a ser no valor de R\$16.122,06.

Quanto ao pedido de exclusão do DANFE nº 284, por ser relativo ao diferencial de alíquota, referente a material de uso e consumo já quantificado e pago pelo defendente, conforme documentos comprobatórios, documentos de fls. 129/131.

Como resultado das alterações promovidas pelo auditor fiscal na informação fiscal, foi efetuado o deslocamento das Notas Fiscais nºs 422819 e 423212 do mês de julho para o mês de agosto, quando foram pagas. Em função de todas essas alterações a infração 1 foi zerada, e a infração 2 teve o seu valor alterado para R\$16.122,06.

Consta Detalhes de Pagamento no SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, fl. 147, com o reconhecimento de valores na infração 1, em setembro de R\$11.559,82; em outubro de R\$0,58 e em novembro de R\$929,64. Na infração 2 o valor de R\$3.591,86.

O PAF foi diligenciado à fl. 150, para a Inspeção de Origem com vistas às alterações dos códigos de Receitas nos DAEs, com posterior encaminhamento a SAT/DARC/GEARC, em cumprimento à Orientação da OTE 1003.

O contribuinte procedeu a juntada dos documentos de fls. 159 a 389 do PAF e na informação fiscal de fl. 392. O autuante destaca que o pedido de alteração relativo aos grupo de DAEs elencados nas fls. 159 a 196, e aceita a alteração nas relações de DAEs elencados nas fls. 200 a 389, com exceção do DAE de fl. 322 (Nota Fiscal nº 457173). Refez a planilha original e alterou os valores aceitos pela SEFAZ, que segue no CD anexo e altera os valores históricos do ICMS a recolher.

Consoante a planilha de fl. 395, após apresentação dos documentos, a infração 1 foi zerada e a infração 2 passou para o valor histórico de R\$15.191,84, sendo que em agosto de 2015 o valor passa a ser de R\$1.462, 45 e em setembro de 2015 para R\$13.688,82.

Novamente o contribuinte pede retificações em DAEs, fls. 407 a 687, e o autuante presta informação fiscal, a fl. 691 e conclui na planilha de fl. 698 que a infração 1 está zerada e a infração 2 perfaz o valor de R\$6.806,59.

Mais uma vez há manifestação do autuado no sentido de que já teria reconhecido a infração 2 no valor de R\$3.591,86 com conseqüente pagamento e parcelas relativas aos meses de setembro, outubro e novembro de 2015, como adrede detalhado, e que perfaz o total pago de R\$16.081,90. Sustenta que não há qualquer valor a ser pago e requer que seja imputado o valor pago pela impugnante. (fls. 707/708).

Nova manifestação é apresentada na qual o sujeito passivo aduz que além de não restar nenhum valor a ser pago ainda há um saldo a seu favor no valor de R\$9.275,31. (fls. 733/734 Reitera que efetuou o pagamento com base no entendimento do autuante à época, e pede que o saldo no valor de R\$6.806,59 já pago em 29 de agosto de 2016, no montante de R\$16.081,90 seja considerado, não restando assim qualquer valor a ser pago em razão do combatido Auto de Infração.

O autuante na manifestação de fl. 741 aduz que o contribuinte recolheu em 11/10/2016, o valor resultante dos seus cálculos, restando uma diferença de R\$38,21 que recomenda seja recolhida espontaneamente.

Toda essa explanação foi para que possam ser analisados os passos que foram direcionados para a solução do presente litígio, de forma a chegarmos a uma solução em conformidade com a verdade material que permeia todo o processo administrativo fiscal e que se constitui em princípio basilar fundamental para a sua conclusão.

Assim, na infração 1, relativa à falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas para fins de comercialização, o demonstrativo de débito tem o seguinte perfil, que totaliza R\$100.789,22:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de cálculo	Alíquota	Valor histórico
31/08/2015	09/09/2015	67.699,41	17%	11.508,90
30/09/2015	09/10/2015	121.008,70	17%	20.571,48
31/10/2015	09/11/2015	95.413,94	17%	16.220,37
30/11/2015	09/12/2015	190.054,35	17%	32.309,24
31/12/2015	09/01/2016	118.701,35	17%	20.179,23

Após as diligências que foram realizadas, com plena atenção ao contraditório em que ambas as partes tiveram acesso aos autos e puderam se manifestar nos prazos regulamentares, a conclusão a que se chegou com relação a esta infração é que não há valor a ser exigido, ou seja, com base nas retificações nos DAEs que foram

promovidos pela DAT/GEARC, a pedido do próprio contribuinte quando forneceu os elementos para as correções, restou comprovado que nas datas de ocorrências originariamente lançadas não há imposto a ser exigido quanto à antecipação parcial. Deste modo, julgo improcedente a infração 1.

Quanto à infração 2, relativa ao recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas com fins de comercialização, a exigência fiscal refere-se unicamente ao mês de julho de 2015, no valor de R\$3.591,86.

Com o desenrolar das questões trazidas pelo contribuinte e verificadas por meio das diligências saneadoras realizadas neste PAF, restou comprovado por meio dos DAEs retificados e referendados pelo setor competente desta SEFAZ/BA, que no mês de julho de 2015, não houve recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial.

Desta forma, julgo improcedente a infração 1.

Quanto aos valores que foram apurados como devidos em meses que foram objeto da autuação, cabe serem apurados e exigidos em nova ação fiscal, a qual fica representada à autoridade fazendária para a sua futura determinação, em consonância com o art. 21 do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99: “A autoridade que decretar a nulidade deverá mencionar os atos atingidos, determinando ou recomendando, se for o caso, a repetição dos atos, a salvo de falhas.”

Quanto aos valores que foram recolhidos pelo contribuinte, conforme o SIGAT de fls.147, cabe ao sujeito passivo promover o pedido de restituição, com base no art. 73 do RPAF/99, observados os prazos de prescrição e de decadência. Nos termos do art. 74 do mesmo diploma legal, a restituição de tributo ou penalidade, seus acréscimos ou multa, em razão de recolhimento a mais ou indevido, dependerá de petição dirigida à autoridade competente, nos termos do art. 10, através do órgão local.

Destaco que o patrono da sociedade empresarial requereu que as intimações sejam remetidas ao seu endereço, exclusivamente em seu nome, como segue: Dr. Raimundo Dantas da Silva Junior, OAB/SP sob nº 182.215, e Dr. Sergio Antonio Eller, OAB/SP nº 240.542, com endereço eletrônico que indica fl. 34, quais sejam, dantas@wsmoduli.com.br e Sergio.eller@wsmoduli.com.br, ao tempo em que ressalto nada obstar que seu pleito seja atendido e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda envie as intimações e demais comunicações para o endereço requerido. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade da intimação, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista no art. 108 do RPAF-BA/99, e, em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional - CTN, art. 127, orientando, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

O Auto de Infração imputou ao sujeito passivo as infrações de falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial relativo a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Conforme decisão da Junta, após as retificações dos DAES por parte da empresa recorrente, restou demonstrado nos autos que nos meses objeto das infrações não houve recolhimento do ICMS antecipação parcial a ser exigido, o que motivou a improcedência do Auto de Infração.

1. Inicialmente a recorrente informou em sua defesa inicial que foi descredenciada em julho de 2015, razão pela qual estava utilizando o código 1145 ao invés do código 2175 no recolhimento da antecipação parcial. Ademais, apresentou planilha (fl. 27/29) para comprovar essa assertiva com os dados dos DAEs e solicitou a retificação dos Códigos de Receitas. A recorrente, inclusive, recolheu o valor de R\$16.081,90, conforme DAE de fl. 138, reconhecendo como devidas as parcelas da autuação, pedindo também a exclusão da cobrança relativa ao DANFE 284, por ser referente à diferencial de alíquotas de ativo imobilizado.
2. O autuante reconheceu o equívoco em relação aos códigos. Quanto ao pedido de exclusão do DANFE nº 284, reconheceu também o recolhimento do DIFAL de uso e consumo no cálculo de apuração do ICMS (fls. 129/131). Assim, retificou os valores das infrações, resultando em zero a infração 01 e em R\$16.122,06 a infração 02 (fl. 141).
3. Posteriormente o PAF foi diligenciado à Inspetoria de Origem com vistas às alterações dos

códigos de Receitas nos DAES e depois encaminhada à SAT/DARC/GEARC, em cumprimento à Orientação da OTE 1003. (fl. 150).

4. O contribuinte juntou documentos (fls. 159 a 389) e na informação fiscal de fl. 392, o autuante destacou o pedido de alteração relativo aos grupos de DAES elencados nas fls. 159 a 196, e aceitou a alteração nas relações de DAES elencados nas fls. 200 a 389, com exceção do DAE de fl. 322 (Nota Fiscal nº 457173). Assim, refez a planilha original e alterou os valores aceitos pela SEFAZ. A infração 01 permaneceu zerada e a infração 02 passou para o valor histórico de R\$15.191,84, sendo que em agosto de 2015 o valor passa a ser de R\$1.462,45 e em setembro de 2015 para R\$13.688,82.
5. Mais uma vez o contribuinte solicitou retificações em DAES, fls. 407 a 687, e o autuante prestou informação fiscal, a fl. 691, concluindo que a infração 01 estava zerada e a infração 02 perfazia o valor de R\$6.806,59 (fl. 698).
6. Em nova manifestação, o contribuinte informou que não havia nenhum valor a ser pago já que havia um saldo a seu favor no valor de R\$9.275,31 (fls. 733/734), solicitando que o saldo no valor de R\$6.806,59, já pago em 29 de agosto de 2016, no montante de R\$16.081,90 fosse considerado, não restando assim qualquer valor a ser pago em razão do combatido Auto de Infração.
7. O autuante na manifestação de fl. 741 aduziu que o contribuinte recolheu em 11/10/2016 o valor resultante dos seus cálculos, restando uma diferença de R\$38,21 a qual recomendou o recolhimento espontâneo, realizado pelo contribuinte, conforme Detalhe de Pagamento do PAF à fl. 751.

Vislumbra-se da condução do processo que o mesmo sofreu sucessivas revisões, todas efetivamente realizadas com base na documentação acostada pelo contribuinte, o que comprovou a insubsistência da infração 01.

Ademais, como bem abordado pelo julgador de piso, quanto à infração 02, a qual se refere somente ao mês de julho de 2015, restou demonstrado por meio dos DAES retificados e referendados pelo setor competente desta SEFAZ/BA, que não houve recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial neste período.

Quanto aos pedidos de compensação, os mesmos não cabem nessa oportunidade processual, cabendo ao contribuinte a solicitação de restituição do indébito dos valores pagos a maior, conforme art. 73 do RPAF/99.

Deste modo, pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298618.0008/16-7**, lavrado contra **TELLERINA COMÉRCIO DE PRESENTES E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO S.A. (LIFE BY VIVARA)**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS