

A. I. N° - 206936.0002/08-9
AUTUADO - IMPERIAL BAHIA CONEXÕES E VÁLVULAS LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO BENJAMIM DE SOUZA MUNIZ
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET 19.0609

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0126-05/09

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO OU PAGAMENTO A MENOS. MULTA. Uma vez comprovada à tributação regular nas operações subseqüentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, exigindo-se a multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96. 5. Indeferido o pedido de diligência. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide lavrado em 30/06/08 exige o valor de R\$42.300,17, relativo à multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

O autuado impugnou o lançamento às fls. 91 a 94, dizendo que de acordo com o autuante, foram apuradas diferenças entre os valores do ICMS a recolher e do ICMS recolhido, a título de antecipação parcial, nos valores de R\$2.684,21, quanto ao exercício de 2005, e de R\$67.816,20, relativamente ao exercício de 2006 e considerando que não existe saldo devedor de ICMS incidente sobre as vendas efetuadas no período fiscalizado reclamou apenas o valor da multa relativa ao não recolhimento por antecipação, reconhecendo o adimplemento do valor principal e, com aplicação da multa prevista no inciso II, “d”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, exige R\$1.610,53, referente ao exercício de 2005 e R\$40.689,72, relativamente ao exercício de 2006.

O autuado acredita que a aludida exigência não pode prosperar pelas razões que passa a expor:

a) O lançamento apurou suposta falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, no valor de R\$2.684,21, quanto ao exercício de 2005, entretanto, ao se verificar o Demonstrativo da Antecipação Parcial constam os seguintes valores: ICMS a antecipar: R\$65.128,52; ICMS antecipado: R\$72.265,88; Diferença ICMS a recolher: R\$2.684,21.

Assim, diz que não poderia ter o autuante visto um pagamento a maior em R\$7.137,36 e apurar diferença a Recolher de R\$2.684,21.

b) Diz que o autuante fechou o Demonstrativo da Antecipação parcial dos meses dos exercícios de 2005 e 2006 antes do último dia do mês, o que pode ter causado o estranho fato de se verificar a diferença de ICMS a recolher, mesmo tendo ocorrido o pagamento a mais que o efetivamente devido.

Com objetivo de esclarecer estes pontos, o autuado requer diligência fiscal.

Quanto à multa sugerida de 60% sobre o valor do imposto não recolhido por antecipação parcial diz que o dispositivo contido no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, não poderia ter sido utilizado, pois que tal redação foi dada pela Lei nº 7.981/2001 que somente passou a viger a partir de 27/11/2007, acrescentando que a redação anterior não incluía a hipótese existente nos autos.

Concluindo, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante na informação fiscal prestada às fls. 104 a 105, dizendo que o contribuinte não questiona o levantamento fiscal e nem os demonstrativos dos valores apurados (fls.08 a 35),

entretanto questiona a aplicação da multa considerando-a indevida por haver pago posteriormente os respectivos ICMS em que se baseou a mesma ao tempo que informa a multa decorrer de o autuado não haver quitado a antecipação parcial no momento devido. Ou seja, o autuado não cumpriu com a obrigação do aspecto temporal.

Conclui pedindo seja o Auto de Infração julgado Procedente.

VOTO

O Auto de Infração trata da aplicação de multa por falta de pagamento no prazo devido do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Inicialmente, antes de aprofundar na análise do mérito da lide devo pronunciar-me sobre o pedido de diligência formulado pelo impugnante.

Com relação ao pedido de diligência observo que, de acordo com o art. 150, I do Dec. 7.629/99 (RPAF/BA), entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou para que se investigue a respeito do mérito da questão, e consiste na pesquisa, sindicância, exame, vistoria, levantamento, informação, cálculo ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada, que não requeiram conhecimento técnico especializado. Na situação pretendida, com base nos termos do art. 147, I, “b” do mencionado diploma legal, indefiro o pedido de diligência formulado tendo em vista que o pedido objetiva verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão de posse do requerente e cuja prova poderia ter sido por ele juntada aos autos, o que não ocorreu. No caso em apreço seria a comprovação do recolhimento da antecipação tributária relativa às notas fiscais relacionadas pelo autuante nos demonstrativos de fls. 09 a 35.

O autuado questionou que o Demonstrativo da Antecipação Parcial relativo ao exercício de 2005 elaborado pelo autuante registra pagamento a mais em R\$7.137,36 e por isso não poderia apurar diferença a recolher. Também disse que o autuante fechou o Demonstrativo da Antecipação Parcial antes do último dia dos meses o que pode ter causado o fato de se verificar a diferença a recolher, mesmo tendo ocorrido o pagamento a mais que o efetivamente devido.

Neste aspecto observo que a ação fiscal cuida apenas de verificar a antecipação parcial exclusivamente concernente às notas fiscais relacionadas no citado demonstrativo que especificamente indica o valor a antecipar e o efetivamente recolhido relativo a cada nota fiscal. Assim, o valor total recolhido nem o fato de o demonstrativo ter sido fechado antes do último dia dos meses, não se relacionam com as diferenças apuradas, com o que nada há a clarificar nesse sentido.

Quanto ao pedido de diligência para esclarecer os questionamentos suscitados, já me pronunciei sobre a sua desnecessidade uma vez que apenas se trata de provar que as notas fiscais relacionadas no demonstrativo da antecipação parcial tiveram seus recolhimentos coerentes e tal prova, se existem, estão na posse do contribuinte que a poderia ter trazida aos autos por ocasião da Defesa, aliás, como orienta o art. 123 do RPAF.

No tocante à aplicação de multa porcentual sobre o ICMS que deixou de ter sido pago por antecipação parcial, tanto o autuante quanto o autuado consentem que em se tratando de aquisições de mercadorias em outras unidades de Federação, destinadas a comercialização, as operações foram devidamente registradas na escrita fiscal e o imposto tributado normalmente.

Verifico que conforme demonstrativos juntados pelo autuante às fls. 09/35, o autuado procedeu ao recolhimento tempestivo do ICMS antecipação parcial referente às entradas de mercadorias oriundas de outros Estados e destinadas à comercialização, relativo às notas fiscais relacionadas, em valores a menos que os devidos.

Com relação à multa aplicada prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, vejo que o citado dispositivo legal vigente à época dos fatos geradores (2005/2006), estabelecia que para as infrações tipificadas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, serão aplicadas as seguintes multas:

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

- ...
- a) quando o imposto não for recolhido por antecipação por contribuinte do regime normal de apuração, nas hipóteses regulamentares;

Com a vigência a Lei nº 10.847/07, foi acrescentada a expressão “inclusive por antecipação parcial”. Embora o CONSEF nas suas decisões não tenha pacificado a interpretação destes dispositivos, meu entendimento é de que esta tipificação da multa antecedente à instituição do ICMS antecipação parcial, abrange toda forma de falta de recolhimento de imposto tempestivo de qualquer modalidade de antecipação do imposto e não de modo específico a antecipação que encerre a fase de tributação como quis fazer crer o recorrente. Entendo, também, que o legislador ao acrescentar a expressão, “inclusive por antecipação parcial”, ao citado dispositivo a partir da vigência da Lei nº 10.847/07, quis apenas tornar mais clara a sua interpretação e correta a aplicação da multa.

Ressalto que de forma análoga, o art. 42, § 1º da Lei nº 7.014/96, estabelece que:

“No caso de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração que deixar de recolher o imposto por antecipação, nas hipóteses regulamentares, mas que, comprovadamente, houver recolhido o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II.”

Concluo esta linha de raciocínio, conforme transcrição do dispositivo legal acima, na situação em que o contribuinte deixe de recolher o imposto por antecipação no prazo regulamentar que encerre a fase de tributação, mas que comprovar que tributou nas operações de saídas posteriores, deve ser aplicada à multa de 60% sobre o valor do imposto que deveria ter sido pago por antecipação. Em se tratando de ICMS antecipação parcial, ao contribuinte que apura o imposto pelo regime normal, é assegurado o direito de utilizar como crédito fiscal, o valor do imposto que foi pago (antecipação parcial), resultando de forma objetiva, a imposição da multa de 60% do imposto que deixou de ser pago no prazo previsto na legislação tributária, situação esta similar a da prevista no art. 42, § 1º da Lei nº 7.014/96, devendo, portanto, ser mantida a multa aplicada, por ser legal. Infração não elidida.

De mais a mais, tendo o ônus de comprovar o recolhimento do total imposto devido por antecipação parcial decorrente das notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 09 a 35, o contribuinte não objetivou sua impugnação para elidir a materialidade da acusação, razão porque tenho por subsistente a infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206936.0002/08-9**, lavrado contra **IMPERIAL BAHIA CONEXÕES E VÁLVULAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória do valor de **R\$42.300,17**, prevista no art. 42, II, “d”, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR