

A. I. N° - 148714.0020/10-8  
AUTUADO - GUANABARA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA.  
AUTUANTE - MARIA DA CONCEIÇÃO MACIEL PAOLILO  
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA  
INTERNET - 11.03.2011

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0012-02/10**

**EMENTA: ICMS.** 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. a) BENS DO ATIVO FIXO E MATERIAL DE CONSUMO. Não consta nos autos cópias das notas fiscais objeto da autuação, implicando na falta de elementos capazes de configurar a infração imputada ao sujeito passivo. Embora, em princípio, esse vício pudesse ser saneado, a autuante demonstrou a impossibilidade prática de remediar o seu procedimento fiscal. Item NULO, com fulcro no artigo 18, inciso I, do RPAF/99, por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração. 2. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. Comprovada a tributação regular nas operações subsequentes. Infração não elidida, porém, considerando que com o advento da Lei nº 10.847, de 27/11/2007, efeitos a partir de 28/11/2007, o descumprimento da obrigação acessória de não recolher tempestivamente a antecipação parcial, constante do art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, não era prevista na data do fato gerador neste processo, não é devida a aplicação da multa em questão. Item insubsistente. Auto de Infração NULO em relação a infração 1 e IMPROCEDENTE quanto a infração 2. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/03/2010, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$27.026,48, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$24.165,08, nos meses de janeiro a julho, e novembro de 2006, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do próprio estabelecimento e ao ativo fixo, conforme demonstrativos às fls.06 a 09. Em complemento consta: *“O contribuinte adquiriu mercadorias e equipamentos para seu Ativo Fixo sem ter lançado o débito referente a diferença de alíquota no seu Livro de Apuração. Houve alguns pagamentos pagos com DAE que foram abatidos conforme Planilha apresentada. O Contribuinte não apresentou as Notas Fiscais apesar de regularmente intimado. Os dados foram obtidos do seu Arquivo Magnético.”*
2. Multa percentual, no valor de R\$ 2.861,40, sobre o imposto que deveria ter sido recolhido 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 tributada normalmente, no mês de setembro de 2006, conforme demonstrativo à fl.14.

Em 24/10/2010, o autuado, por seu representante legal, inconformado com a autuação, apresenta defesa às fls. 33 a 34, com base nos seguintes fatos e fundamentos.

Suscita a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, sob alegação de que a autuante não trouxe aos autos as provas suficientes e necessárias de que a empresa adquiriu mercadorias em outras unidades da Federação para consumo e equipamentos para seu ativo imobilizado, sem o registro fisco/contábil, mais precisamente, cópias das notas fiscais. Aduz que não é destinatário das mercadorias, tendo juntado cópias de algumas notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal.

Quanto à infração 02, diz que não procede a multa percentual aplicada, visto que aquelas mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, através da Nota Fiscal nº 2152, trata-se de operação de transferência de mercadorias produzidas pela sua Matriz, e nessa situação, de acordo com as normas regulamentares, o estabelecimento Filial fica equiparado a indústria, não cabendo a antecipação parcial.

Protestando pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos, requer a nulidade da autuação, e, no caso de ultrapassada a questão prejudicial apontada, a improcedência dos itens impugnados.

Em 25/05/2010, o sujeito passivo complementa sua defesa, conforme documento à fl.44, anexando cópias das notas fiscais nº 8017; 3305; 59655; 1898; 68595; e 40609, emitidas em nome de Válvulas Nadvic do Brasil Ltda (SP), para comprovar que não é a destinatária das mercadorias (fls.45 a 50).

Na informação fiscal à fl.53, a autuante esclarece, em relação à infração 01, que o autuado através de Processo SIPRO nº 468.695/2010-8 anexou algumas Notas Fiscais de aquisições da firma Válvulas Nadvic do Brasil Ltda, CNPJ nº 05.468.431/0001-09, reconhecendo que realmente foram incluídas indevidamente as citadas notas fiscais no levantamento fiscal. Justificando que houve um equívoco de sua parte no recebimento de alguns arquivos magnéticos que gerou o relatório equivocado, concorda com a insubstância deste item, e diz que o mesmo será novamente objeto de verificação para futura correção em novo auto.

Com relação à infração 02, reitera a autuação, com o argumento de que as mercadorias foram adquiridas para revenda e as Notas Fiscais nºs 263943 e 263946 não foram objeto de pagamento da antecipação parcial. Salienta que o autuado pagou a referida antecipação em diversas outras notas fiscais, conforme relação à fl.20, que foi entregue ao preposto da empresa, não sendo apresentados os DAEs referentes a estas duas notas fiscais.

#### **VOTO**

O fulcro da autuação na infração 01 é de que o autuado deixou de recolher o diferencial de alíquotas na aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, relativamente às notas fiscais relacionadas às fls.06 a 09.

Na análise das peças processuais, verifico que consta na acusação fiscal que a apuração do débito foi feita com base em dados dos documentos fiscais obtidos no arquivo SÍNTEGRA do contribuinte autuado.

O autuado suscitou a nulidade deste item com base na alegação de cerceamento de defesa em razão da autuante não ter carreado ao processo as provas, representadas pelas cópias das notas fiscais, de que adquiriu as mercadorias constantes nas mesmas.

De fato, realmente não existem no processo cópias das notas fiscais, impedindo a confirmação de quais foram os bens adquiridos, bem como, se realmente o autuado consta como adquirente dos mesmos.

Diante disso, estamos diante de um vício, que em princípio poderia ser saneado com a conversão

do processo em diligência para que a autuante juntasse aos autos as respectivas cópias dos documentos fiscais. Contudo, considerando que a própria autuante em sua informação fiscal, justificando que houve um equívoco de sua parte no recebimento de alguns arquivos magnéticos que geraram o relatório equivocado, demonstrou impossibilidade material de trazer a este processo as cópias das notas fiscais, não submeti a conversão do processo em diligência para esse fim.

Desta forma, sem as provas necessárias da infração imputada ao autuado, não há como dar prosseguimento à lide de que cuida este item da autuação, razão porque, fica acolhida a nulidade suscitada na defesa, uma vez que não se sabe perfeitamente o real motivo da acusação fiscal, impondo a nulidade do lançamento de ofício do item em questão, com fulcro no artigo 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99, por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração.

Quanto à infração 02, foi aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, sobre o imposto que deveria ter sido recolhido 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 tributada normalmente.

De acordo com o levantamento à fl.14, as notas fiscais que serviram de base para a apuração do débito, são as de nºs 263943 e 263946, nos valores de R\$ 45.060,00 e R\$2.630,00.

O autuado não comprovou sua alegação de que a operação de aquisição das mercadorias adquiridas através das notas relacionadas no levantamento fiscal trata-se de operação de transferência de mercadorias produzidas pela sua Matriz, de modo a ficar equiparado a indústria. Porém, consta no demonstrativo à fl.14 que o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) é 2152. Desta forma, tem razão o contribuinte que a operação é de transferência, pois o CFOP 2152 diz respeito a Transferência para comercialização, no qual, segundo o Anexo 02 do RICMS/97, classificam-se neste código as entradas de mercadorias recebidas em transferência de outro estabelecimento da mesma empresa para serem comercializadas.

Apesar disso, cumpre observar, em atenção à legalidade do lançamento tributário, o que segue.

A obrigatoriedade no recolhimento do ICMS, a título de antecipação parcial, sobre as aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, entrou em vigor a partir de 01/03/2004, através do artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 8.967/03, acima trancrito.

A redação original, com efeitos até 27/11/2007, do § 1º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, era: *“§ 1º No caso de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração que deixar de recolher o imposto por antecipação, nas hipóteses regulamentares, mas que, comprovadamente, houver recolhido o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II.”*

Pelo que se vê, à época do fato gerador (setembro de 2006) relativos objeto deste item, não obstante a obrigação de antecipar o imposto sobre as aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, a falta de pagamento da antecipação parcial do ICMS não era tipificada como infração à legislação tributária, o que somente veio a ocorrer a partir da vigência da Lei nº 10.847, de 27/11/2007, ou seja, efeitos a partir de 28/11/2007, não sendo devido sua aplicação de forma retroativa, a teor do artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN.

Verifico pelo que foi comentado acima, que a multa lançada neste item da autuação, para punir o descumprimento da obrigação acessória de não recolher tempestivamente a antecipação parcial, constante do art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, não era prevista na data do fato gerador. A redação atual da alínea “d”, do inciso II do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, DOE de 28/11/07, efeitos a partir de 28/11/07. A redação anterior era “d) quando o imposto não for

recolhido por antecipação, nas hipóteses regulamentares;”, e portanto, não contemplava a hipótese de “antecipação parcial”.

Desta forma, por falta de previsão legal, não é devida a aplicação da multa na data do fato gerador neste processo, o que torna insubstancial a aplicação da multa em questão.

Fica representada a autoridade fazendária da circunscrição fiscal do contribuinte autuado, para renovar o procedimento fiscal do item 01, a salvo de falhas.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** em relação a infração 1 e **IMPROCEDENTE** quanto a infração 2. o Auto de Infração nº **148714.0020/10-8**, lavrado contra **GUANABARA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA**.

Esta Junta 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA