

A. I. N° - 295902.0005/19-7
AUTUADO - AGP DO BRASIL VAREJISTA E ATACADISTA EIRELI
AUTUANTE - JACI LAGE DA SILVA ARYEETAY
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ AGRESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/05/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0085-04/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Item reconhecido. Infração subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO. MULTA. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Corrigido o demonstrativo de débito em sede Informação Fiscal pela agente Autuante. Corrigido, também, pela 2ª vez, a pedido da 4ª JJF, em sede de diligência, pela agente Autuante. Infração subsistente parcialmente. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 30/09/2019, exige o valor de R\$ 67.554,02, inerente aos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo às fls. 8 a 16 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 - 02.01.01: Deixou de recolher ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, referente a data de ocorrência de 31/12/2017, conforme demonstrativo de fl. 8 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 23.273,95, com enquadramento no art. 2º, inc. I; e art. 32, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60%, aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 – 07.15.05: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, referente as datas de ocorrência de 31/07/2017, 30/09/2017, 31/10/2017, 31/12/2017, 31/01/2018, 31/03/2018, 31/05/2018, 31/07/2018, 31/08/2018 e 31/10/2018, conforme demonstrativo de fls. 9/15 dos autos. Lançado ICMS no valor R\$ 44.280,07, com enquadramento no artigo 12-A da Lei nº 7.014/96 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “d”, do mesmo diploma legal.

Às fls. 32 a 35 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, com sede na Praça Joao de Carvalho Santa Rosa, 170, Centro, Paripiranga/BA, CNPJ n.º 27.384.369/0001-00, em que, através de seus representantes legais, apresenta impugnação ao lançamento pelas razões de fato e de direito que a seguir destaco.

Consigna que vindica o Fisco recolhimento de ICMS escriturado em livros fiscais próprios supostamente não recolhidos nos prazos regulamentares, entretanto aduz não proceder a exigência fiscal, conforme os termos abaixo elencados:

- a. Os créditos tributários referentes aos documentos fiscais **463341, 295403, 463340 e 296836** fazem parte do PAF 232164.0038/17-7 (processo 149766/2017-6) em que está aguardando julgamento.
- b. Os créditos tributários referentes aos documentos fiscais: **471483, 471484, 44204, 44205, 44206, 566789, 44780, 301289, 476226, 44781, 93877, 93877, 44820 e 44203**, foram pagos através do DAE N°

- de série 1705459987 no dia 29/09/2019 no valor de R\$ 5.628,4 (sendo valor principal de 5.309,85 e 318,59 de multa por infração referente a notificação fiscal nº 2321640048/17-2.
- c. O crédito tributário referente ao documento fiscal número **63197** foi pago através do DAE nº de série 1707494385 no dia 26/12/2017.
- d. O documento fiscal de número **303938**, foi pago em atraso no dia 26/12/2017, contudo, houve um equívoco no preenchimento do DAE, sendo que a referência deveria ser 10/2017, porém, foi preenchido 11/2017.
- e. O documento fiscal de número **312209** foi pago a antecipação parcial no dia 26/02/2018 conforme DAE número de série 1800732574.
- f. Em relação a cobrança de antecipação parcial referente a nota fiscal **793982**, a mesma foi devolvida conforme demonstra no documento de saída cujo a natureza da operação é de devolução conforme documento fiscal nº 14 de chave de acesso 2918 0127 3843 6900 0100 5500 1000 0000 1410 4019 7676 em que consta a comprovação de devolução da mercadoria.
- g. Os documentos fiscais de nº **139867** o mesmo foi pago através do DAE nº de série 1801503010 e o documento de nº **594826** foi pago através do DAE de nº de série 1800732574, para os documentos fiscais de nº **510415 e 510416** foi pago o DAE nº de série 1801503010 e o documento fiscal de nº **140292** o mesmo foi pago através do DAE nº de série 1802365440.
- h. Os documentos fiscais: **1935, 523368, 523369, 607583 e 11716**, os mesmos foram pagos no dia 25/05/2017 DAE nº de série 1803110943.
- i. Os documentos fiscais de nº **331179 862746 e 620053** foram pagos através do DAE nº de série 1805389338 e os documentos fiscais de número **19099, 631766, 339627, 631769, 55619 e 554624** foram pagos através do DAE de número de série 1807634939.
- j. O documento fiscal de nº **143733** foi pago através do DAE nº de série 1804569183. O documento fiscal de nº **334271** foi pago através do DAE de nº de série 1806259559.

Ressalta que a cobrança da antecipação parcial foi cobrada pela data de entrada da mercadoria sendo que no ano de 2017 a cobrança da antecipação parcial se dava através a data de emissão do documento fiscal, desta forma a intimação preenchida se encontra em desconformidade com o que estabelece o regulamento do ICMS no artigo que trata sobre a antecipação parcial e por esse equívoco os cálculos da antecipação não batem com o cálculo e pagamento que realizou durante os anos de 2017 e 2018.

Ante o exposto, pede e espera que seja recebida e acolhida *in totum* a presente impugnação, para fim de ser cancelada a exigência fiscal relativa ao Auto de Infração nº 232164.0048/17-2, em tela.

A agente Fiscal Autuante, ao prestar a informação fiscal, às fls. 48/49 dos autos, assim posiciona quanto a defesa apresentada pelo sujeito passivo:

Diz que o sujeito passivo, tempestivamente, apresentou impugnação contra o Auto de Infração nº 232164.0048/17-2, acima mencionado, alegando inexistência dos fatos que embasaram a reclamação fiscal, pelas razões a seguir alinhadas:

“ . A impugnante alega, nos tópicos identificados pelas letras b, c, d, e, g, h, i, j que efetuou os pagamentos da antecipação parcial de algumas das notas constantes do demonstrativo acostados às fls. 11/15 dos autos. Justifica ainda que a antecipação parcial das notas fiscais relativas ao es de julho/17 foram objeto de cobrança, através do Auto de Infração nº 232164.0038/17-7 (processo 149766/2017-6) o qual está aguardando julgamento.

. Em relação a nota fiscal 793982 justifica que houve devolução, através da nota fiscal 14.

. Ressalta também o momento da cobrança da antecipação parcial, que acarretou divergência dos valores calculados pela fiscalização e contribuinte.”

- **DA INFORMAÇÃO FISCAL: INFRAÇÃO 01 -02.01.01**

Diz que a Impugnante nada contestou em relação a esta infração, permanecendo o seu valor inalterado.

- *DA INFORMAÇÃO FISCAL: INFRAÇÃO 02 -07.15.01*

Pontua que, em relação a esta infração foi esclarecido que o ICMS relativo a Antecipação Parcial das notas fiscais que acobertaram as operações do mês de julho/2017 foi objeto de notificação fiscal sob nº232164.0038/17-7 (fls.33/35), item 5.a.

Quanto aos itens 5.b, 5.c, 5.d, 5.e, 5.g, 5.h, 5.i, 5.j diz que o defendente alega que a Antecipação Parcial foi paga, indicando os números dos DAES, em razão do que registra, a agente Fiscal Autuante, ter alterado os valores desta infração, excluindo os valores do ICMS relativo às notas fiscais constantes dos DAES (espelho em anexo), conforme discriminado nos demonstrativos VI e VII, que diz anexar, com as devidas alterações.

Frisa que excluiu também o valor do ICMS da NF 793982, cujas mercadorias foram devolvidas.

Por fim, destaca que não considerou o valor do DAE 1805389338, por ter sido referente a pagamento de IPVA.

Tendo em vista a alteração dos valores dos DAES discriminados nos demonstrativos de fls.50/57, informa que o valor desta infração fica alterado de R\$ 44.280,07 para o valor de R\$ 24.780,62

Pede que seja notificado o sujeito passivo nos termos do RPAF

Às fls. 76, consta Termo de Intimação da Informação Fiscal de fls. 48/49 dos autos, com ciência do Contribuinte Autuado por DTE Domicílio Tributário Eletrônico na data de 22/05/2020, conforme documentação de fl. 77 do presente PAF.

Pois bem! Em sede de instrução do presente PAF, pelos termos da Informação Fiscal produzida pela agente Fiscal Autuante, salvo melhor juízo, vejo que foram acatadas todas as arguições de defesa, exceto quanto ao destaque do DAE 1805389338, que diz relacionar a pagamento de IPVA e não de ICMS Antecipação Total, como arguido pelo sujeito passivo, referente as notas fiscais nº **331179, 862746 e 620053**.

Todavia, compulsando o novo demonstrativo de débito de fls. 51/58 dos autos, vejo que a i. agente Fiscal Autuante mantém a cobrança de ICMS Antecipação Parcial de notas fiscais, que teria acatado as considerações de defesa, como por exemplo as notas fiscais constantes do item “5.a” da defesa, relativo ao mês de julho de 2017 (fl. 51), por já ter sido objeto de cobrança através da notificação fiscal sob nº 232164.0038/17-7.

Também observo constar do novo demonstrativo de débito de fls. 51/58 dos autos as notas fiscais relacionadas ao item “5.b” da defesa, quando, na realidade, a Informação Fiscal deixa a entender de que teria acatado as arguições de defesa, o que, por isso, salvo melhor juízo, não deveria constar do novo demonstrativo de débito. Isso ocorre, também, em relação a outras notas fiscais dos itens “5.c, 5.d, 5.e, 5.g, 5.h, 5.i, 5.j” em que a Informação Fiscal deixa a entender de que teriam sido acatados.

Vejo, também, que o novo demonstrativo de débito de fls. 51/58, traz duas subdivisões, ou seja, “*ICMS Antecipação Parcial de notas fiscais registradas na escrita fiscal*” (fls. 51/57) e “*ICMS Antecipação Parcial de notas fiscais não registradas na escrita fiscal*” (fl.58) no mesmo formato da peça original de constituição do lançamento, agora apresentado como débito de ICMS Antecipação Parcial o valor de R\$ 24.780,62.

Neste contexto, em respeito ao princípio da verdade material, em pauta suplementar do dia 30/11/2019, a 4ª JJF decidiu converter o presente processo em diligência à agente Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- **Item 1: 1ª Providência:** Em relação a infração 02, desenvolver uma análise mais aguçada das notas fiscais que aponta como remanescente do novo demonstrativo de débito de fls. 51/57, relativo ao saldo remanescente de R\$ 24.780,62, se de fato espelha todas as exclusões das considerações de defesa, que deixa entender, em sede de Informação Fiscal, terem sido acatadas, exceto em relação ao destaque do DAE 1805389338, que diz relacionar a pagamento de IPVA e não de ICMS Antecipação Total, arguido pelo sujeito passivo, referente as notas fiscais

nº 331179, 862746 e 620053.

- **Item 2: 2ª Providência:** Após a análise do novo demonstrativo de débito de fls. 51/57, relativo ao saldo remanescente de R\$ 24.780,62, relativo a infração 02 nos termos do “**item 1**” acima destacado, **alterando ou não novo demonstrativo de débito, informar se o imposto decorrente de suas saídas foi pago.**
- **Item 3: 3ª Providência:** Cientificar o autuado do resultado da diligência, tendo aduzido novo demonstrativo de débito ou não, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo.
- **Item 4: 4ª Providência:** O defendente apresentando manifestação aos termos da Informação Fiscal, conforme requerido no presente pedido de diligência, o Autuante deve produzir nova Informação Fiscal de forma clara e precisa, na forma do § 6º, do art. 127, do RPAF/BA.

Após cumprido o pedido de diligência, deverá retornar o presente PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Às fls. 85/86 dos autos, têm-se a Informação Fiscal, em sede de Diligência Fiscal, desenvolvida pela agente Autuante, a pedido desta 4ª JF, que a seguir passo a descrever.

Diz que revisou o novo demonstrativo, objeto da Informação Fiscal de fl. 48/49 dos autos, em que fora alterado o valor original da Infração 02 de R\$ 44.280,07 para o valor de R\$ 24.780,62, excluindo, agora, valores de outras notas fiscais, cujas alegações, também acata, deixando apenas as notas fiscais, cujo pagamento não foi efetuado, já que a cobrança é precedente.

Assim, diz que o valor da infração foi alterado, restando de saldo remanescente o valor de R\$ 19.125,03, apresentando novo demonstrativo de débito às fls. 87/91 dos autos.

À fl. 92 consta Mensagem DT-e, com data de emissão em 21/11/2022 e ciência da Informação Fiscal produzida pela agente Autuante, a pedido desta 4ª JF, em 21/22/202, pelo sujeito passivo, que se manteve silente.

À fl. 96, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Trata-se do Auto de Infração, em tela, lavrado em 30/09/2019, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária IINFAZ AGRESTE, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 503646/19, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto no valor de R\$ 67.554,02, conforme descrito na inicial, decorrente de duas infrações, sendo a infração 1, por ter deixado de recolher o imposto (ICMS) no prazo regulamentar, correspondente ao valor de R\$ 23.273,95, referente a operações escrituras nos livros fiscais próprios, em que, o sujeito passivo, não traça qualquer linha de arguição. Logo, de pronto, será considerada precedente nos termos do art. 140 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde dispõe que o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Por sua vez, a infração 02, que diz respeito a ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial no valor de R\$ 44.280,07, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas, com fins de comercialização nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 9/15 dos autos, com enquadramento no art. 29 e 31, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 309, § 6º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, fora impugnada na sua totalidade, que é o objeto da presente lide.

O sujeito passivo, às fls. 33 a 35 dos autos, em sede de defesa, apresenta arguição de ordem material, em relação a infração 02, com documentos anexos, onde pede sua improcedência, conforme os termos dispostos na forma de itens e subitens, mais especificamente o “*item 5*”,

subdividido de “a” a “j” à fl. 34 dos autos.

A Autuante, ao prestar a informação fiscal, às fls. 48/49 dos autos, assim posiciona quanto a defesa apresentada pelo sujeito passivo:

Pontua que, em relação a infração 02, foi esclarecido que o ICMS relativo a Antecipação Parcial das notas fiscais que acobertaram as operações do mês de julho/2017 foi objeto de notificação fiscal sob nº 232164.0038/17-7 (fls.33/35), conforme item 5.a da peça de defesa.

Quanto aos itens “5.b, 5.c, 5.d, 5.e, 5.g, 5.h, 5.i, 5.j”, objeto da peça de defesa, diz que o defendente alega que a Antecipação Parcial foi paga, indicando os números dos DAE’s, em razão do que registra ter alterado os valores desta infração, excluindo os valores do ICMS relativo às notas fiscais constantes dos citados DAE’s, conforme discriminado nos demonstrativos VI e VII, que diz anexar ao presente PAF, com as devidas alterações.

Complementa, a agente Fiscal Autuante, frisando que excluiu também o valor do ICMS da NF 793982 (5.f), cujas mercadorias foram devolvidas. Por fim, destaca que não considerou o valor do DAE 1805389338, por ter sido referente a pagamento de IPVA.

Tendo em vista a alteração dos valores dos DAE’s discriminados nos demonstrativos de fls. 50/57, a agente Fiscal Autuante, informa que o valor da infração de nº 02 fica alterado do valor de R\$ 44.280,07 para o valor de R\$ 24.780,62.

Em sede de instrução do presente PAF, este Relator Julgador, compulsando o novo demonstrativo de débito de fls. 51/58 dos autos, observei que a i. agente Fiscal Autuante manteve a cobrança de ICMS Antecipação Parcial de notas fiscais, que teria acatado as considerações de defesa, como por exemplo as notas fiscais constantes do item “5.a” da defesa, relativo ao mês de julho de 2017 (fl. 51), por já ter sido objeto de cobrança através da notificação fiscal sob nº 232164.0038/17-7.

Também observei constar do novo demonstrativo de débito de fls. 51/58 dos autos as notas fiscais relacionadas ao item “5.b” da defesa, quando, na realidade, a Informação Fiscal deixa a entender de que teria acatado as arguições de defesa, o que, por isso, salvo melhor juízo, não deveria constar do novo demonstrativo de débito. Isso ocorre, também, em relação a outras notas fiscais dos itens “5.c, 5.d, 5.e, 5.g, 5.h, 5.i, 5.j” em que a Informação Fiscal deixa a entender de que teriam sido acatados.

Observei, ainda, que o novo demonstrativo de débito de fls. 51/58, traz duas subdivisões, ou seja, “ICMS Antecipação Parcial de notas fiscais registradas na escrita fiscal” (fls. 51/57) e “ICMS Antecipação Parcial de notas fiscais não registradas na escrita fiscal” (fl.58) no mesmo formato da peça original de constituição do lançamento, agora apresentando como débito de ICMS Antecipação Parcial o valor de R\$ 24.780,62.

Neste contexto, em respeito ao princípio da verdade material, em pauta suplementar do dia 30/11/2019, submeti essas considerações aos membros da 4ª JJF, que decidiu converter o presente processo em diligência à agente Fiscal Autuante, para que seja adotada a seguinte providência, dentre outras:

- **Item 1: 1ª Providência:** *Em relação a infração 2, desenvolver uma análise mais aguçada das notas fiscais que aponta como remanescente do novo demonstrativo de débito de fls. 51/57, relativo ao saldo remanescente de R\$ 24.780,62, se de fato espelha todas as exclusões das considerações de defesa, que deixa entender, em sede de Informação Fiscal, terem sido acatadas, exceto em relação ao destaque do DAE 1805389338, que diz relacionar a pagamento de IPVA e não de ICMS Antecipação Total, arguido pelo sujeito passivo, referente as notas fiscais nº 331179, 862746 e 620053.*
- **Item 3: 3ª Providência:** *Cientificar o autuado do resultado da diligência, tendo aduzido novo demonstrativo de débito ou não, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo.*

Às fl. 85/86 dos autos, têm-se a Informação Fiscal, em sede de Diligência Fiscal, desenvolvida pela

agente Autuante, a pedido desta 4ª JF, que diz ter revisado o novo demonstrativo, objeto da Informação Fiscal de fl. 48/49 dos autos, em que tinha alterado o valor original da Infração 02 de R\$ 44.280,07 para o valor de R\$ 24.780,62, excluindo, agora, valores de outras notas fiscais, cujas alegações, também acata, deixando apenas as notas fiscais, cujo pagamento não foi efetuado, já que a cobrança é procedente.

Assim, diz que o valor da infração 02 foi alterado, restando de saldo remanescente o valor de R\$ 19.125,03, apresentando novo demonstrativo de débito às fls. 87/91 dos autos.

À fl. 92 consta Mensagem DT-e, com data de emissão em 21/11/2022 e ciência mesma data, ou seja, em 21/11/2022, da Informação Fiscal produzida pela agente Autuante, a pedido desta 4ª JF, pelo sujeito passivo, que se manteve silente.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações produzidas pela agente Fiscal Autuante, cujo saldo remanescente da infração 02 restou em R\$ 19.125,03, agora espelhado no demonstrativo de fls. 87/91 dos autos, voto pela subsistência em parte da imputação de nº 02 do Auto de Infração, em tela, cujo demonstrativo de débito fica assim constituído:

Data Ocorr	Data Vencdo	Valor Histórico-R\$	Valor Julgado- R\$
31/07/2017	25/08/2017	4.586,62	0,00
30/09/2017	25/10/2017	15.495,44	2.771,19
31/10/2017	25/11/2017	766,48	766,48
31/12/2017	25/01/2018	1.485,47	1.485,47
31/01/2018	25/02/2018	3.396,81	0,00
31/03/2018	25/04/2018	7.203,18	2.217,60
31/05/2018	25/06/2018	4.317,03	0,00
31/07/2018	25/08/2018	1.324,28	1.991,67
31/08/2018	25/09/2018	4.639,50	4.639,51
31/10/2017	25/11/2018	1.065,26	5.253,11
Total Remanescente da Infração 02		44.280,07	19.125,03

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em tela, na forma a seguir destacada:

INFRAÇÃO	VL. LANÇADO-R\$	VL. JULGADO	OBSERVAÇÃO
INFRAÇÃO 1 - 02.01.01	R\$ 23.273,95	R\$ 23.273,95	PROCEDENTE
INFRAÇÃO 2 - 07.15.05	R\$ 44.280,07	R\$ 19.125,03	PROC. EM PARTE
TOTAL	R\$ 67.554,02	R\$ 42.398,98	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **295902.0005/19-7**, lavrado contra **AGP DO BRASIL VAREJISTA E ATACADISTA EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 42.398,98**, acrescido das multas de 60% previstas no art. 42, II, alíneas "f" e "d" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2023.

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR