

A. I. N° - 233080.0010/23-1
AUTUADO - LM SHOPING DA CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ROBERTO COUTO DOS SANTOS
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 01/10/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0173-03/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS; **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infrações não impugnadas. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, é devido o imposto na entrada da mercadoria no território deste Estado. Refeitos os cálculos mediante revisão efetuada pelo Autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. **3.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Autuante refez os cálculos para excluir operações comprovadas pelo Defendente. Infração subsistente em parte. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/03/2023, refere-se à exigência de R\$ 179.530,12 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – - 004.005.005: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício (2021 e 2022) Valor do débito: R\$ 57.944,94. Multa de 100%.

Infração 02 – 004.005.008: Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime

de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2021 e 2022). Valor do débito: R\$ 54.770,37. Multa de 100%.

Infração 03 – 004.005.009: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercícios fechados (2021 e 2022). Valor do débito: R\$ 23.908,56. Multa de 60%.

Infração 04 – 007.001.002: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro a março, maio, julho, setembro, novembro e dezembro de 2022. Valor do débito: R\$ 30.097,89. Multa de 60%.

Infração 05 – 007.015.005: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses março, junho, setembro, outubro e dezembro de 2022. Valor do débito: R\$ 12.808,36.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 21 a 30 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e informa que o protocolo está sendo feito pelos Correios, de acordo com as orientações constantes da Carta de Serviços Sefaz, devendo ser considerado para fins de contagem do prazo o dia da postagem. Informa ainda que as peças processuais também estão sendo encaminhadas ao e-mail “consefprocessos@sefaz.ba.gov.br”.

Inicialmente, requer o envio das intimações emitidas, especialmente quanto às pautas de julgamento, para a advogada subscritora no endereço da Avenida Getúlio Vargas, nº 1.745, Edif. Empresarial Conceição Caldas, sala 201, Capuchinhos – Feira de Santana/BA, CEP 44076-015 e/ou para o e-mail jaciane@jmlaw.adv.br, como forma de preservar o exercício da ampla defesa e o direito ao contraditório da autuada, vez que constituiu a advogada subscritora como sua bastante procuradora, e também as prerrogativas profissionais desta última.

Afirma que demonstrará adiante, que o presente auto de infração deve ser declarado nulo ou na melhor das hipóteses deve ser julgado totalmente improcedente.

Quanto à Infração 04, diz que a análise do levantamento fiscal revelou que o Autuante listou uma série de mercadorias e as respectivas notas fiscais de entrada, calculando o ICMS supostamente devido sobre cada operação, acrescido do MVA.

Alega que após cuidadoso exame, identificou que o lançamento fiscal apresenta exigências inadequadas. Registra que o artigo 8º, inciso II da Lei 7.014/96 estabelece que os responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS são os adquirentes, contribuintes neste Estado, das mercadorias listadas no ANEXO 1 desta Lei, exceto se tiverem recebido as mercadorias com o imposto já antecipado.

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;

Ressalta que ao analisar as notas fiscais referenciadas nos demonstrativos, constatou que as mercadorias oriundas de outras unidades da Federação entraram neste Estado com o imposto já antecipado. No entanto, o valor do imposto destacado não foi levado em consideração no lançamento fiscal, sugerindo uma clara evidência de uma exigência indevida e/ou a maior.

Cita como exemplos desta situação as notas fiscais de números 118.836, 359.614, 133086, 6100, 151.175, 391.323, 392918, 401373, 161688, 6841 e 748226. Afirma que essas notas fiscais incluem o destaque do imposto por substituição tributária, indicando que a exigência, pelo menos em relação a esses documentos, é injustificada. Para evidenciar argumentação apresentada, reproduz algumas dessas notas fiscais.

Também alega que diversos recolhimentos no período de 2022 a título de antecipação parcial, valores que parecem não terem sido considerados no lançamento fiscal, ao menos não é possível identificar se o Fiscal Autuante levou em consideração os valores já recolhidos pela empresa, conforme extrato de recolhimento anexo.

Diante do exposto, requer a revisão do lançamento, afirmando que, conforme demonstrado, existem inconsistências substanciais nas apurações e cálculos apresentados pelo Autuante. Diz que as irregularidades destacadas violam princípios constitucionais e normas tributárias, gerando uma cobrança indevida ao contribuinte. Assim, pleiteia a anulação ou, ao menos, a revisão das infrações e multas atribuídas, respeitando-se os princípios da legalidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

INFRAÇÃO 05: Alega que ao analisar os demonstrativos, identificou situações em que a penalidade foi aplicada de maneira inapropriada. Entre estas situações, destaca a aquisição de um bem destinado ao ativo imobilizado da empresa. Cita a Nota Fiscal 32150076 - MULTIFUNCIONAL EPSON ECOTANK M3170, e a aquisição de bens para uso e consumo, exemplificado pela Nota Fiscal 4520, referente à Camisas Polo em Malha Piquet.

Alega, ainda, que o Autuante aplicou a penalidade sobre uma aquisição na qual o imposto já havia sido antecipado, conforme demonstrado na Nota Fiscal 88620. Considerando a exceção prevista no inciso II do artigo 8º da Lei 7.014/96, a qual foi transcrita anteriormente, a aplicação da multa nesse caso se mostra inadequada.

Acrescenta que, como dito anteriormente, constam recolhimentos a título de antecipação parcial que parecem não ter sido considerados no lançamento fiscal, havendo indício de exigências indevidas com a aplicação indevida de penalidade sobre valores já recolhidos pelo Autuado.

Apresenta o entendimento de que as penalidades impostas na infração 05 devem ser revistas, já que, conforme evidenciado, há aplicação imprópria de penalidades em situações específicas, incluindo a aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado e para uso e consumo da empresa, bem como aquisições onde o imposto já foi antecipado. Essas irregularidades resultam em cobranças indevidas que prejudicam o contribuinte.

Pede a anulação ou, pelo menos, a revisão das penalidades atribuídas na infração 05, respeitando os princípios da legalidade e da capacidade contributiva.

Em face das razões apresentadas acima, e assegurando o seu direito de se defender de maneira plena e incontestável, requer, com base no § 3º do art. 123 do RPAF-BA, a execução de diligência fiscal.

Em conformidade com o requisito estabelecido no art. 145 do RPAF-BA, e mesmo tendo já demonstrado todas as razões que evidenciam a necessidade da diligência, ressalta, em síntese, que há no caso evidências concretas de exigência indevida do imposto.

Como mencionado acima, diz que o imposto já antecipado em diversas operações de aquisição interestadual não foi considerado no lançamento, havendo tanto a exigência duplicada do ICMS, quanto a aplicação indevida de penalidade em detrimento do Autuado.

Caso os Julgadores não acatem as razões de nulidade/improcedência apresentadas acima, afirma ser imperativo converter o julgamento do processo em diligência para sanar tais lacunas.

Em face do exposto, requer aos Julgadores que acolham a Impugnação e, no mérito, a considerem integralmente para declarar a nulidade do lançamento fiscal ou julgá-lo improcedente. Caso haja um entendimento diferente, reitera o pedido de conversão do julgamento em diligência fiscal.

Solicita desde já a juntada dos documentos em anexo à defesa, e requer seja concedido prazo para manifestação e juntada de outros documentos que se tornem necessários, dependendo do resultado da diligência e/ou do teor da manifestação fiscal.

Pede que todas as notificações de atos processuais sejam enviadas à advogada subscritora.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 41 a 43 dos autos. Faz uma síntese das alegações defensivas e diz que a lavratura do Auto de Infração encontra-se de acordo com o Capítulo V do RPAF-BA/99, a Lei 7.014/96 e o RICMS-BA/2012.

Quanto à Infração 04, informa que após análise dos argumentos defensivos e da relação de recolhimentos por ele apresentado, além de consulta ao site da SEFAZ-BA, INC Fiscal, constatou que as notas fiscais 118836, 359614, 133086, 6100, 151175, 391323, 392918, 401373, 161688, 6841 e 748226, realmente estão enquadradas no que prevê o Inciso II do art. 8º da Lei 7.014/96, por isso, novos demonstrativos foram elaborados e ora anexados a esse processo, excluindo esses documentos fiscais, que resultaram modificação do valor dessa infração para R\$ 16.454,98.

Sobre a alegação do Autuado de que constam diversos recolhimentos no período de 2022 a título de antecipação parcial, valores que parecem que não foram considerados no lançamento fiscal, esclarece que essa infração exige recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, portanto, não se refere a antecipação parcial do ICMS, como alegado pelo contribuinte.

Diz que o Defendente não apontou qualquer recolhimento que não tenha sido contemplado no demonstrativo resumo.

Quanto à Infração 05, diz que o Defendente aponta três notas fiscais, sendo uma, referente a aquisição de produto para imobilizado, outra nota fiscal referente a aquisição de mercadoria para uso e uma terceira nota fiscal cujo ICMS foi retido pelo fornecedor.

Informa que após análise dos demonstrativos e respectivos documentos fiscais, novos demonstrativos foram elaborados e ora anexados a esse processo, excluindo as citadas notas fiscais, que modificaram o valor dessa infração para R\$ 12.030,57.

Pede a manutenção do Auto de Infração com as modificações apresentadas.

O Defendente apresenta manifestação às fls. 48/49 do PAF. Inicialmente, esclarece que pagou/parcelou parte dos débitos lançados no auto de infração, relativamente às infrações 01, 02 e 03. Entretanto, é preciso observar que não consta uma infração com código 004.005.006 como mencionado na informação fiscal.

Em relação à informação fiscal, no que toca a infração 04, reitera suas alegações pela consideração e abatimento dos valores antecipados ao longo de 2022, conforme extrato de recolhimento apresentado nos autos.

Com relação à infração 05, que se refere à multa percentual sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga, registra que o valor reduzido da infração 04 não foi excluído da base de cálculo desta infração, permanece nela exigências indevidas.

Diante do exposto, requer que os Julgadores recebam a manifestação para todos os fins legais, ficando reiterados os termos da defesa apresentada pela nulidade ou improcedência do auto de infração.

Pugna pelo envio das intimações de todos os atos processuais para a advogada subscritora na Av. Getúlio Vargas, 1745, Edf. Conceição Caldas, sala 204, Capuchinhos, Feira de Santana, CEP 44076-015 para evitar prejuízos à defesa do Autuado que está sob responsabilidade dessa profissional.

O Autuante presta Segunda Informação Fiscal às fls. 53 a 55 do PAF. Diz que o Defendente informa que pagou/parcelou parte do débito lançado, Infrações 01, 02 e 03. Quanto à Infração 04, registra que o Autuado reitera suas alegações defensivas, pedindo a consideração e abatimento dos valores antecipados ao longo de 2022, conforme extrato de recolhimento apresentado nos autos.

Em relação à Infração 05, diz que o Autuado alega que o valor reduzido da Infração não foi excluído da base de cálculo, permanecendo as exigências fiscais.

Ressalta que, retificando a informação fiscal anterior, fls. 41 a 45, onde se lê o código 004.005.006, leia-se 004.005.008.

Sobre a Infração 04, informa que após análise dos demonstrativos da infração, constatou que foi considerado a menos o valor do recolhimento da competência 12/2022. Por isso, novos demonstrativos foram elaborados e ora anexados a este processo, que alteram o valor dessa infração para R\$ 11.596,17.

Quanto à Infração 05, afirma que não faz qualquer sentido a alegação defensiva de que o valor reduzido da infração 04 não foi excluído da base de cálculo desta infração. Diz que são infrações distintas. Enquanto a primeira trata de recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária, a segunda se refere a Multa Percentual sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial. Além disso, o Impugnante também não esclareceu quais são as exigências indevidas que constam nessa infração.

Esclarece que após análise dos demonstrativos e dos recolhimentos, foi constatado que não foi considerado o recolhimento da competência 12/2022, efetuado em 01/2023, por isso, novos demonstrativos foram elaborados e ora anexados a esse processo, que modificaram o valor dessa infração para R\$ 9.117,75.

Pede a manutenção do presente Auto de Infração com as modificações apresentadas.

À fl. 59 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, constando como data de ciência e de leitura, 29/02/2024 e a informação de que foram enviadas as cópias da Informação Fiscal, demonstrativos e CD, fls. 53 a 57. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

VOTO

O Defendente requereu, quanto às Infrações 04 e 05, a anulação ou, ao menos, a revisão das apurações realizadas pela Fiscalização e das multas atribuídas, respeitando-se os princípios da legalidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

Constato que o presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pelo Autuante, foram fornecidas ao Defendente, cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo para a Defesa, as infrações apuradas foram descritas de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido.

Sobre a alegação de que houve equívocos no levantamento fiscal, esta análise adentra no exame de mérito da autuação considerando que se trata de alegação de que houve erro no levantamento fiscal. Dessa forma, por se tratar de avaliação do mérito da autuação, como tal será analisada oportunamente neste voto.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Em face das razões apresentadas na Impugnação, e assegurando o seu direito de se defender de maneira plena e incontestável, o Autuado requereu, com base no § 3º do art. 123 do RPAF, a execução de diligência fiscal.

Fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, “a” e “b” do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos.

O Autuante refez o levantamento fiscal quando prestou as Informações Fiscais e, considerando as provas produzidas e já coligidas nos autos mediante as intervenções levadas a efeito pelo Autuante, diante dos novos demonstrativos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, não se verificou dúvida quanto aos novos valores apurados, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito o Defendente informou que pagou/parcelou parte dos débitos lançados no auto de infração, relativamente às infrações 01, 02 e 03. Dessa forma, são procedentes os itens não impugnados, mantendo-se os valores originalmente lançados, considerando que não há lide a ser decidida, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Infração 04: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro a março, maio, julho, setembro, novembro e dezembro de 2022.

O Defendente afirmou que após cuidadoso exame, identificou que o lançamento fiscal apresenta exigências inadequadas. Mencionou o artigo 8º, inciso II da Lei 7.014/96 e disse que ao analisar as notas fiscais referenciadas no levantamento fiscal, constatou que as mercadorias oriundas de outras unidades da Federação entraram neste Estado com o imposto já antecipado. No entanto, o valor do imposto destacado não foi levado em consideração no lançamento fiscal, sugerindo uma clara evidência de uma exigência indevida e/ou a maior.

Citou como exemplos desta situação as notas fiscais de números 118.836, 359.614, 133086, 6100, 151.175, 391.323, 392918, 401373, 161688, 6841 e 748226. Afirmou que essas notas fiscais incluem o destaque do imposto por substituição tributária, indicando que a exigência, pelo menos em relação a esses documentos, é injustificada.

Também alegou que diversos recolhimentos no período de 2022 a título de antecipação parcial, valores que parecem não ter sido considerados no lançamento fiscal, ao menos não é possível identificar se o Fiscal Autuante levou em consideração os valores já recolhidos pela empresa, conforme extrato de recolhimento anexo.

Requeru a revisão do lançamento, afirmando que, conforme demonstrado, existem inconsistências substanciais nas apurações e cálculos apresentados pelo Autuante. Diz que as irregularidades destacadas violam princípios constitucionais e normas tributárias, gerando uma cobrança indevida ao contribuinte.

Na primeira Informação Fiscal, o Autuante disse que após análise dos argumentos defensivos e da relação de recolhimentos do Contribuinte, além de consulta ao site da SEFAZ-BA, INC Fiscal, constatou que as notas fiscais 118836, 359614, 133086, 6100, 151175, 391323, 392918, 401373, 161688, 6841 e 748226, realmente estão enquadradas no que prevê o Inciso II do art. 8º da Lei 7.014/96, por isso, novos demonstrativos foram elaborados e anexados a esse processo, excluindo esses documentos fiscais, que resultaram modificação do valor dessa infração para R\$ 16.454,98.

Na manifestação apresentada, o Defendente reiterou suas alegações pela consideração e abatimento dos valores antecipados ao longo de 2022, conforme extrato de recolhimento apresentado nos autos.

O Autuante informou que após nova análise dos demonstrativos da infração, constatou que foi considerado a menos o valor do recolhimento da competência 12/2022. Por isso, novos demonstrativos foram elaborados e ora anexados a este processo, que alteram o valor dessa infração para R\$ 11.596,17.

Infração 05: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses março, junho, setembro, outubro e dezembro de 2022.

O Defendente alegou que ao analisar o levantamento fiscal, identificou situações em que a penalidade foi aplicada de maneira inapropriada. Entre estas situações, destacou a aquisição de um bem destinado ao ativo imobilizado da empresa. Cita a Nota Fiscal 32150076 - MULTIFUNCIONAL EPSON ECOTANK M3170, e a aquisição de bens para uso e consumo, exemplificado pela Nota Fiscal 4520, referente à Camisas Polo em Malha Piquet.

Alegou, ainda, que o Autuante aplicou a penalidade sobre uma aquisição na qual o imposto já havia sido antecipado, conforme demonstrado na Nota Fiscal 88620. Considerando a exceção prevista no inciso II do artigo 8º da Lei 7.014/96, a qual foi transcrita anteriormente, a aplicação da multa nesse caso se mostra inadequada.

Observo que a antecipação parcial não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por isenção, não-incidência, antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação, exigindo-se o imposto sobre as aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, portanto, não se inclui os bens adquiridos para o ativo imobilizado e para uso ou consumo.

O Defendente apresentou o entendimento de que as penalidades impostas na infração 05 devem ser revistas, já que, conforme evidenciado, há aplicação imprópria de penalidades em situações específicas, incluindo a aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado e para uso e consumo da empresa, bem como aquisições onde o imposto já foi antecipado.

Na primeira Informação Fiscal, o autuante disse que após análise dos demonstrativos e respectivos documentos fiscais, novos demonstrativos foram elaborados e anexados a esse processo, excluindo as citadas notas fiscais, que modificaram o valor dessa infração para R\$ 12.030,57.

Na manifestação após a informação fiscal, quanto à multa percentual sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga, o Defendente registrou que o valor reduzido da infração 04 não foi excluído da base de cálculo desta infração, permanece nela exigências indevidas.

Sobre essa alegação, o Autuante esclareceu que a infração 04 exige recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, portanto, não se refere a antecipação parcial do ICMS, da Infração 05.

Vale ressaltar que o regime de substituição tributária consiste na transferência de responsabilidade de um contribuinte para outro em relação ao um fato gerador do tributo que vai ocorrer posteriormente. Na modalidade antecipação tributária, o contribuinte faz o recolhimento antecipado do que incidirá nas operações que ainda realizará.

Por outro lado, a Antecipação Parcial consiste na aplicação da alíquota interna sobre valor da operação interestadual constante na Nota Fiscal de aquisição, deduzindo-se o valor do imposto destacado no mencionado documento fiscal. Está obrigado a recolher o ICMS a título de Antecipação Parcial, o contribuinte deste Estado, independente do regime de apuração do imposto, em relação às mercadorias adquiridas, não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização.

Portanto, assiste razão ao Autuante quando informou que são infrações distintas. Enquanto a primeira (Infração 04) trata de recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária, a segunda (Infração 05) se refere a Multa Percentual sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial.

O Autuante informou que após nova análise dos demonstrativos e dos recolhimentos, foi constatado que não foi considerado o recolhimento da competência 12/2022, efetuado em 01/2023,

por isso, novos demonstrativos da Infração 05 foram elaborados e anexados a esse processo, que modificaram o valor dessa infração para R\$ 9.117,75.

À fl. 59 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, constando como data de ciência e de leitura, 29/02/2024 e a informação de que foram enviadas as cópias da Informação Fiscal, demonstrativos e CD, fls. 53 a 57. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Sempre que o autuado aponta fatos divergentes daqueles apurados no levantamento fiscal é de responsabilidade do preposto fiscal a análise dos documentos apresentados pela Defesa e elaboração de novos demonstrativos apurando a existência ou não de débito remanescente.

O convencimento do julgador será formado a partir dos fatos, circunstâncias e argumentos constantes no processo, apreciando as provas apresentadas. No presente PAF, foi realizada revisão pelo Autuante, apurando os fatos alegados em confronto com o levantamento fiscal. Neste caso, se as informações prestadas refletem os novos dados constantes no levantamento fiscal, as conclusões devem ser acatadas.

Dessa forma, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelo autuante, concluo que subsiste parte da exigência fiscal consubstanciada nas Infrações 04 e 05, conforme os novos demonstrativos elaborados pelo Autuante (CD à fl. 56).

O Defendente requer o envio das intimações emitidas, especialmente quanto às pautas de julgamento, para a advogada subscritora no endereço da Avenida Getúlio Vargas, n. 1.745, Edf. Empresarial Conceição Caldas, sala 201, Capuchinhos – Feira de Santana/BA, CEP 44076-015 e/ou para o e-mail jaciane@jmlaw.adv.br, como forma de preservar o exercício da ampla defesa e o direito ao contraditório da autuada, vez que constituiu a advogada subscritora como sua bastante procuradora, e também as prerrogativas profissionais desta última.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	57.944,94	-
02	PROCEDENTE	54.770,37	-
03	PROCEDENTE	23.908,56	-
04	PROCEDENTE EM PARTE	11.596,17	-
05	PROCEDENTE EM PARTE		9.117,75
TOTAL	-	148.220,04	9.117,75

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233080.0010/23-1**, lavrado contra **LM SHOPPING DA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 148.220,04**, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 112.715,31 e 60% sobre R\$ 35.504,73, previstas no art. 42, inciso II, alínea “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos

acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$ 9.117,75**, prevista no art. 42, Inciso II, alínea “d” da mesma Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2024

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

