

PROCESSO - A. I. Nº 207143.0019/06-8
RECORRENTE - MARIA DAS GRAÇAS P. CERQUEIRA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0172-03/07
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 05/04/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0032-11/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito em sede de Primeira Instância. Em nova diligência em sede de Segunda Instância, apurou-se nova redução no valor do débito a ser reclamado. Modificada parcialmente a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 3ª JJF, através do Acórdão nº 0172-03/07, que julgou Procedente em Parte o presente processo, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento de duas infrações, sendo objeto do presente Recurso apenas a infração apontada no item 02 da peça inicial da autuação, assim abaixo descrita:

INFRAÇÃO 2 - Falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, no período de março/2004 a dezembro/2005. ICMS cobrado no valor de R\$21.937,32, acrescido da multa de 60%.

No julgamento de Primeira Instância a JJF inicialmente informou que o sujeito passivo reconhece integralmente o débito lançado na Infração 1, que deve ser mantida por inexistir controvérsia.

No que se reporta à infração descrita no item 2, consignou de logo o Relator da JJF que o autuado reconhece parcialmente o débito que lhe é imputado, trazendo ao PAF demonstrativos e cópias de documentos de arrecadação estadual - DAES, às fls. 280 a 334 - que comprovam o descabimento de parte do débito apurado, ao tempo que também consignou que o autuante não acatou, na totalidade, as alegações do autuado, elaborando novos demonstrativos de débito às fls. 336 a 344, com base em suas novas verificações nos documentos e alegações do sujeito passivo que, chamado a se manifestar acerca dos novos demonstrativos, manteve-se silente.

Adentrando no mérito, ressaltou que as planilhas de cálculo para recolhimento mensal do ICMS devido por antecipação parcial, com as listagens das respectivas notas fiscais, anexadas pelo autuado, às fls. 284 a 334, acompanhadas dos DAES com pagamento de ICMS devido por antecipação parcial, não trazem todas as notas fiscais objeto da ação fiscal, não passivo provar o recolhimento de ICMS em relação a essas notas fiscais nº 207.933, anexada à fl.271, emitida em 22/12/2005, e da Nota Fiscal

Ressaltou que nos DAEs acostados pelo contribuinte não constam, no campo “Informações complementares”, os números das notas fiscais das respectivas listagens, mas consta o valor do ICMS a recolher por antecipação parcial em montante igual ao do total discriminado como ICMS devido, em cada planilha, assim, conclui que as notas fiscais não elencadas nessas listagens mensais não foram incluídas no cálculo para pagamento mensal do ICMS devido por antecipação parcial.

Ressaltou, ainda, que em relação ao débito calculado com base na Nota Fiscal nº 036.459, à fl. 97, com data de emissão em 14/04/2004, na planilha de fl. 331 consta valor de nota fiscal e crédito destacado em montantes iguais aos dos constantes no citado documento, mas existe divergência de data, posto que nessa planilha consta a data de 17/04/2004, e não de 14/04/2004, e, por falha de impressão da planilha, no campo atinente ao número da nota fiscal aparece “=SOMA”, pelo que não foi considerado que o ICMS relativo à Nota Fiscal nº 036.459 foi pago, por impossibilidade de assegurar, com os dados constantes no processo, que se trata da mesma nota fiscal lançada no demonstrativo de débito anexado ao Auto de Infração, à fl. 84.

Quanto ao débito oriundo da aquisição com a Nota Fiscal nº 072.404, à fl. 238, consignou a JJF que da sua confrontação com a planilha apresentada pelo autuado em sua impugnação, à fl. 302, o autuante reduziu o débito cobrado em razão de o contribuinte ter recolhido apenas parte do tributo devido, ficando a recolher, em relação à mesma, o débito tributário de R\$ 31,20, como explicado pelo fiscal à fl. 340 dos autos.

Por outro lado, consignou o Relator da JJF que embora o contribuinte confesse o débito referente à Nota Fiscal nº 021.439 - cópia à fl.267 – o referido documento fiscal está elencado na planilha de cálculo de fl. 284, com DAE de pagamento à fl. 283, devendo, assim, ser excluído, embora o autuante peça que seja acatado como devido o débito confessado pelo sujeito passivo.

Conclui o Relator pela Procedência Parcial deste item, no valor de R\$6.307,52, conforme demonstrativo de débito que elabora e faz parte integrante do voto.

Inconformado com o Julgado, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 367 a 368 – onde pede a reforma do Julgado quanto ao item 02 da autuação, ao argumento de que deve ser mantida a autuação apenas no *quantum* por ele confessado – R\$4.042,69 - conforme sua peça de impugnação.

Elabora nova planilha, que acosta as fls. 369 a 371 dos autos, trazendo as seguintes alegações:

- I. que a Nota Fiscal nº 44963 trata-se de aquisição de óleo de soja proveniente do Mato Grosso, com destaque a alíquota de 12%, e cuja carga tributária na operação interna é de 12%, conforme art. 87 do RICMS, não cabendo, assim, antecipação parcial;
- II. que a Nota Fiscal nº 24338 traz mercadorias com substituição tributária, onde não cabe o pagamento de antecipação parcial, e ainda mercadorias cujo imposto devido por antecipação parcial foi pago dentro do mês;
- III. que a Nota Fiscal nº 36459, proveniente de Alagoas, com ICMS destacado de R\$513,60, tem como antecipação parcial devida o valor de R\$286,76, e não R\$235,40, conforme citado pelo autuante, tendo sido recolhida conjuntamente com o montante de antecipação dentro do mês;
- IV. que a Nota Fiscal nº 30620 tem como valor devido de antecipação parcial R\$78,62, e não R\$66,59, pois o autuante não levou em consideração o valor do IPI que integra a base de cálculo, tendo sido recolhida conjuntamente com o montante de antecipação dentro do mês;
- V. que as Nota Fiscal nºs 807427, 101680, 832529, 110832, 844129 e 116737 são de simples remessa, e correspondem as Notas Fiscais nºs 105558, 106773, 134356, 137054, 140067 e 152164, que tiveram destaque do ICMS e suas antecipações devidamente recolhidas.

- VI. que a Nota Fiscal nº 72404 tem ICMS destacado a alíquota de 12%, com o valor de R\$144,00, portanto o valor da antecipação parcial seria de R\$80,40, e não de R\$204,00, conforme cita o autuante, tendo sido o valor devido recolhido conjuntamente com o montante de antecipações devidas no mês;
- VII. que a Nota Fiscal nº 021440 tem o valor devido de antecipação de R\$45,73, e não R\$34,14, como mostra o relatório do autuante, tendo sido o valor devido recolhido conjuntamente com o montante de antecipações devidas no mês;
- VIII. que a Nota Fiscal nº 0741466 traz mercadorias com substituição tributária, onde não cabe o pagamento de antecipação parcial, e ainda mercadorias cujo imposto devido por antecipação parcial foi pago dentro do mês;
- IX. que a Nota Fiscal nº 207933 encontra-se com a antecipação parcial recolhida conjuntamente com o montante devido dentro do mês.

A PGE/PROFIS, às fl. 400, opina pela conversão do pedido de diligência à ASTEC/CONSEF, diante das alegações recursais e dos documentos anexados conjuntamente com a peça recursal, considerando o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Submetido o processo à pauta suplementar, esta 1ª Câmara deliberou pelo acatamento da diligência, encaminhando-o à INFAZ de origem para que o fiscal autuante procedesse à apuração das alegações do recorrente, elaborando, se necessário, novo demonstrativo de débito, conforme fls. 401, 403 e 404.

Às fls. 406 e 407, consta Parecer da PGE/PROFIS onde requer nova diligência a ser realizada por auditor fiscal estranho ao feito, no escopo de verificar materialmente as alegações do contribuinte em seu Recurso Voluntário, ao argumento de que o autuante, em simples despacho inserido no verso das fl. 404 do processo, *“aplicou uma solene negação geral em relação às alegações do recorrente, despida de qualquer fundamentação ou de, ao menos, uma breve análise pontual”*, violando os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e o da fundamentação das decisões e dos atos administrativos.

Submetido o PAF a nova pauta suplementar, a 1ª CJF deliberou pela conversão do processo em diligência ao Inspetor da INFAZ Feira de Santana, em vista do não cumprimento por parte do autuante do quanto solicitado por este Conselho de Fazenda, para que aquela autoridade solicitasse diretamente ao autuante o cumprimento da diligência solicitada.

Às fl. 412 consta despacho da Inspetora Fazendária encaminhando os autos para fiscal estranho ao feito, para verificação das alegações apresentadas pelo recorrente.

Às fl. 413, consta Parecer do fiscal revisor onde afirma que da análise dos documentos e alegações apresentadas no Recurso Voluntário, não há dúvidas de que o valor devido é o alegado pelo contribuinte – R\$4.042,69, sendo R\$2.464,24 referente ao exercício de 2004, e R\$1.578,45, referente ao exercício de 2005, conforme demonstrativos por este apensados as fls. 280 a 282.

Em Parecer conclusivo a fl. 418 do processo, a PGE/PROFIS opina pelo Provimento do Recurso Voluntário para que seja decretada a Procedência em Parte da infração descrita no item 02 da autuação, com base nos valores indicados pelo fiscal revisor.

VOTO

A exigência fiscal em tela, objeto do presente Recurso Voluntário, reporta-se ao ICMS devido a título de antecipação parcial na aquisição interestadual de mercadorias para comercialização, exercícios de 2004 e 2005. Verifica-se nos autos que o sujeito passivo da infração que lhe é imputada, recolhendo de logo o valor reconhecido, comprovam os documentos de fls. 350 a 352, ainda em sede de Primeira Instância.

Tratando-se a matéria posta à discussão em sede recursal de caráter eminentemente fático, a diligência requerida por este Colegiado, cumprida por fiscal estranho ao feito, comprovou as alegações trazidas pelo sujeito passivo, expostas de forma itemizada na peça recursal.

E de fato, parte da exigência fiscal é indevida, posto que o recorrente comprovou que alguns valores exigidos inicialmente pelo autuante já tinham sido recolhidos pela empresa, ou se referiam a produtos não sujeitos ao pagamento pela sistemática da antecipação parcial, por serem produtos sujeitos à substituição tributária ou produtos com redução de base de cálculo, cuja carga tributária reduzida implica em não pagamento da antecipação parcial, nos termos dos §§1º e 2º do Art. 352-A do RICMSBA, abaixo transcrito:

“Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, 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 IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

.....
III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação, exceto nas aquisições de álcool de que trata o art. 515-D.

§ 2º Quando a base de cálculo do imposto relativo à operação subsequente for reduzida, aquela do imposto antecipado será igualmente contemplada com a referida redução.”. Grifos nossos.

Do exposto, somos pelo PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário, modificando a Decisão recorrida quanto ao item 2 da autuação, que deve ser mantida apenas parcialmente, no valor de R\$4.042,69, sendo R\$2.464,24 referente ao exercício de 2004 e R\$1.578,45 referente ao exercício de 2005, o que torna Procedente em Parte o presente Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Registre-se, no entanto, que a capitulação da multa deste item está equivocada, pois o dispositivo legal correto é a alínea “f” do inciso II do art. 42, e não a alínea “d” do mesmo dispositivo, cominada na peça inicial do presente Auto de Infração, muito embora o percentual continue o mesmo (60%).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207143.0019/06-8, lavrado contra **MARIA DAS GRAÇAS P. CERQUEIRA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$18.837,61**, acrescido das multas de 70% sobre R\$14.794,92 e 60% sobre R\$4.042,69, previstas, respectivamente, no art.42, incisos III e II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALI