

A. I. N° - 281317.0631/22-6
AUTUADO - BAMAQ S.A. BANDEIRANTES MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS
AUTUANTE - JONEY CÉSAR LORDELLO DA SILVA
ORIGEM - DAT METRO / IFMT
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/03/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0029-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Parcial antes da entrada de mercadorias no Estado da Bahia por Contribuinte DESCREDENCIADO. Não restou comprovado que o sujeito passivo tomou ciência do início fiscal com a emissão do Termo de Ocorrência pois o mesmo encontra-se assinado pelo motorista do Transportador das mercadorias, razão pela qual foi considerada a data da ciência da lavratura do Auto de Infração e naquele momento o imposto encontrava-se devidamente recolhido, Infração Insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/08/2022, constitui crédito tributário no valor de R\$ 51.918,73, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, “d”, da Lei n° 7.014/96, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 – 054.005.008: Falta de recolhimento do imposto (ICMS) referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação fiscal.

Consta na descrição dos Fatos a seguinte informação: “Na data acima indicada, no exercício de minhas atribuições, conclui os trabalhos referentes à ação fiscalizadora iniciada conforme descrito no TOF n° 0998831418/22-0, o qual, em conjunto com outros documentos, consta em anexo como instrumento probatório, sendo que foram analisadas as operações da(s) NF(s) n° 0140588, n° 0140745, n° 0141044, emitidas pela empresa de CNPJ n° 01.844.555/0020-45, cujos DANFE também estão aqui anexados, e, com base nessas análises, foi constatado que não houve o recolhimento tempestivo da antecipação tributária do ICMS, em operações interestaduais, por serem destinadas vendas de mercadorias para comercialização a CONTRIBUINTE que se encontra na condição de DESCREDENCIADO, a recolher esse imposto em momento posterior ao da entrada no território do estado da Bahia.

O sujeito passivo, às fls. 23/27 dos autos, através do seu Representante Legal devidamente constituído, apresenta defesa, inicialmente falando sobre a tempestividade de sua apresentação.

Faz uma síntese dos fatos afirmando que segundo consta no aludido auto de infração, a empresa Autuada não teria efetuado o recolhimento tempestivo da antecipação tributária do ICMS, em operações interestaduais, destinadas a vendas de mercadorias para comercialização antes da entrada no território da Bahia, nos termos da Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12 c/c art. 12-A: Inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96.

Constou ainda no Auto de Infração que foram analisadas as notas fiscais n° 0140588, 140745 e 0141044 emitida pela empresa de CNPJ 01.844.555/0020-45. Em razão da suposta prática irregular, a

Autuada foi penalizada com a aplicação de multa, no valor de R\$ 51.918,73 (cinquenta e um mil, novecentos e dezoito reais e setenta e três centavos),

Contudo, a autuação não merece prosperar, uma vez que, conforme demonstrará, não houve qualquer prática ilegal por parte da empresa Autuada, sendo a multa aplicada insubsistente.

Preliminarmente diz que analisando o auto de infração lavrado em desfavor da empresa ora impugnante, verifica-se que este encontra-se eivado de nulidades, as quais cerceiam por completo a defesa da empresa, devendo, portanto, ser anulado. De acordo com o Decreto Estadual nº 32.885/2018, o auto de infração precisa conter uma série de elementos para que seja considerado válido, listados no art. 41, sendo que, no caso, o auto de infração em questão desatendeu a diversos destes requisitos.

No seu entender, o relato da infração não indicou de forma clara e precisa o fato que motivou a autuação, bem como as circunstâncias em que teria sido praticado, não havendo comprovação inequívoca da suposta prática ilícita imputada à empresa Autuada. Não é difícil identificar que a ausência destes elementos cerceia por completo a defesa da empresa Autuada, levando à inexorável nulidade do auto de infração em questão, o que, desde já, requer seja reconhecido e declarado.

Adentrando ao mérito diz que foi aplicada multa no importe de R\$ 51.918,73 (cinquenta e um mil, novecentos e dezoito reais e setenta e três centavos), sob a alegação de que foram analisadas as notas fiscais de nº 0140588, 0140745 e 0141044, em que se constatou que não houve o recolhimento tempestivo da antecipação tributária do ICMS em operações interestaduais.

Ocorre que as máquinas constantes nas notas fiscais supramencionadas chegaram na filial de Salvador em agosto de 2022 e neste mês a Autuada recolheu o ICMS antecipado, conforme se verifica na guia e o respectivo comprovante que seguem em anexo.

Assim, infere-se que o ICMS foi recolhido de forma antecipada, tempestivamente, e sem lesar o erário, razão pela qual, há a compensação na apuração mensal do ICMS, ou seja, o contribuinte realiza a antecipação a favor do Estado e compensa diretamente o valor ora recolhido na apuração do ICMS, na sistemática “Débito e Crédito”, logo, se trata de um “adiantamento” que o contribuinte faz ao fisco.

Transcreve o disposto no art. 12-A da Lei 7.014/96, que trata do imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) e diz ser certo que o tributo em questão foi e está regularmente pago, como se observa na inclusa guia/DAE munida do comprovante de pagamento bancário que seguem em anexo, sendo completamente arbitrária a multa aplicada pela autoridade fiscal. Para elucidar o efetivo recolhimento oriundo das notas fiscais elencadas no Auto de Infração, o contribuinte demonstra os valores segregados por nota fiscal que compõem o DAE de n. 2120550034 contendo o valor total de R\$ 106.492,28 (cento e seis mil quatrocentos e noventa e dois reais e vinte e oito centavos).

Frisa que além das notas fiscais objeto da suposta cobrança do ICMS (0140588, 0140745 e 0141044), o contribuinte cuidou em recolher também no mesmo DAE o ICMS Antecipado das notas fiscais 104483, 140485, 140502 e 200506 conforme se demonstra no controle abaixo decotado e amplamente evidenciado no campo 25 - INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES do DAE

Um ponto que merece destaque é o fato de que o prazo para pagamento da antecipação parcial do ICMS é dia 25 do mês subsequente à entrada da mercadoria no estabelecimento, conforme prevê o § 2º do art. 332 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto Estadual nº 13.780/12. No caso em comento, as máquinas chegaram na filial de Salvador no Mês de agosto de 2022, e o pagamento da antecipação tributária ocorreu em 26/08/2022, conforme destacado no comprovante acima colacionado.

Ante o exposto, requer seja declarada a insubsistência do Auto de Infração em questão, tendo em

vista que não há o que se falar em descumprimento da legislação tributária estadual, restando devidamente esclarecidas as práticas da empresa, conforme argumento acima. Finaliza solicitando que seja declarada a nulidade do auto de infração, em razão da ausência de elementos essenciais ao completo exercício do direito de defesa por parte da empresa Autuada.

Ainda preliminarmente, requer seja declarada a nulidade do auto de infração, referente ao valor cobrado a título multa, qual seja, R\$ 51.918,73 (cinquenta e um mil, novecentos e dezoito reais e setenta e três centavos), pois, como narrado acima, o imposto objeto do Auto de Infração consta devidamente recolhido, consoante guia e comprovante que seguem em anexo.

No mérito, considerando que não houve a prática de qualquer ilícito por parte da Autuada, requer seja declarada a insubsistência do Auto de Infração, desconstituindo as cobranças de multa, por sua manifesta improcedência.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 76 a 77 e preliminarmente esclarece que no momento do fato gerador a empresa se encontrava na situação de DESRECENCIADA, conforme se verifica no documento de fl. 07 do PAF.

A empresa diz que o pagamento do ICMS relativos aos DANFES nº 0140588, nº 0140745, nº 0141044 foram realizados em 26/08/2022, supostamente tempestivos, posto que a data do recolhimento regulamentar seria no dia 25 do mês subsequente, segundo sua interpretação. No entanto, de acordo com o art.332, § 2º do RICMS, cujo teor transcreveu, a empresa estando DESRECENCIADA, perde o direito de invocar os benefícios do recolhimento do imposto referente à antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente.

No caso em questão, o recolhimento realizado pelo sujeito passivo é considerado INTEMPESTIVO, o que caracteriza o pagamento após a ação fiscal.

Arremata que a autuação ocorreu devidamente conforme legislação fiscal em vigor e mantém o inteiro teor a constituição do crédito reclamado. No entanto, nada obsta que os valores recolhidos após a ação fiscal sejam apropriados e que seja reclamada a MULTA e as demais correções de praxe.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Drª. Letícia Mendonça de Carvalho, OAB/MG nº 167.320, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de não ter recolhido ICMS devido por antecipação parcial em operações de aquisições interestaduais, por estar descredenciado.

Inicialmente destaco que se trata de fiscalização realizada no Trânsito de Mercadorias, sendo que no corpo do Auto de Infração (fl. 01), bem como, no Termo de Ocorrência (fls. 04/05) constam: os nºs dos DANFES (nº 0140588, nº 0140745, nº 0141044), e no demonstrativo de débito (fl. 03) além destas informações, consta a descrição das mercadorias, a base de cálculo (mesmo valor constante do documento fiscal), a alíquota aplicada, valor do imposto, deduziu os créditos constantes nas Notas Fiscais eletrônicas e calculou o imposto a pagar. E mais uma vez observo que o presente Auto de Infração foi lavrado no trânsito de mercadorias. Portanto, todos os termos, levantamentos e demonstrativos que constituíram a base à lavratura do Auto de Infração foram lavrados e enviados através de Mensagem DT-e ao contribuinte, onde consta a data de ciência em 21/10/22, conforme se verifica à fl. 18.

Em suma, o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos) e em conformidade com os arts. 38 a 41 e 44, do RPAF/BA. O método de fiscalização encontra-se perfeitamente descrito no Auto de Infração e nos papéis de trabalho que o autuado recebeu já que

neles está respaldado.

Logo, no plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e acompanhados das respectivas provas representadas por demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, além de cópias de documentos fiscais, necessárias à demonstração dos fatos arguidos, sendo respeitada a ampla defesa e contraditório.

Na apresentação da defesa o sujeito passivo informa que efetuou todos os pagamentos do ICMS – Antecipação parcial exigido neste Auto de Infração, referentes as notas fiscais nº 0140588, nº 0140745, nº 0141044.

Assevera que as máquinas constantes nas notas fiscais supramencionadas chegaram na filial de Salvador em agosto de 2022 e neste mês a Autuada recolheu o ICMS antecipado, conforme se verifica na guia e o respectivo comprovante que informar estar anexando aos autos.

Assim, afirma o autuado, que o ICMS foi recolhido de forma antecipada, tempestivamente e sem lesar o erário, razão pela qual, há a compensação na apuração mensal do ICMS, ou seja, o contribuinte realiza a antecipação a favor do Estado e compensa diretamente o valor ora recolhido na apuração do ICMS, na sistemática “Débito e Crédito”, logo, se trata de um “adiantamento” que o contribuinte faz ao fisco.

Para comprovar o efetivo recolhimento oriundo das notas fiscais elencadas no Auto de Infração, apresenta a memória de cálculo para apuração do ICMS-Parcial que compõem o DAE de n. 2120550034 contendo o valor total de R\$ 106.492,28 (cento e seis mil quatrocentos e noventa e dois reais e vinte e oito centavos).

Frisa que além das notas fiscais objeto da suposta cobrança do ICMS (0140588, 0140745 e 0141044), o contribuinte cuidou em recolher também no mesmo DAE o ICMS Antecipado das notas fiscais 104483, 140485, 140502 e 200506.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal assevera que a empresa foi autuada por estar descredenciada para efetuar o pagamento da antecipação parcial nos prazos estipulados na legislação em vigor, portanto, no seu entender, a autuação foi pautada consoante a legislação vigente.

Quanto ao alegado pagamento efetuado pela empresa entende que é considerado intempestivo por ter ocorrido após o início da Ação Fiscal. Portanto, a lavratura ocorreu no momento em que a empresa encontrava-se descredenciada e que o pagamento foi recolhido após o início da ação fiscalizadora.

Como esclarecido nas preliminares de nulidade ficou comprovado que ação fiscal ocorreu no trânsito de mercadorias através da apreensão das mercadorias e das notas fiscais nº 0140588, nº 0140745, nº 0141044, conforme registrado no “Termo de Ocorrência Fiscal” nº 2099883.1418/22-0 lavrado em 22/08/2022, fl. 04, data em que foi constatada a irregularidade tendo em vista que naquele momento o contribuinte encontrava-se descredenciado, não gozando do benefício previsto no § 2º do inciso II do art. 332 do RICMS/12.

Ocorre que o mencionado documento não contém a assinatura do autuado, ou mesmo de seu representante legal ou preposto, conforme se verifica à fl. 05, pois somente consta, no campo destinado às informações relativas ao “TRANSPORTADOR OU EMPRESA TRANSPORTADORA”, a assinatura do motorista do transportador, fl. 04, não considerado representante legal ou preposto da autuada. Também não consta nos autos qualquer notificação ao autuado acerca deste Termo, o que se presume que, neste caso, a eficácia do conhecimento da ação fiscal deve ser considerada a do momento da ciência da lavratura do Auto de Infração ao contribuinte, ocorrida em 21/10/2022, conforme consta na Mensagem DT-e, enviada ao sujeito passivo, fl. 18.

Assim é que, analisando os documentos anexados aos autos verifico que o pagamento referente

ao ICMS - Antecipação Parcial referentes aos DANFES objeto do presente lançamento, nºs 0140588, 0140745, e 0141044 foram recolhidos em 26/08/22, juntamente com os de nºs 104483, 140485, 140502 e 200506, conforme se verifica através do Documento de Arrecadação-DAE, fl.29, acompanhado do respectivos comprovante de pagamento emitido por instituição financeira, fl. 30, e memória de cálculo do imposto, fl. 31 que totaliza o montante de R\$ 106.492,28, conforme a seguir:

NF	Vlr. Contábil	Aliq. Inter.	Dif. Aliq	ICMS Difal
140483	359.900,00	7%	5%	17.995,00
140485	348.600,00	7%	5%	17.430,00
140502	348.600,00	7%	5%	17.430,00
140588	348.600,00	7%	5%	17.430,00
140745	348.600,00	7%	5%	17.430,00
141044	348.600,00	7%	5%	17.430,00
200506	12.248,00	7%	11%	1.347,28
TOTAL	2.115.148,00			106.492,28

Dessa forma, considero que o imposto ora reclamado através do presente Auto de Infração encontra-se devidamente recolhido, pois efetuado em 26/08/2022, conforme se observa à fl. 30, inclusive em valor superior ao exigido no presente Auto de Infração, de R\$ 51.918,73, tendo em vista que os valores recolhidos referentes aos DANFES nºs 104483, 140485, 140502 totaliza o montante de R\$ 52.290, 00, conforme demonstrado na memória de cálculo apresentada pelo defendente à fl. 31.

Tal fato ocorreu em razão da fiscalização ter considerado para a apuração do imposto ora reclamado o valor informado no documento fiscal no campo “base de cálculo do ICMS”, enquanto que o defendente, considerou, corretamente, o valor total da nota fiscal (valor contábil).

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281317.0631/22-6**, lavrado contra **BAMAQ S.A. BANDEIRANTES MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR