

PROCESSO - A. I. Nº 278937.0003/09-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e NEVES NEVES COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDOS - NEVES NEVES COMÉRCIO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0012-05/10
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 18/03/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0024-12/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração parcialmente elidida após revisão fiscal. O contribuinte no seu Recurso Voluntário somente se insurge quanto ao valor do débito apresentado pela 5ª JJF, que incluiu extemporaneamente valores correspondentes aos acréscimos moratórios, no cálculo do imposto exigido. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida através do Acórdão nº 0012-05/10 ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte inconformado com a referida Decisão, com base no art. 169, I, “b”, do citado regulamento

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2009, exige ICMS no valor histórico de R\$ 148.184,55, tendo em vista a constatação das seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menos do imposto por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do tributo, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e / ou do exterior relacionadas nos Anexos 69 e 88 do RICMS/97. Valor exigido de R\$ 148.005,32. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.
2. Recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e aqueles constantes do livro Registro e Apuração ICMS. Valor exigido de R\$ 179,23. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo não contestou a exigência do imposto referente à infração 2, nem, tampouco, o fulcro da autuação quanto à infração 1. Entretanto, diz que o autuante cometeu equívoco no lançamento, mais especificamente no exercício de 2006, pois teria consignado valores sem o abatimento de quantias efetivamente recolhidas. Assevera que, ao transportar os valores devidos relativos ao citado ano, conforme “DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO ANTECIPAÇÃO PMC E MVA

ICMS 2006”, ela considerou a coluna B, que possui valores devidos pelo PMC. Todavia, os referidos valores são absolutos, e não estão abatidos das quantias efetivamente pagas. O correto seria ter considerado a coluna H. Solicita que seja feita uma comparação entre a planilha colacionada à fl. 833 e a apresentada pela Fiscalização, para que se constate o erro apontado.

Requer o deferimento do parcelamento do débito realizado em 60 (sessenta) vezes, com redução de 100% da multa.

O autuante ao prestar sua informação (fls. 836 e 837) reconhece o equívoco cometido conforme explicitado pelo autuado quando da elaboração do levantamento de fl. 49 e corrige as quantias exigidas na infração 1, conforme planilha de fl. 836. Requer a procedência parcial do Auto de Infração.

Intimado acerca da informação fiscal (fl. 839), o contribuinte não se pronuncia.

A 5ª JF decidiu pela procedência parcial do lançamento fiscal proferindo a seguinte Decisão:

A segunda infração deste Auto de Infração não foi objeto de defesa, motivo pelo qual, com fundamento no art. 140 do RPAF/BA, a mesma não será apreciada no presente julgamento.

Quanto ao pedido de parcelamento, este Conselho não possui atribuição legal para apreciá-lo. Nessa situação, caso o autuado deseje, pode efetuar tal pleito junto à inspetoria de sua circunscrição fiscal, sendo que a redução da multa deve se dar de acordo com o escalonamento constante da fl. 05.

Quanto à primeira infração, o autuado insurge-se contra o valor lançado no levantamento de fl. 49, em função do lançamento de quantias sem o abatimento dos valores já recolhidos. Apresentou demonstrativo do valor que entendeu devido à fl. 833.

A autuante reconheceu o equívoco e também colacionou novo levantamento, à fl. 836.

Com efeito, da análise dos elementos dos autos, verifico que existem os vícios apontados pelo contribuinte, constantes do levantamento da infração 01 (exercício de 2006). Todavia, a planilha de cálculo do débito apresentada pelo sujeito passivo (fl. 833) não computa os acréscimos moratórios, apenas as quantias devidas mensalmente nos seus respectivos montantes históricos, fato que enseja o seu não acolhimento.

Dessa forma, uma vez que corretamente elaborado, acolho o levantamento realizado pela autuante à fl. 836, de modo que o quantum devido na infração 01 fica reduzido de R\$ 148.005,32 para R\$ 111.441,89.

Consoante as determinações do art. 371 do RICMS/BA, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

Ao tomar conhecimento da Decisão da 5ª JF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 860/862) objetivando a desconstituição do valor do ICMS imposto na Decisão recorrida em relação à infração 1, exercício de 2006, após indicar que seu Recurso foi apresentado tempestivamente.

Ressalta que o autuante havia reconhecido o erro cometido e que havia apresentado levantamento assim constituído: R\$55.073,79 (Débito), R\$23.323,92 (Acréscimos Moratórios), R\$33.044,18 (Multa em Real) perfazendo o total de R\$111.441,89.

No Acórdão foi indicado, equivocadamente, pelos julgadores que o débito ficava reduzido de R\$148.005,32 para R\$111.441,89, pois o valor de R\$111.441,89 já está acrescido das penalidades estabelecidas na legislação. E, mais, conforme resolução a empresa deve pagar R\$111.621,12, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Em assim sendo, pede que, com fulcro na legislação e no levantamento efetuado pelo autuante e pela empresa, o Acórdão seja reformado.

A PGE/PROFIS no seu opinativo (fl. 867) entende que o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte não deve se provido. Ressalta que observando o Auto de Infração, na sua peça inaugural, o débito originalmente exigido na infração 01 foi de R\$148.0005,32 que, após correções passou para R\$111.441,89. Desta forma, não havia que se falar em erro de valores.

VOTO

A infração 1 do presente Auto de Infração, que trata do recolhimento a menos do imposto por antecipação é a motivadora do Recurso de Ofício e Voluntário interpostos.

Na sua peça defensiva, a empresa não contestou o motivo da autuação, mas apontou erro na elaboração do levantamento realizado pelo autuante, ou seja, em relação ao exercício de 2006, ela, por equívoco, ao transportar os valores devidos relativos ao citado ano para o Auto de Infração, considerou a coluna B (valor devido B.C MVA) do “DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO ANTECIPAÇÃO PMC E MVA ICMS 2006” (fl. 49) ao invés da coluna H (ICMS a recolher). Apresentou, nesta contestação o valor de R\$55.073,79 (fl. 833) como ICMS a ser recolhido, solicitando, inclusive, parcelamento do débito (fls. 842/845).

Toda a argumentação da empresa foi aceita pelo autuante (fl. 836/837) que apresentou demonstrativo com o mesmo valor de ICMS a ser exigido, porém acrescentou os valores dos acréscimos moratórios (não se sabe a que dia se refere) e, de igual forma, calculou o valor da multa, apresentando débito no valor de R\$111.441,89.

Por seu turno, a 5ª JF não aceitou o valor do ICMS apresentado pelo ora recorrente (R\$55.073,79) já que nele não estavam inclusos os acréscimos moratórios e multa. Assim, julgou a infração 01 no valor de R\$111.441,89, o que motivou o Recurso Voluntário interposto.

O RICMS/BA no seu art. 138-B determina que os acréscimos moratórios, incidentes a partir de janeiro de 2001 e sobre os débitos reclamados através de lançamento de ofício serão calculados a partir de trinta dias de atraso, acumulado mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. Indo adiante, no seu art. 139, I, determina que eles serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do seu recolhimento. E seguindo esta sistemática, a multa recai sobre o valor do imposto assim calculado.

Em vista de tais determinações legais, o RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) determina que o demonstrativo de débito do Auto de Infração conterá *o valor ou as parcelas do tributo ou dos acréscimos tributários decorrentes de pagamento intempestivo, por período, com indicação precisa do valor histórico e do valor atualizado até a data da autuação* (art. 39, IV, “e”) e no § 3º do referido artigo determina de *que o débito constante no Auto de Infração, para efeito de intimação, será expresso pelos valores do tributo e pela indicação das penalidades, ficando sujeito à apuração, no momento do pagamento, dos valores das multas, da atualização monetária e dos acréscimos moratórios incidentes.*

Por consequência do ora exposto é que o valor expresso no Auto de Infração é o valor histórico. Ressalto, inclusive, de que nele vem consignado no campo “Total do débito (valor histórico)”: *O débito acima está sujeito a correção monetária, acréscimos moratórios e multa conforme discriminado no Demonstrativo de Débito em anexo. O valor acima representa o total do débito em valores históricos. No demonstrativo de débito é apresentado o valor total deste Auto de Infração atualizado até a data de sua lavratura, estando sujeito a alterações a serem calculadas pela repartição fazendária no ato do pagamento.*

E, por consequência, as decisões deste Colegiado seguem os mesmos procedimentos como se denota das determinações do art. 164, do RPAF/BA, objetivando não haver cobrança em duplicidade.

Art. 164. As decisões dos órgãos julgadores serão tomadas por acórdão, devendo este conter:

.....
IV - resolução, que consiste no acórdão propriamente dito, contendo:

.....
c) o valor do débito, discriminado por parcelas, se for o caso, com especificação das multas aplicadas, e sua tipificação, com menção à incidência da correção monetária e dos acréscimos moratórios.

Pelo exposto, tem total razão o recorrente. Houve equívoco da JJF ao incluir no valor histórico do imposto a ser exigido (R\$55.073,79, conforme apurou o autuante e autuado – fls. 833 e 836) os valores a serem cobrados relativos aos acréscimos moratórios e multa aplicada. Tais valores devem ser calculados pela repartição fazendária no momento do efetivo pagamento e não por este Conselho de Fazenda Estadual quando da sua Decisão sobre a matéria que se encontra em lide. Apenas deve mencionar, como feito, suas incidências.

Quanto ao Recurso de Ofício interposto pela 5ª JJF entendo não merecer qualquer reforma. Da análise do “DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO ANTECIPAÇÃO PMC E MVA ICMS 2006” (fl. 49) em relação ao exercício de 2006, houve equívoco do autuante no transporte para o Auto de Infração os valores devidos relativos ao exercício de 2006, quando ela lançou os valores da coluna B do referido demonstrativo ao invés da coluna H. Este erro foi aceito pela fiscal que apresentou o mesmo valor de ICMS demonstrado pelo autuado.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para alterar a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte a infração 1 do presente Auto de Infração no valor de R\$111.441,89. O valor correto do ICMS a ser exigido nesta infração é de R\$55.073,79. Solicita-se que o órgão Fazendário competente homologue os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278937.0003/09-5, lavrado contra **NEVES NEVES COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$55.253,02**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS