

**A. I. Nº** - 129712.0016/21-5  
**AUTUADO** - LOJAS RENNER S. A.  
**AUTUANTE** - MARIA CRISTINA ALVES CORREIA SANTOS  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 04/01/2022

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0232-02/21-VD**

**EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. ENCERRAMENTO DE TRIBUTAÇÃO. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A lei atribui ao adquirente a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações com mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no RICMS/BA. De fato, conforme indicado pela autuante em sede de informação fiscal, o lançamento diz respeito a imposição de multa pela falta de recolhimento de antecipação parcial, havendo desconformidade que vicia o lançamento, diante do fato de que sua correção no Auto de Infração não é possível por implicar em mudança de fulcro da acusação. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 18 de junho de 2021 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 180.865,76, correspondente a multa de 60% sobre o valor do imposto devido, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **007.001.003.** Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de junho a novembro de 2016, janeiro a maio, julho, setembro a novembro de 2017, janeiro, março a julho de 2018.

Tempestivamente, o autuado, por seus advogados, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 31 a 48 onde, após resumir a acusação, antes de rebater o mérito, passa a expor questões preliminares que, na sua ótica, certamente, levarão ao reconhecimento de nulidade do lançamento, com o seu consequente cancelamento.

Nesta linha, tem que, conforme consta no mencionado artigo 142 do CTN, a autoridade fiscal, ao realizar o lançamento, tem o dever verificar a ocorrência do fato gerador, apurar corretamente a matéria tributável e calcular o montante do imposto devido, buscando sempre a verdade material, o que não foi observado pelo no presente caso.

Aponta que segundo a fiscalização, não teria efetuado o recolhimento do ICMS-ST por antecipação tempestivamente, nos moldes do artigo 8º, II da Lei 7.014/96 e do artigo 286 do RICMS/BA, copiados.

Indica que na tentativa de fundamentar essa alegação, a autuante anexou ao Auto de Infração um resumo das notas fiscais referentes às operações mencionadas, que estariam supostamente sujeitas ao regime do ICMS-ST por antecipação, e a despeito do referido anexo, a autoridade fiscal em nenhum momento indicou em qual enquadramento específico do regime de Substituição Tributária a operação se configurava.

Rebate a alegação de que a indicação do respectivo NCM seria o suficiente para a identificação, pois se passou por entender que as operações deveriam ser tributadas pelo regime Substituição Tributária, teria o dever legal de realizar a correlação de cada operação com o respectivo enquadramento das situações descritas no Anexo 1 ao RICMS/BA e da Lei 7.014/96 e respectivos Convênios ICMS CONFAZ.

Aduz não bastar que se apontem os dispositivos legais supostamente violados, ou diga que o fato gerador ocorreu, sendo imprescindível que o Auto de Infração descreva de modo suficiente quais os fundamentos jurídicos que levaram a fiscalização ao lançamento tributário, até mesmo para permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa pelo contribuinte.

No caso em tela, esclarece não ter sido apontado pela autoridade fiscal quais os fundamentos legais que suportam a sua afirmação de que as mercadorias objeto do Auto de Infração estão sujeitas ao regime da Substituição Tributária, recordando existir no Anexo 1 ao RICMS/BA uma tabela de vinte e duas páginas com a previsão de que diversas mercadorias estão sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

Da mesma forma, argui possuir o Anexo 1 da Lei 7.014/96 quarenta e seis itens diferenciados, e para possibilitar a sua correta defesa, deveria no mínimo haver a indicação, segregada por NCM, de quais dispositivos do RICMS/BA e Convênios fundamentam a exigência fiscal nesse quesito, inclusive, ao analisar as operações consideradas pela autuante, constatou que as respectivas NCM não estão descritas no Anexo 1 ao RICMS/BA, tampouco no Anexo 1 da Lei 7.014/96 e, portanto, não merecem o tratamento pelo regime da Substituição Tributária.

Traz, a título de amostragem, alguns exemplos abaixo, retirados diretamente da planilha elaborada pela autuante:

- a) NCM 6212.10.00: constam diversos itens como sutiãs. Ocorre que tal NCM sequer consta no Anexo 1 ao RICMS/BA, tampouco encontra correspondência no Anexo 1 da Lei 7.014/96;
- b) 6106.10.00 e 6106.20.00: constam itens como blusas e camisetas. Ocorre que tais NCM sequer constam no Anexo 1 ao RICMS/BA, tampouco encontram correspondência no Anexo 1 da Lei 7.014/96;
- c) 6207.19.00, 6207.11.00, 6207.21.00 e 6207.22.00: constam diversos itens como calças, shorts, bermudas e pijamas. Ocorre que tais NCM sequer constam no Anexo 1 ao RICMS/BA, tampouco encontram correspondência no Anexo I da Lei 7.014/96;
- d) 6104.62.00, 6104.63.00, 6104.42.00 e 6104.43.00: constam diversos itens como calças, vestidos e saias. Ocorre que tais NCM sequer constam no Anexo 1 ao RICMS/BA, tampouco encontram correspondência no Anexo I da Lei 7.014/96;

Menciona serem esses apenas alguns exemplos extraídos da planilha disponibilizada pela autuante que demonstram que os bens autuados, não comportam a cobrança do ICMS-ST, como se exige, contudo, referida situação se repete em todo o período fiscalizado nas operações autuadas.

Assim, diante da incompatibilidade das NCM das operações autuadas com o Anexo 1 ao RICMS/BA e da Lei 7.014/96, verifica que não estava obrigada à exigência de recolhimento do ICMS-ST, nos termos do artigo 8º, II da Lei 7.014/96 e do artigo 286 do RICMS/BA, o que por si é capaz de atestar a nulidade do Auto de Infração.

Ademais, alega que caso a autuante buscasse cobrar a multa pela ausência de pagamento tempestivo do ICMS-Antecipado, uma vez que esse seria o único regime diferenciado possível para as operações autuadas (bens para revenda), o fundamento legal para tanto seria o artigo 12-A da Lei 7.014/96.

Todavia, conforme visto, a fiscalização se utilizou de outro enquadramento legal e outra motivação, cujo conteúdo não retrata o pagamento do ICMS-Antecipado, mas sim o pagamento de ICMS por Substituição Tributária, se tratando, portanto, de situação totalmente diversa, argui.

Pontua que sequer há certeza do que a autuante lhe busca cobrar, uma vez que das razões expostas e dos fundamentos legais utilizados, não se sabe se a cobrança efetivamente versa sobre o ICMS-ST por antecipação (o que não encontraria respaldo, pois, conforme visto, as operações não estão sujeitas ao regime de ST), ou se versa sobre o ICMS-Antecipado (o que também não há fundamento, pois utilizados motivação e enquadramento legal diversos).

Nem se alegue que referido erro não lhe causou prejuízo, uma vez que o artigo 18, § 1º do RPAF/99, prevê que eventuais erros não acarretam na nulidade do Auto de Infração *“desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário”*, o que justamente não ocorreu no presente caso, pois enquanto as descrições e as operações autuadas apontam em um sentido (ICMS antecipado), verifica que a fundamentação utilizada versa sobre o ICMS-ST por antecipação (regime totalmente diferente).

Frisa que a descrição dos fatos realizada pela fiscalização narra, ao mesmo tempo, nuances envolvendo o ICMS-Antecipado e o ICMS-ST por antecipação, impossibilitando a verdadeira compreensão da suposta infração cometida. Impossível, portanto, sustentar a aplicabilidade do artigo 19 do RPAF/BA.

Diante dessa situação, tem como evidente a impossibilidade de determinar corretamente a natureza da infração, arremata, sendo essa situação totalmente incompatível com o comando do já citado artigo 142 do CTN e com o princípio da busca pela verdade material, que obriga o sujeito ativo a fazer um levantamento completo, a partir de fatos indiscutíveis, inquestionáveis e bem definidos, não de meras presunções para a produção de Autos de Infração sem a correta descrição dos fatos geradores e da determinação da matéria tributável, na expectativa de que o sujeito passivo a determine na impugnação.

Menciona ter o RPAF/99 disposto expressamente em seu artigo 2º que *“na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito”*.

Além disso, invoca o artigo 183 do mesmo diploma, que prevê a nulidade do lançamento quando houver insegurança na determinação da infração.

Desta forma, considerando que a autuação lavrada impossibilita a determinação correta da natureza da infração, dificultando a verdadeira compreensão dos fatos postos, resta demonstrada a sua flagrante nulidade, por vício material, por ofensa ao artigo 142 do CTN, trazendo trecho de decisão do CONSEF, que corrobora com as alegações aqui expostas.

Por tais razões, conclui no sentido de dever ser declarada nulidade do Auto de Infração por vício material, visto que não é possível determinar qual a suposta infração atribuída.

Caso se entenda que não houve qualquer das nulidades acima apontadas, o que admite apenas para fins de argumentar, passa a tecer considerações a respeito do mérito do Auto de Infração, com base naquilo que acredita que está sendo cobrado, pois, como já exposto, não é possível a correta determinação dos fatos e da matéria autuada.

Conforme demonstrará, o presente Auto deve ser julgado nulo ou, quando menos, improcedente, tendo em vista que realizou o pagamento integral dos valores do ICMS antecipado, conforme a legislação baiana.

Explica ser sociedade regularmente credenciada perante o estado da Bahia, nos termos do artigo 332, § 2º do RICMS/BA (Doc. 03), e referida disposição prevê que, uma vez preenchidos os requisitos, o estabelecimento terá a prerrogativa de recolher o ICMS antecipado até o 25º dia do mês subsequente ao da emissão do documento fiscal.

Reporta que uma vez regularmente credenciada, passou a utilizar-se dessa prerrogativa, de forma que os valores de ICMS antecipado foram recolhidos usualmente no mês subsequente ao da

emissão da nota fiscal, justamente esse cenário que aparentemente não foi considerado pela fiscalização.

Percebe que apenas alguns meses foram objeto de análise do período fiscalizado, de forma que não foram considerados aqueles pagamentos realizados nos moldes do artigo 332, § 2º do RICMS/BA, caso a cobrança em tela seja mesmo de ICMS-antecipado, ou seja, caso a cobrança se refira a ICMS antecipado, enquanto a fiscalização considerou para fins de análise apenas a data da emissão do documento fiscal, realizou os pagamentos com base na data de lançamento efetuada conforme a prerrogativa acima referida, história.

A título de demonstração dessa situação, efetuou o cruzamento da planilha anexada pela autoridade fiscal, com as suas demonstrações de pagamento do ICMS antecipado referente às competências de novembro e dezembro dos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme planilha anexa (Doc. 04).

Toma como exemplo o item 01 da Nota Fiscal 16229 que segundo a planilha utilizada pela autuante com base na data de lançamento para a composição dos valores exigidos, referida nota não teria sido considerada no mês de novembro/2016, na forma demonstrada.

Ao analisar os documentos fiscais da impugnada (SPED), fala ser possível apurar que o pagamento de referido item ocorreu no mês subsequente (dezembro/2016), conforme a prerrogativa constante no artigo 332, § 2º do RICMS/BA.

Do exemplo acima é claramente possível verificar que a Autoridade Fiscal não considerou a totalidade dos pagamentos efetuados, e caso tivesse analisado todos os meses com o respectivo cruzamento das notas fiscais pagas, seria possível verificar que a empresa efetuou o pagamento do ICMS antecipado de forma correta.

Frisa que no resumo apresentado, sequer há a menção dos pagamentos efetuados em dezembro/2016, não sendo o referido exemplo isolado, sendo que essas situações se repetem ao longo de todos os meses dos anos fiscalizados.

Assim, uma vez constatado que o critério adotado pela fiscalização não corresponde ao utilizado pela contribuinte, nos termos do artigo 332, § 2º do RICMS/BA, reconhece que houve o pagamento integral dos valores de ICMS antecipado, utilizando-se por base a data de lançamento, razão pela qual deve ser julgado improcedente o presente Auto de Infração.

Assevera que quando menos, deve ser determinada a baixa dos autos para diligência, com a finalidade de realizar a apuração correta dos fatos geradores e dos respectivos pagamentos objeto do presente Auto de Infração, principalmente considerando o fato de estar credenciada e fazer jus ao recolhimento da antecipação nos termos do artigo 332, § 2º do RICMS/BA.

Aduz, também que na planilha anexa ao Auto de Infração constam operações de CFOP que não são passíveis de antecipação do ICMS, uma vez que o artigo 12-A da Lei 7.014/1996 é cristalino ao trazer as condições para que ocorra a antecipação do ICMS, ao prever que *“Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto”*.

Ou seja, são três os requisitos que uma operação deve observar simultaneamente, para que ocorra o deslocamento do critério temporal do ICMS, conforme referido artigo, a saber:

- A operação necessariamente deve ser de aquisição;
- A operação necessariamente deve ser interestadual;
- As mercadorias adquiridas devem ser destinadas à comercialização.

São essas as condições impostas pela legislação do Estado da Bahia que autorizam o fisco a realizar a cobrança do ICMS antecipadamente e qualquer operação que não respeite referidos critérios, está automaticamente fora do campo de incidência, sob pena de violação da legalidade tributária, indica.

Conforme será verificado abaixo, as notas fiscais consideradas na composição do débito não respeitam todos os três critérios cumulativamente e uma vez demonstrado que as mercadorias destinadas ao seu uso e consumo, bem como aquelas indicadas com CFOP 0 não são passíveis da exigência do ICMS antecipado, resta analisar as demais mercadorias autuadas.

Da análise da planilha anexa ao Auto de infração, constata que as operações autuadas foram registradas sobre o CFOP 6152, o qual corresponde em sua integralidade a operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, de forma que não são passíveis de antecipação do ICMS, explicando que conforme visto anteriormente, o ICMS antecipado está previsto no artigo 12-A da Lei 7.014/1996, o qual apresenta que *“Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto”*.

Fala ser condição para a exigência do ICMS antecipado que haja uma operação de aquisição interestadual, sendo essa a única hipótese elegida pelo legislador, todavia, conforme visto, as operações autuadas são de mera transferência entre seus estabelecimentos. Não há, portanto, nenhuma operação de aquisição passível de antecipação do ICMS.

Por fim, analisa os CFOP 2152 e 2409, os quais não seriam passíveis de antecipação do ICMS, diante do fato da previsão legal se reportar a “aquisições”, o que não vem a ser o caso das transferências, não havendo nenhuma operação de “aquisição” passível de antecipação do ICMS, não havendo, sequer, de se falar em incidência do ICMS.

Sustenta que não havendo transferência de domínio da mercadoria, ou sua mudança de titularidade, não se aperfeiçoa o fato gerador do ICMS, pela ocorrência de simples circulação física de bens.

Invoca decisão da ADC 49, na qual o STF pacificou o entendimento de que a transferência não se constitui em fato gerador do ICMS, destacando trecho do Ministro Relator Edson Fachin, bem como do STJ que definiu em repercussão geral no Tema 1099 a não incidência do ICMS em transferências interestaduais, em reforço à Súmula 166 daquele órgão julgador.

Ou seja, por qualquer ângulo que se olhe, constitucional ou legal, as operações de transferências autuadas não constituem fato gerador do ICMS.

Assim, tendo como demonstrado que as operações autuadas não são passíveis de antecipação do ICMS, pois não se tratam de operações de aquisições nos moldes do artigo 12-A da Lei 7.014/1996, mas de meras transferências de bens entre estabelecimentos de um mesmo titular, o presente Auto de Infração deve ser julgado totalmente improcedente neste ponto, com o cancelamento da exigência.

Invoca em seguida, que diante do entendimento de que as operações autuadas se amoldam aos limites previstos na legislação, deve ser afastada a penalidade aplicada, vez que, ainda que legítima a sua imposição, deve respeitar o princípio da equidade (artigo 108, inciso IV, do CTN) e do não confisco (artigo 150, inciso IV da Carta Magna), sob pena de ser considerada abusiva.

Destaca entendimento do STF fixado neste sentido, em decisão do Ministro Roberto Barroso, no AI 727872 AgR, 1ª Turma, julgado em 18/05/2015, reproduzida na Ementa.

Assim, considerando a abusividade da multa e a vedação de tributação com efeitos confiscatórios, tem como impositiva a anulação da multa aplicada, ou ao menos sua redução, diante de sua patente abusividade.

Conforme verificado nas alegações acima expostas, foram identificados equívocos na composição do suposto débito exigido, reitera.

Dessa maneira, em atenção ao princípio da verdade material disposto no artigo 142 do CTN, caso se entenda necessária, deve ser determinada a baixa dos autos em diligência, para que ocorra a devida apuração dos fatos narrados na presente defesa, solicita.

Assim, nos termos do artigo 145 do Decreto Estadual 7.629/99, pleiteia seja determinada a baixa do processo, para a realização de todas as diligências necessárias por esta Junta de Julgamento Fiscal, bem como a produção de prova pericial, apresentando quesitação.

Requer também que, ao ser designada a baixa em diligência e/ou a perícia fiscal, seja intimada para, sendo o caso, complementar os quesitos acima formulados e apresentar documentação complementar para a análise, bem como seja intimada do resultado da diligência.

Ante o exposto, requer, preliminarmente, seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração por vício material, com o cancelamento do crédito tributário, tendo em vista que não há segurança na determinação dos fatos geradores, da matéria tributável e da suposta infração ocorrida, considerando que:

- a) ausente qualquer indicação da classificação dos bens autuados com base no Anexo 1 ao RICMS/BA e da Lei 7.014/96;
- b) os itens que compuseram o cálculo da autoridade fiscal não encontram correspondência no Anexo 1 ao RICMS/BA e da Lei 7.014/96, capazes de justificar a incidência do regime de Substituição Tributária;
- c) é impossível determinar a natureza da infração, uma vez que a fundamentação legal utilizada não guarda correlação lógica com os fatos narrados, sendo inviável a identificação clara dos fatos.

Quanto ao mérito, requer seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração impugnado, considerando que:

- a) efetuou o pagamento de grande parcela do ICMS antecipado ora exigido com base na data de lançamento, conforme permissivo legal constante no artigo 332, § 2º, do RICMS/BA;
- b) foram consideradas mercadorias oriundas de transferências entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte e, portanto, que não são oriundas de aquisição, conforme determina o artigo 12-A da Lei 7.014/96.

Caso se entenda que não houve qualquer nulidade, ou o pagamento das quantias de ICMS antecipado, ou, ainda, que as operações questionadas se enquadram perfeitamente no artigo 12-A da Lei 7.014/96, pleiteia seja afastada a multa em percentual de 60% do valor do tributo exigido, tendo em vista que tais penalidades afrontam o princípio da vedação de tributação com efeitos confiscatórios, ou, quando menos, sua redução.

Requer, ainda, mais uma vez, a baixa dos presentes autos em diligência/perícia, a fim de que sejam realizadas as investigações necessárias, bem como seja oportunizada a realização de prova pericial, a fim de que seja alcançada a verdade material dos fatos, nos termos do capítulo II, artigo 123, § 3º do RPAF/BA.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive juntada de novos documentos, bem como pela realização de sustentação oral na sessão de julgamento, em atenção aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Por fim, requer, que as intimações e notificações sejam encaminhadas ao seu patrono devidamente indicado.

Informação fiscal prestada pela autuante à fl. 178, indica que após rever o Auto de Infração e a peça de defesa do autuado, ter verificado que houve um engano no enquadramento da infração no sistema SLCT (Sistema de Lançamento do Crédito Tributário), uma vez que ao invés do código de infração 007.015.003 (Antecipação Parcial), o débito foi lançado no código de infração 007.001.003 (Antecipação Total).

Ressalta que o referido engano pode ser constatado pelos demonstrativos anexos ao Auto de Infração, que tratam acerca da cobrança de antecipação parcial referente a notas fiscais interestaduais de mercadorias referentes a comercialização.

Dessa forma, submete a apreciação do CONSEF com relação ao ocorrido.

Foram os autos encaminhado pelo órgão preparador para o CONSEF em 21/10/2021 (fl. 179) e recebidos em 22/10/2021 (fl. 179-v), sendo distribuídos a este relator sem qualquer despacho.

A empresa autuada, por meio de seu advogado, Dr. Frederico Pereira Rodrigues da Cunha, OAB/PR 62.103 apresentou memoriais, e em sede de sustentação oral, arguiu inicialmente o reconhecimento de equívoco pela própria autuante, em sede de informação fiscal.

Argumenta que a imputação da penalidade fala em substituto tributário, havendo, como demonstrado, clara nulidade, diante do fato de os dispositivos que enquadrariam na substituição tributária não foram correlacionados com o Anexo 1 ao RICMS/BA, não se enquadrando as mesmas, da análise das NCM e descrição, na ST.

Realça que não teve acesso aos termos da informação fiscal.

Diante dos equívocos apontados, requer o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração, por vício material.

No mérito, garante terem sido as mercadorias objeto de antecipação, diante da condição da empresa de credenciada, bem como em função das transferências de mercadorias, não sujeitas à incidência do ICMS, o que desemboca na improcedência da autuação.

## VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do autuado.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através da mensagem encaminhada ao seu Domicílio Tributário Eletrônico, em 22/10/2020 (fls. 07 e 08).

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 13 a 21, impressa, e em formato digital na mídia de fl. 11.

O contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma de objetiva peça de impugnação.

Em relação a reclamação do advogado da empresa autuada de não ter tido acesso aos termos da informação fiscal, informo que diante da informação fiscal prestada, a legislação dispensa qualquer ciência ao contribuinte, ou seja, a norma foi simplesmente cumprida.

Existem questões preliminares a serem apreciadas, razão pela qual adentro na sua análise neste momento, uma delas diz respeito a nulidade do lançamento, tendo em vista o fato de a autuante a ter acusado de não efetuar o recolhimento da antecipação total, por substituição tributária, com encerramento de tributação, impondo a cobrança de multa correspondente a percentual do imposto devido, ao passo que na informação fiscal prestada apontou a existência de equívoco de sua parte, pois, em verdade, a acusação deveria ser a de falta de recolhimento relativa a antecipação parcial, tendo errado na indicação da codificação da infração, quando da lavratura do Auto de Infração.

Verifico que os demonstrativos elaborados e que serviram como embasamento para o lançamento, em verdade, se referem a recolhimento de antecipação tributária parcial, onde não há encerramento de tributação, apenas o seu recolhimento de forma precoce, com a possibilidade de aproveitamento do crédito fiscal do valor recolhido, contrariamente à figura da acusação, na qual ocorre o encerramento da tributação, e que não propicia aproveitamento de qualquer crédito fiscal, além de possuir modalidade de cálculo bem diversa daquela outra acima abordada. Aliás, o próprio título dos demonstrativos fala de “antecipação parcial”, ao contrário da acusação que se reporta a recolhimento do “sujeito passivo por substituição”.

Por outro lado, sendo a autuada empresa que tem como atividade o comércio varejista de confecções, constato que, em verdade, a autuante deveria lançar no Auto de Infração o

recolhimento pela falta ou feito a menor de antecipação parcial, com a cobrança da respectiva multa.

Logo, diante do relatado e até mesmo reconhecido pela autuante, esta autuação não pode prosperar, frente ao descompasso existente entre a acusação posta e os fatos verificados, que se apresentam como situações bastante distintas, o que contamina de vício insanável o Auto de Infração.

Desta forma, caracterizada ter havido mudança no fulcro da autuação, o que implica, com base no artigo 18, inciso IV, do RPAF/99, na nulidade da mesma:

*“Art. 18. São nulos:*

*(...)*

*IV - o lançamento de ofício:*

*a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator”.*

Finalmente, quanto à solicitação para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado.

Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, com a instituição do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei 13.199 de 28/11/2014, a qual que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127–D.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não sendo nenhuma novidade tal sistemática, até pelo fato do processo judicial eletrônico já ser adotado pelo Poder Judiciário há bastante tempo.

Assim, frente a adoção do DTE, as intimações por via postal ou outro meio perderam qualquer sentido.

Pelas expostas razões, voto no sentido de que o lançamento deva ser julgado nulo, entretanto, recomendo a repartição competente analisar a possibilidade de refazimento da ação fiscal a salvo das falhas aqui anotadas, respeitado o prazo decadencial.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **129712.0016/21-5**, lavrado contra **LOJAS RENNER S. A.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto n 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões virtual do CONSEF, 30 de novembro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR