

A. I. Nº - 298921.0001/20-8
AUTUADO - TAY TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - ARI SILVA COSTA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09.09.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0146-05/22-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. CONVERSÃO DA EXIGÊNCIA FISCAL EM MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo. Neste caso, converte-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Refeitos os cálculos. Irregularidade fiscal modificada também em função do reconhecimento parcial da decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 28/04/2020 para exigir ICMS no valor principal de R\$ 339.542,95, contendo a seguinte imputação fiscal:

INFRAÇÃO 01- 07.15.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias em outras Unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Demonstrativos anexos. Ocorrência verificada nos meses de abril a dezembro de 2015 e janeiro a dezembro dos exercícios de 2016, 2017, 2018 e 2019. Valor do imposto acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, “d”, e demais consectários legais.

Documentos que compõem a peça de lançamento: Termo de Intimação para apresentação de Livros e Documentos; Demonstrativo da Falta de Pagamento do ICMS devido por Antecipação Parcial e mídia digital contendo os arquivos do levantamento fiscal.

Contribuinte notificado do Auto de Infração através do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico) ingressa com defesa administrativa por meio da petição protocolada em 16/10/2020, inserida nos autos entre as fls. 19 a 23, subscrita por procurador devidamente habilitado pelo instrumento anexo (doc. fl. 24). Defesa considerada tempestiva após avaliação da Secretaria deste CONSEF, em despacho exarado à fl. 128 deste PAF.

De início, o contribuinte suscitou a decadência de parte dos créditos tributários lançados, com fundamento na Súmula 12 deste CONSEF, que determina que o lançamento somente pode surtir efeitos após a ciência do Auto de Infração. Afirmou que a ciência do lançamento ocorreu em 19/06/20, estando alcançados pela decadência os valores referentes aos períodos de apuração 04 e 05/2015, nas importâncias respectivamente de R\$ 984,66 e R\$ 2.813,11.

Ao ingressar nas razões de mérito a defesa registrou que aceitava os cálculos feitos pelo autuante, reconhecendo que os valores objeto da autuação foram apurados com base em todos os documentos de aquisição de mercadorias para comercialização.

Todavia apontou a existência de diversos recolhimentos que foram feitos pela empresa autuada e que deveriam ter sido abatidos dos valores cobrados no A.I., conforme Relatório emitido pelo sistema informatizado da SEFAZ (documento 2), listados às fls. 20, conforme detalhamento apresentado na tabela abaixo:

Recolhimentos Não Computados:

Data	Receita	Referência	Valor
27/07/2015	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	62015	548,49
25/08/2015	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	72015	592,77
28/12/2015	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	112015	1.050,70
25/01/2016	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	122015	1.038,75
25/05/2018	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	42018	3.804,91
30/05/2018	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	42018	13.676,46
25/02/2019	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	12019	4.178,30
25/02/2019	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	12019	2.631,25
25/02/2019	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	12019	3.998,03
18/03/2019	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	12019	4.359,03
18/03/2019	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	12019	6.231,91
16/12/2019	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	22019	184,31
23/12/2019	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	122019	102,51

Abatidos os recolhimentos efetuados a defesa admite que os valores devidos para os períodos mensais correspondentes são os apresentados na tabela inserida à fl. 20 dos autos:

ANO	MÊS	DEVIDO (R\$)	RECOLHIDO (R\$)	DEVIDO (R\$)
2015	6	3.778,64	548,49	3.230,15
2015	7	1.018,16	592,77	425,39
2015	11	697,32	1.050,70	0,00
2015	12	3.755,78	1.038,75	2.717,03
2018	4	12.417,66	17.481,37	0,00
2019	1	5.350,17	21.398,57	0,00
2019	2	5.220,97	184,31	5.036,66
2019	9	3.544,10	1.930,77	1.613,33
2019	11	4.512,98	451,36	4.061,62
2019	12	11.850,72	102,51	11.748,21

À fl. 21 apresenta uma nova tabela em que aponta, por período mensal, os valores que sustentam serem os efetivamente devidos no Auto de Infração, para todas as ocorrências, reduzidos para R\$ 335.745,23, conforme relação anexa, a seguir reproduzida:

ANO	MÊS	VALOR NÃO RECOLHIDO - APÓS AS EXCLUSÕES	MULTA 60%
2015	6	3.230,15	1.938,09
2015	7	425,39	255,23
2015	8	1.698,36	1.019,02
2015	9	3.427,47	2.056,48
2015	10	1.266,16	759,70
2015	12	2.717,03	1.630,22
2016	1	1.580,07	948,04
2016	2	464,03	278,42
2016	3	6.181,95	3.709,17
2016	4	7.126,01	4.275,61
2016	5	10.433,54	6.260,12
2016	6	6.742,30	4.045,38
2016	7	8.822,10	5.293,26
2016	8	7.989,62	4.793,77
2016	9	5.684,74	3.410,84
2016	10	7.980,62	4.788,37
2016	11	8.824,01	5.294,41
2016	12	6.898,62	4.139,17
2017	1	1.571,03	942,62
2017	2	6.446,79	3.868,07
2017	3	20.349,09	12.209,45
2017	4	11.291,24	6.774,74
2017	5	9.978,86	5.987,32
2017	6	3.770,50	2.262,30
2017	7	1.684,65	1.010,79
2017	8	2.540,45	1.524,27
2017	9	22.041,12	13.224,67
2017	10	1.883,32	1.129,99
2017	11	3.215,83	1.929,50
2017	12	3.510,43	2.106,26
2018	1	2.884,11	1.730,47
2018	2	10,91	6,55

2018	3	2.558,52	1.535,11
2018	5	4.578,70	2.747,22
2018	6	13.698,91	8.219,35
2018	7	4.814,36	2.888,62
2018	8	4.107,74	2.464,64
2018	9	15.126,73	9.076,04
2018	10	10.507,43	6.304,46
2018	11	4.821,63	2.892,98
2018	12	12.045,90	7.227,54
2019	2	5.036,66	3.022,00
2019	3	12.064,52	7.238,71
2019	4	14.429,97	8.657,98
2019	5	3.930,83	2.358,50
2019	6	5.393,82	3.236,29
2019	7	4.065,41	2.439,25
2019	8	15.335,88	9.201,53
2019	9	1.613,33	968,00
2019	10	3.134,56	1.880,74
2019	11	4.061,62	2.436,97
2019	12	11.748,21	7.048,93
TOTAL		335.745,23	201.447,14

Na sequência, o contribuinte argumentou que a exigência fiscal deveria ser convertida em multa pecuniária. Relacionou todas as ENTRADAS que foram utilizadas pelo fisco para apuração do ICMS Antecipação Parcial - **classificadas e com valor totalizado por grupo de produtos** - com o total de “SAÍDAS TRIBUTADAS”, onde estão listadas as operações de saídas de mercadorias que foram objeto de tributação, **classificadas e com valor totalizado pelos mesmos grupos de produtos identificados nas entradas**.

Apresentou na peça defensiva mais uma planilha que denominou de “RESUMO ENTRADAS X SAIDAS POR GRUPO”, onde demonstra que as saídas dos produtos tributados foram em valores superiores às entradas que serviram de base para a cobrança da antecipação parcial, em todo o período abrangido pelo levantamento fiscal, para os diversos grupos de mercadorias, condição imposta para a conversão da cobrança em multa, conforme tabela abaixo:

GRUPO PRODUTOS	VALOR AQUISIÇÃO (R\$)	SAÍDAS TRIBUTADAS (R\$)
Atuador	32,97	338,45
Bandeja	38.015,86	190.540,43
Bastão de cera	232.645,53	345.163,68
Cabeça impressão	3.238,10	125.167,82
Cabo	2.742,62	3.571,05
Cartão	1.027,03	5.807,79
Cartucho	361.696,02	524.540,60
Cilindro	1.171.246,13	1.542.202,48
Conjuntos	532.073,01	367.721,42
Diversos	356.432,92	608.178,26
EFI	182.986,94	411.348,51
Engrenagem	4.980,99	50.479,54
Fusor	287.821,83	818.522,53
Grampo	67.199,75	180.756,73
Impressora	1.889.768,99	5.951.681,05
Kits	110.651,28	121.579,30
Modulo	771.739,71	1.590.812,52
Placas	24.314,51	24.332,37
Revelador	55.298,11	115.427,85
Reveladora	86.090,20	144.784,21
Rolo	78.552,99	255.461,40

Sensor	3.398,50	3.642,14
Servidor	90.192,89	497.228,40
Software	451.172,93	1.014.158,15
Tinta	3.957,60	8.128,63
Toner	6.333.643,80	8.291.485,58
Unidade de fusão	30.068,02	35.852,07
Unidade de imagem	318.246,68	441.103,29
TOTAIS	13.489.235,91	23.840.991,11

Por fim, a defendente afirma que diversas são as decisões administrativas que remetem para a conversão em multa do ICMS não recolhido por antecipação tributária parcial, a exemplo do Acórdão JJF 0079-03/20, cuja Ementa foi transcrita na inicial, com o seguinte teor:

Auto de Infração – 1085290006176

Recurso – Defesa

Autuado (a) - ARCELORMITTAL BRASIL S.A.

Autuante (s) - GILMARIO MACEDO LIMA

Advogado (s) - RODOLFO DE LIMA GROPEN

ACORDÃO JJF Nº 0079-03/20

ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Refeitos os cálculos, mediante revisão realizada pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Indeferido o pedido de diligência fiscal e perícia. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

Ao finalizar a defesa, o contribuinte requer, a partir dos demonstrativos numéricos apresentados, que se proceda à conversão da cobrança do imposto apurado a título de Antecipação Parcial nas entradas das mercadorias adquiridas para fins de comercialização, em multa pecuniária, prevista no Artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, pois tributou normalmente os produtos nas saídas subsequentes.

Documentos juntados na peça impugnatória (fls. 26/119): instrumento de representação e documento de identificação do procurador; relação de saídas de mercadorias por nota fiscal e CFOP (código fiscal de operações).

INFORMATIVO FISCAL prestado pelo autuante através da peça processual juntada às fls. 130/131 dos autos, datada de 19/05/2022.

Quanto à preliminar de decadência ressaltou que o Auto de Infração foi lavrado em 28/04/2020, e que os valores lançados de R\$ 984,66 e R\$ 2.831,11, correspondentes aos meses 04 e 05 de 2015, respectivamente, são pertinentes, estando em conformidade com as prescrições do § 4º, do art. 150 do CTN.

Ao ingressar nas questões de mérito o autuante afirmou que o contribuinte reconheceu os cálculos dos valores apresentados na ação fiscal, mantendo as cobranças inseridas nos demonstrativos que fazem parte da autuação. Consignou ainda que a defesa admite ser devida a importância de R\$ 201.447,14.

Ao concluir a peça informativa o autuante pede que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Documentos juntados pelo autuante nesta fase do processo: Relação de Documentos de Arrecadação (DAE's), extraídos dos sistemas internos da SEFAZ-Ba, relativos aos recolhimentos efetuados pelo contribuinte a título de ICMS – Antecipação Parcial, código de receita 2.175, dos meses de julho, agosto e dezembro de 2015; janeiro de 2016; maio de 2018; e, fevereiro, março outubro e dezembro de 2019 (docs. fls. 132 a 140).

Em despacho exarado à fl. 145, após avaliação dos elementos existentes neste processo, concluí que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento.

Apresento na sequência o meu voto.

VOTO

Inicialmente cabe destacar que na avaliação dessa Relatoria mostra-se desnecessária a remessa dos autos para a realização de diligências fiscais, considerando que a matéria fática está devidamente esclarecida nos autos após as intervenções do autuado e do autuante neste PAF, através, respectivamente, das alegações articuladas na peça de defesa e nas razões expostas na Informação fiscal.

As questões a serem enfrentadas por esta Relatoria se concentram exclusivamente no exame das provas existentes no processo e na aplicação da legislação tributária.

Também não se identifica vícios formais do procedimento fiscal impeditivos do exame de mérito da imputação fiscal. Assegurado ao contribuinte o direito a ampla defesa e o exercício do contraditório.

O Auto de Infração em lide é composto de uma única ocorrência envolvendo a cobrança de ICMS em diversos meses dos exercícios de 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019, em razão da falta de recolhimento do tributo, devido a título de antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias em outras Unidades da Federação destinadas a posterior comercialização pelo estabelecimento empresarial, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Como questão prejudicial o sujeito passivo suscitou a aplicação da decadência do direito de constituir o crédito tributário atrelado aos fatos geradores ocorridos nos meses de abril a maio de 2015, razão pela qual pede que sejam declaradas extintas as cobranças nos valores, respectivamente, de R\$ 984,66 e R\$ 2.813,11.

A notificação do Auto de Infração ocorreu através do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), com postagem da peça acusatória e demonstrativos em 16/06/20; ciência e leitura dos arquivos pelo contribuinte, em 19/06/20.

Gravita a discussão em se saber se a infração se submete à contagem do prazo decadencial pelo art. 150, § 4º do CTN, ou de acordo com regramento do art. 173, I do mesmo diploma legal.

Ao analisar os elementos de prova juntados no processo constatei que há no banco de dados da SEFAZ-Ba, em 2015 e demais exercícios, diversos recolhimentos de ICMS sob a rubrica da antecipação parcial (código de receita 2.175). Há inclusive uma relação de DAE's (Documentos de Arrecadação) juntados pelo autuante na peça informativa relacionados ao referido exercício fiscal e outros (fls. 132 a 140).

Ademais, restou ainda provado nos autos, na fase de defesa, sem contestação do autuante, que a empresa promoveu saídas com tributação pelo ICMS dos produtos adquiridos para comercialização. Por outro lado, as operações de entrada e de saídas das mercadorias foram lançadas na escrita fiscal, compondo os registros da EFD fornecidas ao fisco. Inexiste, portanto, omissões imputáveis ao sujeito passivo no que se refere à ocorrência dos fatos geradores.

Nessas circunstâncias, detectado nos autos que houve em 2015 e nos exercícios subsequentes, lançamento das operações na escrita fiscal e pagamentos em favor da Fazenda Pública de ICMS sob diversos títulos, inclusive por antecipação parcial, cabe a aplicação ao caso das regras de contagem do prazo de decadência prevista no art. 150, § 4º do CTN. Efetivando o contribuinte recolhimentos de ICMS por diversas rubricas, deveria o Estado sair da inércia imediatamente, a partir da ocorrência dos fatos geradores e apurar eventuais diferenças de imposto.

Assim, as cobranças relacionadas às incidências ocorridas até 31/05/2015 estão extintas pela decadência, considerando que a intimação do lançamento se efetivou em 19/06/2020. Aplica-se ao caso, a Súmula 12 deste CONSEF, que apresenta o seguinte verbete: “*Para efeito de contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração*”.

Preliminar de decadência acolhida. Com razão o contribuinte.

Em relação aos valores remanescentes do Auto de Infração, restou provado nos autos, sem qualquer contestação na peça informativa prestada pela autoridade fiscal, que o contribuinte mesmo não tendo recolhido integralmente o ICMS-Antecipação Parcial nas entradas das mercadorias no estabelecimento empresarial, promoveu as saídas, em operações subsequentes, com lançamento a débito do imposto.

Juntado pela defesa, nos autos, entre as fls. 26 a 119, uma relação de todas as ENTRADAS que foram utilizadas pelo fisco para apuração do ICMS Antecipação Parcial - **classificadas e com valor totalizado por grupo de produtos** - com o total de “SAÍDAS TRIBUTADAS”, onde estão listadas as operações de saídas de mercadorias que foram objeto de tributação, **classificadas e com valor totalizado pelos mesmos grupos de produtos identificados nas entradas**.

Importante destacar que o contribuinte autuado opera na atividade principal de comércio varejista de materiais para escritório, revendendo também equipamentos de informática, especialmente os destinados à impressão, produtos que são beneficiados com a redução da base impositiva do ICMS. A empresa também presta serviços de foto-copiagem e conserto de computadores e equipamentos periféricos, tributados pelo imposto de serviços.

Uma vez comprovada a tributação nas operações sujeitas à incidência do ICMS nas vendas subsequentes, torna-se indevido o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa, de acordo com o que estabelece o art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Remanesce tão somente a multa lançada no Auto de Infração, correspondente a 60% do valor do ICMS Antecipação Parcial não recolhido nas entradas, mas com pagamento do tributo nas operações nas saídas subsequentes.

Excluídos os meses alcançados pela decadência em relação à exigência do imposto, permanece a multa pecuniária para os demais meses, de forma que o Demonstrativo de Débito do Auto de Infração passa a ter a seguinte configuração:

ANO	MÊS	VALOR NÃO RECOLHIDO - APÓS AS EXCLUSÕES DOS MÊSES ATINGIDOS PELA DECADÊNCIA	MULTA 60%
2015	6	3.230,15	1.938,09
2015	7	425,39	255,23
2015	8	1.698,36	1.019,02
2015	9	3.427,47	2.056,48
2015	10	1.266,16	759,70
2015	12	2.717,03	1.630,22
2016	1	1.580,07	948,04
2016	2	464,03	278,42
2016	3	6.181,95	3.709,17
2016	4	7.126,01	4.275,61
2016	5	10.433,54	6.260,12
2016	6	6.742,30	4.045,38
2016	7	8.822,10	5.293,26
2016	8	7.989,62	4.793,77
2016	9	5.684,74	3.410,84
2016	10	7.980,62	4.788,37
2016	11	8.824,01	5.294,41
2016	12	6.898,62	4.139,17
2017	1	1.571,03	942,62
2017	2	6.446,79	3.868,07
2017	3	20.349,09	12.209,45

2017	4	11.291,24	6.774,74
2017	5	9.978,86	5.987,32
2017	6	3.770,50	2.262,30
2017	7	1.684,65	1.010,79
2017	8	2.540,45	1.524,27
2017	9	22.041,12	13.224,67
2017	10	1.883,32	1.129,99
2017	11	3.215,83	1.929,50
2017	12	3.510,43	2.106,26
2018	1	2.884,11	1.730,47
2018	2	10,91	6,55
2018	3	2.558,52	1.535,11
2018	5	4.578,70	2.747,22
2018	6	13.698,91	8.219,35
2018	7	4.814,36	2.888,62
2018	8	4.107,74	2.464,64
2018	9	15.126,73	9.076,04
2018	10	10.507,43	6.304,46
2018	11	4.821,63	2.892,98
2018	12	12.045,90	7.227,54
2019	2	5.036,66	3.022,00
2019	3	12.064,52	7.238,71
2019	4	14.429,97	8.657,98
2019	5	3.930,83	2.358,50
2019	6	5.393,82	3.236,29
2019	7	4.065,41	2.439,25
2019	8	15.335,88	9.201,53
2019	9	1.613,33	968,00
2019	10	3.134,56	1.880,74
2019	11	4.061,62	2.436,97
2019	12	11.748,21	7.048,93
TOTAL		335.745,23	201.447,16

Ante o acima exposto nosso voto é pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298921.0001/20-8**, lavrado contra **TAY TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 201.447,16**, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inc. 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 de Sessões do CONSEF, 16 de agosto de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR