

PROCESSO - A. I. Nº 233099.0007/20-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RECORRIDO - ATACADÃO ALUMIVIDROS DISTRIBUIDORA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JJF nº 0225-04/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0297-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. RECOLHIMENTO A MENOS. Exigência do imposto com base na data da emissão da nota fiscal, quando no período vigente o recolhimento era no mês subsequente da entrada da mercadoria no estabelecimento. Documentos juntados com a defesa comprova que parte das operações não incidem o imposto (antecipação parcial) por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Outra parte tiveram os recolhimentos efetuados em período posterior ao vencimento, mas antes do início da ação fiscal. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Fazenda Pública, em conformidade com o art. 169, I, “a” do RPAF/BA, face a desoneração total do ICMS exigido no Auto de Infração lavrado em 22/12/2020, que aponta a seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 – 07.15.02: *Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização (2015 e 2016), conforme demonstrativos acostados às fls. 7 a 17 dos autos - R\$ 162.528,59. Multa de 60%.*

Na decisão proferida (fls. 111/118) inicialmente foi afastada a nulidade suscitada sob o argumento de ausência de demonstrativos analíticos que garantissem a ampla defesa, visto que tem como suporte as planilhas de fls. 07/17 que relaciona os documentos fiscais que dão suporte a cobrança do ICMS por antecipação parcial, que apurou pagamento a menor.

Conclui que a constituição do lançamento foi efetivado em conformidade com as regras estabelecidas no art. 39 do RPAF/BA, inclusive realizada duas diligências fiscais.

No mérito apreciou que:

O Auto de Infração, em tela, lavrado em 22/12/2020, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ VAREJO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 504811/20, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS), por recolhimento a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativos acostados às fls. 7 a 17 dos autos. Lançado ICMS de R\$ 162.528,59, com enquadramento no art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Assim dispõe 12-A, da Lei nº 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.

Não há discordância entre as partes, quanto a incidência da antecipação parcial do imposto (ICMS), nas operações de mercadorias, objeto da autuação, todas provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização.

A lide, então, resulta no fato do Contribuinte Autuado, arguir de ter efetuado o recolhimento do imposto (ICMS) antecipação parcial das operações, objeto da autuação, quando assim se apresentou exigido; e, também, da ocorrência de operações que não estariam abarcadas pelo instituto da antecipação parcial, mas sim pelo regime da substituição tributária, como, também, por erro na data de competência da apuração da antecipação do imposto, dado a equívoco de interpretação do agente Fiscal Autuante no levantamento fiscal.

Posto, assim, em Diligência Fiscal, por esta 4ª JJF, a pedido deste Relator Julgador, em sede de Instrução do presente PAF, o agente Autuante, a partir dos elementos probantes acostados aos autos, pelo Contribuinte Autuado, discorre, em sua última Informação Fiscal, à fl. 106, que “após as revisões feitas, não foram apuradas irregularidade, não havendo mais o que se cobrar neste Auto de Infração em questão”.

Compulsando, então todos os elementos probatórios de pagamentos de antecipação parcial do imposto (ICMS), da arguição de enquadramento de algumas das operações abarcadas pelo instituto da substituição, além da arguição, pelo defendente, dos erros cometidos pelo agente Autuante, relativo as datas de ocorrência de apuração do imposto antecipação de algumas das operações, objeto da autuação; e não vendo nada que desabone a conclusão do agente Autuante de que, à fl. 106 dos autos, taxativamente, diz que não há mais o que se cobrar no presente PAF, voto pela insubsistência da autuação.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela.

A 4ª JJF recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA.

Registrada o impedimento do conselheiro João Vicente Costa Neto sendo substituído pelo conselheiro Fernando Antonio Brito de Araújo.

VOTO

O Auto de Infração acusa recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, que foi julgado Improcedente.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que:

- 1) Na impugnação o sujeito passivo alegou ter sido tomado como base do lançamento a data da emissão da NFe, ao invés de considerar que deveria ser feita até o dia 25 do mês seguinte da entrada da mercadoria, o que só foi alterado pelo Dec. nº 17.164 com efeitos a partir de 01/11/2016 (§ 2º, do art. 332 do RICMS/BA).
- 2) Foi exigido ICMS-ST relativo a aquisição de vidros, produto enquadrado no regime de ST;
- 3) Não considerou recolhimento após o vencimento, sem estar sob ação fiscal.
- 4) Foi exigido ICMS antecipação parcial de mercadoria destinada a exposição, bonificação e de complemento do ICMS, que não se sujeitam a incidência do ICMS-AP.

Na primeira informação fiscal (fls. 73/84) o autuante considerou os recolhimentos do imposto nas operações subsequentes e converteu em multa de 60% (art. 42, II, § 1º da Lei nº 7.014/1996) reduzindo o débito de R\$ 162.528,59 para multa de R\$ 95.517,06.

Em atendimento a diligência da 4ª JJF (fl. 910), excluiu os valores relativos aos produtos sujeitos à substituição tributária que tiveram pagamentos à título de antecipação tributária, indicado às fls. 91 a 93:

Data	Base de Cálculo	Multa-60%
02/2015	10.845,31	6.507,18
07/2015	6.511,45	3.906,87
08/2016	2.566,85	1.540,11

O autuado apresentou demonstrativos indicando os DAES de recolhimento do ICMS antecipação parcial (fls. 97/102) apontado pela fiscalização (fl. 91), tendo o autuante na terceira informação fiscal (fl. 106) reconhecido que diante da documentação apresentada “não há mais o que cobrar neste Auto de Infração”.

Pelo exposto, conforme apreciado na decisão ora recorrida constato que:

- 1) O autuado juntou com a defesa demonstrativos de fls. 46 a 75 no qual indicou os números das notas fiscais que foram objeto da autuação que consigna mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (vidros e espelhos Item 24.41, 24.45, 8.35 e 8.80, NCM 3926 e 8302, do Anexo 1 do RICMS/BA de 2015 e 2016);
- 2) Nota fiscal de um expositor e de complemento da Nota Fiscal-e nº 92.538, que teve recolhimento do ICMS antecipação parcial da nota fiscal original.

Em atendimento da diligência fiscal o autuante indicou valores devidos de notas fiscais nos demonstrativos de fls. 92 e 93, que tiveram o recolhimento efetuado conforme DAEs de fl. 98 a 101, relativo as as notas fiscais remanescentes de nºs 111464, 70021, 70022, 70023 (07/2015) que foi paga em setembro/2015, bem como as Notas Fiscais nºs 79671 e 190429 (08/2016), que tiveram os recolhimento do ICMS de antecipação parcial e de substituição tributária.

Por tudo que foi exposto, conforme reconhecido pelo autuante na última Informação Fiscal (fl. 106) *“após as revisões feitas, não foram apuradas irregularidade, não havendo mais o que se cobrar neste Auto de Infração em questão”*, restou comprovado que os valores exigidos do ICMS antecipação parcial não eram devidos, quer seja pela não incidência do imposto sobre as operações (substituição tributária), bem como, tiveram o recolhimento do ICMS antecipação parcial em período posterior, antes do início da ação fiscal.

Fisca mantida a decisão pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233099.0007/20-2**, lavrado contra **ATACADÃO ALUMIVIDROS DISTRIBUIDORA LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de julho de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS