

A. I. N° - 232232.0003/20-6
AUTUADO - ALMIR DE OLIVEIRA JÚNIOR
AUTUANTE - JACKSON FERNANDES DE BRITO
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25/02/2025

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0026-03/25-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PROVENIENTES DE FORA DO ESTADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Ajustes realizados pelo Autuante em vista de elementos apresentados pela defesa, elidem parcialmente a acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 14/01/2020, exige crédito tributário no valor de R\$ 23.241,36, acrescido de multa de 60% em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01. – 07.21.03 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial do Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de março, abril, setembro e outubro de 2016, abril, junho, julho, setembro a dezembro de 2017, janeiro a março e maio a setembro de 2018 e janeiro a abril de 2019.

O autuado impugna o lançamento fls. 31/36. Diz que inconformado com a autuação, vem, tempestivamente, apresentar suas razões de defesa, lastreando-se nos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir articulados.

Preliminarmente, afirma que o auto de infração ora espancado é nulo de pleno direito, pois, infringiu o Regulamento de Processo Administrativo Fiscal. O agente fazendário, infringiu o art. 38 do regulamento citado conforme reproduz.

Explica que o mencionado dispositivo legal, aduz que para lavratura de auto de infração o valor deve ser igual ou superior a R\$ 39.720,00. No caso do auto ora epigrafado, o valor é de R\$ 23.241,36, com isso, o auto é nulo, pois no caso em tela, não deveria ser Auto de Infração e sim, uma Notificação Fiscal nos termos do art. 48 do RPAF.

Aduz que, mesmo na certeza da ratificação da nulidade arguida, passa a avaliar as questões de mérito.

Aponta que foi auditado em três anos, tendo como período de 10.03.2016 a 30.04.2019. Diz que o auto ora guerreado não poderá prosperar, pois, a infração é totalmente improcedente.

Afirma que o agente fazendário no processo de auditoria fiscal, aponta um suposto crédito tributário no valor de R\$ 23.241,36 e na descrição dos fatos, os números dos DANFE que supostamente, estão sem os pagamentos do ICMS. Portanto, não agiu como manda a lei, equivocou-se no processo de auditoria fiscal, e com isso, imputa ao autuado uma quantia de ICMS inexistente, ou seja, um auto de infração totalmente improcedente.

Para melhor entendimento na análise e acolhida da defesa, aponta que o ICMS referente as notas fiscais eletrônicas representadas pelos DANFE números 000.005.278, 000.004.964, 000.027.805, 000.028.091, 000.050.054, 000.035.120, 000.031.416, 000.035.494, 000.038.969, 000.040.237, 000.042.074, 000.043.448, 000.044.052, 000.044.937, 000.045.735, 000.046.517, 000.409.183, 000.049.304, 000.049.745, 000.017.384, 000.019.647, 000.019.755, 000.019.929, 000.021.454, 000.023.395, 000.023.732, 000.024.091, 000.024.441, 000.024.934, 000.025.592, 000.026.206, 000.028.686, 000.057.066, 000.058.644, 000.061.221,

000.063.259, 000.064.280, 000.064.892, 000.064.893, 000.009.634, 000.010.645, 000.011.158, 000.005.909, foram todos, devidamente quitados por meio de DAES e ICMS em Auto de Infração/Denúncia Espontânea (documentação acostada). Requer a improcedência total do auto ora guerreado.

Continuando, afirma que as notas fiscais eletrônicas representadas pelos DANFE de números 000.680.607, 000.692.173, 000.562.295, 000.584.385, 000.585.762, 000.588.081, 000.600.720, 000.620.619, 000.624.694, 000.626.880, 000.630.355, 000.635.520, 000.640.093, 000.643.937, 000.651.610, 000.655.292, 000.660.933, 000.665.628, 000.499.681, 000.494.578, 000.485.687, 000.449.519, 000.443.212, 000.438.979, não se trata de uma operação de compra de mercadorias, são apenas “*outras saídas – remessa por conta e ordem de terceiros - CFOP 6949*”, com isso, a cobrança de ICMS sobre as respectivas notas fiscais, é totalmente improcedente e é desde já, o que fica requerido.

Ademais, afirma que diante dos argumentos, corroborada com a documentação inclusa, outra atitude não há, senão a autoridade fazendária, bem como a julgadora, alterar ou modificar o lançamento, conforme expõe o artigo 145, inciso III, do CTN.

Diante disso, conclui que o lançamento, também pode ser alterado de ofício. Vale lembrar, que a revisão de ofício do lançamento, constitui verdadeiro poder-dever da Administração Tributária, nas lições de Mary Elbe Gomes Queiroz Maia, razão pela qual, ainda que determinado contribuinte viesse a perder o prazo para apresentação da competente defesa administrativa, se a autoridade fiscal verificar falha no lançamento, deverá retificá-lo de ofício. Cita ainda, ensinamentos de Hugo de Brito Machado.

Ex Positis, tendo oferecido suas razões de defesa, estribadas nos fundamentos fáticos e jurídicos delineados, corroborados com a documentação inclusa, requer: a) que determine a nulidade do auto de infração em epígrafe; b) no mérito, que determine a improcedência total do Auto de Infração, restabelecendo assim, o direito e a justiça!

Protesta provar o alegado por todos os meios de provas úteis em direito, mormente, pela junta de novos documentos, aditamento da presente defesa, é o que, desde já, fica requerido.

O Autuante presta informação fiscal fls.136/138. Diz que, em cumprimento do Mandado de Fiscalização, bem como da Ordem de Serviço - OS nº 506336/19, emitida pela INFAZ Sertão Produtivo, lavra o presente Auto de Infração contra o contribuinte, tendo em vista a falta do recolhimento, e/ou recolhimento a menor do ICMS, relativo às entradas neste Estado da Bahia, das mercadorias adquiridas para comercialização, constantes dos DANFE relacionados, conforme Termo de Ocorrência Fiscal e seu anexo, bem como da *Planilha de Cálculos do ICMS a Recolher - Antecipação Parcial*, em razão da omissão da antecipação do ICMS das operações, sendo que tal contribuinte, na condição de Micro Empreendedor Individual - MEI, inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, não goza de prazo para recolhimento dos tributos devidos, nas aquisições interestaduais de mercadorias, conforme preceituado no art. 332, inciso III, do RICMS/2012.

Relaciona os DANFE 49643, 438979, 5278, 443212, 5909, 449519, 9634, 485687, 10645, 494578, 11158, 499681, 17384, 562295, 19647, 584385, 19755, 585762, 19929, 588081, 21454, 600720 23395, 620619, 23732, 624694, 24091, 626880, 24441, 630355, 24934, 635520, 640093 25592 643937, 26206, 651610, 655292, 27805, 660933, 28091, 665628, 18686, 680607, 692173, 31416, 35120, 35494, 38969, 40237, 42074, 43448, 44052, 44937.

Aduz que o questionamento da defesa acerca da forma da lavratura do procedimento fiscal é totalmente descabido, pois, além do valor total ser de R\$ 40.830,88, o próprio Sistema de Lançamento do Crédito Tributário - SLCT, classifica automaticamente o procedimento.

Iniciada a devida análise do procedimento fiscal, verifica que as alegações do contribuinte são parcialmente procedentes, pois, foram constatados os recolhimentos do ICMS sobre os DANFE anexados à peça defensiva, exceto o de nº 50.054, que foi recolhida parcialmente.

Registra que foi completamente equivocado, o lançamento dos itens constantes dos DANFE referentes a “*outras saídas – remessa por conta e ordem de terceiros - CFOP 6949*”. Verifica ainda, que houve o devido recolhimento do imposto referente ao DANFE nº 64.280.

Dessa forma, afirma elaborar nova planilha excluindo todos os valores, indevidamente lançados no levantamento fiscal, restando apenas aqueles que não foram comprovados.

Diz que reconhece os equívocos cometidos, que devidamente ajustados remanesce o valor devido de R\$ 6.932,96, conforme apurado na planilha fls. 139/141.

Portanto, informa a essa Junta de Julgamento Fiscal - JFF, que após os devidos esclarecimentos, prestados na Informação Fiscal, seja o Auto de Infração em comento, julgado parcialmente procedente.

VOTO

O defendente alegou que o auto de infração ora espancado é nulo de pleno direito, pois, infringiu o RPAF/99. Aduziu que o agente fazendário, infringiu o art. 38 do regulamento citado, pois o mencionado dispositivo legal, determina que para lavratura de Auto de Infração, o valor deve ser igual ou superior a R\$ 39.720,00. No presente caso, o valor é de R\$ 23.241,36, com isso, o auto é nulo, pois no caso em tela, deveria ser lavrada Notificação Fiscal nos termos do art. 48 do RPAF.

Sobre esta alegação, observo que a redação anterior dada ao caput do art. 38 pelo Decreto nº 9.760, de 18/01/06, DOE de 19/01/06, efeitos de 19/01/06 a 30/12/10, assim estabelecia:

*"Art. 38. O Auto de Infração será lavrado para **exigência de tributos, acréscimos tributários e multas**, sempre que, mediante ação fiscal relativa a estabelecimento de contribuinte ou desenvolvida no trânsito de mercadorias, for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória."* (Destaquei).

Esse dispositivo sofreu alteração e está vigente com a seguinte redação:

*Art. 38. O Auto de Infração será lavrado para **exigência de crédito tributário** de valor igual ou superior a R\$ 39.720,00 (trinta e nove mil setecentos e vinte reais), sempre que for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória.*

(Nota: A redação atual do caput do art. 38 foi dada pelo Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/02/15).

Da leitura do dispositivo transcrito, dúvidas não há, que o legislador, desde a redação original do referido artigo 38 do RPAF/BA, para a lavratura do Auto de Infração estabeleceu que o montante lançado englobava os tributos, acréscimos tributários e as multas. Tanto é assim, que para evitar entendimento contraditório, o art. 38 do diploma legal citado foi alterado, e a redação dada pelo Decreto nº 15.807, de 30/12/14, se resumiu a "**exigência de crédito tributário**" que por óbvio, abrange o tributo, os acréscimos moratórios e as multas.

Considerando que no presente caso, o valor total do crédito tributário exigido incluindo o imposto, o acréscimo moratório e a multa, atinge R\$ 40.830,88, conforme demonstrativo de débito fls. 04/05, a alegação defensiva é claramente descabida.

Nessa esteira, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração. Encontram-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores do débito tributário reclamado, não estando o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18, do RPAF/BA, para que se decrete sua nulidade.

No mérito, a **infração 01** acusa o autuado de ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial do Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, destinadas a comercialização.

O defendente afirmou que a autuação é fruto de dois equívocos cometidos pela fiscalização: a) aponta que o ICMS referente as notas fiscais eletrônicas representadas pelos DANF-e que relaciona, foram todos, devidamente quitados por meio de DAES e ICMS em *Auto de Infração/Denúncia Espontânea*; b) afirma que outras notas fiscais eletrônicas representadas pelos DANFE arrolados na defesa, não se trata de uma operação de compra de mercadorias, são apenas “*outras saídas – remessa por conta e ordem de terceiros - CFOP 6949*”.

Em sede de informação fiscal, o Autuante explicou que lavrou o presente Auto de Infração em vista da falta do recolhimento, e/ou recolhimento a menor do ICMS, relativo às entradas neste Estado, das mercadorias adquiridas para comercialização, constantes dos DANFE relacionados, na *Planilha de Cálculos do ICMS a Recolher - Antecipação Parcial*, sendo que o Autuado, na condição de Micro Empreendedor Individual - MEI, inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, não goza de prazo para recolhimento dos tributos devidos, nas aquisições interestaduais de mercadorias, conforme preceituado no art. 332, inciso III, do RICMS/2012.

Prosseguindo, esclareceu que iniciada a devida análise do procedimento fiscal, verificou que as alegações do contribuinte são parcialmente procedentes, pois, foram constatados os recolhimentos do ICMS sobre os DANFE anexados à peça defensiva, exceto o de nº 50.054, que foi recolhido parcialmente.

Informou que foi completamente equivocado, o lançamento dos itens constantes dos DANFE referentes a “*outras saídas – remessa por conta e ordem de terceiros - CFOP 6949*”, considerando que não há incidência do ICMS antecipação sobre estas operações. Acrescentou ainda, que houve o devido recolhimento do imposto referente ao DANFE nº 64.280.

Dessa forma, elaborou nova planilha excluindo todos os valores, indevidamente lançados no levantamento fiscal, restando apenas aqueles, dos quais não houve comprovação do respectivo recolhimento. Reconheceu os equívocos cometidos, afirmando que devidamente ajustados remanesce o valor devido de R\$ 6.932,94, conforme apurado na planilha fls. 139/141.

Analisando todos os elementos que compõem o presente processo, em especial as provas apresentadas pela defesa, acolho as conclusões do Autuante, considerando que as provas apresentadas pelo Autuado estão em consonância com as normas que regem a legislação vigente sobre a matéria. Infração parcialmente subsistente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 232232.0003/20-6, lavrado contra **ALMIR DE OLIVEIRA JÚNIOR** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 6.932,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “d”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2025.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR