

A. I. Nº - 298942.0890/22-0
AUTUADO - BAMAQ SA BANDEIRANTES MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL / POSTO FISCAL BENITO GAMA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/11/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0272-02/24-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A lei atribui ao adquirente a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações com mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no RICMS/BA. De fato, o lançamento diz respeito a falta de recolhimento/recolhimento a menor de antecipação parcial, havendo desconformidade que vicia o lançamento, diante do fato de que sua correção no Auto de Infração não é possível por implicar em mudança de fulcro da acusação. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 18/07/2022, o Auto de Infração acusa cometimento da seguinte infração:

Infração 01. 054.005.808. Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte descredenciado, não inscrito ou desabilitado, ou ausência do regime especial deferido. **Valor:** R\$ 37.385,75. **Período:** 18/07/2022. **Enquadramento Legal:** Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS-BA C/C art. 12-A; Inciso III do art. 23; Art. 32 e 40 da Lei 7014/96. **Multa:** 60%, tipificada no art. 42, II, “d” da Lei 7014/96.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação às fls. 16-27. Após sintetizar a autuação, passa a contestá-la:

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA

Reproduzindo o art. 41, XIV, § 2º do Dec. Estadual 32.885/2018, diz que o relato da infração não indicou de forma clara e precisa o fato que motivou a autuação, bem como as circunstâncias em que teria sido praticado, não havendo comprovação da suposta prática ilícita que se lhe imputa, o que nulifica o AI por cerceamento ao direito de defesa.

MÉRITO – DA AUSENCIA DE PRÁTICA IRREGULAR

Após narrar os fatos da acusação fiscal, diz que o pagamento do ICMS relativo às NFs arroladas na autuação (360250, 360251, 360744 e 360249) ocorreu tempestivamente em 09/08/2022 e só teve ciência do AI em 06/01/2023, cerca de 5 meses depois do pagamento do imposto.

Aduz que ao contrário do que é acusado, está na condição de “Ativo” e “credenciado” junto à SEFAZ, conforme plotagem do sítio da Receita Estadual.

Seguindo, reproduzindo o art. 12-A da Lei 7014/96, diz que o tributo em questão está regularmente pago, conforme guia/DAE's e comprovante de pagamento bancário que anexa, sendo arbitrária a multa aplicada pela autoridade fiscal.

Ressalta que o ICMS foi calculado e recolhido a título de Substituição Tributária com base no Anexo 1 – Mercadorias sujeitas à substituição ou antecipação tributária, especificamente no item 1.0 que trata das peças, componentes e acessórios para veículos automotores, conforme determina o § 16 do at. 289 do RICMS/BA, transcrito.

Ressalta que o prazo para pagamento da antecipação parcial do ICMS é o dia 25 do mês subsequente à entrada da mercadoria no estabelecimento, conforme § 2º do art. 332 do RICMS/BA.

Diz que as peças objeto da autuação chegaram na filial de Salvador em julho de 2022 e o pagamento da antecipação tributária ocorreu em 09/08/2022.

Concluindo, requer: seja declarada a nulidade e/ou improcedência do AI: a) em face da ausência de elementos essenciais ao completo exercício do direito de defesa; b) por ter recolhido o imposto devido tempestivamente.

A Informação Fiscal foi prestada à fl. 96. Nela a autoridade fiscal autuante informa que conforme extrato da consulta de fl. 07, o contribuinte autuado se encontrava descredenciado e, por isso, com obrigação de pagar o imposto antes da entrada da mercadoria no território baiano.

Observa que o Termo de Ocorrência da Fiscalização - TOF foi lavrado em 18/07/2022, bem como lavrado o AI na mesma data, ainda que a ciência tenha sido dada a posteriori. Contudo, iniciada a ação fiscal não mais é possível a espontaneidade para recolhimento do imposto ocorrido em 09/08/2022.

Seguindo, informa que baseado no art. 18, § 1º do RPAF corrige a infração, que autuada como ANTECIPAÇÃO PARCIAL, código 054.005.008, trata-se de ANTECIPAÇÃO TOTAL, código 054.005.010.

Mantendo a autuação, solicita nova intimação para ciência do contribuinte quanto à CORREÇÃO DA INFRAÇÃO constatada.

Presentes na sessão de julgamento, os representantes legais do sujeito passivo, Débora Lucia Nascimento, OAB/MG 166.142, e Edvaldo Xavier Lopes, CRC 104.597.

Na oportunidade, oralmente ratificando os argumentos expostos na peça defensiva, a representante legal do sujeito passivo aduziu a ausência de assinatura da autoridade fiscal autuante no Auto de Infração, bem como a impossibilidade de conversão da infração, como alegado pelo fiscal autuante, também reforçando o argumento relativo ao pagamento tempestivo do imposto devido de forma antecipada.

Por sua vez, o Sr. Edvaldo, na qualidade de Coordenador do Setor Fiscal do sujeito passivo, salientou o cumprimento tempestivo do imposto devido na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, além de que a empresa estava “credenciada” na data da ocorrência, desconhecendo, portanto, a restrição exposta no documento de fl. 07, aportado pela autoridade fiscal autuante.

VOTO

O Auto de Infração descreve/acusa falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária parcial, antes da entrada no território da Bahia, de mercadorias procedentes de outra UF, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

O argumento defensivo consiste em: a) pedir a nulidade por cerceamento ao direito de defesa por falta de motivo, bem como as circunstâncias em que o ato teria sido praticado; b) no mérito: improcedência em face do recolhimento tempestivo do valor lançado, pois feito antes da concessão da ciência do Auto de Infração, data em que se conclui a lavratura do Auto de Infração.

Por sua vez, a autoridade fiscal autuante, ainda que confirme o recolhimento do valor autuado antes da ciência do AI, refuta o argumento material por entender que tanto o TOF como o AI foram lavrados antes do recolhimento, o que exclui a espontaneidade do pagamento efetuado. Sem embargo, aproveitou a oportunidade da Informação Fiscal para pedir a correção da infração acusada e descrita no AI (Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial) quando, em verdade, constatou a falta de pagamento do ICMS relativo a antecipação total, devido por contribuinte descredenciado, antes da entrada da mercadoria no território deste Estado.

Pois bem. Observo que a acusação firmada pelo autuante é a de cometimento de “Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial”.

Verifico, ainda, que os demonstrativos elaborados e que serviram como embasamento para o lançamento, em verdade, se referem a recolhimento de antecipação tributária total, confirmando o equívoco declarado pela autoridade fiscal autuante por ocasião da Informação Fiscal, onde há encerramento de tributação.

Logo, esta autuação não pode prosperar, diante do descompasso existente entre a acusação posta e os fatos verificados, que se apresentam como situações bastante distintas, o que contamina de vício insanável o Auto de Infração. Desta forma, percebe-se clara mudança no fulcro da autuação, o que implica em nulidade do lançamento, com base no artigo 18, inciso IV, do RPAF/99.

Sem embargo, tendo em vista o recolhimento do imposto devido por antecipação total confirmado pela autoridade fiscal autuante, com fundamento no parágrafo único do art. 155 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia – RPAF, superando a nulidade verificada, voto pela IMPROCEDÊNCIA do AUTO DE INFRAÇÃO, devendo ser homologado o valor recolhido:

Art. 155. ...

Parágrafo único. Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298942.0890/22-0**, lavrado contra **BAMAQ SA BANDEIRANTES MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS** A repartição fazendária deverá avaliar a possibilidade de refazimento do lançamento, a salvo das falhas aqui apontadas, respeitado o prazo decadencial.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA