

PROCESSO	- A. I. N° 298921.0001/20-8
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- TAY TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJJ nº 0146-05/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 24/03/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0047-12/23-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INETERESTADUAIS COM FINS DE COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. SAÍDAS SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado em relação à Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o presente 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 ingressa com defesa administrativa as fls. 19 a 23. Suscitou a decadência de parte dos créditos tributários lançados, com fundamento na Súmula nº 12 deste CONSEF, que determina que o lançamento somente pode surtir efeitos após a ciência do Auto de Infração, sendo que 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.

No mérito 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 conforme documentos acostados nas fls. 20. Admite que os valores devidos para os períodos mensais correspondentes são os apresentados na tabela inserida à fl. 20. Apresenta nova tabela e sustenta serem os efetivamente devidos no Auto de Infração.

Na sequência, argumentou que a exigência fiscal deveria ser convertida em multa pecuniária, pois relacionou todas as ENTRADAS que foram utilizadas pelo fisco para apuração do ICMS Antecipação Parcial com o total de “SAÍDAS TRIBUTADAS”, onde estão listadas as operações de saídas de mercadorias que foram objeto de tributação. Apresentou mais uma planilha que denominou de “RESUMO ENTRADAS X SAÍDAS 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. Defendeu 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.

Informação fiscal prestada às fls. 130/131 dos autos. Quanto à preliminar de decadência o autuante reconheceu, estando em conformidade com as prescrições do § 4º, do art. 150 do CTN. Na parte do mérito também 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.

Na decisão de piso tem o seguinte voto condutor:

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 imponível 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.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF/99.

É relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 5ª JJF que desonerou o contribuinte do crédito tributário proveniente da exigência de ICMS no valor total histórico de R\$ 138.095,79 (fls. 156), após a atualização do valor principal e consectários torna-se montante desonerado superior a R\$ 200.000,00, de acordo com o art. 169, I, “a” do RPAF/99, no qual conheço.

Refere-se ao Auto de Infração lavrado em 28/04/2020 que exigiu 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.*

Conforme verificado no julgamento de piso, em relação aos valores remanescentes do Auto de Infração, de fato 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.

Restou comprovada a tributação nas operações sujeitas à incidência do ICMS nas vendas subsequentes, de fato tornando-se indevido o tributo e, portanto, acompanho o entendimento da JJF que converteu 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.

No mesmo sentido, entendo que 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 reitero o Demonstrativo de Débito do Auto de Infração na mesma configuração constante do voto da 5ª JJF:

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 voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando a exigência fiscal reduzida para R\$ 201.447,14, de acordo com o que estabelece e que se remete o § 1º ao art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Portanto, sou pela manutenção do julgamento do Auto de Infração em lide e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 298921.0001/20-8, lavrado contra TAY TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA., devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento da multa pecuniária no valor de R\$ 201.447,16, prevista no art. 42, II, “d”, § 1º da Lei nº 7.014/96, com acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS