

PROCESSO	- A. I. Nº 298921.0002/20-4
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- CAMPOMAR COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE PESCA E NÁUTICA LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0141-04/21-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 08/03/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0004-11/22-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. NULIDADE. O levantamento fiscal foi efetuado tomando como base o critério de proporcionalidade estabelecido pela Instrução Normativa nº 56/2007, inaplicável para efeito de cálculo do imposto a título de antecipação parcial. Configurada ainda a exigência de imposto, sem considerar o alegado pagamento integral do mesmo por ocasião das saídas das mercadorias. Existência de vícios formais no procedimento. Aplicação do regramento previsto pelo Art. 18, IV “a” do RPAF/BA. Recomendação do refazimento do procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão de a decisão de piso ter julgado Nulo o Auto de Infração em epígrafe, expedido em 07/04/2020, para reclamar crédito tributário no montante de R\$ 236.282,50, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d”, em decorrência da seguinte acusação: *“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. Nos exercícios de 2016 a 2018 – demonstrativos anexos”*.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 4ª Junta de Julgamento Fiscal:

VOTO

A acusação que versa no presente lançamento, para reclamar crédito tributário no montante de R\$236.282,50, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d”, é que o autuado “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. Nos exercícios de 2016 a 2018 – demonstrativos anexos”.

Foram juntados ao Auto de Infração os seguintes demonstrativos para embasar o lançamento:

- Demonstrativo 2.2 – Antecipação Parcial – Resumo, fl. 08.
- Demonstrativo 2 – Falta de Pagamento ou pagamento a menos por Antecipação Parcial, em operações de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, realizado “com base em notas fiscais eletrônicas”, fls. 09 a 74.
- Demonstrativo 3C – Demonstrativo do cálculo do índice de proporcionalidade, onde foi apurado o percentual das vendas de mercadorias tributadas, obtido tomando por base os valores de aquisições de mercadorias constantes em NF-e, “calculado conforme determinação da Instrução Normativa nº 56/2007”, fls. 75 a 79.

O autuado arguiu a nulidade do Auto de Infração por dois motivos: erro na aplicação do critério da proporcionalidade e falta de segurança na determinação da infração.

Já o autuante, quando da informação fiscal, se limitou a dizer que a proporcionalidade está correta, por se tratar de fato jurídico previsto nas normas do ICMS, e que não há insegurança no lançamento.

A autuação se refere à falta de pagamento do ICMS Antecipação Parcial, cuja previsão para pagamento está disciplinada pelo Art. 12-A da Lei nº 7.014/96, in verbis:

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.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

- I - isenção;
- II - não-incidência;
- III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

Analizando os demonstrativos elaborados pelo autuante, verifiquei, que especificamente em relação ao Demonstrativo 2, relacionado a operações de aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, alguns dados chamam a atenção:

- Constam diversas operações com CST referentes a mercadorias tributadas, isentas, com imposto pago por antecipação e não tributadas. Em se tratando de antecipação tributária parcial, só deveriam ser consideradas e demonstradas no levantamento as operações tributadas.
- Não há indicação da chave eletrônica do documento fiscal, para possibilitar uma análise do documento fiscal e a certeza no valor da base de cálculo e demais dados indicados.
- Tomando como exemplo o mês de janeiro/16, fl. 11, o valor da base de cálculo da antecipação parcial constante do demonstrativo corresponde a R\$60.871,13, que é exatamente 50% do índice de proporcionalidade constante no Demonstrativo C, fl. 75.

Para este mês de janeiro/16, o total de aquisições de mercadorias consignadas no aludido demonstrativo somou R\$121.742,20, sendo R\$60.871,10 é referente a mercadorias “substituídas”, e os outros 50%, referente a mercadorias tributadas, o que não se admite. Tal situação se repetiu em relação aos demais meses constantes da autuação, com percentuais diversificados.

Este fato, por si só, já inquina o lançamento de nulidade, pois apesar do autuante ter afirmado que a proporcionalidade está correta, por se tratar de “fato jurídico previsto nas normas do ICMS”, não existe previsão legal para se calcular o ICMS – antecipação parcial, com base em índice de proporcionalidade constante da Instrução Normativa nº 56/2007, a qual foi editada para orientar procedimentos fiscais relacionados à apuração de omissão de operações de saídas de mercadorias nas hipóteses previstas no § 4º, Art. 4º da Lei nº 7.014/96, portanto, em nada se relacionando a cálculo do imposto, a título de antecipação parcial.

Apesar de se tratar de um lançamento totalmente inseguro, que sem dúvida conduz à sua nulidade, outra questão que não pode passar despercebida, está relacionada ao argumento defensivo de que houve exigência do imposto em duplicidade, visto que ocorreu o pagamento integral deste, por ocasião das saídas das mercadorias, fato este que sequer foi enfrentado pelo autuante.

Deixo, entretanto, de me aprofundar em relação a este fato, o qual poderia afastar a exigência do imposto para aplicação da multa de 60% sobre o valor da antecipação parcial que deixou de ser paga, prevista no art. 42, II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, porque a insegurança reinante no lançamento, aliada à forma incorreta da sua apuração, não permite que se adote esta providência, já que a base de cálculo e o valor do imposto apurado, não permitem adoção deste posicionamento.

Isto posto, com fulcro no Art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA, voto pela NULIDADE do presente Auto de Infração, recomendando, entretanto, o refazimento do procedimento fiscal a salvo das falhas aqui apontadas.

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

VOTO

O presente Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento da seguinte infração: “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. Nos exercícios de 2016 a 2018 – demonstrativos anexos”.

De início, saliento que não merece qualquer reparo a decisão de piso, pelos motivos que passo a expor.

Conforme bem observado pelo julgador de piso, mais precisamente em relação ao Demonstrativo 2, que trata das operações de aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, alguns equívocos cometidos pela fiscalização macularam o Auto de Infração a ponto de causar sua nulidade, como a existência de operações com CST referente a mercadorias isentas, com imposto pago por antecipação e não tributadas, sendo que na antecipação tributária parcial só deve constar no demonstrativo o levantamento das operações tributadas, e a ausência de indicação da chave eletrônica do documento fiscal, impossibilitando uma análise do documento fiscal, e a certeza no valor da base de cálculo e demais dados.

Para comprovar o quanto alegado, o julgador traz da sua análise, a título de exemplo, que no mês de janeiro/16, fl. 11, o valor da base de cálculo da antecipação parcial constante do demonstrativo (R\$ 60.871,13), corresponde a exatamente 50% do índice de proporcionalidade constante no Demonstrativo C, fl. 75, e que para este mês de janeiro/16, o total de aquisições de mercadorias consignadas no aludido demonstrativo somou R\$ 121.742,20, sendo R\$ 60.871,10 referente a mercadorias “substituídas”, e os outros 50%, referente a mercadorias tributadas.

O mesmo se repete nos demais meses.

Insta esclarecer, que o roteiro de antecipação parcial é feito nota a nota, levando em consideração a origem do documento e os demais dados, não sendo aplicado em seu roteiro a proporcionalidade defendida pelo autuante.

Assim, compulsando os documentos que compõem o processo, bem como os pontos abordados pela Junta de Julgamento Fiscal em sua decisão, vislumbro que esta agiu em total consonância com a legislação, ao reconhecer a nulidade do auto com base no art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA, em razão da insegurança e incerteza da autuação, ao tempo em que se recomenda o refazimento do procedimento fiscal a salvo de falhas.

Deste modo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo integralmente a decisão de piso.

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 NULO o Auto de Infração nº 298921.0002/20-4, lavrado contra **CAMPOMAR COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE PESCA E NÁUTICA LTDA**. Recomenda-se que o procedimento fiscal seja renovado, a salvo das falhas apontadas.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de janeiro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA - RELATORA

EVANDRO KAPPES - REPR. PGE/PROFIS