

A. I. Nº - 272466.0033/21-9
AUTUADO - TECHNICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A.
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - DAT SUL / IFMT
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/08/2022

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0158-04/22-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTARIA PARCIAL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. CONTRIBUINTE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO FISCAL QUE AUTORIZA O RECOLHIMENTO APÓS A ENTRADA EM SEU ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. VÍCIO MATERIAL NA FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NULIDADE. Observa-se que a autuação contém víncio na formação da base de cálculo da apuração do imposto (ICMS) por antecipação parcial que afeta a sua eficácia ao não ser observado a redução da carga tributária, nos termos do art. 268, XVI, a, do RICMS-BA publicado pelo Decreto 13.780/2012, o que implica na existência de víncio material na determinação da base de cálculo. Portanto, com base no art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, é nulo a imputação fiscal, por não conter elementos suficientes para caracterizar com assertividade o débito imputado, dado existência de víncio material na determinação da base de cálculo da constituição do lançamento. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 14/07/2021, exige o valor de R\$ 65.781,07, conforme demonstrativo/documentos às fls. 04/12 dos autos, em razão da constatação da seguinte irregularidade concernente a legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 – 054.005.008: Falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributaria parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal, relativo a data de ocorrência 14/07/2021, conforme demonstrativo/documentos às fls. 04/12 dos autos, referente ao Termos de Ocorrência Fiscal nº 1527011016/21-2, lavrado no Posto Fiscal Benito Gama. Lançado ICMS no valor de R\$ 65.781,07, com enquadramento na alínea “b”, do inciso III, do art. 332, do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/2012, c/c art. 12-A; inciso III, do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, do mesmo diploma legal.

O autuado apresenta suas razões de defesa às fls. 21/41-A, com documentações anexas, conforme a seguir:

Diz ser uma empresa estabelecida a Rua Antônio Andrade, nº 489, Bairro Pirajá, Porto Seco, CEP 41.233-015 inscrita no CNPJ 13.330.634/0001-54, inscrição estadual 023.143.548 cujo objeto social é o comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores, representações comerciais e agentes do comércio de veículos automotores, através de seu representante legal, sr. Peter Roddewig, Acionista- Superintendente, CPF 512.362.065-68, vem, pela presente, requerer a reconsideração do auto de infração nº 2724660033/21-9, expedido em 27/12/2021 e recebida em 27/12/2021, pelos motivos que expõe a seguir

I. DAS RAZÕES PARA ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO

Primeiramente, diz que é justo afirmar que o fato constante no auto de infração 2724660033/21-9

questionam a idoneidade do Contribuinte, cujas obrigações tributárias junto ao Estado da Bahia são cumpridas desde o ano de 1983. Todas as operações comerciais da empresa *TECHNICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A* são transparentes.

Diante dos fatos constantes no auto de infração, vem através deste, comprovar a inexistência do fato apontado pelo auditor, conforme ANEXOS 01 e 02 e Apêndice 01 deste Pedido de Reconsideração.

Pontua que todos os valores lançados no anexo do Auto de Infração em questão, divergem do demonstrativo apresentado pela empresa mensalmente. Como pode-se observar no Apêndice 01, o cálculo da antecipação consiste em aplicar a alíquota interna prevista, sobre o valor da operação, e posteriormente deduzir o crédito do imposto destacado na nota do fornecedor.

Diz que, para a mercadoria em questão, a aplicabilidade da alíquota interna está sujeita a redução de carga tributária conforme o previsto no art. 268, inciso XVI, alínea "a", item 9 do Decreto 13780/2012.

Consigna que o valor calculado referente a NF 97022, bem como seu respectivo recolhimento encontram-se corretos e em obediência à legislação vigente, conforme demonstrado no APÊNDICE 01 e ANEXOS 01 e 02.

O auditor alega ainda descredenciamento do contribuinte na data do trânsito da mercadoria 14/07/2021. Fato também que diz ser incorreto. Registra que possui liminar desde o dia 30/04/2021 e portanto, o agente fiscalizador está impedido de fazer qualquer apreensão de uma matéria que ainda está em discussão e possui liminar, conforme ANEXO V.

Diante do fato, questiona ao auditor qual foi a metodologia de análise adotada uma vez que não foi considerada a redução na base de cálculo prevista na alínea "a" do inciso XVI do art. 268 do Decreto 13.780/2012?

Nestes termos, requer a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia a nulidade do auto de infração 2724660033/21-9, lavrado em 27/12/2021 e, recebida em 27/12/2022, através do DT-e, conforme as razões que seguem:

Diz que todos os recolhimentos de ICMS Antecipação Parcial são idôneos, estão calculados de acordo com a legislação estadual vigente. Além disto, diz demonstrar analiticamente através do APÊNDICE 01 deste pedido que os valores constantes nos anexos do auto, indicado pelo auditor como ausência de recolhimento ICMS Antecipação Tributária, comprovam o equívoco do auditor, uma vez que os valores foram declarados no SPED ICMS e correspondem aos documentos fiscais homologados pela SEFAZ.

Frisa que os valores apontados pelo auditor fiscal como ausência de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária sobre aquisições de mercadorias para o ativo fixo e uso/consumo está totalmente divergente dos valores arrecadados pelo contribuinte e ainda, valida a ausência de verificação pelo auditor relativo aos recolhimentos de DAE's pagos, conforme documentos probatórios constantes no ANEXO 02.

Diante dos fatos apontados, diz que esta é uma infração totalmente equivocada e destorcida.

Ante o exposto, pede imediata anulação do auto de infração 2724660033/21-9, pois o auto de infração está eivado de vícios e, por sua vez sobressai a falta de análise competente por parte do auditor, desconhecimento das normas legais e ausência da boa-fé.

O agente Autuante desenvolve Informação Fiscal à fl. 38, que a seguir passo a descrever:

Diz que o auto em epígrafe deve ser julgado improcedente, pelos motivos a seguir. De início, informa que foram acatadas integralmente as justificativas do contribuinte referente à infração 01, tendo em vista que o contribuinte apresentou provas cabais (anexos I, II, II-A ...) da regularização de suas supostas irregularidades apuradas pelo Fisco, conforme a seguir.

Aduz que, após a lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal (TOF nº 152701.1016/21-2) pelo posto fiscal Benito Gama (agente de tributos estaduais Elenilton de Jesus Soares), foi encaminhado o

respectivo termo fiscal para fins de lavratura da autuação. Na sequência, lavrou-se o auto de infração “*sub judice*” (272466.0033/21-9).

Frisa, então, que, por desconhecimento, o posto fiscal não atentou para o fato de que a empresa possui liminar (anexo V) e, por equívoco, não foi observado que o contribuinte possui redução da carga tributária, nos termos do art. 268, XVI, a, do RICMS-BA.

Consigna que, efetuadas as correções devidas, o contribuinte zerou o débito fiscal. Infração retificada (R\$ 0,00).

Conclui dizendo que fica à inteira disposição deste Conselho de Fazenda para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários.

À fl. 50, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Trata de Auto de Infração, lavrado em 14/07/2021, decorrente dos trabalhos do trânsito de mercadoria, na forma do Termo de Apreensão nº 1527011016/21-2, lavrado no Posto Fiscal Benito Gama, sob a acusação de que o defensor deixou de proceder o recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, por não preencher os requisitos previstos na legislação fiscal, conforme demonstrativo/documentos às fls. 04/12 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 65.781,07, com enquadramento na alínea “b”, do inciso III, do art. 332, do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012, c/c art. 12-A; inciso III, do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, do mesmo diploma legal.

Têm-se da descrição dos fatos do Termo de Apreensão nº 1527011016/21-2, lavrado no Posto Fiscal Benito Gama, de que o presente lançamento refere-se a antecipação parcial do ICMS das mercadorias/produtos tributados – *motoniveladora* – procedente de outra unidade da Federação, no caso em tela, Minas Gerais (MG), constante da NF-e 97.022, emitida em 30.06.2021, pela empresa *CNH INDUSTRIAL BRASIL LTDA*, para comercialização ou outros atos de comércio por contribuinte situado no Estado da Bahia, cuja inscrição estadual encontrava no cadastro da SEFAZ na condição de “*descredenciado*”.

Em sede de defesa, o sujeito passivo, para a mercadoria em questão, aduz que a aplicabilidade da alíquota interna, no cálculo da antecipação tributária, está sujeita a redução de carga tributária, conforme o previsto no art. 268, inciso XVI, alínea “a”, item 9 do Decreto 13780/2012, o que não teria sido observado na constituição do lançamento fiscal.

Ademais refuta a alegação do agente Fiscal Autuante, de que, à época do fato gerador da ocorrência fiscal, estaria descredenciado de efetuar o recolhimento do imposto (ICMS) antecipação parcial no mês subsequente a entrada no seu estabelecimento de mercadoria para comercialização ou outros atos de comércio, decorrente de restrição de crédito inscrito em “*Dívida Ativa*”, dado possuir liminar desde o dia 30/04/2021, através de Decisão Interlocatória, em mandado de segurança cível, através do Processo 8043411-59.2021.8.05.001 da 4ª Vara da Fazenda Pública do TJ-BA e, portanto, o agente fiscalizador estaria impedido de fazer qualquer apreensão de uma matéria que ainda está em discussão e possui liminar, conforme documentações que acosta às fl. 30/31 dos autos.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante, diz que o Auto de Infração, em epígrafe, deve, de fato, ser julgado improcedente, tendo em vista que o Contribuinte Autuado apresentou provas cabais de suas considerações de defesa. Frisa que, por desconhecimento, o agente do posto fiscal não atentou para o fato de que a empresa possuía “*liminar*” suspendendo tal cobrança e, também, por equívoco, não foi observado que o contribuinte possuía redução da carga tributária, nos termos do art. 268, XVI, a, do RICMS-BA publicado pelo Decreto 13.780/2012.

Pois bem! Sobre a condição, do Contribuinte Autuado, encontrava com a inscrição estadual do

cadastro da SEFAZ na condição de “*descredenciado*”, decorrente de restrição de crédito inscrito em “*Dívida Ativa*”, não há controvérsia entre as partes.

Por sua vez, o entendimento do agente Fiscal Autuante, de que, à época dos fatos geradores, nos termos arguidos na defesa, estaria à operação de aquisição das mercadorias/produtos tributados – *motoniveladora* – procedente de outra unidade da Federação, no caso em tela, Minas Gerais (MG), constante da NF-e 97.022, objeto da autuação, protegido pela Decisão Interlocutória, em mandado de segurança cível, através do Processo 8043411-59.2021.8.05.001 da 4ª Vara da Fazenda Pública do TJ-BA, **não vejo como concordar**, pois a decisão, nos termos do documento acostado às fls. 30/31 dos autos pelo próprio Contribuinte Autuado, em sede defesa, não se relaciona a NF-e 97.022, objeto da autuação, de emissão da *CNH INDUSTRIAL BRASIL LTDA*.

A Decisão Interlocutória é específica para a liberação de mercadorias apreendidas, à época da decisão, no caso em tela, 30.04.2021, bem assim para as novas apreensões das notas fiscais de nº 88.254 e 88.842; e no caso dos autos, trata-se do Termo de Apreensão nº 1527011016/21-2, lavrado no Posto Fiscal Benito Gama, que se relaciona a NF-e 97.022, emitida em 30.06.2021, pela empresa *CNH INDUSTRIAL BRASIL LTDA*, portanto fora do pedido formulado pela *TECHNICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A*, em sede de mandado de segurança.

Entretanto, coaduno com o entendimento do agente Fiscal Autuante de que cometera o equívoco, ao apurar a base de cálculo do imposto (ICMS) antecipação parcial, onde não foi observado que o contribuinte possuía redução da carga tributária, nos termos do art. 268, XVI, a, do RICMS-BA publicado pelo Decreto 13.780/2012.

Neste contexto, observo que a autuação contém vício na formação da base de cálculo da apuração do imposto (ICMS) por antecipação parcial que afeta a sua eficácia ao não ser observado a redução da carga tributária, nos termos do art. 268, XVI, a, do RICMS-BA publicado pelo Decreto 13.780/2012, o que implica na existência de vício material na determinação da base de cálculo. Ademais o próprio agente Fiscal Autuante aduz ter feito as correções apontadas pela defesa e apurado que o contribuinte autuado zerou o débito fiscal.

É nulo o procedimento que contenha vício material na determinação da base de cálculo da apuração do imposto. Portanto, com base no art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, manifesto pela nulidade o Auto de Infração, por não conter elementos suficientes para caracterizar com assertividade o débito imputado dado existência de vício material na determinação da base de cálculo.

Por todo o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **272466.0033/21-9**, lavrado contra **TECHNICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA