

**PROCESSO** - A. I. N° 110085.0005/19-3  
**RECORRENTE** - ANTUNES PALMEIRA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0214-04/21-VD  
**ORIGEM** - DAT METRO / INFRAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 14/09/2022

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0194-12/22-VD

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. MULTA PERCENTUAL SOBRE A PARCELA DO IMPOSTO QUE DEIXOU DE SER PAGA. Os argumentos recursais, reiterativos da defesa, e que foram atendidos em primeiro grau resultando em redução do crédito lançado, não são aptos à modificação da conclusão alcançada. Uma vez caracterizada a infração, de não proceder ao pagamento tempestivo do ICMS devido em antecipação parcial, deve-se aplicar a penalidade. Infração mantida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário em face da Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, implicando desoneração do Sujeito Passivo no montante de R\$ 141.020,55 ao tempo da decisão (fl. 104).

O Auto de Infração foi lavrado em 28/06/2019 e notificado ao Sujeito Passivo em 16/08/2019 (fl. 57), para exigir multa no montante de R\$ 169.990,26 (Infração 01), com a acusação de cometimento da irregularidade, atinente a períodos variados do exercício fiscal de 2014 a 2016, assim transcrita:

**INFRAÇÃO 01 - 07.15.05:** 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. [...] Enquadramento legal: Art. 12-A da Lei 7.014/96. Multa Aplicada: Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96. Total da Infração: R\$ 169.990,26.

Em 19/10/2021 (fls. 98 a 102), a 4ª JJF julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, consoante voto acolhido à unanimidade e redigido nos seguintes termos:

### 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: “Multas percentuais 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 de 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”.*

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 INFAZ 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. (...)

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
<b>TOTAL</b>	<b>169.990,28</b>	<b>142.670,72</b>	<b>69.612,73</b>

Não foi interposto recurso de ofício, certamente por escapar à alçada recursal.

Regularmente intimado, o Autuado, ora Recorrente, interpôs seu Recurso Voluntário (fls. 114 a 121), sem documentos, mídia de fl. 134 contendo apenas o arquivo do recurso (intitulado “recurso antunes palmeira consef bahia (1).docx”), reiterativo da Defesa, a saber:

- a) que o auditor fiscal entendeu que a Recorrente deveria recolher o ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL no momento da emissão da nota fiscal pelo fornecedor, e por consequência encontrou divergências nos recolhimentos, já que efetuou tais recolhimentos tendo por base a entrada da mercadoria no Estado da Bahia;
- b) transcreveu dispositivos da legislação baiana (art. 12-A da Lei nº 7.014/96; art. 332, § 2º do RICMS-BA/12, e ementas de acórdãos deste CONSEF (Acórdãos CJF nºs 0371-12/18 e 0384-12/17);
- c) aduziu que “*o montante remanescente no presente Auto de Infração é insubsistente, pois levou em consideração a data da emissão de nota fiscal pelo fornecedor e não o momento da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento da Defendente*”, o que estaria demonstrado nas planilhas elaboradas, que aduz ter acostado, levando em consideração a data da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento.

Concluiu requerendo “*provimento ao presente Recurso, no sentido da reforma do julgamento retro para que seja reconhecida a total improcedência do Auto de Infração e a consequente extinção do débito lavrado*”.

Recebidos os autos, estes foram a mim endereçados em 03/06/2022. Considerei-os devidamente instruídos e solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 04/07/2022, para julgamento.

É o relatório.

## VOTO

Conheço do recurso, pois vislumbro presentes os pressupostos de admissibilidade, com destaque à tempestividade e cabimento (arts. 169 e 171 do RPAF/99).

O tema a decidir diz com o tempo do pagamento do ICMS-Antecipação, que contempla um conflito aparente de normas: ou se conta que deva ser pago “*antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior [...]*” (art. 332, inciso III, do RICMS-BA/12); ou “*até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal*”, atendidos os requisitos ali previstos (art. 332, § 2º, do RICMS-BA/12).

Percebe-se que o Autuante admite ter procedido ao lançamento tendo por referência tão-somente a emissão das Notas Fiscais de saída dos fornecedores da Recorrente, como se lê na Informação Fiscal de fl. 85, decorrente da diligência determinada em primeiro grau, quando o Autuante afirma:

“*2- O fato gerador, conforme a própria defesa é a data da entrada das mercadorias, e está conforme o registro nos livros fiscais EFD apresentados pela empresa. 3- Verifiquei as Planilhas e fiz uma revisão dos trabalhos, alterando os valores, leantados [Sic] com a multa exigida pela fiscalização, de 60% sobre os valores de ICMS não pagos na época, do período fiscalizado.*”

Portanto, diante dos elementos trazidos aos autos, a JJF dirimiu corretamente a lide: procedeu à manutenção dos valores lançados (fazendo revisão, para além do que aferiu o Autuante) a partir da data do ingresso das mercadorias no estabelecimento autuado, em conformidade com a jurisprudência deste Conselho (julgados coligidos pelo próprio Recorrente).

Convém destacar a seguinte passagem do julgado:

“*[...] 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 a valores reduzidos, estes foram*

*acolhidos, enquanto em relação à inclusão de meses que não foram objeto da autuação original, estes não foram considerados.”*

Desnecessário dizer mais. Sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo julgado o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE consoante decidiu a 4ª JJF. Ademais, de ofício, retifico a numeração do acórdão recorrido, que deve constar como “Acórdão JJF nº 0215-04/21-VD”, de acordo com o que foi consultado em mesa de julgamento.

### VOTO EM SEPARADO

Peço vênia para divergir do nobre Relator apenas quanto às suas observações no que se refere à transcrição de passagem do julgado.

Não foi proposto Recurso de Ofício em razão da desoneração não ter alcançado o valor de alçada de R\$ 200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99, não sendo atribuída competência a esta Câmara para rever o valor desonerado.

Entretanto, não posso me eximir de apontar o equívoco da 4ª JJF ao não acolher integralmente o resultado da diligência apresentada pelo Autuante, sob a alegação de impossibilidade de agravamento da infração em relação aos meses em que os valores apurados foram maiores que os originalmente lançados, bem como aos meses em que não havia lançamento, quando decorrentes exclusivamente do deslocamento da competência de um mês para o outro das mesmas notas fiscais.

Ressalto que este CONSEF inclusive já editou uma súmula sobre esta matéria, conforme transcrito abaixo:

*“SÚMULA DO CONSEF Nº 11 - Para fins do disposto no art. 156 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), não constitui agravamento da infração, ou inobservância do princípio da non reformatio in pejus, o eventual acréscimo ou majoração de valores apurados mensalmente que não advenha de fatos novos, respeitado o limite do valor total lançado na infração.”*

Portanto, optei por redigir este Voto em Separado apenas para registrar tal fato, mas, não há alteração no resultado da lide e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 110085.0005/19-3, lavrado contra ANTUNES PALMEIRA LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa pecuniária no valor de R\$ 69.612,73, consoante prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais da Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Henrique Silva de Oliveira, Fernando Antonio Brito de Araújo, Antonio Dijalma Lemos Barreto, Leila Barreto Nogueira Vilas Boas e Maurício Souza Passos.

VOTO EM SEPARADO – Conselheiro: Marcelo Mattedi e Silva.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de julho de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - VOTO EM SEPARADO

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS