

A.I. Nº - 178891.0038/23-0
AUTUADO - PROMETAIS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE RECICLAGEM LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 31/03/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0065-02/25-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte sem atividade industrial. Operações interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização estão sujeitas ao recolhimento do imposto por antecipação parcial. Alegações defensivas desacompanhadas dos necessários e indispensáveis elementos de prova. Previsão do art. 123, § 5º do RPAF. Rejeitada a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 11/12/2023, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 474.495,71, em decorrência da seguinte infração:

01 – 007.021.004 - Recolhimento a menos do ICMS referente à antecipação tributária parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referentes a aquisições de mercadorias fora da Bahia. **Valor:** R\$ 474.495,71. **Período:** março, abril, julho a outubro e dezembro 2019, janeiro, fevereiro, abril a dezembro 2020, janeiro a julho, setembro, novembro e dezembro 2021, janeiro a março e julho 2022. **Enquadramento legal:** Art. 12-A, da Lei 7.014/96 C/C art. 321, VII, “b” do RICMS-BA/2012. **Multa:** 60%, conforme previsto na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta defesa às fls. 27-41. Após reproduzir a infração e requerer que as intimações relativas ao PAF sejam dirigidas aos patronos da Autuada, diz que a ação fiscal não merece prosperar pelos seguintes motivos: 1. Pela inobservância do devido processo legal seja: a) pela falta de apresentação do demonstrativo que funda a infração; b) pela falta de prova de ocorrência da infração; c) pelo cerceamento do direito de defesa da Autuada; 2) Pelo fato das mercadorias não se destinarem a comercialização, seja: a) porque se trata de matéria prima destinada a industrialização; b) porque se trata de mercadorias para exportação; 3. Pelo fato das mercadorias que foram revendidas sem qualquer transformação, já terem o ICMS antecipado recolhido.

DO DIREITO

Citando o art. 2º do Regulamento do Processo Administrativo da Bahia – RPAF, doutrina de Maria Sylvia Zenella di Pietro e reproduzindo o art. 142 do CTN, afirma haver vício insanável no lançamento fiscal, pois não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator e que, conforme o art. 18 do RPAF, o órgão julgador deve decidir por sua nulidade/improcedência:

PELA INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL – FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DEMONSTRATIVO QUE FUNDAMENTA A INFRAÇÃO

Fala que a autoridade fiscal não apresenta e nem lhe foram entregues os demonstrativos que fundamenta a acusação fiscal e que, conforme entendimento do CONSEF em decisões cujas ementas reproduz, o lançamento deve ser declarado nulo.

PELA FALTA DE PROVA DE OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO

Diz que não foram carreadas ao PAF as cópias das NFs que fundamentam a acusação fiscal e que a falta de provas não lhe dá liquidez e certeza, denotando claro cerceamento de defesa, conforme entendimento do CONSEF em decisões cujas ementas reproduz.

PELO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DA AUTUADA

Diz que o lançamento tributário é ato vinculado e que, além das regras de direito estipuladas na legislação, existem rotinas administrativas que não foram observadas no caso, pois não estão nos autos o demonstrativo do débito, nem o critério adotado para determinação da base de cálculo, de modo que não contendo elementos que determinam com fidelidade o valor da exigência, o lançamento deve ser considerado nulo, conforme art. 18, II e IV, “a”, do RPAF, entendimento corroborado pelo CONSEF em diversas decisões cujas ementas reproduz.

PELO FATO DAS MERCADORIAS NÃO SE DESTINAREM A COMERCIALIZAÇÃO

Afirma que em que pese o denodo da autoridade fiscal, sua ação não merece prosperar porque se trata “de uma atividade industrial na qual a empresa adquire Sucata de Alumínio (Radiador) NCM 76020000, conforme NF 181 (Doc. 04) e os transforma em Sucatas de Alumínio NCM 76011000, conforme NF 049 (Doc. 05), não sendo admissível cobrar imposto por antecipação parcial nas entradas de “materiais usados como se o autuado não fosse realizar qualquer beneficiamento no produto, mas revende-los na mesma condição em que se encontravam no momento da aquisição”.

Do mesmo modo, “constata-se que as Notas Fiscais de Sucata de Ferro (KG) NCM 72043000, NF 2362 (Doc. 06) identifica Sucata de Ferro NCM 72042900, conforme NF nº 127 (Do. 07)”. Portanto, são sucatas utilizadas como matéria prima na atividade industrial do contribuinte, CNAE 3831901 e não mercadorias destinadas a comercialização, o que afasta a exigência do ICMS antecipação parcial nos termos do art. 12-A da Lei 7014/96, entendimento corroborado pelo CONSEF em diversas decisões cujas ementas reproduz.

PORQUE SE TRATA DE MERCADORIAS PARA EXPORTAÇÃO

Diz que nesse sentido, a SEFAZ BAHIA orienta/divulga no seu site as situações nas quais o contribuinte não deve recolher ICMS por antecipação parcial, como é o caso de mercadorias destinadas à exportação, conforme consta nas NFs 047, 196, 277, 317 e 304 (Docs. 08 e 09).

Concluindo, pede seja o AI declarado nulo ou improcedente.

O Autuante presta informação fiscal nas fls. 89-91. Após reproduzir a infração, rebate a Impugnação;

PRIMINAR DE NULIDADE

Diz que o Autuado foi cientificado do início da ação fiscal (fl. 08); foi regularmente intimado do Auto de Infração via DT-e com entrega de cópia, inclusive dos arquivos contendo os demonstrativos suportes em formato Excel que constam impressos nos autos (fls. 09-16 e 20-v); a infração cometida está claramente demonstrada, de modo a não se identificar nos autos ato que implique em cerceamento do direito de defesa do contribuinte autuado.

Seguindo, após plotar parte da ficha do cadastro do Autuado como contribuinte do Estado, cuja atividade econômica principal é o comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicas, código 4687703, informa que, conforme demonstrativo de fls. 14-16, a forma de apuração e recolhimento do ICMS do Autuado ocorre pelos seguintes códigos: 2175 – ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL, 0759 – ICMS REGIME NORMAL – COMÉRCIO e 0775 – ICMS REGIME NORMAL – TRANSPORTES, não se identificado recolhimento de imposto com origem em atividade industrial.

Diz sem sentido a alegação de aquisição de matéria-prima destinada à industrialização, pois, como se vê nas NFs o Autuado adquire “Sucata de Alumínio (Radiador), fl. 61, e transforma em “Sucata de Alumínio”, fl. 63.

Sobre a alegação de “mercadorias para exportação”, informa que as NFs anexadas em cópia pelo Autuado (fls. 69-73), são de sua própria emissão sob o CFOP 6502 que enquadra a operação sem incidência de ICMS, condicionado à comprovação do futuro embarque (averbação da exportação que será declarada no “Evento” dessas Notas Fiscais).

Informa que as aquisições relacionadas no demonstrativo suporte de fls. 09-16 não foram vendidas com o fim específico de exportação para o Autuado e se tratam de operações interestaduais. Ou seja, não há vinculação direta das aquisições, objeto da reclamação do ICMS Antecipação Parcial neste caso, com saídas para exportação das NFs 47, 196, 277, 317 e 304.

Quanto à alegação de “mercadorias que foram revendidas sem qualquer transformação já terem o ICMS antecipado devidamente recolhido, como se vê nos documentos em anexo (Doc. 10)”, informa que todo valor recolhido pelo Autuado a título de ICMS Antecipação Parcial foi considerado no levantamento fiscal, conforme se vê no demonstrativo suporte de fls. 09 e 10, linha “2175 – ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL”.

Concluindo, diz que o Autuado não comprovou o recolhimento do ICMS Antecipação Parcial lançado no AI, razão pela qual requer a procedência do feito.

Presente na sessão de julgamento, a representante legal do sujeito passivo Neila de Almeida Lima, OAB/BA 57.987, após os cumprimentos, literalmente repisando os argumentos da defesa escrita, diz que o lançamento não pode prosperar por falta dos motivos ali expostos, inclusive porque as NFs objeto da autuação não foram carreadas aos autos.

VOTO

Conforme acima relatado, o AI processado exige originalmente o valor de R\$ 474.495,71, referente a recolhimento a menos de ICMS Antecipação Parcial.

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

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 20, 23 e 24, bem como o teor das manifestações de acusação e defesa, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 14 do CTN e nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46 do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada, tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 05-24), está determinada com segurança, bem como identificado o infrator constata não haver vício a macular o PAF em análise.

A exação fiscal decorre de obrigação tributária liquidada por Autoridade Fiscal competente do Ente tributante, mediante regular procedimento administrativo, cujos elementos determinantes previstos no art. 142 do CTN (ocorrência do fato gerador; determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo e multa proposta) constam claramente identificados nos autos.

Afasto, pois, a nulidade suscitada por alegado cerceamento ao direito de defesa, uma vez que, como visto acima, o PAF consta preenchido dos requisitos legais e apto a produzir seus legais efeitos.

Ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos

anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§ § 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Registre-se que a Impugnação do sujeito passivo se limita a alegar que o lançamento não merece prosperar: 1. Pela inobservância do devido processo legal seja: a) pela falta de apresentação do demonstrativo que funda a infração; b) pela falta de prova de ocorrência da infração; c) pelo cerceamento do direito de defesa da Autuada; 2) Pelo fato das mercadorias não se destinarem a comercialização, seja: a) porque se trata de matéria prima destinadas a industrialização; b) porque se trata de mercadorias para exportação; 3. Pelo fato das mercadorias que foram revendidas sem qualquer transformação, já terem o ICMS antecipado recolhido.

Considerando que todas as alegações do ponto 1 da Impugnação se referem à preliminar de nulidade já superada, passo apreciar o mérito do caso.

Vê-se nos autos que, sem contestar o demonstrativo suporte das infrações em que as NFs objeto da autuação estão identificadas (fls. 09-16), a exação fiscal se refere ao ICMS Antecipação Parcial relativo às operações interestaduais de aquisição de mercadorias, cuja obrigação tributária consta tipificada na seguinte legislação tributária da Bahia:

Lei 7.014/96:

*Art. 12-A. 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.*

RICMS-BA/2012:

*Art. 321. O recolhimento na forma do Simples Nacional **não** exclui a incidência do ICMS devido:*

...

VII - nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros estados e Distrito Federal:

...

*b) sem encerramento da tributação (**antecipação parcial**), hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor, sem prejuízo das reduções previstas nos arts. 273 e 274.*

*Art. 274. No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, independentemente da receita bruta, fica concedida uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, **na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar**, não cumulativa com a redução prevista no art. 273.*

Tratando do direito de defesa do contribuinte, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, dispõe:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

§ 1º A matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez.

...

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Assim, compulsando os autos e ponderando os argumentos de acusação de defesa, constata-se a pertinência da ação fiscal, pelas seguintes razões.

A uma, porque, a atividade empresarial registrada na SEFAZ BAHIA pelo próprio contribuinte autuado é o comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicas, código 4687703 e, contrariando a disciplina exposta no § 5º, do art. 123, do RPAF, o Impugnante não aportou aos autos qualquer elemento documental de prova de submissão das mercadorias objeto da autuação a efetivo processo de industrialização no estabelecimento autuado. Portanto, sem sentido lógico a alegação de serem "matéria-prima" de processo de industrialização no ou do estabelecimento autuado.

A duas, porque as operações objeto da autuação são interestaduais e de acordo com a normativa acima exposta, sujeitam-se ao regime de antecipação parcial de recolhimento do ICMS.

A três, porque, além de serem interestaduais, nos autos não há o necessário e suficiente elemento documental de prova a sustentar a alegação defensiva que as operações objeto da exação e relacionadas no demonstrativo suporte se vinculam a subseqüentes saídas para exportação.

A quatro, porque se vê no demonstrativo suporte da acusação fiscal (fls. 09 e 10) que quando existentes, os valores recolhidos a título de ICMS por antecipação parcial (cód. 2175) foram considerados no cômputo da exação pela infração constatada.

Voto, pois, pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **178891.0038/23-0**, lavrado contra **PROMETAIS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE RECICLAGEM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 474.495,71**, acrescido da multa de 60% prevista na alínea "d", do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO – JULGDDORA