

A. I. Nº - 279459.0004/21-6  
AUTUADO - BRF S.A.  
AUTUANTE - FERNANDO ANTÔNIO CÂNDIDO MENA BARRETO  
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/12/2021

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0202-04/21-VD

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. MULTA. Comprovado pelo autuante que parte do débito exigido encontrava-se devidamente recolhido. Valor remanescente reconhecido pelo defendente. Infração parcialmente subsistente. Não acolhidas as arguições de nulidade. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/02/2021, formaliza a constituição de crédito tributário, referente à multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, no valor de R\$378.864,78, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada normalmente.

Foi acrescentado que: *“Contribuinte deixou de lançar nos cálculos do recolhimento da antecipação parcial diversas notas fiscais de entradas, gerando um valor de recolhimento menor que o devido. Tudo conforme demonstrativo analítico e relação de DAEs em mídia gravada que está em anexo”..*

O autuado através de advogado habilitado ingressa com defesa, fls. 25 a 31. Fala sobre a tempestividade de sua apresentação e após transcrever o teor da acusação fiscal esclarece que de acordo com a fiscalização a empresa não teria recolhido antecipações parciais no valor de R\$631.441,31, resultando na cobrança de R\$378.864,79, a título de multa.

Reconhece que parte das operações autuadas não localizou os comprovantes de recolhimento, motivo pelo qual optou pela realização do pagamento (parcial), valendo-se dos descontos legais previstos no art. 45 da Lei nº 7.014/96.

Em relação as demais operações asseveram que foram objeto de recolhimento, razão pela qual a multa deve ser cancelada pelos motivos que passa a expor:

i) Extinção de parte da multa autuada (R\$135.662,25), pelos efeitos do pagamento;

Informa que não localizou o comprovante de recolhimento de antecipações parciais no valor de R\$226.103,75, que aplicada a multa de 60% resultou em R\$135.662,25 (60% x R\$226.103,76), com os descontos previstos no art. 45 da Lei nº 7.014/96 (Doc. 5).

Como forma de demonstrar o valor autuado pago apresenta planilha com a indicação das operações autuadas as quais não foram localizados os pagamentos da antecipação parcial e foi objeto de reconhecimento e pagamento e requer com fundamento do artigo 156, inciso I, do CTN o reconhecimento da extinção da parte da multa autuada de R\$135.662,25.

ii) Cancelamento da parte remanescente da multa autuada (R\$243.202,54), pela improcedência da acusação fiscal.

Justifica que localizou os comprovantes de pagamento das antecipações parciais no valor de R\$405.337,55, razão pela qual deve ser determinado o cancelamento da parte da multa correspondente a R\$243.202,54, calculada sobre as antecipações parciais já pagas R\$405.337,56 (60% x R\$405.337,56 = R\$243.202,54).

Aduz que na mesma planilha anteriormente mencionada indica também as operações autuadas, as quais os comprovantes de pagamento foram localizados, além da apresentação dos comprovantes de pagamentos das antecipações parciais relativos aos meses de janeiro, maio e julho de 2018 (Doc. 7).

Considerando que os valores pagos contemplam também o imposto devido sobre operações que não foram autuadas informa que elaborou planilha para demonstrar que todo o imposto antecipado nos referidos meses foi devidamente pago (Doc. 8).

Ressalta que o valor apurado de R\$564.993,99 para o mês de janeiro de 2018 (doc.8) foi efetivamente pago, conforme comprovam os recolhimentos relativos aos três decênios do período (R\$155.263,95 + R\$175.556,65 + R\$234.173,39 – Doc. 7).

Demonstra também os valores relativos aos meses de maio e julho de 2018 e arremata que dentre os pagamentos realizados estão incluídos os recolhimentos de R\$283.252,90 (janeiro/18), R\$6.101,96 (maio/18) e R\$115.711,72 (julho/18) que totalizam R\$405.066,58, valor bastante aproximado ao que é exigido pela Fiscalização (R\$405.337,60).

Apresenta a título de exemplo notas fiscais que foram objeto de exigência e foram devidamente quitadas e conclui não restar dúvidas que o lançamento não pode prevalecer, dado que parte da penalidade está quitada e parte é indevida.

Finaliza pedindo o provimento da impugnação, para que seja reconhecida a extinção integral da multa exigida pelos seguintes motivos (i) pagamento de parte do valor autuado (R\$132.662,25), com fundamento no artigo 156, inciso I, do CTN; (ii) improcedência da acusação fiscal em relação a parte remanescente (R\$243.202,54), tendo em vista a comprovação de que as antecipações parciais) do imposto correspondentes foram devidamente pagas.

Protesta pela posterior juntada de eventuais outros documentos que se façam necessários para o correto julgamento do lançamento tributário e pela eventual conversão do julgamento em diligência, a fim de que se confirmem os elementos trazidos com esta Defesa.

Por fim indica o seguinte endereço para recebimento das intimações relativas a este processo administrativo: Lobo & de Rizzo Advogados: Avenida Brigadeiro Faria Lima, 3900, 3º andar, Itaim Bibi, CEP 04538-132, São Paulo, Capital, aos cuidados de Marcelo Bez Debatin da Silveira.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 120/121, diz que tendo o contribuinte apresentado defesa elaborou tabela comparativa dos recolhimentos através das guias apresentadas versus débitos do contribuinte referente a antecipação parcial das mercadorias e inexistem diferenças nos recolhimentos em relação aos débitos da antecipação parcial gerados pelas planilhas do contribuinte, como também nada foi cobrado em relação a isso.

Esclarece que o cobrado foi a não inclusão de diversas notas fiscais de mercadorias adquiridas, conforme planilha de débito detalhada que anexou.

Informa que diante dos apontamentos feitos pela defesa refez todo o levantamento e confirmou a ausência de diversas notas fiscais no levantamento elaborado pelo contribuinte. Assim, nesse novo levantamento o valor do imposto não recolhido somou R\$436.693,72, que aplicada a multa de 60% apura-se um novo débito de R\$262.016,23, que deduzido do valor de R\$135.662,25, pago com desconto de 70% (R\$40.698,67), resta um saldo a pagar de R\$126.434,04, conforme demonstrativo de débito que apresentou.

Finaliza afirmando que ratifica a acusação e solicita a procedência da infração.

Às fls. 140 a 151 o sujeito passivo se pronuncia fazendo um resumo da acusação e dos seus argumentos defensivos inseridos na defesa inicial e diz que o auditor entendeu que a requerente teria comprovado o recolhimento das antecipações parciais do ICMS em relação às operações que não teriam sido objeto da autuação, o que justificaria a manutenção da autuação. Contudo analisando as novas planilhas observou que as notas fiscais listadas são em sua totalidade diferentes daquelas que constam no levantamento original.

Dito de outra forma, o autuante reconheceu que a multa remanescente originalmente de R\$243.202,54 é improcedente. Apesar disso exige multa adicional de R\$126.434,04, sobre valores que supostamente não teriam sido recolhidos, em relação a operações que não são objeto do Auto de Infração. Portanto, esta multa adicional é absolutamente improcedente, nos termos do artigo 142 do Código tributário Nacional, em razão da impossibilidade de retificação do Auto de Infração já lavrado pois ausente qualquer das hipóteses previstas no artigo 149 do CTN.

Indica a título de exemplo diversas notas fiscais que não constam no levantamento inicial, razão pela qual resta demonstrado que é improcedente a pretensão do Auditor fiscal de exigir “multa adicional”, nesses autos que não foram objeto do Auto de Infração, em absoluta e clara violação a diversas normas da legislação vigente e aplicável.

Arremata que a pretensão do Auditor de alterar o objeto da autuação no curso do processo administrativo é absolutamente improcedente, primeiro porque caracteriza preterição ao direito de defesa da requerente, que, em sua impugnação defendeu-se de alegações referentes a fatos absolutamente diferentes daqueles trazidos aos autos pelo auditor após constituído o Auto de Infração.

Acrescenta que nem mesmo a oportunidade de apresentar esta manifestação é capaz de sanar os prejuízos ao direito de defesa, pois nos termos da legislação vigente, em especial o artigo 142 do CTN e do artigo 123 do Decreto nº 7.629 de 09/07/1999, nessa situação deveria ter sido lavrado novo auto de infração para exigir essa nova parcela de multa, de forma a requerente apresentar nova defesa administrativa, tudo em estrito atendimento à legislação vigente e aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Acrescenta que mesmo que a autoridade fiscal tivesse efetivamente cumprido com os procedimentos legais exigidos, e assim tivesse lançado novo auto de infração, seria concedido à requerente prazo de 60 dias, o qual seria seis vezes mais do que o exíguo prazo de 10 dias concedidos para esta manifestação, implicando concreto prejuízo ao direito de defesa.

Nesse sentido, pelo fato de a Informação Fiscal representar cerceamento ao direito de defesa deve ser reconhecida a sua nulidade, nos termos do artigo 18, inciso II, do Decreto nº 7.629/99.

Assevera que mesmo admitindo-se a exigência de “multa adicional”, diz ser a mesma improcedente, tendo em vista que efetivamente recolheu as antecipações parciais de ICMS e apresenta os comprovantes de pagamentos indicando a título de exemplos diversas notas fiscais que estão contidas no novo levantamento comprovando que as mesmas foram objeto de recolhimento.

Reitera as razões de defesa apresentadas anteriormente e requer que seja afastada a nova cobrança de multa constante na Informação Fiscal no valor de R\$126.434,04.

O autuante presta nova Informação Fiscal fl. 219, aceitando o argumento defensivo de que não pode incluir nesse processo novos débitos que não são objeto do auto de infração e elaborou novo demonstrativo com a exclusão das notas fiscais indicadas pelo contribuinte, restando um débito de R\$135.662,25, que foi pago conforme DAE de recolhimento em anexo no valor de R\$40.698,67 (pago com desconto).

Informa estar anexando demonstrativo analítico com detalhamento das notas fiscais com imposto recolhido através das planilhas e DAE recolhido, conforme fls. 221 e 223 a 228.

Finaliza concluindo que o débito apurado de R\$378.864,78 foi liquidado conforme acima esclarecido e demonstrativo de débito. fl. 220.

## **VOTO**

Inicialmente, no que concerne ao pedido de realização de diligência, considero que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu convencimento, na qualidade de julgadora deste processo administrativo fiscal, até porque todos os pontos abordados pela defesa foram enfrentados e acatados pelo autuante, razão pela qual, tal pleito fica indeferido, com base

no art. 147, inciso I do RPAF/99.

O presente lançamento diz respeito à multa percentual por falta de pagamento de ICMS por antecipação parcial, referente a mercadorias adquiridas fora da Bahia e destinadas à comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior normalmente tributada.

O sujeito passivo reconhece parcialmente a autuação no valor de R\$135.662,25, o recolhendo com os descontos previstos no artigo 45 da Lei 7.014/96. Entretanto, impugna o valor de R\$243.202,54, asseverando que as antecipações parciais referentes a este valor, encontram-se devidamente recolhidas. Para comprovar a sua assertiva apresenta planilha indicando todas as operações que se encontram nesta condição, assim como os respectivos comprovantes de pagamento.

Por seu turno, o autuante, ao prestar a Informação Fiscal diz que após confrontar os dados inseridos na planilha apresentada pelo contribuinte, com os recolhimentos através das guias apresentadas pelo contribuinte, referente à antecipação parcial inexistem diferenças nos recolhimentos em relação aos débitos gerados pelas referidas planilhas.

Informa que diante dos apontamentos feitos pela defesa, refez todo o levantamento e confirmou a ausência de diversas notas fiscais no levantamento elaborado pelo contribuinte. Assim, efetuou novo levantamento, resultando no valor do imposto não recolhido de R\$436.693,72, que aplicada a multa de 60%, apura-se um novo débito de R\$262.016,23, que deduzido do valor de R\$135.662,25, pago com desconto de 70% (R\$40.698,67), resta um saldo a pagar de R\$126.434,04, conforme demonstrativo de débito que apresentou.

Finaliza afirmando que ratifica a acusação e solicita a procedência da infração.

As conclusões do autuante foi motivo de arguição de nulidade da ação fiscal por parte do impugnante, sob a alegação de que as modificações promovidas pela autoridade fiscal representam uma inovação na autuação pois foram incluídas operações que não foram objeto do Auto de Infração, cerceando o seu direito de defesa.

Assevera que mesmo que a fiscalização tivesse cumprido com todos os procedimentos legais exigidos, e assim tivesse lançado novo auto de infração, deveria ter sido concedido o prazo de defesa de 60 dias e não de 10 dias como ocorrido.

De fato, o procedimento adotado pelo autuante não encontra respaldo na legislação, especialmente o disposto no art. 156 do RPAF/BA, que assim determina:

*Art. 156. Ocorrendo evidência de agravamento da infração ou necessidade de lavratura de outro Auto de Infração, deverá o órgão julgador representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal.*

Entretanto, tal fato não é motivador de nulidade do lançamento, pois se trata de incorreções perfeitamente sanáveis, o que inclusive foi efetuado pelo próprio auditor ao prestar a 2ª Informação Fiscal, momento em que reconheceu o equívoco cometido e elaborou novo levantamento excluindo as notas fiscais que não foram objeto de exigência no levantamento inicial, concluído que o valor do débito de R\$378.864,78, foi liquidado conforme demonstrativo de débito anexado à fl. 220.

Depois de examinar as peças integrantes dos presentes autos, constato que inexistente lide em relação ao valor de R\$135.662,25, em razão do reconhecimento por parte do autuado, inclusive efetuando o pagamento, com os descontos previstos no artigo 45 da Lei nº 7.014/96, conforme comprovante de pagamento, fl. 136, e demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 220.

Quanto ao valor remanescente de R\$243.202,53, restou comprovado pelo autuante que o pagamento foi efetuado tempestivamente através de Documentos de Arrecadação Estadual - DAES, conforme demonstrado na planilha de fls. 231 a 235.

Diante disso, a infração é parcialmente subsistente, no valor de R\$135.662,25, conforme a seguir demonstrado, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos com o desconto previstos no artigo 45 da Lei nº 7.014/96:

DATA	VLR. AUTUADO	VIR. DEVIDO
jan/18	167.606,97	56.031,59
fev/18	59.408,74	918,69
mar/18	402,02	402,02
mai/18	41.303,26	41.303,26
jun/18	24.489,74	20.826,12
jul/18	78.507,19	9.033,71
ago/18	2.891,08	2.891,08
out/18	4.255,77	4.255,77
<b>TOTAIS</b>	<b>378.864,77</b>	<b>135.662,24</b>

Por fim, observo que não há nenhum óbice a que as intimações também sejam dirigidas ao procurador do recorrente no endereço constante na defesa, entretanto, o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade da intimação, em conformidade com o artigo 108 do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$135.662,24, devendo ser homologados os valores cujos pagamentos foram efetuados pelo autuado.

### 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 **279459.0004/21-6**, lavrado contra **BRF S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da penalidade pecuniária no valor de **R\$135.662,24**, acrescido da multa de 60%, prevista Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR