

A. I. N° - 232185.0016/21-8
AUTUADO - CONSTRU & CIA LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - DAT SUL / INFAS SERTÃO PRODUTIVO

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0141-03/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Multa reduzida de ofício de acordo com o preconizado no art. 106, do CTN. Infração não contestada. Infração parcialmente subsistente. 2. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O INFORMADO EM DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração reconhecida. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Infração subsistente; **b) RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS.** Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2021, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$ 98.532,75, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 002.001.002. Falta de recolhimento do ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro, junho e agosto de 2016, janeiro, fevereiro e abril de 2018. Exigido o valor de R\$ 640,44, acrescido da multa de 100%;

Infração 02 - 003.001.004. Recolhimento a menos do ICMS em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de agosto e dezembro de 2018 e novembro e dezembro de 2019. Exigido o valor de R\$ 13.408,74, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - 007.015.001. Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, no mês de fevereiro de 2017. Exigido o valor de R\$ 4.862,01, acrescido da multa de 60%;

Infração 04 - 007.015.002. Recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com fins de comercialização, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio e agosto de 2016, fevereiro e agosto de 2017, janeiro, março, julho, agosto e novembro de 2018, julho e setembro de 2019. Exigido o valor de R\$ 79.621,56, acrescido da multa de 60%.

O Autuado, por meio de advogado, apresenta Impugnação às fls. 43 a 52, nos termos a seguir resumidos.

Inicialmente requer, desde já, com fulcro no art. 272, § 5º, do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, em razão da celeridade processual.

DOS FATOS

Registra que vem apresentar sua irresignação pelo fato de o nobre autuante lhe ter atribuído a prática das Infrações 03 e 04.

Salienta que não havia motivo para proceder a exigência fiscal, como se pode constatar no demonstrativo que fundamenta a acusação fiscal (Doc. 04). Isto porque, a fiscalização procedeu de forma irregular, ao realizar a cobrança de ICMS por antecipação parcial referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação, sobre mercadorias que já sofreram substituição tributária (ST), como se pode verificar nas Notas Fiscais de nºs 001.375.028, 001.107.849, 001.085.736, 001.058.306, 001.383.512, 001.110.207, 000.899.026, 000.452.342, entre outras, (Doc. 05); nas notas fiscais de mercadorias importadas nº 000.001.735, 000.070.661, 000.049.671, 000.046.396, 000.047.622, entre outras Notas Fiscais (Doc. 06); nas notas fiscais de mercadorias não tributadas com CST 400, de nº 000.751.353, 001.004.209, entre outras (Doc. 07) e por fim, nas notas fiscais de nº 000.274.150, 001.077.358, 002.794.303, 001.883.227, 002.815.011, 001.326.612, entre outras que já tiveram o ICMS devido por antecipação parcial recolhido, como se pode constatar nas notas fiscais (Doc. 08) e respectivos DAEs e comprovantes de pagamento (Doc. 09). Informa que os Docs. 08 e 09, apresentam apenas parte das Notas fiscais e DAEs relacionados pelo Autuante, sendo realizada posteriormente a juntada complementar das Notas fiscais e DAEs. Daí porque essa Junta, ao decidir sobre lavratura de auto de infração, nunca deverá resolver de plano, sem qualquer aprofundamento quanto a real existência do fato gerador.

DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

Frisa que, “Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-ão aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, em prejuízo de outros princípios de direito” - art. 2º, do RPAF-BA/99. Observa que esse enunciado nos informa a nobre intenção do legislador baiano em assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal. Ocorre que quando tal enunciado nos remete aos princípios de direito invoca necessariamente a Constituição Cidadã, marco histórico da nova era democrática que nos coloca no mesmo cenário político daqueles que vivenciam o estado de direito. Sendo assim, não há como olvidar os direitos e garantias fundamentais assegurados pela nossa Carta Magna.

Registra que o Código Tributário Nacional, Lei Complementar à Constituição, ao regular a interpretação e integração da legislação tributária, eleva os princípios gerais de direito de forma a trazê-los à aplicação prática e imprescindível como forma de proteger o contribuinte. Evidencia-se tal afirmativa principalmente no art. 112, do CTN quando se usa o princípio do *in díubio pro contribuente*.

Lembra que a função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Revela que a Constituição Brasileira e as leis infraconstitucionais fundamentais que lhe seguem atribuem encargos deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível.

Menciona que o administrador fiscal, como todos os administradores públicos, tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, porquanto sua função própria é a de aplicador das leis, é a de fazer as pessoas cumprirem as leis. Assim como as pessoas são inteiramente livres para agir desde que não exista uma lei determinando um comportamento diferente, o administrador público não pode agir ao seu livre-arbítrio, somente podendo se comportar conforme o ordenamento predeterminado pelo legislador.

A autoridade fiscal não detém qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal, como bem está expresso em trecho da Revista dos Tribunais, que reproduz à fl. 46.

Declara que a atuação do órgão fiscal na cobrança dos tributos a seu encargo, portanto, não se envolve qualquer interesse próprio das autoridades fiscais, nem é o exercício de um direito subjetivo do órgão fiscal, que, também, não é parte credora de uma relação jurídica.

Observa que a ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos.

Cita que a função administrativa tributária que deve ser exercida pela autoridade fiscal exige a obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade.

Menciona que a função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento, está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal. Nesse sentido, não podem prosperar tais imputações de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está subordinado o agente público. Firma ser, por isso, que o caso “sub examine”, devido aos vícios que possuem levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

DA FALTA DE MOTIVO

Declara que a fiscalização procedeu de forma irregular, ao realizar a cobrança de ICMS por antecipação parcial referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação, sobre mercadorias que já sofreram substituição tributária (ST), como se pode verificar nas Notas Fiscais de nºs 001.375.028, 001.107.849, 001.085.736, 001.058.306, 001.383.512, 001.110.207, 000.899.026, 000.452.342, entre outras, (Doc. 05); Nas Notas Fiscais de mercadorias importadas nº 000.001.735, 000.070.661, 000.049.671, 000.046.396, 000.047.622, entre outras Notas Fiscais (Doc. 06); Notas Fiscais de mercadorias não tributadas com CST 400, de nº 000.751.353, 001004.209, entre outras (Doc. 07) e por fim, nas notas fiscais de nº 000.274.150, 001.077.358, 002.794.303, 001.883.227, 002.815.011, 001.326.612, entre outras que já tiveram o ICMS devido por antecipação parcial recolhido, como se pode constatar nas notas fiscais (Doc. 08) e respectivos DAES e comprovantes de pagamento (Doc. 09). (Informa que os Docs. 08 e 09, apresentam apenas parte das Notas fiscais e DAEs relacionados pelo autuante, sendo realizada posteriormente a juntada complementar das Notas fiscais e DAEs).

Assim, não subsiste a exigência do pagamento de ICMS por antecipação parcial, porque contrariam não só o RICMS-BA/12, como também as decisões do CONSEF/BA, como se vê nas ementas reproduzidas à fl. 48, dos Acórdão JJF Nº 0023-01/19, Acórdão CJF Nº 0017-11/15.

Salienta que falta motivo para o autuante incluir em seu levantamento, mercadorias importadas que possuem alíquota fixada pela Senado Federal em 4%, portanto, conforme dispõe o art. 12-A da Lei 7.014/97, em relação à Antecipação parcial, nas aquisições do produto “importados”, não restaria qualquer valor a ser recolhido a título de Antecipação Parcial. Do mesmo modo, não havia motivo para incluir em seu levantamento, mercadorias que já tiveram o ICMS devido por antecipação parcial pago, como se vê nas decisões do CONSEF, Acórdão JJF Nº 0040-05/15 e Acórdão JJF Nº 0043-04/20, fl. 49.

Assevera que falta motivo para se proceder ao lançamento do crédito tributário, porque o lançamento configura ato de vontade pelo qual o Estado aplica a lei a fato jurídico tributário, determinando situação jurídica individual e concreta. Cita que, segundo o consagrado mestre, Seabra Fagundes, há cinco elementos a considerar no ato administrativo, fls. 49 e 50.

