

A. I. Nº - 203459.0004/18-8
AUTUADO - NELBLU CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTES - RICARDO FRANÇA PESSOA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/05/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0043-04/20

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DO IMPOSTO. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte Autuado demonstra que já havia efetuado o pagamento dos valores detectados pela Fiscalização como não pagos. Autuante atesta em sede de Informação Fiscal. Infração insubsistente. **b) MULTA. FALTA DE PAGAMENTO DA ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA** Ante à inexistência de esclarecimentos do autuante quanto ao efetivo recolhimento do ICMS Antecipação, relativo às aquisições de mercadorias, objeto das datas de ocorrência de 31/07/2014 e 31/08/2014, objeto da infração 2, mesmo sendo solicitado pelos membros da 4ª JJF, em sede de Diligência Fiscal, observo que não há certeza quanto a ser ou não devida a multa aplicada, vez que o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação, o sujeito passivo traz elementos probantes aos autos, que induzem a interpretar que de fato foram efetivadas as antecipações do imposto, como assim estabelece o art. 12-A da Lei 7.014/96, não importando, para efeito de aplicação da multa de 60% (art. 42, inc. II, “d” da Lei 7.014/96), ter sido recolhido com o código 1145 (Antecipação Total), ou o código devido de número 2175 (Antecipação Parcial). É nulo, portanto, na forma do art. 18, inc. IV, “a” do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, o procedimento que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração arguida. Infração 2 nula. Auto de Infração **IMROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/06/2018, constitui crédito tributário no valor de R\$68.205,34, conforme demonstrativos acostados às fls. 04 a 42 dos autos, com CD/Mídia à fl. 65, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 - 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 nos meses de junho e dezembro de 2014, conforme demonstrativo resumo acostado às fls. 04 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 65. Lançado ICMS no valor de R\$12.246,57, com enquadramento no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, e multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 – 07.15.03: Multa percentual sobre imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por

antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente nos meses de julho e setembro de 2014, conforme demonstrativo resumo de fls. 4 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 65 Lançado multa de 60% do imposto não antecipado, com enquadramento no art. 12-A da Lei nº 7.014/96 e multa tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” do mesmo diploma legal.

O sujeito passivo, às fls. 48/50 dos autos, apresenta defesa administrativa, que a seguir passo a descrever:

Em relação a Infração 2 diz que a antecipação do ICMS referente a 07/2014 foi recolhida no dia 25/08/14 no valor de R\$41.589,26, sendo que o código da receita, na época preenchido no DAE foi de 1145 por equívoco e o correto seria 2175. Da mesma forma a antecipação do ICMS referente a 08/2014 foi recolhida no dia 25/09/14 no valor de R\$61.943,05, sendo que o código da receita, na época preenchido no DAE foi de 1145 por equívoco e o correto seria 2175.

Acrescenta que foi solicitada em 06/04/16, através do processo SIPRO nº 055161/2016-5 e encontra-se no SAT/METRO/CPROC/GABINETE para deliberação, conforme documentação que aduz anexar (fls.60/63).

Em relação a Infração 01, no que diz respeito a data de ocorrência 30/06/2014 no valor histórico de R\$6.344,18, registra que foi pago em 19/05/16. Também alega que a data de ocorrência 30/06/2014 no valor histórico de R\$5.902,39, foi pago em 19/05/16. Todos os dois pagamentos foram efetuados em um único DAE que anexa à fl. 12 dos autos.

De tudo exposto, requer que o Auto de Infração nº 203459.0004/18-8, em tela, seja julgado improcedente.

O autuante presta a informação fiscal à fl. 69 dos autos, conforme os termos que a seguir passo a descrever:

Diz que inconformado, o sujeito passivo apresentou defesa, contudo sua petição não foi assinada, não podendo gerar efeitos legais em razão disso, devendo, pois, ser rejeitada de plano.

No mérito, registra que, apenas a título de esclarecimento, o contribuinte reconhece os débitos relativos aos meses de junho e dezembro, fazendo recolhimento apenas do valor histórico R\$6.344,18 e R\$5.902,39 respectivamente.

Com relação aos outros dois meses autuados, julho e agosto, afirma que efetuou os pagamentos dos valores cobrados pela via da autuação, na data correta, porém, com o código de receita 1145, quando o correto deveria ser 2175. Afirma ainda, que ingressou com processo junto à SEFAZ, requerendo a correção, que foi tombado sob o número SIPRO 55.161/2016-5, e que está aguardando deliberação.

Pontua que de fato ocorreram recolhimentos nos valores indicados pelo contribuinte em sua defesa, com o código de receita 1145, contudo a SEFAZ já se manifestou, indeferindo pleito do contribuinte, vide SIPRO.

Dessa maneira, diz que, tendo sido indeferido o pedido, resta manter a cobrança dos valores lançados pelo Auto de Infração, em tela, relativos aos meses de julho e agosto de 2014.

Em respeito ao princípio da ampla defesa, com fulcro no § 1º, do art. 18 do RPAF, a 4ª JF, em pauta suplementar do dia 28/02/2019, decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que fossem adotadas as seguintes providências:

- **1ª Providência:** produzir nova Informação Fiscal em relação aos fatos relacionados à Infração 1, de forma clara e precisa na forma do § 6º, do art. 127 do RPAF/BA sobre as considerações de defesa, vez que está posto nos autos de que o ICMS Antecipação já houvera sido pago e antes da lavratura do presente Auto de Infração, todavia deixa entender na sua manifestação para manutenção da autuação, dado que o sujeito passivo efetuou o recolhimento apenas do valor histórico dos valores lançados.
- **2ª Providência:** produzir nova Informação Fiscal em relação aos fatos relacionados à Infração 2

de forma clara e precisa na forma do § 6º, do art. 127 do RPAF/BA, sobre as considerações de defesa, vez que pede a manutenção da autuação, dado que o pedido de correção do Código de Receita de 1145 para 2175, na forma do processo SIPRO nº 055161/2016-5, relativo ao objeto da autuação, foi negado pela Sefaz, todavia não traz aos autos qualquer consideração sobre os motivos que o órgão competente da Sefaz levou a negar o pleito, apenas pede para verificar o Sistema SIPRO como se todos interessados nos autos tivesse acesso a essa informação, seja nessa fase de julgamento, ou seja em qualquer outra fase do processo administrativo fiscal que o presente PAF venha a percorrer.

Aliás, ao consultar o SIPRO, não foi possível acessar o conteúdo do indeferimento do pleito do defendente. Logo é necessário esclarecer o motivo do indeferimento do pedido de correção do Código de Receita de 1145 para 2175 na forma do processo SIPRO nº 055161/2016-5.

- **3ª Providência:** após desenvolver a nova Informação Fiscal, encaminhar o presente PAF ao órgão competente da INFAZ, que deve cientificar o autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, com entrega dos documentos acostados aos autos, conforme depreende os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo.
- **4ª Providência:** havendo manifestação do autuado, deve o agente Fiscal Autuante desenvolver nova Informação Fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os novos aspectos da defesa com fundamentação na forma do § 6º, art. 127 do RPAF/BA.

Com o cumprimento da **4ª providência**, sem tampouco dar qualquer outra ciência ao sujeito passivo, o presente PAF deve ser encaminhado ao órgão competente da INFAZ que deverá ser devolvido ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Às fls. 84/85, o Autuante produz Informação Fiscal em atendimento ao pedido de diligência da 4ª JJF, objeto da pauta suplementar do dia 28/02/2019, onde assim discorre:

Com relação à Infração 1, diz que, de fato, o Contribuinte Autuado já havia efetuado o pagamento dos valores detectados pela Fiscalização como não pagos, relativo ao ICMS Antecipação Parcial nos valores de R\$6.344,18 e R\$5.902,39 das competências de 30/06/2014 e 31/12/2014, respectivamente, o que aduz tornar insubsistente esta parte do Auto de Infração, em tela.

Por sua vez, em relação a Infração 2, repetindo os termos da Informação Fiscal de fl. 69, diz que o sujeito passivo alega que efetuou os pagamentos dos valores cobrados pela via do Auto de Infração, em tela, na data correta, porém com o código de receita 1145, quando o correto deveria ser 2175, em que ingressou com processo junto à SEFAZ, requerendo a correção, que foi tombado sob o número SIPRO 55.161/2016-5.

Pontua, entretanto, que de fato ocorreram recolhimentos nos valores indicados pelo contribuinte em sua defesa, com o código de receita 1145, contudo a SEFAZ já se manifestou, indeferindo pleito do contribuinte. Assim diz que de nada adianta conhecer os argumentos do processo, pois não cabe ao Auditor questionar decisão da autoridade Fazendária. Neste sentido, resta manter a cobrança dos valores lançados no Auto de Infração em tela, relativos as datas de ocorrência de 31/07/2014 e 31/08/2014, objeto da Infração 2.

Às fls. 91 e 92, consta registro de AR – Aviso de Recebimento, de emissão do Correio, relativo ao encaminhamento da Informação Fiscal de fl. 84/85, produzida pelo Autuante, decorrente do pedido de Diligência da 4ª JJF, com data de ciência em 06/11/2019.

Às fls. 96/98 dos autos, vê-se manifestação do sujeito passivo, com documentos/demonstrativos às fls. 107/113, relacionando as notas fiscais que compõem os valores dos DAE's de R\$41.489,26 e R\$61.943,05, recolhidos com o Código 1145, quando o correto deveria ter sido 2175, objeto do processo tombado na SEFAZ sob o número SIPRO 55.161/2016-5.

Com tal manifestação, certo do êxito pretendido na defesa, por confiar na sensatez deste Conselho de Fazenda, diz aguardar o cancelamento das infrações, objeto do Auto de Infração, em

tela.

À fl. 119 o Autuante, após repetir algumas considerações já postas nas duas Informações Fiscais antes descritas, diz que, nessa nova manifestação do Contribuinte Autuado de fl. 96/98, traz mais uma vez argumentação relativa à Infração 2, não acrescentando nada de novo.

Desta forma, diz ratificar o lançamento tributário da Infração 2, nos termos da Informação Fiscal de fls. 84/85.

VOTO

Versa o presente PAF sobre lançamento fiscal de crédito tributário, para exigir o ICMS antecipação parcial no montante de R\$12.246,57, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização nos meses de junho e dezembro de 2014, isso em relação a infração 1; e multa no valor de R\$68.205,34, no caso da infração 2, decorrente da aplicação do percentual de 60% sobre imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, também referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente nos meses de julho e agosto de 2014, todas as duas infrações, conforme demonstrativo resumo acostado à fl. 4 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 65, e enquadramento no art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Assim dispõe o art. 12-A da Lei nº 7.014/96, vigente à época dos fatos geradores:

Art. 12-A. 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.

(Nota: O art. 12-A foi acrescentado pela Lei nº 8.967, de 29/12/03, DOE de 30/12/03, efeitos a partir de 01/03/04).

Sobre tais exigências não há controvérsia das partes. A contestação do defendente é centrada em dois aspectos, que a seguir passo a discurrir e manifestar:

Em relação à Infração 1, no que diz respeito à data de ocorrência, 30/06/2014, no valor histórico de R\$6.344,18, registra que foi pago imposto (ICMS) em 19/05/16. Também alega que a data de ocorrência 30/06/2014, no valor histórico de R\$5.902,39, foi pago em 19/05/16. Todos os dois pagamentos foram efetuados em um único DAE, que anexa à fl. 12 dos autos.

Neste aspecto, em sede de Informação Fiscal, o autuante, de fato, atesta que o sujeito passivo já havia efetuado o pagamento dos valores detectados pela Fiscalização como não pagos, relativo ao ICMS Antecipação Parcial nos valores de R\$6.344,18 e R\$5.902,39, das competências de 30/06/2014 e 31/12/2014, respectivamente, o que aduz tornar insubsistente esta parte do Auto de Infração, em tela.

Não vendo nada que desabone tal afirmação, manifesto pela insubsistência da Infração 1.

Em relação à Infração 2, diz o defendente que a antecipação do ICMS referente à data de ocorrência 31/07/2014, foi recolhida no dia 25/08/2014, no valor de R\$41.589,26, sendo que o código da receita na época preenchido no DAE, foi de 1145, por equívoco, e o correto seria 2175. Da mesma forma, a antecipação do ICMS referente a 31/08/2014, foi recolhida no dia 25/09/2014, no valor de R\$61.943,05, sendo que o código da receita na época preenchido no DAE, foi de 1145, por equívoco, e o correto seria 2175.

O autuante, em sede de Informação Fiscal, diz que o sujeito passivo ingressou com processo junto à SEFAZ, requerendo a correção, sob o número SIPRO 55.161/2016-5. Pontua que de fato ocorreram recolhimentos nos valores indicados pelo contribuinte em sua defesa, com o código de receita 1145, contudo a SEFAZ já se manifestou, indeferindo o pleito do contribuinte.

Pede então o autuante, pela manutenção da Infração 2, sem tampouco traçar qualquer outra contrarrazão à arguição de defesa.

Em respeito ao princípio da ampla defesa, com fulcro no § 1º, do art. 18 do RPAF, a 4ª JJF, em pauta suplementar do dia 28/02/2019, decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que fossem adotadas as seguintes providências, no que se relaciona à Infração 2, que a seguir destaco:

• **2ª Providência:** *produzir nova Informação Fiscal em relação aos fatos relacionados à Infração 2 de forma clara e precisa na forma do § 6º, do art. 127, do RPAF/BA sobre as considerações de defesa, vez que pede a manutenção da autuação, dado que o pedido de correção do Código de Receita de 1145 para 2175 na forma do processo SIPRO nº 055161/2016-5, relativo ao objeto da autuação, foi negado pela Sefaz, todavia não traz aos autos qualquer consideração sobre os motivos que o órgão competente da Sefaz levou a negar o pleito, apenas pede para verificar o Sistema SIPRO como se todos interessados nos autos tivesse acesso a essa informação, seja nessa fase de julgamento, ou seja em qualquer outra fase do processo administrativo fiscal que o presente PAF venha a percorrer.*

Aliás, ao consultar o SIPRO não foi possível acessar o conteúdo do indeferimento do pleito do dependente. Logo é necessário esclarecer o motivo do indeferimento do pedido de correção do Código de Receita de 1145 para 2175 na forma do processo SIPRO nº 055161/2016-5.

O autuante se insurge em relação à Diligência solicitada pela 4ª JJF, ou seja, comporta-se de modo contrário, ao expressar *“de nada adianta conhecer os argumentos do processo, pois não cabe ao Auditor questionar decisão da autoridade Fazendária. Neste sentido, resta manter a cobrança dos valores lançados no Auto de Infração em tela, relativos as datas de ocorrência de 31/07/2014 e 31/08/2014, objeto da Infração 2”*.

O sujeito passivo, após tomar ciência dos termos da Diligência e manifestação do autuante, na forma do Termo de Intimação de fl. 91, volta aos autos às fls. 96/98, apensando documentos/demonstrativos às fls. 107/113, relacionando as notas fiscais que compõem os valores dos DAE's, de R\$41.489,26 e R\$61.943,05, recolhidos com o Código 1145, quando o correto deveria ter sido 2175, objeto do processo tombado na SEFAZ sob o número SIPRO 55.161/2016-5, que diz relacionar ao ICMS Antecipação, relativos às datas de ocorrências de 31/07/2014 e 31/08/2014, respectivamente, onde volta a pedir o cancelamento da Infração 2 do Auto de Infração, em análise.

À fl. 119, o autuante, após repetir algumas considerações já postas nas duas Informações Fiscais antes citadas, diz que essa nova manifestação do Contribuinte Autuado, de fl. 96/98, traz mais uma vez argumentação relativa à Infração 2, não acrescentando nada de novo.

Pois bem! Passando a manifestar sobre as razões e contrarrazões relacionadas à Infração, e assim posiciono:

Primeira, não me apresenta assertiva a afirmação do Autuante de que a manifestação do Contribuinte Autuado de fl. 96/98 *“traz mais uma vez argumentação relativa à Infração 2, não acrescentando nada de novo”*. Muito pelo contrário, o sujeito acosta aos autos documentos/demonstrativos às fls. 107/113, relacionando as notas fiscais que compõem os valores dos DAE's, de valores R\$41.489,26, e R\$61.943,05, recolhidos com o Código 1145, quando o correto deveria ter sido 2175, em que a Fiscalização poderia ter observado se as notas fiscais a que se relacionam os DAE's recolhidos e atestados pelo próprio autuante, em sede de informação fiscal, são as mesmas que estão sendo cobradas a multa de 60% sobre o imposto (ICMS), que deveria ter sido pago por antecipação parcial.

Neste sentido, em respeito ao princípio da celeridade processual, este Relator desenvolveu então essa análise. O resultado é que, compulsando todas as notas fiscais, de forma literal, que fazem parte integrante do demonstrativo de débito da autuação de fls. 19/24, relativo à data de ocorrência de 31/07/2014, constam da relação de notas fiscais (fls. 108/109), que compõe o valor do DAE de R\$41.489,26, recolhido com o Código 1145.

A mesma análise não foi realizada em relação à data de ocorrência de 31/08/2014, vez que a

relação de notas fiscais (fls. 111/113), que compõe o valor do DAE de R\$61.943,05, recolhido com o Código 1145, não consta o número da nota fiscal, mas tão somente o nome do fornecedor da mercadoria, por sua vez, no demonstrativo de débito da autuação de fls. 25/34, constam os números das notas fiscais, porém, não constam os nomes dos fornecedores das mercadorias.

Neste contexto, ante à inexistência de esclarecimentos do autuante quanto ao efetivo recolhimento do ICMS Antecipação, relativo às aquisições de mercadorias objeto das datas de ocorrência de 31/07/2014 e 31/08/2014, objeto da infração 2, mesmo sendo solicitado pelos membros da 4ª JJF, em sede de Diligência Fiscal, observo que não há certeza quanto a ser ou não devida a multa aplicada, vez que o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação, o sujeito passivo traz elementos probantes aos autos que induzem a interpretar que de fato foram efetivadas as antecipações do imposto como assim estabelece o art. 12-A da Lei 7.014/96, não importando, para efeito de aplicação da multa de 60% (art. 42, inc. II, “d” da Lei 7.014/96), ter sido recolhido com o código 1145 (Antecipação Total), ou o código devido de numero 2175 (Antecipação Parcial).

É nulo, portanto, na forma do art. 18, inc. IV, “a” do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, o procedimento que implique cerceamento de defesa, ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração arguida. Infração 2 nula.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **203459.0004/18-8**, lavrado contra **NELBLU CONFECÇÕES LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de março de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA