

PROCESSO	- A. I. Nº 299131.0108/08-1
RECORRENTE	- FILIAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0257-02/08
ORIGEM	- INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET	- 09/03/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0030-11/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Multa percentual sobre o imposto não recolhido referente a mercadorias com saída posterior tributada normalmente. Infração só pode ser aplicada aos fatos geradores a partir de 28/11/2007, de acordo com a redação introduzida pela Lei nº 10.847/07. Modificada a Decisão recorrida. Infração parcialmente subsistente. Recurso **PARCIALMENTE PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª JJF – Acórdão JJF nº 0257-02/08, que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado, o qual fora lavrado para exigir a multa percentual sobre o imposto (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.

Na Decisão recorrida, a JJF, inicialmente, confirmou que o autuado admitiu o cometimento da infração para, em seguida, julgar, *verbis*:

“Suas ponderações são respeitáveis, razoáveis, porém o lançamento tributário é um procedimento sujeito a regras legais muito precisas. O § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 prevê a possibilidade de o órgão julgador dispensar a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se em seu lugar a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II” (60%) no caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, porém fixa um requisito para adoção dessa faculdade: é preciso que, comprovadamente, o imposto seja recolhido na operação ou operações de saída posteriores. Essa prova é difícil de ser produzida. As provas apresentadas pelo autuado parecem-me insuficientes. Mantenho, por isso, o lançamento.”

Voto 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 299131.0108/08-1, lavrado contra FILIAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA., devendo o autuado ser intimado a efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$6.109,79, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.”

Inconformado com a Decisão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 110 a 113), objetivando a sua reforma.

De plano, insurgiu-se contra a resolução da Decisão que determinou a intimação do autuado para pagar o imposto no valor de R\$6.109,79, acrescido de multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais.

Asseverou ser a determinação do Relator completamente equivocada, uma vez que o valor do Auto de Infração (R\$6.109,79) representa o total da multa aplicada pela falta de recolhimento do imposto, no importe de R\$10.183,01, na forma de antecipaçõ demonstrativos elaborados pelo autuante e acostados ao feito.

No mérito, repetiu as argumentações da peça defensiva, asseve algum, fraudado ou causado prejuízos aos cofres públicos, tendo o

Created with

 nitroPDF® professional
download the free trial online at nitropdf.com/professional

erro, do mesmo modo como já aconteceu de recolher antecipação parcial a maior, quando a empresa tinha celebrado Termo de Acordo para atacadista e continuou a recolher a antecipação com alíquota de 17%, ao invés do correto de 10%, fato que levou a empresa a acumular créditos de ICMS, os quais passaram a ser utilizados para compensar a suspensão do recolhimento de antecipação e ICMS, durante um período.

Ressaltou que a Lei é para ser cumprida, mas há de prevalecer o bom senso, a partir do momento em que os fatos ocorridos são analisados.

Assegurou que, no levantamento feito pelo autuante, algumas notas fiscais, componentes do “relatório”, foram objeto de antecipação, a exemplo das de nºs 058554 e 008098, antecipadas em 25/01/2008, e, objetivando a comprovação de suas alegações, anexou grande quantidade de cópias de DAEs e relatórios.

Por fim, pugnou pela reforma do acórdão, para que o julgamento do Auto de Infração seja convertido em penalidade fixa, em consonância com a arguição preliminar, onde fica evidenciada a não intenção de fraude ou dolo, como também o não prejuízo aos cofres públicos.

A PGE/PROFIS, através de sua ilustre representante Drª. Maria Helena Cruz Bulcão, às fls. 156, opinou que, considerando a quantidade de documentos colacionados ao Recurso Voluntário (DAEs), entendia que eles deveriam ser objeto de análise pela ASTEC, visando conferir se efetivamente o autuado recolheu valores que estão sendo exigidos na presente autuação.

Analizado o processo, em pauta suplementar do dia 22/10/2009, decidiu a 1^a CJF, por unanimidade, não acatar a proposição de diligência, por entender que os documentos juntados aos autos pelo sujeito passivo já se encontravam a ele anexados, com exceção daquele de fls. 148/149, DAE, onde estão listadas as notas fiscais (058554 e 008098) citadas na peça recursal, entretanto, constatando-se que o recolhimento só ocorreu em 09/04/2008, após a lavratura do Auto de Infração.

Retornando os autos à PGE/PROFIS, para parecer conclusivo, opinou a ilustre procuradora pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, entendendo que os DAEs colacionados não se prestavam a comprovar o pagamento do tributo apurado no lançamento, não restando, assim, elidida a ocorrência de prejuízo ao erário, inviabilizando o pleito de conversão em penalidade fixa.

VOTO

Versa o inconformismo do recorrente sobre a Decisão da 2^a JJF, que através do Acórdão 0257-02/08, julgou procedente o Auto de Infração supra identificado, imputando ao sujeito passivo a exigência de ICMS, no valor de R\$6.109,79, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Preliminarmente, entendo que assiste razão ao recorrente quando protesta contra a Decisão, sobremodo, com a resolução da 1^a Instância.

Como detalhadamente relatado, a 2^a Junta de Julgamento Fiscal julgou procedente a autuação, descrevendo a imputação como falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias e condenou o sujeito passivo a recolher o **imposto**, acrescido da **multa**, sem, contudo, observar a JJF, que a infração lançada no Auto de Infração encontra-se descrita como: *“Multa percentual sobre o imposto (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.”*

Nesse contexto, a autuação diz respeito à multa por descumprimento de obrigação principal (ICMS não recolhido por antecipação), a qual se encontra previsionada no artigo 42, § 1º, da Lei nº 7.014/96, com redação atual introduzida pela Lei nº 10.847, vigentes a partir de 28/11/2007.

Sucede que, após análise dos dados constantes do demonstrativo da infração, no lançamento tributário, fl. 01, constata-se que, na coluna intitulada data de ocorrência do fato gerador a imputação, da forma como foi enquadrada, só pode ser mantida lançada de 31/12/2007, no valor de R\$61,73.

Por conseguinte, reputo, de ofício, consoante enquadramento aplicável os lançamentos com datas de ocorrência: 31/01/2007, 31/03/2007, 30

31/08/2007 e 31/11/2007, constantes do quadro demonstrativo da autuação, por não se encontrarem alcançados pela legislação utilizada pelo autuante na ação fiscal, dispondo textualmente:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

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

(...)

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares; ”;

(...)

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher 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”;

Nota 2: A redação atual do § 1º do art. 42 foi dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, DOE de 28/11/07, efeitos a partir de 28/11/07.

Assim, acato a argumentação defensiva de equívoco na Decisão dos julgadores de Primeira Instância, determinando a redução do montante imputado ao sujeito passivo da relação obrigacional, de R\$6.109,79 (seis mil, cento e nove reais e setenta e nove centavos) para R\$61,73 (sessenta e um reais e setenta e três centavos), declarando procedente em parte o Auto de Infração em estudo, e recomendando que, caso ocorra a inscrição do débito na dívida ativa, seja adotado o previsionamento do inciso IV, art. 114, do RPAF-BA, abaixo:

Art. 114. A Fazenda Estadual, através do órgão competente, cancelará ou não efetivará a inscrição de crédito tributário em Dívida Ativa, mediante despacho fundamentado, nos seguintes casos:

(...)

IV - quando o valor do crédito tributário for igual ou inferior a R\$ 200,00 (duzentos reais).

Concludentemente, o meu voto é no sentido de dar PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para exigir o valor de R\$61,73, conforme demonstrativo:

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	B. DE CÁLCULO	MULTA	DÉBITO
30/01/2007	09/02/2007	3.856,35	60%	0,00
31/03/2007	09/04/2007	918,35	60%	0,00
30/04/2007	09/05/2007	1.471,85	60%	0,00
31/05/2007	09/06/2007	1.959,28	60%	0,00
31/07/2007	09/08/2007	80,70	60%	0,00
31/08/2007	09/09/2007	1.073,32	60%	0,00
30/11/2007	09/12/2007	720,28	60%	0,00
31/12/2007	09/01/2007	102,89	60%	61,73
TOTAL		10.183,02		61,73

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299131.0108/08-1, lavrado contra **FILIAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$61,73, prevista no art. 42, II, “d”, § 1º, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR