

PROCESSO - A. I. Nº 110085.1201/09-3
RECORRENTE - BLUE TINTAS LTDA. (VAPT BLUE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JF nº 0308-02/10
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 28/12/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0379-11/11

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO CORRESPONDENTE. Multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração procedente. b) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fiscal autuante revisou o levantamento e comprovou a inexistência da infração. Infração improcedente. c) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Faltam elemento capaz de configurar a base de cálculo correta da infração. Restou comprovado que há dúvida do fiscal autuante quanto aos valores que porventura seriam devidos. Embora, em princípio, esse vício pudesse ser saneado, na informação fiscal ficou demonstrado a impossibilidade prática de remediar o procedimento. Infração nula. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO A MENOS. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, no mês subsequente a entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir para comercialização mercadorias não enquadradas na substituição tributária, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infração subsistente. Reenquadramento da penalidade proposta pelo autuante, para o art. 42, inc. II, letra “f”, da Lei nº 7.014/96, para os fatos geradores ocorridos até 28/11/2007, antes da edição da Lei nº 10.846/07. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão em referência, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 24/12/2009 para constituir o crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$33.844,27, sendo objeto da súplica recursal as infrações abaixo transcritas:

1. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante

levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Multa fixa no valor de R\$ 100,00. Exercício de dezembro de 2005 e dezembro de 2006.

4. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, no valor de R\$ 10.240,22. Multa de 50%.

A JJF decidiu a lide nestes termos:

“(…)No mérito, na infração 01 é imputado ter omitido saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados de 2005 e 2006.

Em sua defesa o autuado não nega a infração, apenas alega que se trata de mercadorias isentas/não tributadas, entendendo não ser devida a multa aplicada.

A alegação defensiva não é capaz de elidir a autuação, uma que a multa aplica é específica para o caso em tela, conforme previsto na Portaria nº 445/98 combinado com o art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96, pois restou comprovada a omissão de saídas de mercadorias isentas e / ou não tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques.

Logo, a infração 01 restou caracterizada.

Na infração 04 é imputado ao autuado ter recolhido a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

Em sua defesa, o sujeito passivo alegou que a diferença apurada pela fiscalização decorre do fato do autuante ter incluído na base de cálculo o valor do IPI, o qual entende a defesa que não deve ser incluído.

O argumento defensivo não pode ser acolhido, uma vez que a base de cálculo da Antecipação Parcial é composta de todos os itens que compõem o custo da mercadoria, o que representa o campo da nota fiscal denominado “Valor Total da Nota”, incluindo o IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), quando houver na operação e o valor do frete (se estiver na nota fiscal), bem como demais despesas acessórias que agreguem o valor do produto, a exemplo de seguro da mercadoria. Ressalto que essa orientação se encontra no próprio site da SEFAZ/BA.

Em relação a alegação defensiva de que a fiscalização deveria ter considerado os DAE`s relativos aos exercícios de 2005 e 2006, o mesmo não pode ser acolhido, uma vez que o levantamento fiscal é relativo as notas fiscais que entraram no estabelecimento autuado no período de janeiro a dezembro de 2006, conforme demonstrativos às folhas 23 a 25 dos autos. Assim, somente poderia ser considerados os DAE`s relativo ao período objeto da autuação, que no caso em lide é 2006, estando correto o procedimento fiscal.(…)”

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 162/166, manifestando-se quanto à possibilidade prevista no art. 915, § 6º, do RICMS, rechaçando o entendimento da JJF, afirmando desde a sua impugnação, que todas as saídas de mercadorias foram acompanhadas de cupom ou nota fiscal, e que não houve tentativa de subtração do recolhimento do ICMS, tratando-se de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, pugnando pela redução ou cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória.

Sobre a infração 4, mencionou que, após analisar a planilha, e tomando com base a Nota Fiscal nº 145060, observou que há itens referentes à substituição entre outros, mas que, quando da apuração da base de cálculo, foram considerados todos os itens, sendo que, sobre os itens substituídos, não cabia a antecipação parcial, asseverando estar a base de cálculo incorreta e que deve ser refeita abatendo-se o valor já pago em substituição. Concluiu pela arguição da disposição do art. 42, § 1º, da Lei nº 7.014/96.

Ressaltou que, para manter-se regular, requereu e realizou o parcelamento de débito lançado no Auto de Infração em exame, arguindo que lhe seja reconhecido seu direito de creditar-se, a teor do art. 93, I, “a”, do RICMS.

Por fim, disse que caso não seja declarada a nulidade dessas duas imputações, que lhe seja deferido o direito de creditar-se à medida que for realizando a quitação do parcelamento, nos termos do art. 93, I, “a”, do RICMS.

Constam dos autos às fls. 174/176 o Parecer da PGE/PROFIS pelo Improvimento do Recurso Voluntário, esclarecendo, inicialmente, que conforme verificado no relatório do SIGAT anexado ao PAF, consta comprovação de parcelamento, o que resulta em confissão de dívida, e que o valor parcelado é o mesmo que remanesceu do julgamento de primeiro grau.

Aduziu que, no que tange à infração 1, foi postulado a aplicação do art. 915 do RICMS, e quanto à infração 4, que esta se refere a equívocos na fixação da base de cálculo. Acrescentou que, quanto à primeira, é competência do CONSEF a prerrogativa do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, por isso não iria opinar, deixando a análise a este órgão colegiado.

No que concerne à infração 4, entendeu que não foi apresentado com o Recurso Voluntário qualquer elemento de prova que fosse capaz de acolher seus argumentos.

VOTO

De início, examino que o montante devido a título de ICMS, incluindo os acréscimos moratórios e multa, foi reduzido após o julgamento em parte pela JJF, de R\$ 70.458,86 para R\$ 20.560,32 (fl. 155), vindo o contribuinte previamente à interposição do Recurso Voluntário de fls. 162/166, em 01/12/2010, a proceder ao parcelamento dessa dívida conforme certifica o documento extraído do SIGAT de fl. 170, a atrair a aplicação da regra do art. 156, I do CTN, por configurar, estreme de dívida, a falta de interesse recursal.

Isto porque, sabidamente, com esse parcelamento, o contribuinte admitiu, implicitamente, a procedência da dívida tributária, tanto que a quitou, ato este que teve o condão de extinguir a controvérsia sobre a matéria e, pois, a lide.

A alegação aleatória do recorrente de que procedeu a esse parcelamento apenas para se manter na condição de contribuinte regular perante o sujeito ativo dessa relação jurídico-tributária, *in casu*, o Estado da Bahia, é inaceitável e reflete um agir incongruente.

E, como houve o parcelamento da totalidade do valor declarado como devido no acórdão de piso, considero extinta a lide e, reflexamente, não conheço a súplica recursal.

Do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser homologados os valores já recolhidos e encaminhado o PAF à INFAZ de origem para as providências da sua alçada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110085.1201/09-3**, lavrado contra **BLUE TINTAS LTDA. (VAPT BLUE)**, no valor de **R\$10.204,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$100,00**, prevista no inciso XXII do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser cientificado o recorrente desta Decisão e encaminhado os autos à INFAZ de origem para homologação dos pagamento efetuados e demais providências da sua alçada.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2011.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

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