Destaca que a lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados. Essa, aliás, é a expressão utilizada no art. 3º, do CTN, que define o tributo como “prestação pecuniária, compulsória, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. Assim, o objeto do lançamento, como ato de vontade da administração (a saber, a declaração da ocorrência do

fato jurídico, a identificação do sujeito passivo da obrigação, a determinação da base de cálculo e da alíquota para apuração do montante a pagar e os termos da exigibilidade) já está predeterminado na lei tributária, vale dizer, “*in casu sub examine*”, expressamente previsto os dispositivos de lei que autorizam a imputação de responsabilidade quando ocorrer infração a eles, inexistindo margem de liberdade de escolha para o agente que pratica o ato (autuante).

Afirma que, pelo que se constata, não havia motivo para que o Autuante lavrasse o malsinado auto de infração, pelo menos no que se relaciona a “suposta” infração que ora se contesta e este é o entendimento do CONSEF conforme decisões que reproduz à fl. 51.

Com fulcro no art. 272, § 5º, do CPC, pugna que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, tudo em razão da celeridade processual.

Reitera o pleito quanto a juntada complementar das Notas fiscais e DAEs referentes aos Docs. 08 e 09, que será realizada em momento posterior ao protocolo da Defesa.

Conclui requerendo, que este Egrégio Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF decrete a improcedência das Infrações 03 e 04, por ser de direito e da mais lídima justiça.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 186 a 188, nos termos a seguir resumido.

Depois de resumir as alegações defensivas do Impugnante, destaca que todas as notas fiscais constantes do Doc. 05, fls. 91 a 150, se referem a operações com mercadorias não enquadradas no regime de Substituição Tributária - ST, as quais, portanto, devem ser tributadas pela Antecipação Parcial. Os produtos são eletrodomésticos. Inclusive, o Autuado sequer juntou qualquer prova de recolhimento como ST.

Diz que as notas fiscais constantes do Doc. 6, fls. 151 a 162, se referem a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, também sujeitas à antecipação parcial.

Observa que as notas fiscais constantes do Doc. 7, fls. 163 a 169, classificação CST 400 se referem a produtos que não foram tributados pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional. Todavia são mercadorias tributadas para empresas que apura o imposto por conta-corrente fiscal.

Informa que as notas fiscais constantes do Doc. 8, fls. 170 a 180, de fato tiveram os recolhimentos de antecipação tributária recolhidos, conforme constam de DAEs anexos - Doc. 9, fls. 181 e 182, com recolhimentos no montante de R\$ 3.304,41, e R\$ 9.306,49, nos períodos respectivos de 11 e 12/2018.

Ressalta que nesses períodos no Demonstrativo da Antecipação Tributária apenso às fls. 07 a 28v, foram subtraídos os valores de R\$ 4.626,42 e R\$ 6.742,24. Então diz ter verificado que em 11/2021, nada há alterar, porém retificou o período de 12/2021, para a exigência de R\$ 1.212,59.

Arremata destacando que o Autuado reconhece o cometimento das Infrações 01 e 02. Quanto à Infração 03 não elidiu a ação fiscal. No que concerne à Infração 04, o exigido em 31/12/2018 deve ser reduzido para R\$ 1.212,59.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Em diligência solicitada por essa 3ª JJF, fl. 240, foi determinada a intimação do Autuado para fornecer cópia da informação fiscal, concedendo o prazo de dez dias, para manifestação e para que fosse apresentada a indicação de todas as notas fiscais alegadas na Defesa cujas mercadorias já sofreram substituição tributária. E, caso fosse apresentada a referida documentação, examiná-las, se manifestasse sobre as mesmas e, se cabível, promover aos ajustes necessários e elaborar novos demonstrativos de apuração também excluindo as operações interestaduais decorrentes de importação com alíquota de 4%.

Intimado o Autuado para o atendimento da diligência, fls. 247, o Autuado não se manifestou no prazo regulamentar.

VOTO

O Impugnante suscita preliminar de nulidade sob o fundamento de falta de motivação pelo fato de que foram incluídas no levantamento fiscal notas fiscais que já tiveram o ICMS antecipação parcial recolhido como se pode verificar nas cópias de Danfes que colaciona aos autos, fls. 92 a 183.

Ao compulsar os elementos que integram os autos, constato que não assiste razão ao autuado, tendo em vista que as notas fiscais apresentadas pelo Impugnante foram todas elas examinadas pelo Autuante, em sede de informação fiscal que procedeu ao devido exame e acolheu as alegações devidamente comprovadas, aperfeiçoando o lançamento, intimando devidamente o Autuado para se manifestar acerca do ajuste efetuado.

Portando, rejeito a preliminar de nulidade, haja vista não vislumbrar ausência de motivação e muito menos ofensa a ampla defesa do Impugnante.

Ademais, presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pelo Autuante, foram fornecidas ao defensor cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo ao Autuado, 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 permite o entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.

De acordo com as razões de defesa, em relação ao mérito da acusação fiscal, o Autuado apresentou impugnação somente em relação às Infrações 03 e 04, alegando que o Auto de Infração não merece prosperar em parte.

Dessa forma, são procedentes os itens não impugnados - Infrações 01 e 02, mantendo-se os valores originalmente lançados, considerando que não há lide a ser decidida. Entretanto, a multa indicada na Infração 01, fica reduzida de ofício de 100%, para 60%, de acordo com o preconizado no art. 106, do CTN.

A Infração 03 cuida da falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização.

Infração 04 trata do recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização.

Em sede de Defesa, o Autuado pugnou pela improcedência da autuação alegando que no levantamento fiscal incluiu notas fiscais que já tiveram o ICMS antecipação parcial recolhido carreando aos autos cópias de Danfes e de DAEs às fls. 92 a 183 e fls. 188 a 234.

Em suma, essa foi a alegação defensiva apresentada pelo Impugnante.

Na informação fiscal, o Autuante acatou parcialmente a alegação defensiva, assinalando que depois de examinar os documentos apresentados pela Defesa, em relação à Infração 03 o Autuado não elidiu a acusação fiscal, e que, no tocante à Infração 04 ter constatado que o valor exigido na data de 31/12/2018 deve ser reduzido de R\$ 3.776,84, para R\$ 1.212,59, reduzindo o valor da Infração 04 para R\$ 77.057,31.

Assim, considerando a comprovação apresentada pelo Autuado e acolhida parcialmente pelo Autuante, depois de verificar que o ajuste realizado por ocasião da informação prestada está alicerçado na documentação fiscal do estabelecimento autuado entendo que a Infração 04 remanesce parcialmente subsistente.

No que se refere à Infração 03, do mesmo modo com base no exame realizado pelo Autuante na documentação apresentada pelo Defendente, entendo que não foi elidida devendo ser mantida a sua exigência.

Pelo expedito, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos apresentados, concluo que subsiste integralmente a Infração 03 e parcialmente a Infração 04.

Pelos elementos constantes nos autos, chego à conclusão de que, nos moldes como foram apuradas e descritas as infrações, acato as informações do Autuante no sentido de que remanesce da autuação fiscal o valor total de R\$ 95.968,50, conforme discriminado a seguir.

MONSTRATIVO COMPARATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO

AUTO DE INFRAÇÃO	INFORMAÇÃO FISCAL	JULGA- MENTO	MULTA	DECISÃO
640,44	640,44	640,44	60%	PROC. EM PARTE (RED. MULTA)
13.408,74	13.408,74	13.408,74	60%	PROCEDENTE
4.862,01	4.862,01	4.862,01	60%	PROCEDENTE
79.621,56	77.057,31	77.057,31	60%	PROC. EM PARTE
98.532,75	95.968,50	95.968,50		

Quanto à solicitação do Autuado para que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, tudo em razão da celeridade processual, consigno não haver óbice para o seu atendimento, contudo o não atendimento não implica nulidade, nos termos do RPAF-BA/99. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber as intimações atinentes ao presente feito.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232185.0016/21-8, lavrado contra **CONSTRU & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 95.968,50**, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos II, nas alíneas “b” “d” e “f”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2025

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA