

PROCESSO - A.I.Nº 298920.0014/01-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ENERGIA VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDOS - ENERGIA VEÍCULOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0419-04/02
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 12.03.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0053-11/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Ao contribuinte sujeito ao regime normal de apuração que deixar de recolher o imposto por antecipação mas que, comprovadamente, efetuar o recolhimento nas operações de saídas posteriores, aplica-se a penalidade prevista na alínea “d” inciso II, art. 42 da Lei nº 7.014/96, em face da conversão da exigência relativa ao imposto em multa por descumprimento de obrigação acessória. **b)** ESTOQUE FINAL. AUTO PEÇAS. ADEQUAÇÃO DA SITUAÇÃO TRIBUTÁRIA DAS MERCADORIAS EXISTENTES EM ESTOQUE, EM FACE DA SUA INCLUSÃO NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Infração caracterizada parcialmente. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 07/11/2001, exige multa de R\$2.594,29, além do ICMS no valor de R\$62.560,38, em razão das seguintes irregularidades:

1. Multa percentual de 60% do valor do imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cuja saída posterior foi tributada normalmente;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

O autuado em sua defesa de fls. 16 a 22 dos autos impugnou o lançamento fiscal com os seguintes argumentos:

Infração 1 – Diz que pelo demonstrativo acostado ao Auto de Infração foi cobrada apenas a multa de 60% sobre o tributo que teria sido recolhido fora do prazo normal, no entanto, o autuante apontou o prazo previsto no art. 125, I, do RICMS/97, que estabelece como sendo até o dia dez mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento. Salaria que, ao invés de ter recolhido o imposto no prazo acima, a empresa comprova que o fez até o dia nove do mês subsequente, conforme DAE's que acosta, pelo que inexistente a mora cobrada, muito menos a multa

pretendida, com amparo no art. 42, II, parágrafo 1º, da Lei nº 7014/96, oportunidade em que transcreveu o seu teor, para embasar a sua alegação. Sustenta, ainda, descaber a multa aplicada, uma vez que o próprio autuante disse que o imposto resultante da substituição tributária fora recolhido, tanto que utilizou como base de cálculo da multa o próprio ICMS recolhido. Segundo o autuado, a tese do autuante somente teria cabimento, se as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária tivessem sido eleitas em ato específico do Secretário da Fazenda e, em apoio ao alegado, transcreveu o teor da alínea “c”, do art. 125, II, do RICMS/97.

Infração 2 - Transcreve os termos da acusação fiscal e como foi calculado o imposto pelo autuante. Sobre a autuação, aduz que o estoque de R\$549.257,12, constante do Registro de Inventário em 31/12/2000, não se reporta, apenas, a peças e acessórios para automóveis novos, mas também englobam automóveis, os quais foram objetos de substituição tributária quando das suas vendas por parte da montadora. Por tal motivo, deve ser excluído o valor de R\$346.124,22, que diz respeito a automóveis inventariados na data acima indicada, oportunidade em que relacionou à fl. 20 os veículos existentes, o que resultaria a importância de R\$203.132,90, a qual não poderia ser tributada, conforme dispõe o art. 7º, II, “m”, do Decreto nº 7902/2001, cujo teor transcreveu em apoio ao alegado. Segundo o autuado, somente as peças e acessórios incluídos nas posições da NCM especificadas em lei é que serão objetos de tributação especial, de que trata o presente caso, oportunidade em que demonstrou à fl. 111, ser devido apenas a título de ICMS o valor de R\$9.648,20. Salienta, no entanto, não ser devido o imposto, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado 07/11/2001, aliado ao fato da empresa haver recolhido o imposto através dos DAEs acostados no prazo previsto no art. 125, I, “a”, do RICMS/97, ao promover as saídas dos produtos como tributadas desde janeiro/2001. Frisa que, se irregularidade houvesse, o que admite para argumentar, deveria ser penalizada, apenas, com a multa prevista no art. 42, II, parágrafo 1º, da Lei nº 7014/96.

Continuando em sua defesa, o autuado argumenta que está havendo uma cobrança antecipada do ICMS devido sobre o estoque de peças e acessórios inventariadas em 31/12/2000, conforme dispõe o art. 4º, I, “e”, do Decreto nº 7902/01, cujo teor transcreveu em apoio ao alegado. Diz que, quando da lavratura do Auto de Infração, somente nove parcelas estavam vencidas, pelo que a cobrança das doze parcelas restantes, antes do vencimento, contraria o disposto no art. 161, do CTN, oportunidade em que transcreveu o seu teor para embasar o seu argumento.

Ao finalizar, alega que a cobrança antecipada do crédito tributário torna o lançamento ilíquido, incerto e inexigível, principalmente quando acrescido de juros de mora, correção monetária e multa, pelo que requer o julgamento improcedente do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fl. 98 dos autos assim se manifestou:

Infração 1 – Diz que mantém a autuação, com base no art. 915, parágrafo 1º, do RICMS/BA;

Infração 2 - Que adotou um novo cálculo para o estoque de auto peças, com a saída do inventário dos veículos contemplados anteriormente conforme reclamado pelo contribuinte, tendo apurado um imposto devido no valor de R\$23.136,90.

O CONSEF em despacho à fl. 105, encaminhou o PAF a INFAZ-Paulo Afonso, para dar ciência ao autuado da informação fiscal prestada pelo autuante, o que foi cumprido conforme documento assinado pela empresa à fl. 106.

Em novo pronunciamento às fls. 108 a 112, o autuado em relação à infração 1, reproduziu em quase sua totalidade os argumentos esposados em sua impugnação inicial ao lançamento fiscal, concluindo não ter cabimento a incidência da multa pretendida.

Quanto à infração 2, em que o autuante adotou novo cálculo sobre o estoque de autopeças, onde apontou como imposto devido o valor de R\$23.136,90, transcreve o teor do art. 7º, II, “m”, item 30, do Decreto nº 7902/2001. Em seguida, repetiu os mesmos argumentos apresentados em sua defesa inicial.

Em nova informação fiscal à fl. 119 dos autos, o autuante disse que face à alegação do autuado de que do total do estoque à fl. 13 parte era proveniente de veículos e não de autopeças, foi feito os cálculos tendo apurado um imposto no valor de R\$23.136,90, conforme demonstrativo à fl. 98 do PAF.

Quanto à nova contestação do autuado, diz discordar de sua alteração, pelo que mantém a exigência fiscal com as correções procedidas.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, face à controvérsia entre a defesa e a informação fiscal, foi proposta por este Relator e aceita pela 4ª JJF a sua conversão em diligência a ASTEC, para as providências elencadas à fl. 123.

Cumprida a diligência de fls. 124 a 126 dos autos, o auditor fiscal designado através do PARECER ASTEC Nº 0259/2002 fez, inicialmente, um resumo do que foi pedido pelo Relator e do procedimento do autuado, bem como foi desenvolvido o trabalho diligencial.

Ao concluir, diz que o autuado apesar de regularmente intimado a apresentar a relação de mercadorias não incluídas nas posições NCM (peças e acessórios) no valor de R\$118.425,19, não se manifestou, razão pela qual não o excluiu do demonstrativo que elaborou à fl. 125, onde apurou um ICMS devido de R\$22.906,12. À fl. 126 apresentou um demonstrativo analítico do débito do imposto.

O CONSEF em despacho à fl. 174, encaminhou o PAF a INFAZ Paulo Afonso, para dar vistas ao autuado e ao autuante do resultado da diligência da ASTEC, o que foi cumprido conforme documentos às fls. 175 e 176, no entanto, não se manifestaram a respeito.

A 4ª JJF após analisar as peças processuais, fundamenta e prolata o seguinte voto:

“Após a análise das peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 - Foi exigida a multa percentual de 60% sobre o valor do imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do autuado, nas aquisições interestaduais de mercadorias sujeita a regime de substituição tributária, cujas mercadorias foram consideradas tributadas, por ocasião de suas saídas do estabelecimento.

Para instruir a ação fiscal, foram elaborados pelo autuante os demonstrativos de fls. 8 a 12, com o valor do imposto devido por antecipação tributária não recolhido nos prazos regulamentares, cujos valores serviram de base à cobrança da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, parágrafo 1º, da Lei nº 7014/96.

Sobre a defesa formulada, entendo razão não assistir ao autuado, pelos seguintes motivos:

I - Ao contrário do alegado pelo autuado, ao invés do dia dez, que é o prazo previsto no art. 125, II, do RICMS/97, para o pagamento do ICMS devido por antecipação tributária, o autuante consignou no Auto de Infração as datas do dia nove do mês subsequente ao da entrada das

mercadorias no estabelecimento, as quais coincidem com o prazo de pagamento do imposto em operações normais;

II – Com referência a alegação defensiva, segundo a qual para que a tese do autuante tivesse cabimento, seria necessário que as mercadorias fossem eleitas em ato específico do Secretário da Fazenda, não procede. É que as mercadorias objeto da autuação foram incluídas no regime de substituição através do Decreto nº 7886/2000, que acrescentou ao art. 353, II, o item 30, ao RICMS/97.

III - Quanto ao argumento do autuado de que recolheu o imposto por antecipação, conforme DAEs que acostou em sua defesa, esclareço que nos mesmos constam como código de receita o nº 0759, o qual corresponde ao recolhimento do imposto pelo regime normal de apuração.

Com base na explanação acima e não tendo o autuado cumprido o disposto no art. 353, II, item 30, do RICMS/97, considero correta a exigência fiscal.

Infração 2 – Reporta-se a falta de recolhimento do ICMS sobre o estoque de autopeças existentes em 31/12/2000, as quais foram enquadradas no regime de substituição tributária;

Com referência a defesa apresentada, a mesma merece o acolhimento em parte deste Relator, uma vez que o autuante ao prestar a sua informação fiscal acatou-a parcialmente, ao reduzir o valor originalmente cobrado de R\$62.560,38, para R\$23.136,90, cujo valor foi retificado pela diligência da ASTEC para R\$22.906,12, como o devido para a infração, o qual não foi objeto de questionamento pelo autuado ao ser intimado pela INFAZ-Paulo Afonso, para sobre ela se manifestar.

Entretanto, observei que a diligência não foi cumprida integralmente, porque o diligente não excluiu itens e peças não listadas no item 30, do inciso II, do art. 353, do RICMS/97. É que embora tenha intimado o autuado para identificar os mesmos, não foi atendido. Todavia, ao compulsar o Registro de Inventário às fls. 43 a 96, identifiquei mercadorias que devem ser excluídas, conforme:

fls. 92 e 93 – Óleos, graxas e fluidos – Valor em R\$5.057,56	
fl. 93 – Lâmpadas	Valor em R\$ 140,02
fl. 94 – Rádio	Valor em R\$1.138,92
Total	Valor em R\$6.336,53

Com a exclusão das parcelas acima, o valor da base de cálculo e do imposto fica assim retificado:

Valor apurado pelo diligente	R\$201.107,33
(-) exclusão dos itens identificados	R\$ 6.336,53
(=) Valor do estoque para efeito de tributação	R\$194.770,80
(+) MVA de 34%	R\$ 66.222,07
(=) Base de cálculo da substituição tributária	R\$260.992,87
ICMS devido de 8,5%	R\$ 22.184,39

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no importe de R\$22.184,39, além da multa de R\$2.594,29.”

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0419-04/02. (fls. 194 a 198).

Fundamenta a interposição do Recurso, e discerne sobre a sua tempestividade, para a seguir transcrever as infrações fiscais que lhe foram imputadas e os fundamentos de fato e de direito que apresentou, os quais inclusive constam do relatório.

Quanto à infração 1 repete que fez os recolhimentos por substituição tributária até o dia 09 do mês subsequente, e se o tributo é resultante do mesmo fato gerador, não há de ser exigido de novo sob pena de dupla tributação, o que é vedado por lei. Caberia no máximo uma multa regulamentar, não uma multa punitiva proporcional ao recolhimento do ICMS. Dessa forma não tem cabimento a pretensão fazendária.

Em relação à infração 2, afirma que comprovou estar havendo uma cobrança antecipada do ICMS devido sobre o estoque de peças e acessórios inventariados em 31.12.2000, uma vez que dispõe expressamente o artigo 4º, I, “e”, do Decreto nº 7902/01. Transcreve o artigo citado e o Artigo nº 161 do CTN, para concluir que a cobrança antecipada do crédito tributário, torna o respectivo lançamento ilícito, incerto e inexigível, principalmente quando acrescido de juros de mora, correção monetária e multa.

A Resolução Recorrida silenciou sobre este ponto crucial da impugnação, tendo reduzido a base de cálculo para R\$260.992,87, fundamentada na diligência fiscal executada e no Registro de Inventário.

Tem-se que o valor de R\$ 22.184,39, pretendido pela Resolução Recorrida, se inclui no Artigo 4º, I, “e”, do Decreto nº 7902/01, relativo a ICMS não totalmente compensado como débito, pelo que a sua exigência antes do vencimento de cada parcela mensal como no caso, é contra a norma regulamentar, tornando o crédito tributário ilícito e incerto, porque inexigível.

Requer o provimento do Recurso, para que o Auto de Infração seja julgado Improcedente por falta de amparo legal.

A PROFAZ analisa o Recurso, afirma que as alegações do recorrente não merecem guarida pois, os documentos apresentados confirmam exatamente o acerto do procedimento fiscal. Quanto à infração nº 2, a revisão realizada pela ASTEC efetuou as correções inerentes à realidade fiscal, e foi acatada pelo autuante. Por ser matéria fática concorda com o seu resultado.

Opina pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO

Neste Recurso Voluntário concordo integralmente com o opinativo da PROFAZ exarado à folha nº 204 dos Autos.

O recorrente apresenta fundamentos que inclusive já foram apreciados pela 4ª JJF do CONSEF.

Quanto à infração 1 não se está novamente cobrando imposto, mais sim a multa de 60%, prevista em lei, por ter o autuado dado tratamento normal as mercadorias, quando deveria ter recolhido o imposto por antecipação tributária. Não nos cabe apreciar o caráter da multa, e se é confiscatória ou não.

Quanto à infração 2, foi realizada uma revisão fiscal técnica pela ASTEC, inclusive retificada para menos pela 4ª JJF, a qual, não foi contestada pelo recorrente quando para isto foi intimado.

Por concordar integralmente com os fundamentos embasadores da Decisão Recorrida, e não vislumbrar fato ou fundamento passível de modificá-lo, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

Quanto ao Recurso de Ofício, a parte em que ficou sucumbente a Fazenda Pública Estadual, foi parcialmente elidida e demonstrada pela autuada, a qual foi acatada pelo autuante e pela diligência ASTEC, tendo ainda a 4ª JJF do CONSEF, excluído alguns itens cuja cobrança do imposto era indevido, conforme demonstrado e fundamentado.

Por concordar integralmente com os fundamentos expendidos pela 4ª JJF, voto também pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298920.0014/01-3**, lavrado contra **ENERGIA VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.184,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa de **R\$2.594,29**, e seus acréscimos legais, prevista no inciso II, “d” e § 1º, do mesmo artigo e lei citados.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