

A. I. N° - 206908.0006/19-0
AUTUADO - ALEXANDRE LOBO PINTO (ALDC COMÉRCIO DE ARMAS E MUNIÇÕES LTDA.)
AUTUANTE - ANDRE LUIZ FACCHINETTI DIAS SAMPAIO ROCHA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 07/05/2024

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0079-04/24-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A obrigatoriedade pelo pagamento da antecipação parcial está prevista no artigo 12-A da Lei n° 7.014/96. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Infração reduzida em razão da comprovação de que parte das operações foram objeto de exigência através de Auto de Infração lavrado pela fiscalização de trânsito de mercadorias. Ultrapassadas as preliminares de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2019, reclama o valor de R\$ 6.105.918,22, em razão do cometimento da seguinte infração: *“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”*.

Foi acrescentado na descrição dos fatos que: *“Empresa indicada pelo CMO, desenquadrada do Simples Nacional, retroativo à 31/12/2013, foi intimada para efetuar os SPED fiscal e apresentar as DMA's do período de 01 de janeiro de 2014 a 31 de dezembro de 2018. A empresa retificou todos os documentos e gerou nas DMA's um débito declarado de ICMS devido no valor de R\$ 10.141.654,00 (DEZ MILHÕES, CENTO E QUARENTA E UM MIL E SEISCENTOS DE CINQUENTA E QUATRO REAIS). Infração - Falta de pagamento da Antecipação Parcial. Contribuinte alega que foi autuado pois na época estava sem credenciamento, demos um prazo de 10 dias para comprovação das autuações e recebemos apenas documentos de duas notas fiscais, portanto autuamos as demais no valor total de multa R\$ 3.633.550,93”*.

O autuado em sua defesa (fls. 32 a 37), após transcrever o teor da infração diz que se depreende que a pessoa jurídica autuada deixou de recolher o ICMS antecipação parcial, devido antes da mercadoria ingressar no território deste Estado, exigindo o recolhimento do ICMS antecipação parcial, relativo a todas as suas compras compreendidas entre 01 de janeiro de 2013 e 31 de dezembro de 2018.

Assevera que conforme fundamentos que passará a expor, o presente Auto de Infração deve ser julgado nulo por representar verdadeiro *Bis in Idem*, quanto aos exercícios de 2014-2018, já que, no referido período, já foram autuadas e notificadas pela fiscalização de trânsito de mercadorias, todas as Notas fiscais de entrada consideradas pelo preposto fazendário.

Consigna que não pretende aqui negar a incidência do ICMS/Antecipação-Parcial, mas tão somente apontar que o presente Auto de Infração autuou as mesmas notas fiscais já consideradas em outros Autos de Infração/Notificações Fiscais de Lançamento, pela fiscalização de trânsito de mercadorias.

A título de amostragem, cita as Notas Fiscais nºs 316698/317122/318517, relativas ao ano de 2016, que foi objeto de autuação por esta fiscalização, no presente AI, e também já autuadas pela fiscalização de trânsito de mercadorias nos autos tombados sob o nº 152701.1153/16-3, inclusive, em fase de Execução Fiscal.

De igual forma, cita as Notas Fiscais nºs 334671 e 315981, autuadas pela fiscalização de trânsito de mercadorias, o que se pode atestar, respectivamente, nos Autos tombados sob os nºs 128867.1113/16-1 e 232195.1049/16-2.

Diante do quanto fora supramencionado, imperioso trazer à baila, por amor ao princípio da verdade material, que os autos em referência, sejam convertidos em diligência com o objetivo de que restem verificadas todas as Notas Fiscais já autuadas pela fiscalização de trânsito de mercadorias, permitindo que o contribuinte não seja responsabilizado a recolher Imposto já constituído através de outro Auto de Infração/Notificação Fiscal de Lançamento.

De igual modo, requer que este Conselho Fazendário, em ofício a Procuradoria Geral do Estado da Bahia, solicite informações sobre as execuções fiscais que já foram satisfeitas por penhora e posterior conversão em renda.

Certo é que a maioria dos débitos exigidos, conforme auto de infração aqui combatido, já se encontra em fase de execução fiscal. Cite-se, a título exemplificativo, a Execução Fiscal nº 0795045-45.2018.805.0001, em que se busca a satisfação do crédito tributário formalizado na forma do PAF nº 152701.0233/17-01 que refere às Notas Fiscais nos 410985 e 32864.

Portanto, é imprescindível, ao alcance da verdade material, que os autos sejam convertidos em diligência para que a Secretaria da Fazenda, através de sua Inspetoria Própria, informe todas as Notas Fiscais que já foram objeto de autuação pela fiscalização de trânsito de mercadorias, para que a partir disso seja possível eliminar do presente auto os valores que já foram autuados e/ou até recolhido.

Por fim, a fim de evidenciar o quanto alegado, juntará em mídia própria, amostragem dos valores e Notas Fiscais já alcançadas pela fiscalização de trânsito de mercadorias.

Reafirma que não se pretende, como dito debater se é devido ou não o ICMS/Antecipação-Parcial. Busca-se, tão somente afastar tributação em duplicidade, já que, conforme já amplamente exposto em linhas acima, ficou assente, através da amostragem apresentada, corroborada com a documentação que se junta a esta presente Impugnação, que a impugnante está sendo compelida a recolher mais de uma vez o mesmo imposto incidente sobre a mesma operação documentada através das citadas Notas Fiscais.

Não obstante, apenas na hipótese de ultrapassados os fundamentos acima apresentados, requer que seja reconhecida a decadência e respectiva extinção do crédito tributário relativamente ao exercício de 2014, nos termos do parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Registra que o ICMS é imposto sujeito ao lançamento por homologação em que se antecipa o pagamento. Na espécie, a operação demonstra imposto destacado na Nota Fiscal, a ser compensado com o montante a ser recolhido na antecipação parcial, portanto, ainda que parcial, houve recolhimento do imposto, fazendo incidir o alcance da norma insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN.

Revela-se, conseqüentemente, extinto o exercício de 2014, por força do fenômeno extintivo da decadência, previsto no inciso V do artigo 156 do CTN.

Finaliza solicitando que os autos sejam convertidos em diligência, a fim de que seja possível identificar todas as notas fiscais que já foram autuadas pela fiscalização de trânsito de mercadorias, inclusive, as Notas que já são objeto de Execução Fiscal.

Subsidiariamente, que seja reconhecida a decadência e conseqüente extinção do crédito tributário, relativamente ao exercício de 2014, nos termos do parágrafo 4º do artigo 150 c/c com inciso V do artigo 156 do Código Tributário Nacional.

Por fim, seja a presente IMPUGNAÇÃO integralmente acatada, julgando-se o AUTO DE INFRAÇÃO totalmente improcedente, nos termos dos fundamentados acima.

Requer provar por todos os meios permitidos em lei, por amor ao princípio da verdade material.

O autuante ao prestar a informação fiscal às fls. 45 a 49, preliminarmente destaca que o Decreto Estadual nº 7.629/99 – RPAF, em seu art. 123 é enfático ao asseverar que o Contribuinte deverá anexar à sua Defesa toda prova do quanto alegado, no prazo de 60 (sessenta) dias cotados da intimação.

Ratificando tal entendimento, o parágrafo quinto do referido art. 123, aduz que toda prova documental será trazida na impugnação, precluindo o direito do impugnante de fazê-la em outro momento, salvo comprovação de sua impossibilidade.

Assim, considerando que o Contribuinte, ora autuado, já colacionou aos autos todas as provas do quanto alega em sua impugnação, a conclusão a que chega é que inexistem qualquer prova adicional a ser colacionada aos autos, no que toca à alegação de *bis in idem*.

Quanto às notas fiscais indicadas na Defesa, esta Fiscalização já retificou o lançamento tributário, retirando da Autuação todas as Notas Fiscais que o Defendente alega “e comprova” terem sido objeto de dupla tributação.

Elabora novo demonstrativo (doc. anexo), na qual informa que identifica e retira cada uma das notas fiscais alegadas “e comprovadas” em defesa como já tributadas, devendo persistir a autuação quanto à diferença.

No que diz respeito a alegada decadência frisa que a contagem do prazo decadencial, tanto para a obrigação tributária principal, como para a obrigação tributária acessória, devem seguir os prazos estipulados no CTN.

O art. 173, I, do CTN aduz que: *“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”*.

Já a primeira parte do § 4º, do art. 150, do mesmo diploma legal, dispõe que: *“Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador”*.

Assim, nos lançamentos por homologação, ocorrendo o pagamento antecipado do tributo, seja integral ou parcial, aplica-se a regra especial do art. 150, § 4º, do CTN, vez que o Fisco, ao receber o dinheiro do contribuinte, toma conhecimento do fato gerador, permitindo o cumprimento do seu ofício de analisar se o pagamento foi feito corretamente ou não.

Por outro lado, a regra geral do art. 173, I, do CTN, deve ser aplicado aos casos em que não houve o pagamento antecipado.

No que se refere ao crédito tributário decorrente ora discutido, vislumbra-se no AI nº 206908.0006/19-0, que a infração 01 decorreu da falta de recolhimento do ICMS, na modalidade antecipação parcial, e não pelo seu recolhimento parcial, de modo que deve ser aplicado o art. 173, I, do CTN ao caso concreto.

Assim sendo, não há que se falar que houve decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário a ela referente, vez que o prazo decadencial só passou a correr do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento foi efetuado.

Se os fatos geradores ocorreram entre janeiro a dezembro/2014, então o termo inicial para efetuar o lançamento deu início em 01/01/2015. Ocorrido o lançamento em 30.09.2019, não tendo decorrido 05 (cinco) anos, não há decadência, pelo que válido o crédito tributário decorrente da referida infração.

Finaliza informando quanto à alegação de *bis in idem*, que procedem as alegações da Defesa de que algumas Notas Fiscais foram objeto de autuação anterior. Quanto a este ponto, refez o demonstrativo, considerando as Notas Fiscais alegadas e comprovadas, devendo o Auto de

Infração prosseguir, relativamente à diferença apontada no Demonstrativo anexo.

Quanto a este ponto, salienta que tais notas não foram consideradas inicialmente pois o contribuinte somente veio a apresentá-las após lavrado o auto de infração, talvez com intenção deliberada de ludibriar a ação fiscal, criando uma confusão processual.

Isto posto, considerando que o Auto de Infração já fora objeto da oportuna e devida retificação, conclui pela ausência da nulidade alegada pelo Contribuinte.

Quanto à alegação de Decadência, considerando que Autuação decorreu da falta de recolhimento do ICMS, na modalidade antecipação parcial, e não pelo seu recolhimento parcial, de modo que deve ser aplicado o art. 173, I, do CTN ao caso concreto, somente tendo início o prazo decadencial a partir do primeiro dia útil do exercício financeiro subsequente àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O autuado se pronuncia às fls.80 a 86 aduzindo que o levantamento fiscal realizado pelo preposto fazendário, quando de sua lavratura, estaria considerando, em sua totalidade, Notas Fiscais que já teriam sido autuadas pela fiscalização de trânsito de mercadorias, realizada exclusivamente pelas Inspetorias de Trânsito vinculadas à esta SEFAZ/BA.

Destaca que os autos em referência contemplam ainda Notas Fiscais cujas operações já tiveram o respectivo imposto recolhido, conforme demonstrado na peça inaugural.

Em paralelo a isso, considerando ser remota a possibilidade desse colegiado não considerar os argumentos expendidos em relação ao *bis in idem*, pediu o reconhecimento da extinção do direito de a fazenda constituir o crédito tributário, conforme parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, tendo em vista o transcurso do prazo decadencial que é de 05 (cinco) anos.

Entrementes, o autuante, instado a se manifestar, pontuou que a defesa fora apresentada tempestivamente e quanto ao alegado *bis in idem*, ponderou que toda prova documental deveria ser trazida na impugnação, e que por conta disso não poderiam ser considerados argumentos não comprovados, e que, em relação às notas apresentadas, foi elaborado novo levantamento.

No passo seguinte, arguiu o autuante que nos lançamentos por homologação, ocorrendo pagamento antecipado do tributo, integral ou parcial, aplica-se a regra do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, vez que o fisco, ao receber dinheiro do contribuinte, toma conhecimento do fato gerador, permitindo o cumprimento do seu ofício de analisar se o pagamento foi feito corretamente ou não.

Pontua, por fim, que a autuação versa sobre o não recolhimento do ICMS antecipação parcial e que, portanto, não seria o caso de se aplicar a regra estampada no citado dispositivo, mas sim, incidência do quanto previsto no artigo 173 do CTN, que trata da decadência, nos casos de tributos cujo lançamento é de ofício.

À guisa dos fatos acima delineados, apresenta suas considerações, conforme a seguir:

Em relação ao tema da tributação em *bis in idem*, que fica ainda mais evidente que os argumentos expendidos pela defendente, em sua peça impugnatória, se confirmam a partir do momento que o próprio autuante reconhece que os documentos juntados aos autos foram suficientes para elidir a autuação fiscal.

Ocorre que o entendimento do autuante, data vênia, não é digno de endosso ao afirmar que o autuado não comprovou a alegada dupla tributação.

Sob esse prisma, parece não merecer guarida o quanto alegado pelo preposto fazendário quando aduz que a impugnante não comprovou o *bis in idem*, até porque, importante considerar, que é dever do ente tributante ter conhecimento prévio de todos os seus atos e procedimentos que resultem em tributação do contribuinte, sob pena de o seu preposto incorrer em excesso de exação, o que é rechaçado pela legislação de regência.

Em outras palavras, ao proceder a fiscalização, inclusive sobre operações pretéritas, considerando

o marco temporal em que se inaugura a ação fiscal, é dever da fiscalização verificar se os fatos geradores objeto de análise já foram extintos, por uma das hipóteses do artigo 156 do CTN, ou se já foram objeto de tributação.

Não poderia ser outra a resposta, senão a de que a situação em tela exigiu do preposto fazendário atenção para o fato de existirem autuações e notificações fiscais capilarizados pela fiscalização de trânsito de mercadorias por suas Inspetorias de Trânsito, como ficou bem sinalizado na peça defensiva pelo autuado.

Paralelamente, destaca que a autuada não deixou de comprovar o quanto alegado em sua irresignação preambular, porém, ao contrário disso, ficou irrefutavelmente demonstrado que o fundamento apresentado guarda paridade fática com prova apresentada.

De outra parte, não se pode negar, todavia, que se está diante de inúmeros processos administrativos – todos citados e comprovados (inclusive, todos os autos de infração e notificações fiscais foram referenciadas na peça impugnatória) - e uma quantidade razoável de documentos fiscais – espelho das notas fiscais - o que só foi possível apresentar por amostragem dada a quantidade de informações.

A bem da verdade, a impugnante apresentou em planilha todos os processos administrativos que culminaram nas autuações realizadas pela fiscalização de trânsito relativamente às Notas Fiscais consideradas nessa toada.

Certo é que o fato se revela comprovado a partir do momento que o fiscal autuante, inclusive, considerou todas as notas apresentadas em amostragem, o que reforça a tese defensiva no que tange ao malsinado *bis in idem*.

Arremata que não deve prosperar os argumentos aduzidos pelo fiscal autuante, tendo em vista que a autuada preocupou-se em demonstrar, ainda que por amostragem, todos os fatos alegados em sua peça defensiva, o que fora, inclusive acatado, conforme deflui da informação fiscal apresentada.

Assinala que por amor ao princípio da verdade material, o tema impõe que os autos sejam convertidos em diligência, já que há informações que estão em posse da própria SEFAZ/BA que poderiam elidir a autuação por completo. Isso ficou cabalmente asserido quando da apresentação das amostragens que foram integralmente consideradas pelo autuante.

Corroborar com tal assertiva o fato de o próprio fiscal, em momento pré autuação ter considerado as notas e processos apresentados pelo contribuinte, e agora, em fase contenciosa, ter levado em consideração a amostragem colacionada aos autos, o que reforça a tese defensiva no sentido de que as notas fiscais autuadas no presente auto já foram objeto de autuação pela fiscalização de trânsito, de modo que a sua permanência poderá resultar em *bis in idem*, ou seja, muito embora não tenham sido apresentados fisicamente, a autuada pontuou quais são os autos e o período fiscalizado, assim, como os autos estão em posse da PGE (Ajuizados) e da SEFAZ, mister que seja realizada diligência a fim de apurar e se confirmar o *bis in idem*.

Reitera seus argumentos em relação à decadência ficando evidente que a autuação alcançou o exercício de 2014 sem se atentar ao fato de que este já não poderia ser considerado, diante da decadência operada, tendo em vista que o ICMS/AP teria sido “pago” parcialmente através do crédito destacado em Nota Fiscal - compensando-se o destaque com o valor devido do imposto - o que, na visão do STJ, conforme precedente que apresentou, teria natureza de pagamento.

Externa o entendimento de que o autuante, embora parcialmente, refez os demonstrativos apresentados originalmente quando da lavratura do presente auto de infração, e neste caso imperioso seria necessária a concessão de prazo para defesa – 60 (sessenta) dias, tendo vista a apresentação de novo demonstrativo de débito.

Reitera os termos da impugnação apresentada, pugnano pela improcedência do Auto de Infração hostilizado, tendo em vista, ou, subsidiariamente, caso entenda não ser hipótese de se reconhecer

de pronto a sua insubsistência, ainda que remota possibilidade, seja os autos convertidos em diligência a fim de que seja confirmado, no âmbito da SEFAZ e PGE/PROFIS, o alegado *bis in idem*.

À fl. 91 foi anexada uma petição do autuado informando estar colacionando cópias fotográficas salvas em formato “PDF”, conforme mídia, as quais constam parte das autuações fiscais das Notas Fiscais autuada.

Diz que as informações em referência elidem a autuação, por demonstrar cabalmente, em amostragem que as Notas fiscais autuadas já teriam sido consideradas, em fiscalização de mercadorias em trânsito.

O autuante de manifesta às fls.96 a 100 reiterando as argumentações apresentadas nas primeiras Informações Fiscais, asseverando que em relação ao suposto “*bis in idem*”, mesmo sendo oportunizado à autuada a comprovação desses fatos impeditivos, extintivos ou modificativos de seu direito, este quedou-se inerte, limitando-se à trazer em sua Manifestação, as mesmas linhas argumentativas já delineadas na sua defesa, em caráter reiterativo, nada trazendo de novo ao processo, capaz de corroborar com sua tese apresentada em Defesa.

Assim, considerando que o Contribuinte, ora autuado, já colacionou aos autos todas as provas do quanto alega em sua impugnação, a conclusão a que chega é que inexistem qualquer prova adicional a ser colacionada aos autos, no que toca à alegação de *bis in idem*.

Importante verificar que todas as notas fiscais indicadas na Defesa, esta Fiscalização já retificou, oportunamente, o lançamento tributário, retirando da Autuação todas as Notas Fiscais que o Defendente alega “e comprova” terem sido objeto de dupla tributação, não podendo o Contribuinte transferir ao Fisco a contra-prova das alegações, sob pena de subverter o próprio RCIMS e o RPAF. O fato de ter havido processo administrativo pretérito, nada macula a presente fiscalização.

Assim, considerando que foram listadas todas as Notas Fiscais no Auto ora guerreado, teria o contribuinte de comprovar todas as Notas que deveriam ser excluídas da tributação, tal como o fez com algumas dessas Notas, e não querer macular a tributação realizada, máxime sob a alegação de que o Autuante deveria verificar os autos já lançados e o período fiscalizado.

Como visto, cabe a ele – O Contribuinte – comprovar e bem provar os fatos constitutivos de seu direito, bem como os fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do Fisco, trazendo à sua Defesa todas as provas do quanto alega, contudo, quedou-se inerte quanto à seu mister, assumindo total risco pelo resultado do julgamento.

Mantém seu entendimento em relação a arguição de decadência, concluindo que, considerando que Autuação decorreu da falta de recolhimento do ICMS, na modalidade antecipação parcial, e não pelo seu recolhimento parcial, de modo que deve ser aplicado o art. 173, I, do CTN ao caso concreto, somente tendo início o prazo decadencial a partir do primeiro dia útil do exercício financeiro subsequente àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na sessão de julgamento realizada em 12/08/21, após consulta ao sistema INC desta secretaria foi constatada a existência de inúmeros PAFs lavrados na fiscalização de trânsito de mercadorias contra esta empresa, que diz respeito a seguinte infração: “*Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal*”.

Assim, em respeito aos princípios da verdade material e ampla defesa, esta 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência à INFAZ de origem, para que o autuante tomasse as seguintes providências:

- I. Intimasse o sujeito passivo, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para elaborar demonstrativo indicando todos os Autos de Infração lavrados pela fiscalização de trânsito de

mercadorias referente a exigência da Antecipação parcial e respectivas notas fiscais que também foram objeto do presente lançamento;

- II. Sendo atendido o acima solicitado deveria o autuante examinar e se manifestar acerca dos documentos apresentados e elaborar novos demonstrativo, se fosse o caso.

Posteriormente, foi solicitado que a Inspeção intimasse o sujeito passivo, fornecendo-lhe no ato da intimação, cópia dos novos elementos, com indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

O autuante ao cumprir a diligência, fls. 119/121 diz que para atender ao solicitado por esta Junta de Julgamento Fiscal intimou o contribuinte no dia 10/02/2022, para que apresentasse – no prazo de 30 dias - para elaborar demonstrativos indicando todos os autos de infração lavrados pelo trânsito de mercadorias referente a exigência da Antecipação Parcial e respectivas Notas Fiscais. No dia 18/02/2022, recebeu e-mail com um demonstrativo fiscal (anexo) onde a defesa lista o número de 55 (cinquenta e cinco) processos / AI e menciona número de Danfe.

Ao analisar esse demonstrativo concluiu que dos 55 (cinquenta e cinco) processos citados, 26 (vinte e seis) não tinham nenhuma relação com o Auto de Infração lavrado, ou seja, nenhuma nota fiscal autuada estava na relação dos alegados autos em duplicidade.

Em 07 de março de 2022, passou novo e-mail para o Contribuinte, relacionando os números dos Autos de Infração - num total de 29 (vinte e nove) AI - para poder identificar se alguma nota fiscal autuada estaria relacionada nos mesmos.

Em seguida informa que até o presente momento não recebeu nenhuma resposta por parte do contribuinte. Mesmo regularmente intimado, este continua silente, nada mencionando acerca das notas.

Assim, entende que: *“foram oportunizadas – EM DIVERSOS MOMENTOS DISTINTOS – a apresentação de provas pelo contribuinte, contudo percebe-se que este não possui qualquer intenção em resolver em definitivo a questão. Tanto a parte, quanto seu patrono, são evasivos e “escorregadios”, vez que apresentam as poucas provas existentes “à conta gotas”, ludibriando não apenas o FISCO, como também o CONSEF.*

Afirma que a postura do Contribuinte de não apresentar contra provas à Autuação (ou quando apresenta o faz de maneira rasa ou superficial) somente confirma a nítida e deliberada intenção de procrastinar o andamento do PAF. E, infelizmente, essa postura tem encontrado guarida na benevolência deste Conselho”.

Lembra que foram abertas nada menos do que 05 (cinco) oportunidades distintas para que o Contribuinte apresentasse a prova de suas alegações: 1) no início da Ação Fiscal; 2) na Defesa da Autuação; 3) na Manifestação sobre as informações fiscais; 4) No primeiro e-mail da diligência; 5) no segundo e-mail da diligência – quedando-se o contribuinte inerte em quase todas essas oportunidades.

Conclui que *“pela postura adotada, é que o Autuado vem demonstrando querer “brincar” com o CONSEF, pois, como visto, já fora oportunizada diversas vezes apresentar os elementos de prova a seu favor, contudo se mantém silente, prolongando ou mesmo dificultando a marcha processual, em visível má-fé e em ato claramente atentatório à dignidade deste Colendo Conselho de Contribuintes”.*

Opina pela procedência da Autuação, nos termos do demonstrativo de fls. 53/74, eis que o Contribuinte nada traz de inovador no que tange às provas dos autos, limitando-se à – tecnicamente – procrastinar ao máximo a marcha processual.

O sujeito passivo foi intimado via mensagem DT-e, com data de ciência Expressa em 29/07/2022, porém não se pronunciou.

O processo foi pautado para julgamento e na sessão realizada em 14 de setembro de 2022 os membros desta junta de Julgamento Fiscal decidiram pela conversão do processo em diligência

para que Auditor lotado na ASTEC tomasse as seguintes providências:

- 1- Intimasse o autuado a apresentar cópias dos Autos de Infração informados no e-mail enviado pelo autuante em 18 de fevereiro de 2022, cópia à fl. 118, concedendo-lhe o prazo de 30 dias para a sua apresentação;
- 2- Sendo atendido ao acima solicitado excluísse do levantamento elaborado na Informação Fiscal, fls. 53 a 73 os valores relativos as notas fiscais que já foram objeto de exigência nos referidos Autos de Infração lavrados na fiscalização de trânsito.

Em atendimento a diligência foi elaborado o Parecer de nº032/2023, fls. 135 a 139 onde o auditor José Adelson Mattos Ramos informou que conforme sugerido pela Relatora, procedeu a intimação ao contribuinte autuado para que apresentasse no prazo de vinte dias as cópias dos Autos de Infração informados no *e-mail* enviado pelo autuante em 18 de fevereiro de 2022, cuja cópia foi anexada, através de *e-mail* destinado ao advogado e o contabilista da empresa (raphaelpizani@gmail.com e cxavier.fiscal@gmail.com), sem que tenha obtido as respostas, apesar da entrega dos mesmos, indicados no relação que apresentou.

Acrescentou que os indicados processos constam da relação daqueles que se referem a notas fiscais autuadas no presente processo, correspondentes ao grupo de 29 (vinte e nove) processos, sobre os quais o diligente anterior havia encaminhado *e-mail* ao contribuinte, fl. 118, solicitando cópias dos mesmos, sem que, até a data da conclusão da diligência tenha obtido resposta.

Assim foram feitas consultas ao SIGAT e contatou se tratar de processos que tramitam na Procuradoria Geral do Estado, portanto, as informações necessárias para conclusão da diligência estão inteiramente em poder do estado, sendo no seu entender desnecessário que o contribuinte forneça estes dados.

Dessa forma, solicitou junto a PGE a remessa dos processos para as análises, que procedeu e concluiu que efetivamente parte das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, base desta cobrança, o presente processo, estão também arroladas nos processos anteriormente listados, constituindo claramente em cobrança em duplicidade.

Acrescentou que os processos foram remetidos ao CONSEF, os quais foram copiados em arquivos no formato PDF, cujas cópias seguem gravados no CD anexo.

Foram copiadas as folhas iniciais dos Autos de Infração e Notificações Fiscais, além dos demonstrativos de débito, onde constam indicadas as notas fiscais que foram incluídas em cada lançamento.

A identificação de todas as notas fiscais consta indicada no arquivo "*notas_fiscais_autuadas_anteriormente*", gravado no CD.

A partir desses dados, efetuou o cotejamento das notas fiscais identificadas como já autuadas junto as relações das notas fiscais em cada exercício para identificar quais estavam sendo exigido o ICMS antecipação parcial que representa uma cobrança em duplicidade, vez que estes Autos de Infração e Notificações Fiscais já representam créditos tributários líquidos e certos, cuja exigência não mais se discute administrativamente, portanto, efetuou as exclusões do presente Auto de Infração e conseqüentemente elaborou novo demonstrativo de débito conforme solicitado, acrescentando que todos os arquivos, que culminaram com os cálculos e demonstrativos, estão gravados no CD anexo.

RESUMO		
ICMS – Devido		
Exercício	Diligência -fl. 122	ASTEC - Parecer 03/2023
2014	674.736,83	674.736,83
2015	1.170.328,61	1.170.328,61
2016	820.822,03	251.269,99
2017	1.104.046,38	682.567,48
2018	684.402,15	684.402,15
Total	4.454.335,98	3.463.305,06

Finaliza concluindo que:

“Conforme exposto, cumpre esclarecer ao quanto solicitado pela i. Relatora, que procedi aos ajustes com base das evidências encontradas, ressaltando que todos os processos administrativos listados nesse parecer foram exaustivamente examinados e quando comprovado que estes se referiam a exigência do ICMS antecipação parcial, incluída no presente auto de Infração, estas notas fiscais foram excluídas do levantamento.

Oportuno ressaltar que todos os processos examinados estão em tramitação no Procuradoria Geral do Estado na fase de execução fiscal, portanto todos os créditos tributários já inscritos na Dívida Ativa e, por conseguinte já extraído o título executivo para cobrança judicial e tem como pressuposto o gozo de da presunção de certeza e liquidez e efeito de prova pré-constituída, conforme prevê o art. 204 do Código Tributário Nacional, com exceção apenas do Auto de Infração nº 2130800101/19-6 que se encontra na fase de distribuição para julgamento em primeira instância.”

O contribuinte foi intimado via mensagem DT-e, com data de ciência Tácita em 17/01/2024, acerca do referido parecer, porém, não consta no PAF qualquer pronunciamento. À fl. 149 vê-se que o autuante também foi cientificado e não se pronunciou.

VOTO

A acusação objeto do presente lançamento está assim descrita: *“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”.*

Foi acrescenta na descrição dos fatos que: *“Empresa indicada pelo CMO, desenquadrada do Simples Nacional, retroativo à 31/12/2013, foi intimada para efetuar os SPED fiscal e apresentar as DMA's do período de 01 de janeiro de 2014 a 31 de dezembro de 2018. A empresa retificou todos os documentos e gerou nas DMA's um débito declarado de ICMS devido no valor de R\$ 10.141.654,00 (DEZ MILHÕES, CENTO E QUARENTA E UM MIL E SEISCENTOS DE CINQUENTA E QUATRO REAIS). Infração - Falta de pagamento da Antecipação Parcial. Contribuinte alega que foi autuado pois na época estava sem credenciado demos um prazo de 10 dias para comprovação das autuações e recebemos apenas documentos de duas notas fiscais, portanto autuamos as demais no valor total de multa R\$ 3.633.550,93”.*

Na defesa apresentada o autuado pleiteou a anulação integral do presente Auto de Infração asseverando existir verdadeiro *Bis in Idem*, quanto aos exercícios autuados, de 2014-2018, já que, no referido período foram autuadas e notificadas pela fiscalização de trânsito de mercadorias, todas as Notas fiscais de entrada consideradas no presente lançamento.

Da análise dos elementos que compõem o presente PAF, verifico que não possui suporte fático ou jurídico tal alegação. Considerando que nas Informações Fiscais prestadas pelo autuante todas as operações apontadas e comprovadas pelo sujeito passivo de que foram objeto de exigência através da lavratura de Auto de Infração realizado no trânsito de mercadorias foram excluídas da autuação, tanto que o valor foi reduzido de R\$ 6.105.918,22 para R\$ 4.454.335,98, conforme demonstrativo analítico anexado às fls. 53 a 73.

Ademais, através de diligência realizada pela ASTEC, a pedido deste órgão julgador, também foram excluídos os valores inseridos em Auto de Infração e Notificação Fiscal que se encontravam na Procuradoria Geral do Estado, relacionados a notas fiscais que integram o presente lançamento, reduzindo o débito para R\$ 3.463.305,06, conforme demonstrativo de débito às fls. 142 a 143.

Nesse cenário, ao contrário da tese defensiva, não se verifica a ocorrência de *Bis in Idem*, aliado ao fato de que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a Lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas no levantamento fiscal, fls. 09/28 e inserido no CD de fl. 07, que serve de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se. A apuração do imposto se encontra em

conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Dessa forma, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração nos termos do art. 39 do RPAF/99, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

Quanto a preliminar de mérito arguida pelo impugnante, que diz respeito a suposta ocorrência da decadência relativa aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2014, nos termos do artigo 150, § 40, do CTN, destaco que o CTN define dois critérios distintos para efeito de contagem do prazo decadencial: o primeiro com base no art. 150, § 4º, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, porém efetua o pagamento em montante inferior aquele que foi declarado e o segundo, com fundamento no art. 173, inciso I, com a contagem se iniciando a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nas situações em que: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, omitindo a realização da operação ou prestação tributável e c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

No caso presente, o lançamento de ofício em exame, ocorreu quando o autuado deixou de recolher o ICMS Antecipação Parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização.

Portanto, inequívoco o fato de o contribuinte não ter antecipado qualquer pagamento de que nos fala o Art. 150, § 4º do CTN, sendo clara e inquestionável a não aplicação do mesmo ao caso em comento, devendo vigorar o entendimento de aplicação do prazo previsto no artigo 173, inciso I do CTN, contando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não se vislumbrando nos autos, qualquer presença do instituto da decadência.

Sobre o pedido de diligência a ser realizado pela PGE/PROFIS, entendo que esta foi suprida através da diligência efetuada pelo preposto da ASTEC, que se valeu de todos os precessos que se encontravam na PGE/PROFIS, ficando, portanto tal pleito indeferido de plano.

Acrescento que todas as informações fiscais foram prestadas em conformidade com o art. 127 do RPAF/99, sendo que todas as alterações promovidas pelo autuante foram realizadas com base nas provas trazidas pelo defendente. Portanto, não se verifica elementos novos acostados aos autos pelo Autuante, que justifique reabertura do prazo de defesa como pretende o defendente.

No mérito, como dito anteriormente a infração trata de falta de recolhimento do ICMS, a título de antecipação parcial de mercadorias procedentes de fora do Estado, adquiridas para fins de comercialização.

O art. 12-A da Lei nº 7.014/96 prevê que 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.

A infração foi embasada nos levantamentos fiscais acostados aos autos, tendo o sujeito passivo recebido todos os demonstrativos sintéticos e analíticos elaborados na auditoria e na apresentação da defesa frisa que não pretende negar a incidência do ICMS/Antecipação-Parcial, mas tão somente apontar que o presente Auto de Infração autuou as mesmas notas fiscais já

consideradas em outros Autos de Infração/Notificações Fiscais de Lançamento, pela fiscalização de trânsito de mercadorias.

Como esclarecido nas preliminares de nulidade o autuante ao prestar a Informação Fiscal elaborou novos demonstrativos excluindo as notas fiscais que comprovadamente já foram objeto de exigência através de Auto de Infração lavrados no trânsito de mercadorias, conforme demonstrativo de fls. 53 a 73, alterando o valor do débito para R\$ 4.454.335,98.

Tendo em vista que o sujeito passivo ao ser cientificado afirmou que as notas fiscais por ele apresentadas, e excluídas pelo autuante se referiam a amostragem, e após consulta ao sistema INC desta secretaria foi constatada a existência de inúmeros PAFs lavrados na fiscalização de trânsito de mercadorias contra esta empresa, que diz respeito a seguinte infração: *“Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal”*, o processo foi convertido em diligência à ASTEC, que, através de um minucioso trabalho concluiu que efetivamente parte das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal objeto do presente lançamento estavam inseridas em PAFs e Notificações Fiscais que se encontravam na PGE, cujas cópias encontram-se gravados no CD anexado à fl. 146.

Assim, elaborou demonstrativo, fls. 140 a 141, indicando os números dos PAFs / Notificações Fiscais e respectivas Notas Fiscais e valores autuados, que foram excluídos do levantamento elaborado na Informação Fiscal, resultando no valor a ser exigido de R\$ 3.463.305,06, conforme Demonstrativo de Débito às fls. 142 a 143, do qual ambos o autuado e autuante tomaram ciência e não se pronunciaram.

Dessa forma, acato as alterações promovidas pelo autuante e auditor fiscal, lotado na ASTEC, e consequentemente a infração subsiste parcialmente no valor de R\$ 3.463.305,06, conforme demonstrativo de fls. 142 a 143.

Ante ao acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 206908.0006/19-0, lavrado contra **ALEXANDRE LOBO PINTO (ALDC COMÉRCIO DE ARMAS E MUNIÇÕES LTDA.)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.463.305,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR