

PROCESSO	- A. I. N° 233000.0010/18-0
RECORRENTES	- FAZ. PÚBLICA ESTADUAL e PROVENDAS DISTRIB. DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDOS	- PROVENDAS DISTRIB. DE ALIMENTOS LTDA. e FAZ. PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n° 0143-02/22-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFAS SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 09/02/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0006-11/23-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Na forma prescrita na Lei nº 7.014/96, artigo 12-A, independente do regime de apuração, o contribuinte tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Elementos trazidos em sede de impugnação foram acolhidos por estranho ao feito responsável pelas informações fiscais, resultando em redução do débito apurado. Nas razões recursais a recorrente se limitou a pedir exclusão do imposto exigido da Nota Fiscal nº 7715, tendo em vista que a mesma foi devolvida através da Nota de Devolução nº 179160. Em consulta ao sitio Nacional da nota fiscal eletrônica, constata-se que assiste razão a recorrente, a Nota fiscal de Compra foi emitida em 08/03/2016 e sua devolução foi feita em 12/03/2016. Infração parcialmente subsistente. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e Recurso de Ofício apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 28 de setembro de 2018 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 991.295,75, que foi reduzido para R\$ 18.996,20, além de multa de 60% pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. 07.15.01. 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 meses de janeiro a dezembro de 2015 e janeiro a outubro e dezembro de 2016. Consta a indicação do autuante: “conforme disposto em demonstrativo analítico anexado ao PAF”.

Após as intervenções, a JJF proferiu o seguinte voto condutor:

VOTO

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

O sujeito passivo foi cientificado da lavratura do Auto de Infração, de forma expressa, através do Domicílio Tributário Eletrônico, em 26/10/2021 (fl. 13).

A memória de cálculo da autuação se encontra na mídia de fl. 12.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99.

Por outro lado, 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, não somente quando da apresentação de sua precisa e objetiva peça de impugnação, como igualmente em suas manifestações ao longo da tramitação do feito.

O contribuinte autuado se encontra inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, exercendo como atividade econômica principal a “Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral”, CNAE 46.39-7-01, estabelecido no município de Santa Maria da Vitória.

Existem questões preliminares a serem apreciadas, as quais passo a apreciar neste momento.

O contribuinte entende ser o Auto de Infração nulo, pelo fato de ter o autuante desconsiderado estar amparado pelos benefícios concedidos pelo Decreto 7.799/2000.

Peco a devida vénia para discordar de tal entendimento. Para que se estabeleça a nulidade do ato, o defeito tem que ser tal, que o torne imprestável a produzir quaisquer efeitos, além é claro, da necessária previsão normativa.

O artigo 18 do RPAF/99, que aborda de forma explícita as nulidades processuais, é taxativo ao estabelecer:

“Art. 18. São nulos:

I - os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente;

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;

III - as decisões não fundamentadas;

IV - o lançamento de ofício:

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

b) em que se configure ilegitimidade passiva.

§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo”.

Aqui é importante se destacar o teor do § 1º acima copiado, ao fazer menção a expressão “As eventuais incorreções”, como motivos não determinantes de decretação de nulidade. Quando da informação fiscal, foi reconhecido o argumento defensivo, e ajustado o lançamento de forma completa, tendo sido o contribuinte cientificado do teor dos novos demonstrativos, inclusive por meio de diligência saneadora requerida por esta Junta de Julgamento Fiscal, bem como concedido prazo para manifestação do contribuinte, em consonância com tal norma regulamentar.

Não houve, pois, qualquer prejuízo para o contribuinte, sequer impedimento para o pleno exercício de seu direito de defesa, ou exercício do contencioso, não somente pelo fato das planilhas demonstrativas se apresentarem claras e esclarecedoras, como, igualmente, pela compreensão plena do contribuinte, a se ver pelo teor de suas intervenções processuais, trazendo, inclusive, operações e elementos em sentido contrário ao da autuação.

De acordo com o artigo 123, do RPAF, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação, o que aconteceu no caso presente, razão inclusive pela qual se examina neste momento a impugnação apresentada.

Dai se infere que o processo administrativo tributário, sob pena de nulidade, obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

No ensinamento de Hely Lopes Meirelles “O essencial é que a peça inicial descreva os fatos com suficientes especificidades, de modo a delimitar o objeto da controvérsia e a permitir a plenitude da defesa. Processo com

instauração imprecisa quanto à qualificação do fato e sua ocorrência no tempo e no espaço é nulo”.

Além disso, a própria Constituição Federal tantas vezes nominada pela defendantem, em seu artigo 5º determina em seu inciso LV que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Ainda leciona Hely Lopes Meirelles: “defesa é garantia constitucional de todos os acusados, em processo judicial ou administrativo e compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas e a observância do devido processo legal (due process of law). É um princípio universal nos Estados de Direito, que não admite postergação nem restrições na sua aplicação”.

Dessa forma, conclui-se que a garantia da ampla defesa, seja qual for à natureza do objeto do processo, compreende não só o direito de ser informado, como de igual forma o exercício do contraditório, além do direito à prova legitimamente obtida ou produzida. No caso presente, verifica-se ausente qualquer elemento de prova que venha a contradizer ou contrapor o lançamento realizado, ainda assim, houve a oportunidade de a defendant produzi-la. Logo, não pode a mesma arguir qualquer prejuízo à sua defesa.

Ao curso de toda a tramitação do feito, a empresa teve não só conhecimento de todos os atos processuais, como a oportunidade de exercer o contraditório, além do que o processo se encontra fartamente documentado no sentido de embasar a acusação fiscal, conforme já observado e explicitado.

A propósito do princípio da ampla defesa, oportuno citar Odebre Medauar (*A Processualidade no Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, páginas 105 e 106), quando se posiciona no sentido de que:

“(...) a Constituição Federal de 1988, alude, não ao simples direito de defesa, mas, sim à ampla defesa. O preceito da ampla defesa reflete a evolução que reforça o princípio e denota a elaboração acurada para melhor assegurar a observância. Significa, então, que a possibilidade de rebater acusações, alegações, argumentos, interpretações de fatos, interpretações jurídicas, para evitar sanções ou prejuízos, não pode ser restrita, no contexto em que se realiza. Daí a expressão final do inciso LV, com os meios e recursos a ela inerentes englobados na garantia, refletindo todos os desdobramentos, sem interpretação restritiva”.

Verifica-se, portanto, que o direito de ampla defesa não está vinculado somente na possibilidade de atuação do administrado no processo administrativo, por meio do contraditório, mas diretamente ligado a outras garantias que lhe possibilitam essa atuação. E pela análise do feito, percebe-se claramente que todas as garantias que poderiam ser oferecidas à defendantem, o foram de modo inofensivo.

Assim, o princípio da ampla defesa impõe que o julgador administrativo observe a fiel aplicação das normas processuais e de todos os princípios jurídicos incidentes sobre o processo e atinentes ao direito de defesa do contribuinte sendo que a não observância a tais princípios implica nulidade da decisão por cerceamento de defesa. E, reitero, tal fato não ocorreu ao longo do processo em sua trajetória até o presente momento.

Dessa forma, não há de se falar em existência de qualquer elemento motivador para a decretação da nulidade do processo, sequer violação do teor do RPAF/99, exatamente pela obediência não somente aos ritos, como de igual forma, ao sagrado e constitucional direito do sujeito passivo de não só conhecer o inteiro teor da acusação fiscal, como, de igual forma, contradizê-lo.

De outra banda, a determinação do autuado, da natureza da infração e o montante do débito tributário se encontram perfeita e claramente delineados, o que, de igual modo, afasta a possibilidade de nulidade aventada pela defesa, e concorre para o não acolhimento de tal pleito, bem como os paradigmas trazidos pelo contribuinte, no caso, decisões deste Conselho não se adequam e aplicam ao caso em tela.

No mérito, a acusação é a de que teria deixado o contribuinte de recolher ICMS devido a título de antecipação parcial, em aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização.

Contrariamente ao arguido, a cobrança efetuada se reporta a imposto e multa, nos termos previstos no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, e não como firmado pela defesa, em imposição de apenas multa, o que, de logo, conduz a rejeição de qualquer nulidade neste sentido, uma vez ter se equivocado o contribuinte em tais afirmações.

O contribuinte argui em sua defesa, num primeiro momento, não ter sido considerada a celebração de Termo de Acordo Atacadista com o estado da Bahia, para usufruir dos benefícios do Decreto 7.799/2000, argumento acatado pelo preposto designado para prestar a informação fiscal, representando substancial redução do valor tido como devido, e ainda assim, em manifestação posterior, o contribuinte postula a tributação à alíquota de 18%, ao invés da alíquota de 20%, em atenção à Instrução Normativa 05/2016, igualmente acolhida pelo estranho ao feito, bem como a não cobrança em relação a operações realizadas com a alíquota interestadual de 12%, com que este não concorda, mantendo tais operações no lançamento.

Antes de qualquer outra consideração, impende-se afirmar que a legislação tributária do Estado, estabelece

como regra geral, que nas entradas de mercadorias no território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher a título de antecipação tributária, o ICMS. Esta regra está insculpida no artigo 12-A da Lei n.º 7.014/96:

"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".

Por outro lado, o artigo 23 da mesma Lei, em seu inciso III, determina que:

"Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

(...)

III - em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 12-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição".

No RICMS/12, o artigo 332 assim determina;

"Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

(...)

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS"

Ou seja, a regra é o recolhimento devido por antecipação parcial quando do ingresso das mercadorias no território do estado, a menos que o contribuinte se encontre na condição de credenciado, o que implica na dilatação do prazo para o dia 25 do mês seguinte ao da entrada da mercadoria, caso do autuado, conforme afirmado nos autos.

Ademais, para que ocorra a exigência de cobrança da Antecipação Parcial, necessária a ocorrência de alguns requisitos: operação interestadual, de mercadoria destinada a comercialização, e cujo recolhimento ocorra na entrada da mercadoria, e acaso o contribuinte seja credenciado, no prazo previsto na legislação.

Consoante já relatado, a defesa apresentada se sustenta em três pilares, a saber:

1. Desconsideração do autuante quanto a sua adesão aos benefícios do Decreto 7.799/2000;

O deslinde da matéria se encontra, em parte, na própria peça de impugnação inicialmente apresentada, especialmente no próprio endereço eletrônico da SEFAZ/BA, Inspetoria Eletrônica, Legislação, Antecipação Parcial, em resposta à seguinte questão:

"20. No tocante aos benefícios fiscais nas saídas subsequentes das mercadorias, este serão considerados no cálculo da antecipação parcial?"

A resposta é: "Sim, bem como poderá ser utilizado o crédito destacado no documento fiscal até o limite percentual da carga tributária, inclusive o da própria antecipação parcial, conforme artigo 268, § 1º do RICMS/BA; tratando-se de mercadorias sujeitas à redução de base de cálculo previstas nos artigos 266, 267 e 268 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto n.º 13.780/12, este benefício será considerado na apuração do valor a recolher a título de antecipação parcial, exceto em relação à hipótese prevista na alínea 'd' do inciso VI do artigo 267, sendo também aplicada nos cálculos referentes aos contribuintes inscritos no Simples Nacional".

Exemplo 1: contribuintes normais atacadistas com redução de base de cálculo de 41,176% na saída, de forma que a carga tributária efetiva seja de 10,588%, conforme o Decreto n.º 7.799 de 09 de maio de 2000; que recebe mercadoria de São Paulo:

(A) Valor da operação: R\$ 100,00

(B) Alíquota do Estado de origem: 7%

(C) Crédito destacado na nota fiscal: R\$ 7,00

(D) Crédito a ser utilizado na Antec. Parcial: R\$ 7,00

Valor a recolher: $100,00 \times (-) 41,176\% \times 18\% - 7,00 = R\$ 3,59$

Nota: Observe que o atacadista que possui termo de acordo, quanto aos créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios

previstos nos artigos 1º, 2º, 3º-B, 3º-D e 3º-E não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da operação utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias, previstos no artigo 6º do Decreto Estadual n.º 7.799/00, exceto se for mercadoria já contemplada com outro benefício, onde neste caso tem que estornar, já que é vedada cumulatividade dos benefícios.

Outro caso: que recebe mercadoria de Pernambuco:

Não há o que recolher a título de antecipação parcial, já que oriundo de Pernambuco ou qualquer outro Estado do Norte, Nordeste, Centro Oeste ou do Espírito Santo, a alíquota interestadual é de 12%, sem nenhuma dedução, e, que, portanto, superior à carga tributária efetiva dos atacadistas que é de 10,588%, conforme o termo de acordo celebrado, se houver. Se a operação interestadual goza de redução de base de cálculo, à carga tributária para percentual inferior a 10,588% será devida a antecipação parcial

Ou seja: o texto é autoexplicativo, significando dizer que os benefícios fiscais oriundos do Decreto 7.799/2000, ao contrário do inicialmente lançado, devem ser considerados quando do cálculo do montante da antecipação parcial devida pelo contribuinte, o que não aconteceu quando do lançamento, ainda que de forma indiscutível o contribuinte autuado estivesse amparado pelo mencionado Decreto, tendo agido com acerto o autuante, ao reavaliar o lançamento, fazendo os necessários ajustes, levando em conta o Termo de Acordo Atacadista firmado pelo sujeito passivo.

2. Tributação com alíquota majorada pelo Adicional do Fundo Estadual de Combate à Pobreza, ainda que os produtos autuados (cosméticos) não constem da Instrução Normativa 05/2016;

A discussão diz respeito, pois, a incidência ou não do adicional do Fundo Estadual de Combate à Pobreza, sobre determinados produtos, único argumento defensivo trazido, sendo objeto da Instrução Normativa 05/2016, datada de 16/09/2016, a qual assim esclarecia:

“1 - Para efeitos da incidência do adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza serão considerados como cosméticos exclusivamente os produtos relacionados no Anexo Único desta Portaria.

2 - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data da sua publicação.

ANEXO ÚNICO

NCM 3304.1 Produtos de maquiagem para os lábios;

NCM 3304.20.1 Sombra, delineador, lápis para sobrancelhas e rímel;

NCM 3304.20.9 Outros produtos de maquiagem;

NCM 3304.3 Preparações para manicuros e pedicuros, incluindo removedores de esmaltes à base de acetona;

NCM 3304.91 Pós, incluindo os compactos para maquilagem (exceto talco e polvilho com ou sem perfume);

NCM 3304.99.1 Cremes de beleza e cremes nutritivos; loções tónicas; incluídos os esfoliantes;

NCM 3304.99.9 Outros produtos de beleza ou de maquiagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele (exceto medicamentos), incluindo os bronzeadores (exceto as preparações anti-solares e os cremes para assadura);

NCM 3305.2 Preparações para ondulação ou alisamento, permanentes, dos cabelos;

NCM 3305.3 Laquês para o cabelo, incluídos os fixadores e gel fixador;

NCM 3305.9 Tinturas para o cabelo temporária, progressiva e permanente, incluídos os tonalizantes e xampus colorantes; outras preparações capilares, incluindo máscaras e finalizadores, excluindo condicionadores;

NCM 3307.3 Sais perfumados e outras preparações para banhos;

NCM 3307.9 Depilatórios, inclusive ceras; papéis perfumados e papéis impregnados ou revestidos de cosméticos; pastas (ouates), feltros e falsos tecidos impregnados, revestidos ou recobertos de perfume ou de cosméticos;

NCM 2847 Água oxigenada 10 a 40 volumes, incluídas as cremosas exceto os produtos de uso medicinal;

NCM 4818.2 Lenços de desmaquiar”.

A insurgência do contribuinte se prende aos produtos shampoo colônias SN00 NCM 33030020, shampoos NCM 33051000, condicionadores NCM 33059000, desodorantes NCM 33072010, hidratantes NCM 33072090 e sabonetes líquidos NCM 34012010.

A questão se resume, pois, a, em nome do princípio da verdade material, se verificar a Instrução Normativa em referência, em relação aos produtos autuados, o que passo a fazer neste momento.

De inicio, constato que inexiste na Instrução Normativa em seu Anexo Único, qualquer previsão para aplicação do adicional de 2% para as NCM 33030020, 33051000, 33072010, 33072090 e 34012010.

Para a mercadoria condicionador, de NCM 33059000, a mencionada Instrução Normativa nos fala, conforme reproduzido acima, em “NCM 3305.9 Tinturas para o cabelo temporária, progressiva e permanente, incluídos os tonalizantes e xampus colorantes; outras preparações capilares, incluindo máscaras e finalizadores, excluindo condicionadores”. (Grifei).

Logo, agiu corretamente o servidor fiscal, ao excluir tais mercadorias da autuação.

3. Inexistência de antecipação parcial a recolher nas operações recebidas com alíquotas de 12%.

Conforme já visto na análise do primeiro argumento defensivo, o contribuinte, ao adquirir mercadorias que não estejam sujeitas a redução de base de cálculo, em aquisições tributadas a 12%, contrariamente ao firmado pelo estranho ao feito, não deve recolher a antecipação parcial nestes casos, sendo válido, mais uma vez, copiar o trecho já destacado acima:

“Não há o que recolher a título de antecipação parcial, já que oriundo de Pernambuco ou qualquer outro Estado do Norte, Nordeste, Centro Oeste ou do Espírito Santo, a alíquota interestadual é de 12%, sem nenhuma dedução, e, que, portanto, superior à carga tributária efetiva dos atacadistas que é de 10,588%, conforme o termo de acordo celebrado, se houver.”

Não há de ser acolhido, pois, o argumento do Fisco, pela manutenção de tais operações nos cálculos da antecipação parcial, e frente ao princípio da celeridade processual, de ofício, faço as devidas exclusões na planilha encartada pelo servidos fiscal na mídia de fl. 354.

Pelas expostas razões, tenho o Auto de Infração como parcialmente subsistente em R\$ 18.996,20, de acordo com a seguinte demonstração:

2015

<i>Janeiro</i>	<i>R\$</i>	<i>1.249,58</i>
<i>Fevereiro</i>	<i>R\$</i>	<i>690,36</i>
<i>Março</i>	<i>R\$</i>	<i>2.060,07</i>
<i>Abril</i>	<i>R\$</i>	<i>96,04</i>
<i>Maio</i>	<i>R\$</i>	<i>777,29</i>
<i>Junho</i>	<i>R\$</i>	<i>4.779,45</i>
<i>Julho</i>	<i>R\$</i>	<i>128,72</i>
<i>Agosto</i>	<i>R\$</i>	<i>45,40</i>
<i>Setembro</i>	<i>R\$</i>	<i>2.341,61</i>
<i>Outubro</i>	<i>R\$</i>	<i>1.060,34</i>
<i>Novembro</i>	<i>R\$</i>	<i>361,97</i>

2016

<i>Janeiro</i>	<i>R\$</i>	<i>1.029,40</i>
<i>Fevereiro</i>	<i>R\$</i>	<i>297,41</i>
<i>Março</i>	<i>R\$</i>	<i>520,04</i>
<i>Abril</i>	<i>R\$</i>	<i>397,02</i>
<i>Maio</i>	<i>R\$</i>	<i>328,36</i>
<i>Junho</i>	<i>R\$</i>	<i>433,18</i>
<i>Julho</i>	<i>R\$</i>	<i>130,39</i>
<i>Agosto</i>	<i>R\$</i>	<i>423,29</i>
<i>Setembro</i>	<i>R\$</i>	<i>1.846,28</i>

Tendo e vista a comprovação de se tratar de contribuinte devidamente credenciado para o recolhimento da antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente ao da entrada das mercadorias, e o fato de o autuante ter lançado as ocorrências no dia 09 do mês seguinte ao das entradas, de ofício, faço tal alteração, devendo se atentar para tal fato.

Em relação a assertiva de nunca ter dado causa ou motivos para o fisco estadual lavrar Autos de Infrações contra a mesma, uma vez cumprir a legislação vigente, também não posso acolher pelo fato de se encontrarem registrados nos sistemas da SEFAZ os Autos de Infração 272466.0003/21-2, julgado em 14/12/2021, 272466.0006/20-3, julgado em 22/07/2021, 206905.0001/14-9, julgado em 23/07/2015, tendo como duas das infrações arroladas a falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS relativo a antecipação parcial, infrações não contestadas pelo contribuinte, julgamento do qual, inclusive, participei à época, 206880.0106/15-6, julgado em 20/04/2017 e 279228.0113/14-2, julgado em 10/02/2017, dentre muitos outros.

A 2^a JJF interpôs Recurso de Ofício de sua decisão.

O ora recorrente inconformado com a decisão de piso, apresenta peça recursal dizendo que na análise dos levantamentos da auditoria, constatou que o imposto exigido da Nota Fiscal nº 7715, chave de acesso 3516 0313 8840 6800 0122 5500 1000 0077 1510 0554 4351, não é devido em função da Nota de Devolução nº 179160, chave de acesso 2916 0307 0546 2300 0196 5500 1000 1791 6011 1101 2035.

Ressalta que os elementos dos equívocos cometidos no decorrer desta auditoria, ou seja, a consideração de uma alíquota que não condiz com a alíquota interna do contribuinte, compromete a materialidade da exigência fiscal, conforme o Art. 18 do RPAF Bahia.

Pede pela Nulidade do Auto de Infração e reproduz decisão do CONSEF (A-0302-04/13).

Finaliza pela nulidade/improcedência da autuação porque descreve a base de cálculo desgarradas da realidade fática da situação, atingindo a própria materialidade fática e o devido processo legal.

VOTO

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 2^a JJF (Acórdão Nº 0143-02/22-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$991.295,75 para o montante de R\$18.996,20, em valores históricos, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, trata-se de infração única, cuja conduta foi descrita como: *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 meses de janeiro a dezembro de 2015 e janeiro a outubro e dezembro de 2016. Consta a indicação do autuante: "conforme disposto em demonstrativo analítico anexado ao PAF".* Observo que a redução do valor lançado decorreu da revisão fiscal feita por um estranho ao feito, que, reconhecendo erros na elaboração dos demonstrativos de débito, reduziram o valor lançado para R\$18.996,20, conforme CD mídia fl. 330.

Examinando os autos, é possível notar que a Decisão recorrida se encontra adequadamente amparada por revisão fiscal apresentada pelo auditor estranho ao feito e analisada pelo julgador de piso, quando fez as seguintes ações na apuração da Antecipação Parcial amparada no artigo 12-A da Lei nº 7.014/96:

- 1) Aplicou o Termo de Acordo Atacadista com o Estado da Bahia que a autuada possuia;
- 2) Retificou as alíquotas aplicados nos produtos autuados (cosméticos) que não constavam da Instrução Normativa 05/2016;
- 3) Por fim, excluiu também a cobrança da antecipação parcial nas operações recebidas com alíquotas de 12%.

Assim, vejo que a Decisão recorrida não merece reparo, pois escorou-se na revisão dos autos perpetrado pelo auditor estranho ao feito.

Dessa forma, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

Passo a analisar o Recurso Voluntário, inicialmente a recorrente pede pela nulidade da autuação dizendo que a autuação descreve a base de cálculo desgarradas da realidade fática da situação,

ora, tal afirmação não merece prosperar, pois analisando a revisão fiscal acostada fl. 330, pude perceber que o auditor tomou como base de cálculo o valor da mercadoria, fez a devida redução, como prever o Decreto nº 7799/00, para o qual a recorrente possui o Termo de Acordo, no caso 41,176%, para somente, a partir daí, apurar a devida Antecipação Parcial, nos termos do artigo 12-A da Lei nº 7014/96.

Do exposto nego a preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, a recorrente se limitou a pedir exclusão do imposto exigido da Nota Fiscal nº 7715, chave de acesso 3516 0313 8840 6800 0122 5500 1000 0077 1510 0554 4351, tendo em vista que a mesma foi devolvida através da Nota de Devolução nº 179160, chave de acesso 2916 0307 0546 2300 0196 5500 1000 1791 6011 1101 2035.

Em consulta ao site Nacional da nota fiscal eletrônica, pude constatar que conforme os prints abaixo, assiste razão a recorrente, a Nota Fiscal de Compra nº 7715 foi emitida em 08/03/2016 e sua devolução foi feita em 12/03/2016.

Nota Fiscal de Compra nº 7715:

Dados da NFe

Natureza da operação	Tipo da operação		Chave de acesso
VENDA DE MERCADORIA	1 - Saída		35-1603-13884068000122-55-001-000007715-100554435-1
Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão
55	1	7715	08/03/2016 18:20:52-03:00

Emitente

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
13.884.088/0001-22	395037879110	Unicharm do Brasil Ind. e Com. de Produtos de Higiene Ltda.
Município	UF	
JAGUARIUNA	SP	

Destinatário

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
-.623/0001-98	****5412	PROV***
Município	UF	País
SANTA MARIA DA VITORIA	BA	BRASIL

Produtos

Descrição	Quantidade	Unid. Com.	Valor Unit.	Valor Prod.
1 T...	48,0000	CX	120,04	5.761,92
				Valor total
				5.761,92

Eventos e Serviços

Evento	Protocolo	Data autorização	Data Inclusão AN
Autorização de Uso	135160144782108	08/03/2016 às 18:21:16-03:00	08/03/2016 às 18:27:30

Nota Fiscal de Devolução nº 179160:

Dados da NFe

Natureza da operação	Tipo da operação	Chave de acesso
DEV. DE COMPRA PARA COMERCIALIZACAO	1 - Saída	29-1603-07054623000196-55-001-000179160-111101203-5

Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão
55	1	179160	12/03/2016 09:43:00-03:00

Emitente

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
07.054.623/0001-98	64835412	PROVENDAS DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA

Município	UF
SANTA MARIA DA VITORIA	BA

Destinatário

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
-.068/0001-22	****7879110	UNIC***

Município	UF	País
JAGUARIUNA	SP	BRASIL

Produtos

Descrição	Quantidade	Unid. Com.	Valor Unit.	Valor Prod.
1 M...	48,0000	CX	120,04	5.761,92
Valor total				5.761,92

Eventos e Serviços

Evento	Protocolo	Data autorização	Data Inclusão AN
Autorização de Uso	129160021291189	12/03/2016 às 09:44:20-03:00	12/03/2016 às 09:44:28

Dessa forma, a infração fica reduzida em R\$206,76 na competência 03/2016, restando um total de R\$18.789,44, assim distribuído.

2015		
Janeiro	1.249,58	1.249,58
Fevereiro	690,36	690,36
Março	2.060,07	2.060,07
Abril	96,04	96,04
Maio	777,29	777,29
Junho	4.779,45	4.779,45
Julho	128,72	128,72
Agosto	45,40	45,40
Setembro	2.341,61	2.341,61
Outubro	1.060,34	1.060,34
Novembro	361,97	361,97
	13.590,83	13.590,83

2016		
Janeiro	1.029,40	1.029,40
Fevereiro	297,41	297,41
Março	520,04	313,28

Abril	397,02	397,02
Maio	328,36	328,36
Junho	433,18	433,18
Julho	130,39	130,39
Agosto	423,29	423,29
Setembro	1.846,28	1.846,28
	5.405,37	5.198,61

Assim, voto pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

De todo exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício interposto e dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário apresentado.

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 PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 233000.0010/18-0, lavrado contra PROVENDAS DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$18.789,44, acrescido da multa de 60%, prevista do art. 42, II, “d” na Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS