

PROCESSO - A. I. Nº 232875.0016/22-1
RECORRENTE - P.Q.A PRODUTOS QUÍMICOS ARACRUZ S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JFF nº 0080-04/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/01/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0474-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCRENCIADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Cobrança da antecipação tributária parcial em transação interestadual por ser o adquirente/destinatário das mercadorias contribuinte do imposto (ICMS), nas situações em que a legislação determina a sua incidência (art. 12-A da Lei nº 7.014/96), ou seja, nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III, do art. 23 da Lei nº 7.014/96, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. Considerações de defesa é de que as mercadorias foram devolvidas. Não há a indicação que houve a movimentação da mercadoria, pois nenhuma delas há a indicação do Manifesto Eletrônico de Documento Fiscal (MDF-e), que é o expediente que vincula os documentos fiscais transportados, mesmo quando existe a indicação da transportadora no corpo da NF-e. Constatado que as NF-e, acostadas aos autos, não tem condão de comprovar de que as operações, objeto do demonstrativo de débito da infração 02, não foram concretizadas dado a devolução das mercadorias, que é o argumento da defesa. Restou demonstrado que nenhuma das notas fiscais trazida aos autos, pelo defendente, como elemento probatório do cancelamento das operações, objeto da autuação, há qualquer registro na sua Escrita Fiscal Digital (EFD). Acatada a arguição de decadência, pelo fato do recorrente ter efetuado recolhimento do ICMS, ainda que a menor, nas competências autuadas, entende-se que a declaração de todas as operações tributáveis ocorridas no período de janeiro a abril de 2017, encontra-se amparo para fins de aplicação do artigo 150, § 4º do CTN, pelo fato da ciência do lançamento em lide ter ocorrido em 11/05/2022. Infração 2 parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO EM PARTE**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a decisão recorrida que julgou Procedente o presente Auto de Infração em lide, lavrado em 29/04/2022, constitui crédito tributário no valor de R\$ 31.532,84, em razão de duas imputações, sendo objeto do recurso tão somente a seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 02 - 007.015.001: 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, relativo aos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 9 a 11 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 30.088,90, 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.

O sujeito passivo, às fls. 17/27 dos autos, apresenta defesa administrativa. O Autuante desenvolve Informação Fiscal às fls. 57/58 dos autos. Às fls. 69 a 70 dos autos, o sujeito passivo traça manifestações. À fl. 72-verso, o agente Autuante diz ter dado ciência da manifestação, em seguida registra que não foram apresentados fatos novos e mantém o entendimento já apresentado em sede de Informação Fiscal.

A JF dirimiui lide conforme abaixo:

VOTO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 29/04/2022, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ ATACADO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.:500940/22, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no montante de R\$ 31.532,84, decorrente de 2 (duas) infrações, conforme descrito na inicial dos autos, sendo acatada a infração de nº 01, que diz respeito a cobrança do imposto relativo a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento nas datas de ocorrências de 31/12/2017 e 31/12/2018 em que de pronto será considerada procedente; e impugnada a infração de nº 02, que diz respeito a ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, relativo aos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 9 a 11 dos autos. Assim, a contenda se restringe, eminentemente, em relação à infração de nº 02.

Em primeiro plano o sujeito passivo argui a decadência em parte dos fatos geradores da infração de nº 02 do Auto de Infração, em tela. Diz que, quando o Auto de Infração ingressou no mundo jurídico em 11/05/2022, a data da notificação pessoal do contribuinte, já havia ocorrido a perda do direito do Fisco de rever os fatos geradores anteriores a 11/05/2017, em razão do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

Consigna que, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, como é o caso do ICMS, a obrigação não cumprida está sujeita ao procedimento de constituição do crédito pelo Fisco, o qual deve se dar no prazo de 5 (cinco) anos nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Pois bem! No âmbito tributário, o instituto da decadência está previsto no Código Tributário Nacional (CTN) editado pela Lei nº 5.172/66, como tal observa-se que, em relação aos termos previstos no CTN, a contagem do prazo decadencial possui duas regras distintas, quais sejam as previstas nos artigos 150, § 4º; e 173, inc. I, do citado diploma legal, definidas em cada caso, conforme a modalidade de lançamento a que é submetido o tributo, se por homologação, de ofício ou por declaração, bem assim observando se ocorreu ou não a antecipação do tributo.

*A disposição do art. 150, § 4º remete a contagem do prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, declara e efetua o pagamento, ou efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas e **não haja a ocorrência de dolo, fraude ou simulação**. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:*

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” (Grifo acrescido)

Por sua vez, o art. 173, inciso I, do CTN remete a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, isto é, o contribuinte omite a realização da operação tributável; ou, de forma tácita, em situações que o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada e posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos,

contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

No caso do Auto de Infração, em tela, relativamente a infração de nº 02, que trata do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, relativo aos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 9 a 11 dos autos, com enquadramento legal nos termos do artigo 12-A, da lei 7.014/96, **sem o devido registro na escrita fiscal; vejo que não há que se arguir a decadência de exigência dos citados débitos decorrentes das operações comerciais inerentes ao período de 31/03/2017 à 31/12/2018, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, **pois se trata da constituição de um crédito tributário em que o sujeito passivo deveria ter efetuado o lançamento na escrita fiscal e não o fez**, moldando, então, essas operações no art. 173, I, do CTN, em que a contagem do prazo dar-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àqueles em que o lançamento poderia ter sido efetuado, **logo não há que se falar em decadência em relação aos créditos constituídos na infração 02**, vez que, o sujeito passivo, foi intimado do Auto de Infração em 11/05/2022, data de ciência do presente procedimento fiscal, de forma tácita, através DT-e na forma do expediente de fl. 6 dos autos, como bem destacado na sua peça de defesa, então o Estado da Bahia teria até 31/12/2022 para constituir o lançamento, ora em análise, que o fez antes. Assim, refuto a arguição decadência em relação a qualquer das datas de ocorrência da infração de nº 02, do Auto de Infração, em análise.**

Aliás, tal entendimento, vem a respeitar a orientação da Procuradoria Geral do Estado, através do Ofício GAB/PROFIS/PGE nº 42/2016, datado de 22/11/2016, em que promoveu a uniformização de suas orientações jurídicas acerca de alguns temas relacionados ao ICMS na Bahia, dentre eles, o de decadência, através do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0.

Por sua vez, no mérito, argui, o sujeito passivo, equívoco do Fisco Estadual, data vênua, na constituição do lançamento da infração de nº 02, dado que as supostas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, objeto da autuação, não tenham se aperfeiçoado e ocorrido, pela comprovação da emissão de Notas Fiscais de Devolução por parte dos próprios emitentes fornecedores/remetentes das mercadorias na forma das notas fiscais de devolução constantes do CD/Mídia de fl. 51 dos autos.

Em sede de informação fiscal, o agente Autuante, pontua, então, que, ao conferir as notas fiscais relacionadas no demonstrativo de débito da infração 02, comprovou que, para todas as notas fiscais relacionadas, foram emitidos o Conhecimento de Transporte Eletrônico (CT-e) e o consequente Manifesto Eletrônico de Documento Fiscal (MDF-e); e, ainda, alguns constam registro de pesagem.

Em seguida destaca que esses CT-e não tem registro de “cancelamento”, somente “autorização”, no Sistema Público de Escritura Digital (SPED), além do fato de as Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) emitidas para cancelar as operações, objeto da autuação, pelos emitentes fornecedores/remetentes das mercadorias terem sido emitidas, com um interstício longo da nota fiscal que estaria sendo cancelada, o que, ao entender do agente Autuante, não teria serventia para elidir a autuação.

Compulsando, então, as notas fiscais constantes do CD/Mídia de fl. 51 dos autos, trazida aos autos, pelo defendente, como elemento probatório do cancelamento das operações objeto da autuação, vê-se tratar, de fato, de documento fiscal que tem como objeto o cancelamento das operações, pois constam em todas as notas fiscais a indicação no campo “INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES” o número do documento fiscal (NF-e) que estaria sendo cancelada a operação, por “DEVOLUÇÃO DA MERCADORIA”. Abaixo registro alguma dessas operações.

- NF-e: 12.941(emitida 20/04/2017) - > NF-e Devolução: 12.970 (emitida 27/04/2017)
- NF-e: 12.695(emitida 14/03/2017) - > NF-e Devolução: 12.820 (emitida 03/04/2017)
- NF-e: 15.616 (emitida 15/01/2018) - > NF-e Devolução: 15.822 (emitida 24/01/2018)
- NF-e: 15.621 (emitida 16/01/2018) - > NF-e Devolução: 15.822 (emitida 24/01/2018)
- NF-e: 15.723 (emitida 19/01/2018) - > NF-e Devolução: 15.822 (emitida 24/01/2018)
- NF-e: 15.921 (emitida 29/01/2018) - > NF-e Devolução: 16.721 (emitida 03/04/2018)

Analizando, então, essas operações e todas as demais, objeto da autuação, não relacionadas acima, de fato, vê-se, como destacado pelo agente Autuante, que **as operações de devolução ocorrem em momentos distantes da operação original, e também não há a indicação que houve a movimentação da mercadoria, pois nenhuma delas há a indicação do Manifesto Eletrônico de Documento Fiscal (MDF-e)**, que é o expediente que vincula os documentos fiscais transportados, mesmo quando existe a indicação da transportadora no corpo da NF-e, como é o caso das NF-e 12.820, NF-e 15.822 e a NF-e 16.721 acima citada, pois consta o nome da Transportadora BRIGADA VERDE LTDA (CNPJ 05.282.460/0003-35), mas não tem qualquer informação do MDF-e, atestando que, de fato, houvera a movimentação das mercadorias objeto das citadas notas fiscais.

Por outro lado, em relação a NF-e 12.970, acima relacionada, não tem a indicação, no campo próprio do documento fiscal, a transportadora que movimentou a mercadoria e muito menos a indicação do Manifesto Eletrônico de Documento Fiscal (MDF-e). Ademais, além de tudo aqui relatado, vê-se que **nenhuma das notas fiscais**, constantes do CD/Mídia de fl. 51 dos autos, trazida aos autos, pelo defendente, como elemento

probatório do cancelamento das operações objeto da autuação, há o registro na Escrita Fiscal Digital (EFD).

Em sendo assim, considerando que as NF-e, constantes do CD/Mídia de fl. 51 dos autos, não tem condão de comprovar de que as operações, objeto do demonstrativo de débito da infração 02, não foram concretizadas dado a devolução das mercadorias, que é o argumento da defesa, voto pela subsistência da autuação.

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

Os patronos da recorrente apresentam inconformismo às fls. 97/111, que, de logo, diz que a análise da peça recursal só se reportará sobre a imputação 2, reproduz a exação objeto, faz uma síntese das razões defensivas e dos fundamentos da decisão de piso, onde reproduz a ementa e reporta que o colegiado de primo grau manteve a autuação em sua totalidade. Nas razões recursais repete os mesmos fatos impugnativos que são o seguinte:

Alega prejudicial de mérito em relação à decadência parcial nos períodos anteriores à 11/05/2017, sendo que a notificação para o contribuinte só ocorreu em 11/05/2022, onde evidencia reforma da decisão recorrida. Salienta que, na Infração 02, a fiscalização já havia ocorrido a perda do direito do Fisco de rever os fatos geradores em razão do disposto no § 4º, do art. 150 do CTN, sendo que a JJF entendeu por bem desconsiderar a aplicação do referido dispositivo citado e aplicou o art. 173, I do CTN.

Ressalta que, ao contrário do que entendeu o Acórdão recorrido, sobre a aplicabilidade da regra de decadência contida no art. 173, I do CTN, em verdade não se trata de caso de ausência de registro na escrita fiscal, de modo a atrair a referida norma, exatamente porque está-se diante de operações que foram canceladas, e não possuíam o dever de serem escrituradas, ao menos diante do cenário de cancelamento e devolução. Infere que, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação (como é o ICMS), a obrigação não cumprida, como visto, está sim sujeita ao procedimento de constituição do crédito pelo Fisco que deve se dar no prazo de 5 (cinco) anos insculpido nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Junta julgados do STJ sobre o fato (STJ, Recurso Especial nº 179.8274. Rel. Min. Gurgel de Faria. T1 - PRIMEIRA TURMA. Julgamento: 08 de setembro de 2020. DJe 14/10/2020), além outros entendimentos dos tribunais pátrios.

Esclarece que, a grande verdade de tudo isso é que a regra do art. 173 do CTN se aplica aos tributos sujeitos ao lançamento por declaração (que pressupõem uma atividade prévia por parte do sujeito ativo), de forma que, neste caso, o prazo decadencial se inicia a partir “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, imaginando o legislador, assim, um tempo hábil para que as informações pudessem ser compulsadas e, com base nelas, preparado o lançamento pelo Fisco.

Percebe-se o equívoco do julgado ora recorrido, que atraiu a regra de decadência contida no artigo (art. 173 do CTN) que, à luz da jurisprudência, tem aplicabilidade aos tributos sujeitos ao lançamento por declaração – o que claramente não é a hipótese destes autos, visto se tratar de ICMS, tributo estadual sujeito ao lançamento por homologação. E, para os tributos cujo lançamento seja feito pelo próprio contribuinte (por homologação) - como é o presente caso - a regra do art. 173 do CTN não se aplica, ao contrário do entendimento manifestado no Acórdão recorrido. Ocorrido o fato gerador, já nasce para o contribuinte a obrigação de apurar e pagar o tributo, sem qualquer participação do Fisco, que tem, a partir daquele fato gerador, o prazo de 5 (cinco) anos para formalizar e constituir o seu crédito, através do auto de infração. É exatamente isto que está expresso no CTN, em seu art. 150, § 4º e que se aplica ao caso em tela.

Concluiu que, como a autoridade Autuante só formalizou a cobrança do tributo supostamente devido em 11.05.2022, é óbvio que decaído já estava ao seu direito de alcançar fatos ocorridos antes de 11.05.2017.

Pede pelo reconhecimento da decadência do direito de rever o cumprimento das obrigações principais e acessórias da infração 2.

Alega ilegalidade da cobrança do ICMS antecipação parcial, pois não há ocorrência do fato gerador e inexistência das operações de aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação, tampouco emissão de notas fiscais de devolução pelos próprios remetentes, rogando pelo princípio da verdade material dos fatos.

Percebe-se que os fundamentos utilizados (no acórdão recorrido) para a manutenção integral da Infração 02 foram a não apresentação dos MDF-ES (como se a apresentação das Notas Fiscais de Devolução emitidas pelos fornecedores fosse insuficiente); a ausência de comprovação do cancelamento da operação nos CTEs; a existência de registro de pesagem das mercadorias e; por fim, que as Notas Fiscais de Devolução teriam sido emitidas com um largo interstício temporal das operações, havendo indicativo de movimentação da mercadoria.

Assinala que os fundamentos utilizados, de um modo ou de outro, apenas desconsideraram a documentação efetivamente comprobatória apresentada pela Recorrente, de modo que os Julgadores analisaram de forma rigorosa e insensível os argumentos jurídicos e provas que comprovaram o cancelamento das operações, optando por reproduzirem meramente as justificativas para a manutenção do lançamento apresentadas pelo Autuante em sua Informação Fiscal.

Reproduz o resumo do entendimento feito pela Informação Fiscal prestada pelo Ilustre Auditor; “*i) Não houve a configuração da decadência, pois as notas fiscais relacionadas no demonstrativo não foram escrituradas na EFD – Escrituração Fiscal Digital; e ii) Embora tenham sido emitidas Notas Fiscais de entrada para cancelamento das Notas Fiscais de saída, há indicativo de que as mercadorias efetivamente circularam, razão pela qual incidiria o tributo cobrado*”.

Sustenta que restou devidamente comprovado que as aquisições de mercadorias consideradas no lançamento sequer ocorreram, pelo que a cobrança do ICMS Antecipação Parcial, no valor histórico de R\$ 30.088,90, é manifestamente indevida. Salienta que as referidas aquisições de mercadorias não ocorreram no mundo dos fatos, bem como foram cabalmente devolvidas, o que macula toda a autuação, e eis que, logicamente, não foi concretizado o fato gerador, não havendo que se falar, por consequência, em ICMS Antecipação Parcial.

Disse que os respectivos Fornecedores, isto é, remetentes e emitentes das primeiras Notas Fiscais de Venda, procederam à correlata anulação das operações, por meio das correspondentes Notas Fiscais de Devolução, que foram acostadas à Impugnação – porém desconsideradas insensivelmente pelo Acórdão ora rechaçado. Todavia, quando da apreciação do presente Recurso Voluntário, há de se observar – como deveria ter sido observado na primeira instância – a verdade material contida nos autos e que rege o Processo Administrativo Fiscal, reconhecendo-se que, como a cobrança fiscal é decorrente da falta de recolhimento de tributo por suposta aquisição de mercadorias que jamais se aperfeiçoaram ou entraram no estabelecimento da empresa Recorrente (no Estado da Bahia), e que, inclusive, tiveram suas respectivas Notas Fiscais de Devolução emitidas pelos próprios emitentes fornecedores (remetentes), o Auto de Infração deve ser julgado improcedente.

Pondera que, se as referidas operações não se aperfeiçoaram e não existiram factualmente, não há que se falar em ICMS Antecipação Parcial a ser recolhido. Como inegável é, os remetentes fornecedores, de fato, emitiram as Notas Fiscais de Venda em face da Recorrente, mas logo em seguida, assim que foi possível, procederam à anulação da operação com a consequente emissão das respectivas Notas Fiscais de Devolução.

Roga para o princípio da verdade material que rege o processo administrativo fiscal, em seu art. 2º. Colaciona julgado do CONSEF (A-0220-11/03), cita também ensinamento do tributarista Alberto Xavier.

Imputa que transpondo o entendimento ao presente caso, é necessário insistir no fato de que a Recorrente não possui o dever de recolher o ICMS Antecipação Parcial por operações de aquisição de mercadorias que sequer ocorreram, ante a emissão de Notas Fiscais de Devolução por parte dos próprios **Fornecedores** (operações que, então, não se perfectibilizaram), não havendo qualquer substrato para imputar a cobrança fiscal à Autuada.

Acrescenta que, à luz do princípio da verdade material acima insculpido, com a devida vênia, não deveria ter sido de imediato desconsiderada a documentação acostada, considerada como insuficiente (Notas Fiscais de Devolução), ante a ausência de outras (como MDF-ES).

Solicita pela determinação de diligência e análise pelos próprios Julgadores da suficiência e efetividade das provas, mediante, também, intimação da Autuada/Recorrente para prestar os devidos esclarecimentos, para que houvesse um julgamento mais assertivo e fidedigno à verdade material dos autos, razão pela qual deve haver a reforma do Acórdão na presente oportunidade de julgamento do Recurso Voluntário.

Requer a Improcedência da infração 2, devendo ser excluídos do lançamento fiscal os créditos constituídos, seja pela ocorrência de decadência de alguns dos períodos cobrados (fatos geradores anteriores a 11/05/2017), seja pela ilegalidade da cobrança do ICMS Antecipação Parcial, tendo em vista que, em verdade, não houve aquisição das mercadorias e, consequentemente, realização do fato gerador do imposto estadual em comento.

Registrada o impedimento do conselheiro João Vicente Costa Neto por ter sido relator na Primeira Instância.

Registrada a presença da advogada Dra. Camila Gonzaga Alves Ferreira na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Recorrente (art. 169, I, “b” do RPAF/99), a fim de modificar a decisão de piso, que julgou Procedente o presente Auto de Infração do contribuinte com Inscrição Estadual nº 125.792.581, lavrado em 29/04/2022, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 31.532,84, acrescido de multa de 60%, sendo objeto do presente recurso apenas a infração 02, pelo fato do sujeito passivo ter deixado de recolher ICMS, em razão de ter praticado a seguinte irregularidade:

***INFRAÇÃO 02 - 007.015.003:** 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, relativo aos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 9 a 11 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 30.088,90, 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.*

Inicialmente, os patronos do recorrente demonstram sua inconformidade às fls. 97/111, indicando que a análise da peça recursal se restringirá apenas à infração 02. Em seguida, fazem uma descrição da exação em questão, e uma síntese das razões defensivas e dos fundamentos da decisão de piso.

Observe que nas razões recursais apresentadas, o recorrente reitera as alegações defensivas com as razões para reforma da decisão recorrida, conforme resumido a seguir:

- 1- Alega prejudicial de mérito em relação à decadência parcial nos períodos anteriores à 11/05/2017, sendo que a notificação para o contribuinte só ocorreu em 11/05/2022, onde evidencia reforma da decisão recorrida. Salaria que, na Infração 02, a fiscalização já havia ocorrido a perda do direito do Fisco de rever os fatos geradores em razão do disposto no § 4º, do art. 150 do CTN, sendo que a JJF entendeu por bem desconsiderar a aplicação do referido dispositivo citado e aplicou o art. 173, I do CTN.*
- 2- Alega ilegalidade da cobrança do ICMS antecipação parcial, pois não há ocorrência do fato gerador e inexistência das operações de aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação, tampouco emissão de notas fiscais de devolução pelos próprios remetentes, rogando pelo princípio da verdade material dos fatos.*

Por fim requer:

A improcedência da infração 2, seja pela ocorrência de decadência de alguns dos períodos cobrados (fatos geradores anteriores a 11/05/2017), seja pela ilegalidade da cobrança do ICMS Antecipação Parcial, tendo em vista que, em verdade, não houve aquisição das mercadorias e, consequentemente, realização do fato gerador do ICMS em comento.

Compulsando os autos, verifico que no presente lançamento, foram observados os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, pois os fatos geradores das infrações que compõem o lançamento estão bem

determinados, a descrição é clara, e os elementos constitutivos do débito tributário estão descritos nos demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, dos quais o recorrente recebeu cópia, facilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa.

Sinalizo que o lançamento fiscal em lide foi elaborado com base nas informações apresentadas pelo contribuinte através da Escrituração Fiscal Digital – EFD a SEFAZ/BA, conforme dispõe o art. 247 do RICMS/BA. Dito isto, entendo que o presente lançamento se encontra de acordo com os fundamentos da Legislação do ICMS do Estado da Bahia.

No mérito, o cerne da que questão foi em razão do sujeito passivo ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, relativo aos períodos de 03 a 12/2017 e 01 a 04 e 12/ 2018.

Em sede de recurso o recorrente alega prejudicial **de mérito em relação à decadência parcial nos períodos anteriores à 11/05/2017, tendo em vista que a ciência da lavratura pelo contribuinte só ocorreu em 11/05/2022**, onde evidencia reforma da decisão recorrida. Salienta que, na Infração 02, a fiscalização já havia ocorrido a perda do direito do Fisco de rever os fatos geradores em razão do disposto no § 4º, do art. 150 do CTN, sendo que a JJF entendeu por bem desconsiderar a aplicação do referido dispositivo citado e aplicou o art. 173, I do CTN.

Compulsando os autos, verifico que o lançamento em lide, originou-se em razão do sujeito passivo ter efetuado aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, relativo aos períodos de 03 a 12/2017 e 01 a 04 e 12/ 2018, com enquadramento legal nos termos do artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, **sem o devido registro na escrita fiscal do contribuinte.**

O voto condutor ora recorrido concluiu pela inaplicabilidade do artigo 150, § 4º do CTN, aplicando o disposto do artigo 173, I do CTN, com amparo no fato do sujeito passivo ter efetuado aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, **sem o devido registro na escrita fiscal do contribuinte.**

Sinalizo que o ICMS é tributo sujeito à lançamento por homologação, que é definido pelo artigo 150, caput, do CTN, abaixo transcrito:

“O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador;

I - expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Observa-se da leitura desse dispositivo que, o lançamento por homologação é a modalidade na qual o contribuinte verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante do tributo devido e, posteriormente, realiza, dentro do prazo, o seu pagamento.

Entretanto, ao verificar a conta corrente fiscal de arrecadação do contribuinte junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, pude constatar recolhimentos de ICMS com código de receita 2175 (Antecipação parcial ICMS) nos meses de janeiro a abril de 2017, (vide abaixo).

1701759994	25/04/2017	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	03/2017	18.800,34
1701759888	25/04/2017	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	03/2017	20.902,58
1701759812	25/04/2017	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	03/2017	14.414,21
1701760060	25/04/2017	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	03/2017	90,00
1701760225	17/04/2017	1632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES	03/2017	1.235,53
1701750368	10/04/2017	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	03/2017	38.411,88
1701770499	07/04/2017	2353 - TPS SECRETARIA DA FAZENDA		830,00
	07/04/2017	2582 - TPP FISCALIZACAO AMBIENTAL - INEMA	01/2017	235,00
	07/04/2017	2582 - TPP FISCALIZACAO AMBIENTAL - INEMA	01/2017	63,00
1701165895	14/03/2017	1632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES	02/2017	953,83
1701165777	09/03/2017	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	02/2017	63.196,35
1700697765	22/02/2017	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	01/2017	11.196,21
1700697514	22/02/2017	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	01/2017	17.214,74
1700697168	22/02/2017	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	01/2017	18.146,35

1700697934	22/02/2017	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	01/2017	14.626,90
1700698013	22/02/2017	1145 - ICMS ANTECIPACAO TRIBUTARIA	01/2017	14.220,90
1700816657	15/02/2017	2353 - TPS SECRETARIA DA FAZENDA		2.548,00
1700698200	14/02/2017	1632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES	01/2017	1.550,85
1700698091	09/02/2017	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	01/2017	170.657,00
1700078187	24/01/2017	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	12/2016	16.652,57
1700078170	24/01/2017	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	12/2016	14.447,86
1700078083	24/01/2017	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	12/2016	16.296,40
1700077885	13/01/2017	1632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES	12/2016	2.739,62
1700077907	13/01/2017	0791 - ICMS COMPLEM.ALIQ-USO/CONSUMO ATIVO FIXO	12/2016	434,76
1700140241	13/01/2017	0197 - TPP SSP - POLICIA CIVIL	01/2017	736,00
1700077710	09/01/2017	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	12/2016	123.619,88
	05/01/2017	2582 - TPP FISCALIZACAO AMBIENTAL - INEMA	04/2016	235,00
	05/01/2017	2582 - TPP FISCALIZACAO AMBIENTAL - INEMA	04/2016	-235,00

Assim, entendo aplicável o artigo 150, § 4º do CTN à situação em questão, uma vez que esse dispositivo não exige o cumprimento de obrigações acessórias para sua incidência. Além disso, houve o recolhimento, ainda que parcial, do ICMS nas competências abrangidas pelo presente lançamento. Ficou evidenciado que a fiscalização, em relação a essas competências, tinha conhecimento das atividades realizadas pelo contribuinte, as quais exigiam a devida verificação dentro do prazo previsto pelo artigo 150, § 4º do CTN.

Dessa forma, considerando o recolhimento do ICMS, ainda que a menor, nas competências autuadas, entendo que a declaração de todas as operações tributáveis realizadas no período encontra amparo para a aplicação do artigo 150, § 4º do CTN.

Ademais, observo nos autos de que a prática de dolo, fraude ou simulação não restou evidenciada por parte da Recorrente, razão pela qual, entendo razão ao sujeito passivo em relação a decadência para os fatos geradores ocorridos no período de janeiro a abril de 2017.

No que se refere à arguição de ilegalidade da cobrança de ICMS por antecipação parcial, alega-se a ausência de fato gerador, bem como a inexistência de operações de aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação, e a não emissão de notas fiscais de devolução pelos próprios remetentes. Invoca-se, ainda, o princípio da verdade material dos fatos.

Verifico que em sede de informação fiscal, especificamente sob as fls.57/58, o Autuante, assevera que, ao conferir as notas fiscais relacionadas no demonstrativo de débito da infração 02, comprovou que, para todas as notas fiscais relacionadas, foram emitidos o Conhecimento de Transporte Eletrônico (CT-e) e o consequente Manifesto Eletrônico de Documento Fiscal (MDF-e); além disso, algumas delas apresentam registro de passagem.

Destaca ainda o autuante que esses CT-e não tem registro de “cancelamento”, somente “autorização”, no Sistema Público de Escritura Digital (SPED), além do fato de as Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) emitidas para cancelar as operações, objeto do lançamento, pelos emitentes fornecedores/remetentes das mercadorias terem sido emitidas, com um interstício longo da nota fiscal que estaria sendo cancelada, o que, no entender do agente Autuante, não teria eficácia para elidir a autuação.

Ademais, as notas fiscais constantes no anexo “CD/Mídia” à fl. 51 deste processo, apresentadas pelo recorrente como prova do cancelamento das operações objeto da autuação, não amparam sua defesa. A análise dos elementos apresentados pelo contribuinte confirma o entendimento da decisão de primeiro grau, que fundamentou seu voto da seguinte forma:

“Compulsando, então, as notas fiscais constantes do CD/Mídia de fl. 51 dos autos, trazida aos autos, pelo defendente, como elemento probatório do cancelamento das operações objeto da autuação, vê-se tratar, de fato, de documento fiscal que tem como objeto o cancelamento das operações, pois constam em todas as notas fiscais a indicação no campo “INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES” o número do documento fiscal (NF-e) que estaria sendo cancelada a operação, por “DEVOLUÇÃO DA MERCADORIA”. Abaixo registro alguma dessas operações.

- NF-e: 12.941(emitida 20/04/2017) - > NF-e Devolução: 12.970 (emitida 27/04/2017)
- NF-e: 12.695(emitida 14/03/2017) - > NF-e Devolução: 12.820 (emitida 03/04/2017)
- NF-e: 15.616 (emitida 15/01/2018) - > NF-e Devolução: 15.822 (emitida 24/01/2018)
- NF-e: 15.621 (emitida 16/01/2018) - > NF-e Devolução: 15.822 (emitida 24/01/2018)
- NF-e: 15.723 (emitida 19/01/2018) - > NF-e Devolução: 15.822 (emitida 24/01/2018)
- NF-e: 15.921 (emitida 29/01/2018) - > NF-e Devolução: 16.721 (emitida 03/04/2018)

Analisando, então, essas operações e todas as demais, objeto da autuação, não relacionadas acima, de fato, vê-

se, como destacado pelo agente Autuante, que as operações de devolução ocorrem em momentos distantes da operação original, e também não há a indicação que houve a movimentação da mercadoria, pois nenhuma delas há a indicação do Manifesto Eletrônico de Documento Fiscal (MDF-e), que é o expediente que vincula os documentos fiscais transportados, mesmo quando existe a indicação da transportadora no corpo da NF-e, como é o caso das NF-e 12.820, NF-e 15.822 e a NF-e 16.721 acima citada, pois consta o nome da Transportadora BRIGADA VERDE LTDA (CNPJ 05.282.460/0003-35), mas não tem qualquer informação do MDF-e, atestando que, de fato, houvera a movimentação das mercadorias objeto das citadas notas fiscais.

Por outro lado, em relação a NF-e 12.970, acima relacionada, não tem a indicação, no campo próprio do documento fiscal, a transportadora que movimentou a mercadoria e muito menos a indicação do Manifesto Eletrônico de Documento Fiscal (MDF-e). Ademais, além de tudo aqui relatado, vê-se que **nenhuma das notas fiscais**, constantes do CD/Mídia de fl. 51 dos autos, trazida aos autos, pelo defendente, como elemento probatório do cancelamento das operações objeto da autuação, **há o registro na Escrita Fiscal Digital (EFD).**

Em sendo assim, considerando que as NF-e, constantes do CD/Mídia de fl. 51 dos autos, não tem condão de comprovar de que as operações, objeto do demonstrativo de débito da infração 02, não foram concretizadas dado a devolução das mercadorias, que é o argumento da defesa, voto pela subsistência da autuação.

Do exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, em tela.”

Entretanto, pelo fato do recorrente ter efetuado recolhimento do ICMS, ainda que a menor, nas competências autuadas, entendo que a declaração de todas as operações tributáveis ocorridas no período de janeiro a abril de 2017, encontra-se amparo para fins de aplicação do artigo 150, § 4º do CTN, pelo fato da ciência do lançamento em lide ter ocorrido em 11/05/2022, portanto, concluo pela **exclusão** do lançamento da infração 02, os valores de **R\$ 103,85 e R\$ 147,60** cujo fatos geradores ocorreram nos meses **03/2017 e 04/2017**, conforme demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VL LANÇADO	VL JULGADO	MULTA
31/03/2017	25/04/2017	103,85	0,00	60
30/04/2017	25/05/2017	147,60	0,00	60
31/05/2017	25/06/2017	108,73	108,73	60
30/06/2017	25/07/2017	684,61	684,61	60
31/07/2017	25/08/2017	422,51	422,51	60
31/08/2017	25/09/2017	469,53	469,53	60
30/09/2017	25/10/2017	467,45	467,45	60
31/10/2017	25/11/2017	551,37	551,37	60
30/11/2017	25/12/2017	416,16	416,16	60
31/12/2017	25/01/2018	3.601,58	3.601,58	60
31/01/2018	25/02/2018	14.852,58	14.852,58	60
28/02/2018	25/03/2018	4.411,67	4.411,67	60
31/03/2018	25/04/2018	1.896,77	1.896,77	60
30/04/2018	25/05/2018	1.067,45	1.067,45	60
31/12/2018	25/01/2019	887,04	887,04	60
TOTAL		30.088,90	29.837,45	

Pelo exposto, Voto pelo **PROVIMENTO PARCIAL** do Recurso Voluntário, tornando o Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** no montante de R\$ 31.281,39, sendo o valor R\$ 1.443,94 (Infração 1) + R\$ 29.837,45 (Infração 2).

VOTO DIVERGENTE

Peço licença ao Ilustre Relator para, com toda a vênica, divergir do seu entendimento de que as Notas Fiscais constantes na mídia eletrônica, constante à fl. 51 do processo, apresentadas pelo Recorrente como provas do cancelamento das operações objeto da autuação, não amparam o quanto por ela alegado.

Analisando as Notas Fiscais de entrada apresentadas pela Recorrente, emitidas pelo remetente das mercadorias, é possível perceber que elas amparam operações de “DEVOLUCAO DE MERC. RECEB. DE TERCEIROS EM TRANSFERENCIA” e, como mesmo ponderado pela decisão recorrida, foram emitidas com o objetivo de cancelar as operações anteriormente firmadas, retratadas em Notas Fiscais cuja numeração foi indicada no campo “INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES” de cada uma delas.

Para a rejeição das Notas Fiscais como meio de prova da insubsistência da Infração 02, a única discutida no recurso, tanto o Relator, como a JJF se amparam nas razões do Autuante, apresentadas na Informação Fiscal de fls. 57 e 58, cujo trecho reproduzo abaixo:

“O Autuado alega que Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo de fis. 9 a 11, NÃO registradas na EFD-Escrituração Fiscal Digital, foram canceladas pela emitente com a emissão de Nota Fiscal de entrada.

No entanto, ao se conferir as Notas Fiscais relacionadas no citado demonstrativo comprovamos que para TODAS foram emitidos CT-Conhecimento de Transportes e MDF-e e algumas constam registro de pesagem.

O detalhe é que esses Conhecimentos de Transporte não têm registro de “cancelamento”. Somente de “autorização”.

Além do fato de que a Nota Fiscal de entrada emitida para cancelar a operação de saída e realizada com um interstício longo e que não nos parece justificável.

Consideramos que esses fatos são indicativos de que as mercadorias circularam efetivamente.”

Contudo, tendo havido ou não a circulação das mercadorias em questão, é certo que não há, nos autos, quaisquer razões para se duvidar da idoneidade das Notas Fiscais apresentadas pela Recorrente, que demonstram o cancelamento das operações de aquisição autuadas.

Além disso, o artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, em que se lastreia a infração, é claro ao dispor que será objeto de exigência da antecipação parcial do imposto as “aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização”.

No caso em exame, além de comprovar que as operações de aquisição em questão foram desfeitas, tendo as mercadorias sido devolvidas ao remetente, a Recorrente, por consequência, comprovou também que as mercadorias não tiveram como fim a comercialização, razão pela qual revela-se descabida a cobrança de ICMS antecipação parcial no caso em tela.

Entendo que é desproporcional e desarrazoado exigir que a Recorrente comprove a não circulação das mercadorias, prova essa que, por ser negativa, é demasiadamente difícil de ser produzida. A desproporcionalidade resta ainda mais flagrante quando se observa que a Recorrente teve o cuidado de acostar aos autos Notas Fiscais de entrada, indicadas na tabela abaixo, emitidas pelo remetente das mercadorias, que, repito, até que se prove o contrário, são idôneas e demonstram que a esmagadora maioria das operações, objeto da autuação, não abrangidas pela decadência reconhecida pelo Relator, foram canceladas, o que, por si só, no meu entender, é suficiente para afastar a aplicação do artigo 12-A da Lei nº 7.014/96 em relação a maior parte das operações.

NF-e Original	Data Emissão Original	NF-e Devolução	Data Emissão Devolução	Antecip parcial
13.044	09/05/2017	13.115	22/05/2017	R\$ 26,36
13.127	22/05/2017	13.154	25/05/2017	R\$ 75,78
13.151	24/05/2017	13.777	27/07/2017	R\$ 6,59
13.230	02/06/2017	13.248	06/06/2017	R\$ 123,09
13.315	13/06/2017	13.449	23/06/2017	R\$ 82,37
13.362	20/06/2017	13.777	27/07/2017	R\$ 188,98
13.477	26/06/2017	13.777	27/07/2017	R\$ 135,08
13.530	29/06/2017	13.718	19/07/2017	R\$ 155,11
13.560	04/07/2017	13.916	04/08/2017	R\$ 237,21
13.567	04/07/2017	13.589	06/07/2017	R\$ 34,13
13.744	21/07/2017	14.443	04/10/2017	R\$ 4,48
13.786	27/07/2017	13.889	03/08/2017	R\$ 32,95
13.928	07/08/2017	14.443	04/10/2017	R\$ 105,48
13.947	09/08/2017	14.194	04/09/2017	R\$ 177,91
13.991	14/08/2017	14.020	18/08/2017	R\$ 98,83
14.076	25/08/2017	14.443	04/10/2017	R\$ 87,36
14.152	01/09/2017	14.443	04/10/2017	R\$ 167,10
14.241	12/09/2017	14.854	16/11/2017	R\$ 168,02
14.241	12/09/2017	14.863	16/11/2017	R\$ 26,88
14.357	25/09/2017	14.854	16/11/2017	R\$ 105,43
14.448	05/10/2017	14.854	16/11/2017	R\$ 79,07
14.448	05/10/2017	14.863	16/11/2017	R\$ 17,92
14.546	16/10/2017	14.854	16/11/2017	R\$ 148,26

14.546	16/10/2017	14.863	16/11/2017	R\$ 44,80
14.612	20/10/2017	14.854	16/11/2017	R\$ 19,76
14.635	23/10/2017	14.854	16/11/2017	R\$ 82,37
14.700	31/10/2017	14.854	16/11/2017	R\$ 105,43
14.700	16/10/2017	14.863	16/11/2017	R\$ 53,76
15.397	03/01/2018	15.561	11/01/2018	R\$ 830,24
15.416	04/01/2018	15.590	12/01/2018	R\$ 652,33
15.464	05/01/2018	15.561	11/01/2018	R\$ 889,55
15.481	08/01/2018	15.590	12/01/2018	R\$ 830,24
15.546	10/01/2018	15.677	16/01/2018	R\$ 830,24
15.574	12/01/2018	15.677	16/01/2018	R\$ 830,24
15.588	12/01/2018	15.737	19/01/2018	R\$ 889,55
15.616	15/01/2018	15.822	24/01/2018	R\$ 830,24
15.621	16/01/2018	15.822	24/01/2018	R\$ 830,24
15.723	19/01/2018	15.822	24/01/2018	R\$ 889,55
15.768	22/01/2018	16.240	09/02/2018	R\$ 830,24
15.770	22/01/2018	16.240	09/02/2018	R\$ 830,24
15.805	23/01/2018	16.241	09/02/2018	R\$ 830,24
15.855	25/01/2018	16.102	07/02/2018	R\$ 889,55
15.866	26/01/2018	16.102	07/02/2018	R\$ 830,24
15.868	26/01/2018	16.241	09/02/2018	R\$ 830,24
15.881	26/01/2018	16.103	07/02/2018	R\$ 293,75
15.921	29/01/2018	16.721	09/03/2018	R\$ 237,51
15.973	30/01/2018	16.103	07/02/2018	R\$ 59,30
15.987	30/01/2018	16.122	07/02/2018	R\$ 830,24
16.023	01/02/2018	16.122	07/02/2018	R\$ 889,55
16.040	02/02/2018	16.123	07/02/2018	R\$ 830,24
16.060	02/02/2018	16.123	07/02/2018	R\$ 138,37
16.252	12/02/2018	16.328	15/02/2018	R\$ 830,24
16.254	12/02/2018	16.328	15/02/2018	R\$ 830,24
16.373	19/02/2018	16.529	27/02/2018	R\$ 733,21
16.683	07/03/2018	16.722	09/03/2018	R\$ 889,55
16.970	20/03/2018	17.056	22/03/2018	R\$ 889,55
17.999	30/04/2018	18.066	02/05/2018	R\$ 1.067,45
			TOTAL	R\$ 24.452,88

Assim, nos termos da fundamentação supra, voto pelo Parcial Provimento do Recurso Voluntário, concluindo pela insubsistência parcial da Infração 02, conforme discriminado na tabela abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	VL LANÇADO	VL JULGADO (JJF)	VL JULGADO (CJF)
31/03/2017	103,85	103,85	0
30/04/2017	147,6	147,6	0
31/05/2017	108,73	108,73	0
30/06/2017	684,61	684,61	0
31/07/2017	422,51	422,51	113,73
31/08/2017	469,53	469,53	0
30/09/2017	467,45	467,45	0
31/10/2017	551,37	551,37	0
30/11/2017	416,16	416,16	416,16
31/12/2017	3.601,58	3.601,58	3.601,58
31/01/2018	14.852,58	14.852,58	88,95
28/02/2018	4.411,67	4.411,67	159,33
31/03/2018	1.896,77	1.896,77	117,68
30/04/2018	1.067,45	1.067,45	0
31/12/2018	887,04	887,04	887,04
TOTAL	30.088,90	29.837,45	5.384,47

VOTO VENCEDOR

Peço *venia* ao Ilustre Relator para divergir do seu entendimento de que as Notas Fiscais constantes na mídia eletrônica (fl. 51), e relacionadas no Voto Divergente, apresentadas pelo Autuado como provas de que houve a devolução das mercadorias relativas às operações objeto da autuação, não amparam o quanto alegado, ao mesmo tempo em que não concordo com o entendimento de que não seja devida a antecipação parcial do ICMS em todas as operações em que houve devolução, conforme passo a explicar.

A Antecipação Parcial é devida nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, conforme previsto no Art. 12-A da Lei nº 7.014/96, transcrito abaixo:

“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.”

Observando ainda que o Autuado possuía o prazo especial para recolhimento do ICMS relativo à Antecipação Parcial até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do documento fiscal, para as operações realizadas no exercício de 2017, ou da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, para as operações realizadas no exercício de 2018, conforme dispõe o §2º do Art. 332 do RICMS/12, *in verbis*:

“§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais.

Nota: A redação atual do § 2º do art. 332 foi dada pelo Decreto nº 18.085, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, mantida a redação de seus incisos, efeitos a partir de 01/01/18.

Redação anterior dada ao § 2º do art. 332 pelo Decreto nº 17.164, de 04/11/16, DOE de 05/11/16, efeitos de 01/11/16 a 31/12/17:

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS), que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:”

Neste diapasão, reputo razoável que não seja exigido o ICMS relativo à Antecipação Parcial quando a devolução ocorreu dentro do prazo para pagamento do imposto, mas inadmissível que não tenha sido efetuado o recolhimento para as mercadorias cujas devoluções ocorreram após expirado este prazo, sendo o processo de recuperação do imposto recolhido efetuado em outro momento.

Sendo assim, acompanho o Voto do Relator e o Voto Divergente no sentido de acolher o pleito de reconhecimento da decadência em relação aos períodos de março e abril de 2017, com base no Art. 150, §4º do CTN, e dou provimento parcial ao Recurso Voluntário para excluir as operações em que as mercadorias foram devolvidas até o prazo para recolhimento, ou seja, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do documento fiscal, para as operações realizadas no exercício de 2017, ou da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, para as operações realizadas no exercício de 2018, conforme demonstrado abaixo:

OCORRÊNCIA	VL LANÇADO	VL JULGADO (JJF)	VL JULGADO (CJF)	MULTA (%)
31/03/2017	103,85	103,85	-	-
30/04/2017	147,60	147,60	-	-
31/05/2017	108,73	108,73	6,59	60
30/06/2017	684,61	684,61	324,04	60
31/07/2017	422,51	422,51	R\$ 170,13	60
31/08/2017	469,53	469,53	192,79	60
30/09/2017	467,45	467,45	300,35	60
31/10/2017	551,37	551,37	-	60

30/11/2017	416,16	416,16	416,16	60
31/12/2017	3.601,58	3.601,58	3.601,58	60
31/01/2018	14.852,58	14.852,58	326,12	60
28/02/2018	4.411,67	4.411,67	159,82	60
31/03/2018	1.896,77	1.896,77	117,67	60
30/04/2018	1.067,45	1.067,45	-	60
31/12/2018	887,04	887,04	887,04	60
TOTAL	30.088,90	30.088,90	6.502,29	

Diante do exposto, Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, julgando o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no montante histórico de R\$7.946,23, com os valores de R\$1.443,94 e R\$6.502,29, respectivamente, das Infrações 01 e 02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232875.0016/22-1, lavrado contra **P.Q.A PRODUTOS QUÍMICOS ARACRUZ S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 7.946,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “d” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Marcelo Mattedi e Silva, Rafael Benjamin Tomé Arruty e Eduardo Ramos de Santana.

VOTO VENCIDO – Conselheiro: Antonio Dijalma Lemos Barreto.

VOTO DIVERGENTE – Conselheira: Camila Magnavita da Fonseca Camargo.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO – RELATOR/VOTO VENCIDO

CAMILA MAGNAVITA DA FONSECA CAMARGO - VOTO DIVERGENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - VOTO VENCEDOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS