

A. I. N° - 110085.0005/19-3
AUTUADO - ANTUNES PALMEIRA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ARNALDO BRITO MOUTINHO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/12/2021

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0214-04/21-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. MULTA PERCENTUAL SOBRE A PARCELA DO IMPOSTO QUE DEIXOU DE SER PAGA. Revisão fiscal realizada pelo autuante, levando em consideração as datas das entradas das mercadorias no estabelecimento do autuado, possibilitou a redução do valor da penalidade aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em tela, teve sua expedição ocorrida em 28/06/2019, para exigir crédito tributário no montante de R\$169.990,26, em decorrência da seguinte acusação: “*Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, 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*”. Multa prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, relativamente ao período, não contínuo, a partir de fevereiro/2014 até julho/2016.

Após a juntada de alguns demonstrativos e extratos obtidos através dos sistemas SEFAZ, consta à fl. 54 um envelope pardo, vazio.

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 60 a 68, alegando que o Auto de Infração não merece prosperar tendo em vista que o autuante levou em consideração, para fim de fixação do momento da ocorrência do fato gerador do ICMS antecipação parcial, a data da emissão da nota fiscal eletrônica, enquanto que utiliza a data da efetiva entrada na mercadoria no Estado da Bahia.

Frisou que entre a data da emissão da nota fiscal e a efetiva entrada da mercadoria neste Estado podem transcorrer vários dias, seja em razão do fornecedor estar localizado em outra unidade da federação, distante deste Estado, como, também, a emissão da nota fiscal não necessariamente representa a data que a mercadoria saiu do estabelecimento do fornecedor.

Citou que o Art. 332, § 2º do RICMS/BA define expressamente o momento da ocorrência do fato gerador, transcrevendo a redação vigente quando da ocorrência dos fatos presentes no Auto de Infração em lide, ou sejam, fevereiro/2014 até julho/2016, o qual dispõe que o recolhimento do ICMS poderá ser efetuado, nos casos em que indica, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento.

Desta maneira, considera insubstancial a penalidade aplicada pois foi levada em consideração a data da emissão da nota fiscal pelo fornecedor e não o momento da efetiva entrada da mercadoria em seu estabelecimento, citando algumas decisões relacionadas a julgamentos realizados pelo CONSEF para referendar seus argumentos.

Disse, ainda, que para demonstrar o equívoco perpetrado pelo autuante, elaborou planilhas, com documentos acostados, levando em consideração a data da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento, elidindo, assim, a conclusão a qual chegou o autuante, acrescentando, ainda, que a análise conjunta das planilhas que diz estar ora acostando aos autos com a relação dos recolhimentos anexados pelo autuante, elidem a autuação.

Concluiu a peça defensiva, fazenda alusão nos dois últimos parágrafos, das questões que não

dizem respeito aos fatos aqui em discussão.

À fl. 71 consta um envelope vazio, que, ao que tudo indica, teria em seu conteúdo um CD - Room. O autuante, através da Informação Fiscal prestada às fls. 74 e 75, disse que executou os trabalhos de fiscalização a partir das EFD apresentadas pela empresa e que “não passou nenhuma nota de um mês para outro”, cujos trabalhos foram desenvolvidos a partir do livro Registro de Entradas, considerando as aquisições originárias de outros estados, achando “um tanto inesperado esse argumento da defesa”.

Disse que caso persistam as alegações do autuado de que existem notas fiscais de um mês que deveriam ser escrituradas no mês seguinte, isso não inviabiliza e nem é condição de nulidade do auto de infração. Para tanto, acrescentou que basta o autuado apresentar uma relação das notas fiscais que passaram para a escrituração do mês seguinte, quando o processo retornar fará novos cálculos, já que não possui conhecimento de quais notas seriam essas.

Concluiu nestes termos: “Resumindo: Se o contribuinte faz essa reclamação e tem esse direito, para fins de justiça e de minha parte, é só ele anexar ao presente processo o que já relatei, vale repetir, a relação das notas fiscais de entradas que passaram para os outros meses, que farei os devidos ajustes do que ora se reclama. Quero observar que deve ser algumas notas fiscais emitidas em final de mês”. (sic).

Em 31 de março de 2021 o PAF foi convertido em diligência à Infaz de origem/autuante, nos seguintes termos:

“O Auto de Infração em referência foi expedido em 28/06/2019 para aplicar multa percentual no total de R\$169.990,26 incidente sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga a título de antecipação parcial.

Em sua defesa o autuado alegou que o preposto fiscal levou em consideração para efeito da exigência tributária a data da emissão da nota fiscal eletrônica e não a data da entrada da mercadoria em seu estabelecimento, situação esta que, ao seu argumento, gerou distorções que implicaram na aplicação da penalidade que considera indevida, apresentando através de mídia digital constante à fl. 71, planilha com os cálculos que efetuou considerando a data efetiva da entrada da mercadoria.

A legislação tributária estadual vigente à época da ocorrência dos fatos geradores (RICMS/BA), através do seu Art. 332 que trata do momento do recolhimento do imposto, estabelecia em seu § 2º, com aplicação ao presente lançamento que envolve o período de apuração de 28/02/2014 a 31/07/2016:

Redação anterior dada ao § 2º do art. 332 pela Alteração nº 27, Decreto nº 15.715, de 27/11/14, DOE de 28/11/14, mantida a redação de seus incisos, efeitos de 01/01/15 a 31/10/16:

“§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS), que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, exceto(...)”

Redação anterior dada ao “§ 2º” do art. 332 pela Alteração nº 26, Decreto nº 15.661, de 17/11/14, DOE de 18/11/14, mantida a redação dos seus incisos, efeitos de 01/12/14 a 31/12/14:

“§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS), que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, exceto (...)”

Redação anterior dada ao “§ 2º” do art. 332 pela Alteração nº 20, Decreto nº 14.898, de 27/12/13, DOE de 28 e 29/12/13, mantida a redação dos seus incisos, efeitos de 01/01/14 a 30/11/14:

“§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS), que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III, **até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, exceto (...)**”

A redação atual, cujos efeitos passos a vigorar a partir de 01/01/18 estabelece que o recolhimento da antecipação parcial deverá ocorrer até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal.

Em sua Informação Fiscal o autuante disse que os levantamentos foram efetuados a partir das EFDs apresentadas e que “não passou nenhuma nota de um mês para o outro”.

Acrescentou, adiante, que “basta o contribuinte apresentar uma relação das notas fiscais que passaram para a escrituração do mês seguinte, quando o processo retornar para mim, eu refaço os novos cálculos com essas novas informações (porque não as tenho e não tenho conhecimento de quais notas fiscais são as que atendem a esse requisito) e ficará tudo resolvido”.

Diante do posicionamento supra do autuante e pelo fato do autuado ter anexado à sua defesa planilha de cálculos considerando as datas de entradas das mercadorias, decidiu esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal pela conversão do presente PAF em diligência à INFRAZ de origem no sentido de que o autuante, **após as devidas conferências**, elabore novos levantamentos considerando a data efetiva da entrada das mercadorias no estabelecimento do autuando, devendo, ao final, elaborar novo demonstrativo de débito, se necessário.

O autuado deverá ser cientificado deste pedido de diligência e do resultado apurado pelo autuante, oportunidade em que lhe deverá ser concedido o prazo de 10 (dez) dias para manifestação, se assim o desejar.

Ocorrendo manifestação pelo autuado, o autuante também deverá se pronunciar.

Após o atendimento da solicitação supra, o PAF deverá retornar ao CONSEF para continuidade da sua instrução e posterior julgamento”.

Em atendimento, o autuante se pronunciou à fl. 85, nos termos abaixo reproduzidos:

“1 – A empresa alega ocorrência do fato gerador.

2 – O fato gerador, conforme a própria defesa, é a data da entrada das mercadorias, e está conforme o registro dos livros fiscais EFD apresentados pela empresa.

3 – Verifiquei as planilhas e fiz uma revisão dos trabalhos, alterando os valores levantados, com a multa exigida pela fiscalização, de 60% sobre os valores de ICMS não pagos na época do período fiscalizado.

4 – Em função dessa revisão estou anexando uma nova planilha que vai apresentar valores novos, reduzindo de certa forma o valor do auto original.

5 – Devolvo, então, o processo para que seja enviada uma cópia da Revisão para que o contribuinte possa verificar e complementar sua defesa”.

Consta às fls. 86 a 92, quadros demonstrativos com os novos valores do débito apurado pelo autuante, reduzindo o valor da penalidade aplicada para o montante de R\$142.670,72.

Às fls. 93 e 94 consta intimação encaminhada ao autuado em 26/07/2021, via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, dando ciência do resultado da diligência realizada pelo autuante, a qual não foi lida pelo autuado e consta que ocorreu ciência tácita na data de 02/08/2021.

VOTO

O Auto de Infração em lide, foi expedido para efeito de aplicação de penalidade no valor de R\$169.990,26, em decorrência da seguinte acusação: “*Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, 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". Multa prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96, relativamente ao período, não contínuo, a partir de fevereiro/2014 até julho/2016.

O questionamento de fundo, trazido pelo autuado, é no sentido de que a exigência tributária não se sustenta, na medida em que o autuante considerou para efeito do seu levantamento, as datas de emissão das notas fiscais por seus fornecedores, quando, em verdade, à luz do que preceitua o Art. 332, § 2º do RICMS/BA, deveria ter sido considerada a data da entrada da mercadoria em seu estabelecimento, situação esta, que ao seu argumento, gerou distorção no levantamento fiscal.

De fato, analisando as planilhas de cálculos elaboradas pelo autuante, a partir da fl. 11, verifiquei que constam a indicação de diversas notas fiscais, originárias de outros Estados, com data de emissão no final do mês, quando, certamente, o ingresso das mesmas no estabelecimento do autuado só poderia ocorrer no mês seguinte.

Tal fato, motivou a conversão do PAF em diligência com os seguintes destaques:

(...)

Acrescentou, adiante, que "basta o contribuinte apresentar uma relação das notas fiscais que passaram para a escrituração do mês seguinte, quando o processo retornar para mim, eu refaço os novos cálculos com essas novas informações (porque não as tenho e não tenho conhecimento de quais notas fiscais são as que atendem a esse requisito) e ficará tudo resolvido".

Diane do posicionamento supra do autuante e pelo fato do autuado ter anexado à sua defesa planilha de cálculos considerando as datas de entradas das mercadorias, decidiu esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal pela conversão do presente PAF em diligência à INFRAZ de origem no sentido de que o autuante, após as devidas conferências, elabore novos levantamentos considerando a data efetiva da entrada das mercadorias no estabelecimento do autuado, devendo, ao final, elaborar novo demonstrativo de débito, se necessário.
(...)

Vale aqui registrar, que os levantamentos fiscais da lavra do autuante, se encontram juntados aos autos através de folhas impressas, portanto, o fato do envelope de fl. 54 se encontrar vazio, não ocasionou empecilho para a análise do PAF, posto que, de acordo com a intimação constante à fl. 56, tais levantamentos foram entregues ao autuado, os quais serviram de base para sua defesa.

Registro também, que o envelope pardo de fl. 71, também se encontra vazio, sem qualquer conteúdo. Entretanto, como a diligência foi no sentido de que o autuante revisasse seu lançamento, entendi que este fato também não se reveste em empecilho para prosseguimento da análise do processo.

De maneira que, de acordo com a diligência que foi realizada, fl. 85, o autuante afirmou que efetuou a revisão solicitada, levando em consideração as datas de entradas das mercadorias registradas pelo autuado na sua EFD, livro Registro de Entradas de Mercadorias, condição esta que era arguida pela defesa.

Esta situação, ao meu ver, atendeu ao quanto solicitado, na medida em que, apesar do autuado ter sido intimado a respeito do resultado da diligência, através do seu Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, fls. 93 e 94, não houve manifestação pelo mesmo a este respeito, o que me leva a concluir que houve uma aceitação tácita pelo autuado do resultado da diligência.

Por oportuno, registro que o Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, foi instituído pela Lei nº 13.199, de 28/11/2014, que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia, com a inserção do Art. 127-D, conforme abaixo:

Art. 127-D. Fica instituída a comunicação eletrônica entre a Secretaria da Fazenda e o sujeito passivo de tributos estaduais por meio de portal de serviços na rede mundial de computadores, denominado Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, sendo que: (Grifo acrescido)

I - a Secretaria da Fazenda utilizará a comunicação eletrônica para, dentre outras finalidades:

- a) cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos;*
- b) encaminhar notificações e intimações;*
- c) expedir avisos em geral;*

(...)

Parágrafo único. A comunicação eletrônica nos termos deste artigo será considerada pessoal para todos os efeitos legais, observando-se o seguinte:

I - considerar-se-á realizada no dia em que o sujeito passivo acessá-la;

II - nos casos em que o acesso se dê em dia não útil, será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte;

III - caso o acesso não seja realizado no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de seu envio, será considerada realizada no dia útil seguinte ao término desse prazo.

Isto posto, acolho parcialmente o resultado da diligência apresentada pelo autuante, observando que em relação aos meses onde a diligência apontou resultado a mais do que o originalmente lançado, fica mantido o valor autuado pelo fato de não ser possível agravar o lançamento. Já no que diz respeito aos valores reduzidos, estes foram acolhidos, enquanto em relação à inclusão de meses que não foram objeto da autuação original, estes não foram considerados.

Desta maneira, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, no valor de R\$69.612,73, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

Mês/Ano	Vlr. Lançado	Vlr. Diligência	Vlr. Julgado
fev/14	10.865,66	11.379,31	10.865,66
abr/14	2.565,14	2.934,97	2.565,14
jun/14	3.235,46	181,46	181,46
ago/14	2.505,76	2.505,76	2.505,76
fev/15	3.245,26	3.214,69	3.214,69
mar/15	11.312,23	0,00	0,00
abr/15	0,00	4.343,74	0,00
mai/15	20.016,02	4.489,76	4.489,76
jun/15	7.057,60	12.154,31	7.057,60
jul/15	14.175,58	9.620,75	9.620,75
ago/15	1.814,95	8.240,78	1.814,95
set/15	4.229,61	0,00	0,00
out/15	7.486,53	11.996,28	7.486,53
nov/15	11.193,00	1.856,82	1.856,82
dez/15	13.949,68	4.554,08	4.554,08
jan/16	0,00	33.912,90	0,00
fev/16	0,00	160,15	0,00
mar/16	7.703,72	8.831,26	7.703,72
mai/16	9.065,11	1.661,32	1.661,32
jun/16	33.028,97	0,00	0,00
jul/16	6.540,00	4.034,49	4.034,49
ago/16	0,00	16.597,89	0,00
TOTAL	169.990,28	142.670,72	69.612,73

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 110085.0005/19-3, lavrado contra **ANTUNES PALMEIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa pecuniária no valor de **R\$69.612,73**, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR