

A. I. Nº - 207668.0005/09-0
AUTUADO - FABÍOLA ALVARES DE SOUZA
AUTUANTE - REJANE MARIA RAMOS BARBOSA FERRUZZI
ORIGEM - INF AZ ATACADO
INTERNET - 04. 03. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0024-01/10

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. b) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. 3. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA CONTRIBUINTE ATACADISTA. SAÍDAS INTERNAS DESTINADAS A PESSOAS NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. 5. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Os fatos integrantes da infração de nº 1 a 5 não foram impugnadas pelo sujeito passivo, os quais ficam mantidos. **6. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO OU PAGAMENTO A MENOS. MULTA.** Não acolhida a arguição de nulidade. 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. Infração parcialmente elidida. Adequação da multa penal conforme período de ocorrência. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2009, reclama o valor de R\$ 92.348,56, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$1.238,83, relativo a operações de saídas não declaradas com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2008, acrescido da multa de 70%;
2. Falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$7.877,77, constatado pela apuração de diferenças tanto de entrada como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base no imposto devido pelo sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pa

recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2007, acrescido da multa de 70%;

3. Recolheu a menos o ICMS no valor de R\$10.819,11, em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, relativo ao período março a outubro e dezembro de 2007, janeiro a maio, julho a dezembro de 2008. Multa de 60%;

Consta na descrição da infração que o autuado possuindo desde março de 2007 o benefício do tratamento tributário previsto no Dec. 7.799 (Redução de alíquota em 41,176%), promoveu vendas para não contribuintes (Isentos, Especiais) e para contribuintes com inscrição cancelada ou baixada, conforme levantamento constante do Anexo IV deste PAF.

4. Deixou de proceder a retenção do ICMS no valor de R\$4.221,67, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no período março a dezembro de 2007 e janeiro a dezembro de 2008, considerando-se a redução legal, quando cabível, alíquota e MVA de acordo com o tipo de mercadoria, conforme levantamento constante do Anexo V deste PAF. Multa 60%;

5. Recolheu a menos o ICMS no valor de R\$19.485,81, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas no período fevereiro a dezembro de 2007, conforme levantamento detalhado (considerando-se a redução legal da BC, quando cabível) constante do Anexo VI deste PAF. Multa 60%;

6. Multa percentual de 60% no valor de R\$48.705,37, relativo ao período março a dezembro de 2007 e janeiro a dezembro de 2008, que deveria ter sido paga em razão do ICMS antecipação parcial não pago tempestivamente, 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.

A autuada apresentou defesa às fls. 499 a 511, impugnando apenas a infração 06, reconhecendo as demais dizendo terem sido objeto de parcelamento.

Preliminarmente pede a nulidade da infração 06 frisando que embora a autuante reconheça o benefício fiscal que goza a autuada, ao auferir a planilha de cálculos não o aplica, sendo este, o grande equívoco da questão.

Diz, também, que não obstante o equívoco acima citado, ao elaborar a planilha de cálculos de Antecipação Parcial, a autuante incluiu produtos adquiridos com alíquota de 12%, para empresa que gozam de benefícios fiscais do Dec. 7799/2000, não se atentando que nesses casos não há Antecipação Parcial a recolher e sim estorno de crédito para igualar a base de cálculo para o percentual de 10%.

Acrescenta que também que na planilha há valores lançados em duplicidade, os quais lista na peça de defesa, tendo, ainda, incluído notas fiscais que nem existe antecipação parcial, razões pelas quais pede a improcedência da infração 06.

A despeito de entender improcedente a infração, protesta quanto à multa imposta, pois há de se considerar que não houve prejuízo aos cofres públicos como demonstrado pela própria autuante ao atestar que as operações foram devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente.

Salienta que a esse respeito, o CONSEF vem afastando aplicação d
há intenção de fraude.

Aduz que comprova documentalmente suas alegações quanto ao equívoco da infração apontada, e para tanto procede a juntada das planilhas com redução de base de cálculo e DAES referentes aos exercícios de 2007 e 2008.

No mérito, diz que a autuante aplicou a multa – que entende ser acessória - não atentando ao benefício fiscal que possui, sendo induzida a erro, frisando que o valor cobrado além de ser pago em tempo hábil, fora pago integralmente na apuração mensal, conforme se faz provar no quadro demonstrativo da Infração 06, ao tempo que, reproduzindo o art. 112 do CTN, pede que o caso seja interpretado a seu favor, considerando-se os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, verdade material e da tipicidade cerrada.

Outrossim, citando os artigos 915, §6º do RICMS-BA., 158 e 159 do RPAF e 42, §§7º e 8º da Lei 7.014/96, pede:

- a) Reconhecimento da nulidade da Infração 06;
- b) Não obstante o reconhecimento da nulidade seja reconhecida a improcedência da Infração 06;
- c) Que seja aplicada a dispensa da multa pela obrigação acessória;
- d) Que seja ainda aplicada a dispensa da multa por equidade;
- e) O direito de provar o quanto alega por todos os meios de provas admitidos em direito.

A autuante prestou Informação Fiscal às fls. 741 a 743, dizendo que, realmente, mesmo tendo considerado nas infrações reconhecidas pela autuada a redução constate do Termo de Acordo ou a redução normal para algumas mercadorias prevista no RICMS, faliu ao considerá-la apenas nas entradas de mercadorias com alíquota de 27%, nos levantamentos da Infração 06.

Por conta disso, efetuou revisão nos demonstrativos dos exercícios fiscalizados com a devida redução da base de cálculo em 41,176% e em 55,55% para bebidas alcoólicas com alíquota de 27% e exclusão das notas de entrada com alíquota de 12% (fls. 01 a 11 da Informação Fiscal), restando diferenças de imposto a pagar apenas nos meses de junho e setembro de 2007, abril, julho, setembro e novembro de 2008, sendo acatados os cálculos apresentados pela defesa na maior parte.

Assim, conforme os demonstrativos revisados anexados à Informação Fiscal (fls. 739 a 750), a multa percentual de 60% sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições para comercialização de mercadorias provenientes de outras unidades da federação, com saída posterior tributada devidamente registradas na escrita fiscal (art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei 7.014/96), passa de R\$48.705,37 para R\$1.868,76, pelo que pede seja o Auto de Infração julgado procedente em parte.

Conforme intimação de fl. 753, a autuada foi cientificada da Informação Fiscal com estipulação de prazo para que, querendo, sobre ela se pronunciar, mas ficou silente.

Às fls. 755 a 759 constam extratos SIGAT dando conta de parcelamento de valores relativos ao Auto de Infração.

VOTO

O Auto possui 6 (seis) infrações, tendo a autuada explicitamente reconhecido as infrações 01 a 05, impugnando apenas a Infração 06, que trata da multa percentual de 60% em razão da falta de antecipação parcial não pago tempestivamente, referente às

provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

A autuada, preliminarmente pediu a nulidade da infração 06 frisando que embora a autuante reconheça o benefício fiscal que goza, ao auferir a planilha de cálculos não o aplica, sendo este, o grande equívoco da questão. Disse, também, que não obstante o equívoco citado, ao elaborar a planilha de cálculos de Antecipação Parcial, a autuante incluiu produtos adquiridos com alíquota de 12%, para empresas que gozam de benefícios fiscais do Dec. 7799/2000, não se atentando que nesses casos não há Antecipação Parcial a recolher e sim estorno de crédito para igualar a base de cálculo para o percentual de 10%.

Acrescentou que na planilha há valores lançados em duplicidade, os quais lista na peça de defesa, tendo, ainda, incluído notas fiscais que nem existe antecipação parcial, razões pelas quais pede a improcedência da infração 06.

A despeito de entender improcedente a infração, protestou quanto à multa imposta, pois há de se considerar que não houve prejuízo aos cofres públicos, como demonstrado pela própria autuante ao atestar que as operações foram devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente.

Embora a impugnante tenha feito confusão citando questões de mérito para arguição em preliminar de nulidade, analisando os autos, não vejo razões para acolher a nulidade suscitada uma vez o lançamento foi elaborado na forma regulamentar, contendo os requisitos do art. 39 do RPAF/99, se revestido, portanto, das formalidades legais, considerando que estão determinados o contribuinte, o autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não ocorrendo nenhuma das causas especificadas no art. 18 do regulamento citado. Por isso, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa.

Ultrapassada a preliminar, passo ao exame do mérito.

A infração impugnada 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.

Neste aspecto, observo que a ação fiscal cuida apenas de verificar a antecipação parcial exclusivamente concernente às notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 470 a 492, que especificamente indica o valor a antecipar e o efetivamente recolhido relativo a cada nota fiscal, e, no tocante a essas operações, tanto a autuante quanto a autuada 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 recolhido normalmente.

Defendendo-se da infração, a autuada disse que a autuante aplicou a multa – que entende ser acessória - não atentando ao benefício fiscal que possui, sendo induzida a erro, frisando que o valor cobrado além de ser pago em tempo hábil, fora pago integralmente na apuração mensal.

Noto que na Informação Fiscal a autuante admitiu os equívocos apontados pela impugnante e, por conta disso, efetuou revisão nos demonstrativos dos exercícios fiscalizados com a devida redução da base de cálculo em 41,176% e em 55,55% para bebidas alcoólicas com alíquota de 27% e exclusão das notas de entrada com alíquota de 12% (fls. 01 a 11 da Informação Fiscal), restando diferenças de imposto a pagar apenas nos meses de junho e setembro de 2007, abril, julho, setembro e novembro de 2008, imposto que foi recolhido por ocasião das saídas das mercadorias pelo que, conforme os demonstrativos revisados anexados à Informação Fiscal, a multa percentual de 60% sobre o imposto que deveria ter sido pago referente às aquisições para comercialização de mercadorias prove

federação, com saída posterior tributada, devidamente registradas na escrita fiscal passa de R\$48.705,37 para R\$1.603,56, em face da exclusão dos meses junho e setembro de 2007 do demonstrativo de fl. 751, tendo em vista que conforme o disposto no §1º do art. 42 da Lei 7.014/96, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II do artigo citado e aplicável nesse caso iniciou vigência em 28/11/2007.

Vejo que, conforme intimação de fl. 753, a autuada foi cientificada da Informação Fiscal com estipulação de prazo para que, querendo, sobre ela se pronunciar, sendo-lhe entregue, inclusive, todos os demonstrativos suportes do ajuste efetuado nos valores dessa infração. Embora inicialmente a autuada tenha protestado pela total improcedência da Infração 06, permanecendo silente sobre o novo valor da infração o qual foi apurado por ocasião da Informação Fiscal, quando poderia, se fosse o caso, apontar incongruência, entendo apresentar-se, no caso, a hipótese prevista no art. 140 do RPAF vez que no conjunto das provas não vislumbro elementos capazes de alterar tal valor.

Deste modo, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, por serem totalmente subsistentes as infrações 01, 02, 03, 04 e 05, e parcialmente subsistente a Infração 06, conforme demonstrativo de débito de fl. 751, excluídos os meses de junho e setembro de 2007, devendo ser homologado o valor já recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207668.0005/09-0, lavrado contra **FABÍOLA ALVARES DE SOUZA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.643,19**, acrescido das multas de 70% sobre R\$9.116,60 e de 60% sobre R\$34.526,59, previstas no art. 42, incisos III, II, alíneas “a”, “e” e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$1.603,56**, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, e dos acréscimos moratórios, conforme norma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR