

PROCESSO	- A. I. Nº 279462.0037/22-2
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- MAGAZINE LUÍZA S/A.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0221-02/24-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 13/01/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0518-12/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. 2. MULTA. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Infrações elididas por elementos documentais de provas acatados pelas próprias Autuantes na oportunidade da Informação Fiscal, bem como por força de Diligência Fiscal, que implicaram em saneamento do lançamento fiscal em conformidade com o § 1º, do Art. 18 c/c § 7º do Art. 127, ambos do RPAF/99. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 12/12/2022, no valor de R\$ 3.077.000,72, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 07.01.02: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, nos meses de fevereiro, junho a setembro e novembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.730.827,81, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 07.15.03: Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no mês de junho de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 346.172,91, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

A 2ª JJF decidiu pela Improcedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0221-02/24-VD (fls. 257 a 269), com base no voto a seguir transscrito:

“Como acima relatado, o AI processado exige R\$ 3.077.000,72, acusando cometimento de duas infrações: INFRAÇÃO 01 – 007.001.002: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior; INFRAÇÃO 02 – 007.015.003: Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: **a)** conforme documentos de fls. 23-29, bem como o teor das manifestações defensivas, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no seu corpo foram entregues ao contribuinte; **b)** na lavratura do Auto de Infração foi cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; **c)** o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; **d)** as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas, determinadas com segurança, e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 06-30), bem como identificado o infrator, constato não haver vício formal a macular o PAF em análise, de modo que afasta a nulidade por cerceamento ao direito de defesa, já que arguida: **a)** de forma genérica e sem demonstração do efetivo prejuízo ao direito; **b)** quando pertinentes, os erros matérias foram sanados na forma prevista no § 1º, do art. 18, do RPAF.

Superada a preliminar de nulidade, começando pela Infração 02, passo a apreciar o mérito arguido.

Infração 02 (Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, período 06/2019)

Tem suporte na planilha do Anexo II – Demonstrativo do ICMS devido por Antecipação Parcial – Exercícios 2019 (fls. 18-21).

Apresentando elementos documentais de prova (DAE's), a Impugnante nega a acusação fiscal alegando ter recolhido a integralidade do imposto incidente sobre as aquisições de mercadorias advindas de outras UF's, destinadas à comercialização.

Por ocasião da Informação Fiscal, as autoridades fiscais autuantes afirmaram que embora a legislação determine que a data da ocorrência do fato gerador da Antecipação Parcial, seja a data da emissão do MDF-e, é comum às grandes empresas recolherem o tributo considerando como fato gerador a data de entrada da mercadoria no estabelecimento, sendo essa uma das razões por que o valor do imposto apurado pelo Fisco difere do valor recolhido pelo contribuinte.

Ponderaram que o Fisco lança o imposto devido por antecipação total e antecipação parcial na data de emissão do MDF-e e na falta da informação dos respectivos arquivos da EFD, lança na data de emissão da respectiva nota fiscal.

Para o caso em questão, analisando os elementos de prova concluíram que o contribuinte recolheu o ICMS - Antecipação Parcial da competência de 06/2019 em 25/07/2019, no valor de R\$ 2.056.383,32, mas o informou no DAE a competência 07/2019, razão pela qual o sistema de Fiscalização atribuiu tal recolhimento ao mês subsequente, quando efetivamente o mesmo corresponde à competência 06/2019, conforme fl. 51 e extrato recolhimento em anexo. Considerando que esse recolhimento foi efetuado no prazo legal, dia 25 do mês subsequente ao fato gerador, afirmam que tal arrecadação deve ser apropriada à competência 06/2019 o que, consequentemente, faz zerar o valor lançado nessa infração.

Assim, considerando que as próprias autoridades fiscais afirmam a impertinência da acusação fiscal frente aos elementos de prova apresentadas pela Impugnante, tenho a Infração 02 como insubsistente.

Infração 01 (Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior)

Representando 88,7% da autuação, a acusação fiscal se respalda no Demonstrativo Substituição Tributária – Antecipação a menor ou falta de antecipação, planilhas do Anexo I – Exercício 2019 (fls. 13-17).

Já na ocasião da Informação Fiscal, a exemplo do feito para a Infração 02, analisando os detalhados argumentos defensivos e os elementos documentais de prova apresentados pela Impugnante, como visto no relatório acima, as autoridades fiscais autuantes reduziram o valor da exação de R\$ 2.730.827,81 para R\$ 24.785,48, ajustando o procedimento fiscal em conformidade com o § 1º do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, tendo em vista que ao analisarem o relatório da Declaração Mensal de Apuração – DMA Consolidada e a arrecadação de ICMS de 2019, encontraram dois recolhimentos de ICMS no valor de R\$ 1.962.863,39 em 25/07/2019 e R\$ 2.258.343,82 em 26/08/2019, que não condizem com as entradas interestaduais de mercadorias de outra filial também fiscalizada, ocasião em que orientaram a solicitar retificação dos respectivos DAEs a fim de apropriar tal arrecadação à filial do presente lançamento, o que foi efetuada e deferida pela IFEP Norte (Processo SEI 013.1409.2023.0021982-44, de 05/05/2023), razão do ajuste que efetuaram.

Apesar da redução da exação, ainda insatisfeita a Impugnante observou a persistência de irregularidades ((i) mês de ocorrência indicado na planilha do demonstrativo consta não a data de lançamento da entrada da nota fiscal na escrita, mas a data de emissão do documento; (ii) incorreta consideração do Regime Especial concedido pelo Estado da Bahia - Doc. 5, que autoriza a empresa a proceder com o recolhimento do ICMS antecipado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria em seu estabelecimento), cuja pertinência foi avalizada pelo Julgador Relator, as quais motivaram a diligência deferida em 29/02/2024 à Infaz de origem.

Na consequente Informação Fiscal as autoridades fiscais afirmaram que para atender a diligência deferida revisaram todo o procedimento fiscal do exercício fiscalizado (2019), considerando: a) inclusão de notas fiscais emitidas no exercício de 2018 cuja escrituração ocorreu em 2019, como também, excluindo-se notas fiscais emitidas em 2019 e não escrituradas pelo contribuinte; b) verificando que o Regime Especial indicado na inicial (Parecer 7553/2017) foi prorrogado (Parecer 4531/2019) até 31/03/20, o concedendo ao contribuinte o benefício de recolher o ICMS Antecipado no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento em todo o período fiscalizado.

*Feito isto informaram que considerando que na EFD - Escrituração Fiscal Digital consta expressamente a data da entrada da mercadoria no estabelecimento, refizeram toda a carga de dados no Sistema SIAF (notas fiscais e livros fiscais) e que acrescentando os recolhimentos de ICMS, cujos DAEs foram retificados, concluíram que o valor da infração ficou **reduzido à zero**, conforme papéis de trabalho em anexo.*

Assim, a exemplo do visto para a Infração 02, considerando que as próprias autoridades fiscais afirmam a impertinência da acusação fiscal frente aos elementos de prova apresentadas pela Impugnante, tenho a Infração 01 como insubsistente.

Pelo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

A 2^a JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Registro a presença do advogado do Autuado, que efetuou a sustentação oral, Sr. Álvaro Jader Lima Dantas (OAB/PB nº 25.206).

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou pela Improcedência do Auto de Infração, lavrado para exigir imposto e multa, em razão do recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, bem como para aplicar multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Verifico que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1^a Instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração no valor corrigido de R\$ 5.977.212,80, conforme extrato (fl. 271), montante superior a R\$ 200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Constatou que a desoneração perpetrada decorreu da revisão realizada pelas Autuantes, tanto na Informação Fiscal quanto em sede de Diligência, na qual:

- a)** Em relação à Infração 01, refizeram o levantamento considerando o Regime Especial concedido ao Autuado para efetuar o recolhimento no dia 25 do mês subsequente ao das entradas das mercadorias no estabelecimento, Parecer nºs 7.553/2017 e 4.531/2019 (prorrogação do Parecer nº 7.553/2017), resultando na sua insubsistência.
- b)** No tocante à Infração 02, identificaram um equívoco no documento de arrecadação, constando o mês de referência como sendo o mês de julho de 2019, quando o correto seria o mês de junho de 2019, descaracterizando a infração.

Ressalto que se trata de matéria fática, cujos equívocos foram atestados pelas Autuantes e referendado pelo Acórdão recorrido, com o qual concordo integralmente.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 279462.0037/22-2, lavrado contra MAGAZINE LUÍZA S/A.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS