

PROCESSO - A. I. Nº 279862.0601/10-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMÉRCIO DE CONFECÇÕES MASCENA LTDA. (MERCADO DAS MALHAS)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JF nº 0001-01/11
ORIGEM - INFAZ SENHOR DO BONFIM
INTERNET - 25/11/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0326-11/11

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. Inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada ao contribuinte. Infração nula. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JF nº 0001-01/11) que julgou Procedente em Parte a presente autuação, através da qual foram atribuídas ao sujeito passivo três ilicitudes distintas, sendo objeto do presente apelo apenas o item 3, a seguir descrito:

“Deixou de recolher o ICMS devido por antecipação parcial sendo imposta multa percentual sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga 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 tributadas normalmente, em diversos meses compreendidos no período de março de 2005 a dezembro de 2007, sendo exigido o valor de R\$78.584,66.”

A Junta de Julgamento Fiscal embasou a sua Decisão nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

“Quanto à infração 03, que diz respeito à imposição de multa percentual sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga 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 tributadas normalmente -, não vejo como prosperar este item do Auto de Infração na forma apresentada, haja vista que a condição indispensável para aplicabilidade, exclusivamente da multa, é de que as mercadorias adquiridas para comercialização tenham sido devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Ora, no presente caso, o próprio autuante relata que utilizou como critério de apuração o livro Registro de Entradas e o mês de referência citado nos DAEs, conforme relação às fls. 18 a 22 dos autos. Ou seja, o levantamento levado a efeito pelo autuante não traz a necessária e indispensável comprovação de que as saídas posteriores das mercadorias sujeitas à antecipação parcial do ICMS foram tributadas normalmente pelo contribuinte.

Vale observar que a aplicação exclusivamente da multa – conforme esta infração – se explica pelo fato de que uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado, em multa equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96.

Assim, tendo em vista a inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada ao autuado, considero nulo este item do Auto de Infração, ao tempo que, recomendo a autoridade competente a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99”.

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 1ª JF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

VOTO

Não merece reforma a Decisão impugnada, porquanto a desoneração levada a efeito pela Junta de Julgamento Fiscal decorreu da ausência de elementos nos autos que demonstrassem o efetivo

recolhimento do imposto no momento das saídas das mercadorias que estavam sujeitas ao recolhimento do ICMS-antecipação parcial, mas que não tiveram tal tributo recolhido no momento adequado – entrada.

De fato, como o próprio autuante confirma em sua informação fiscal, a imposição da multa percentual da infração 3 está embasada, apenas, nos registros das entradas das mercadorias e nos DAE's relativos aos pagamentos do ICMS-antecipação parcial, através dos quais, contudo, não é possível saber se as mercadorias objeto da autuação foram ou não regularmente tributadas na saída posterior.

Nas circunstâncias, fica evidente a nulidade da exigência, por manifesta insegurança, a teor do art. 18, IV, "a", do RPAF/99, cabendo a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas, consoante determinação contida no art. 21, do mesmo Regulamento.

Cabe ressaltar, por oportuno, que a penalidade aplicada pelo autuante somente foi inserida no ordenamento jurídico vigente através da Lei Estadual nº 10.847/2007, com efeitos a partir de 28/11/2007. Logo, caso reste confirmado o mero atraso no recolhimento do ICMS-antecipação parcial, tendo em vista o pagamento integral do imposto devido no momento da saída das mercadorias, não será possível impor tal penalidade, na esteira dos inúmeros precedentes deste Conselho, consoante exemplo a seguir:

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 PROVIDO. Decisão unânime.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, recomendando a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas, observado o período de vigência da Lei Estadual nº 10.847/2007, se for o caso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279862.0601/10-4**, lavrado contra **COMÉRCIO DE CONFECÇÕES MASCENA LTDA. (MERCADO DAS MALHAS)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.737,81**, acrescido das multas de 70% sobre R\$2.353,44 e 60% sobre R\$1.384,37, previstas no art. 42, incisos III e II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2011.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

MARIA DULCE HASSLEMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS