

A. I. Nº - 279102.0002/09-1
AUTUADO - NEXNORTE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - PÉRICLES ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET 04.04.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0040-05/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. É devido o pagamento, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime de substituição tributária. Restou provado que no período considerado no levantamento, o autuado não tinha autorização para apurar o imposto com base de cálculo reduzida. Diligência fiscal levada a efeito possibilitou a redução do valor originalmente lançado. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2009, lança crédito tributário do ICMS no valor total de R\$ 42.751,62, acrescido da multa de 60%, decorrente de recolhimento a menos do imposto correspondente à antecipação parcial, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, não enquadradas no regime de substituição tributária, no período de 31/05/2004 a 31/07/2005. Foi acrescentado que o autuado reduziu indevidamente a base de cálculo do imposto, uma vez que não obteve autorização da SEFAZ para realizar tal procedimento na comercialização de celulares e que só obteve tal benefício em relação à “sim card”.

O autuado apresenta defesa, às fls. 137 e 138, aduz que obteve autorizações para realizar os procedimentos de reduções de base de cálculo do imposto de aparelhos celulares em 07/05/2004, processo nº 074594/2004-0 e de “SIM CARD” em 02/02/2005, conforme cópia do documento parecer final do processo nº 2373922004-0, concedendo o direito à redução da base de cálculo do ICMS relativa às operações internas, destinadas à utilização exclusiva em aparelhos celulares de tecnologia GSM, de forma que a carga tributária corresponda a 12%.

Frisa que com base nas autorizações refez o levantamento do autuante, cuidando para que os dois produtos em questão, embora constantes de mesma nota apareçam com seus dados tributários separados, já que a autorização para redução de base de cálculo do imposto aconteceu em datas distintas, para que melhor se possa visualizar o impacto da redução de cada produto distintamente.

Salienta que não houve redução indevida na base de cálculo do imposto para pagamento da antecipação extemporaneamente, e que todas as reduções foram praticadas conforme as autorizações. Acrescenta que não houve recolhimento a menos nem saldo a recolher do ICMS antecipação parcial em cada mês do período fiscalizado.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante presta informação fiscal às fls. 163 a 166, dizendo que houve o lançamento do imposto com redução indevida de 29,41% da base de cálculo das operações internas com

aparelhos celulares. Aduz que o autuado impugna a autuação, afirmando que possuía autorizações para gozar do benefício da redução de base de cálculo das operações com celulares e sim cards, citando os processos nº 074594/2004-0 e 237392/2004-0, respectivamente.

Argui que o demonstrativo de antecipação parcial elaborado pela fiscalização deixa claro que não há cobrança de imposto referente às operações com “sim cards”, no entanto, quanto às aquisições de celulares, e às de capas de celulares e artefatos de couro constante nas notas fiscais nº 12.757, de 08/10/04; 17.406, 17.407 e 17.408, de 21/10/04; exigiu o imposto sem a redução da base de cálculo.

Informa que há no PAF, a reconstituição da memória de cálculo do contribuinte (fls.13 a 19), cujos valores “batem” com os dos DAE de recolhimento (fls. 33 a 49).

Transcreve o art. 87, incisos XXIV e XXV e § 11 do RICMS/97 que tratam sobre redução de base de cálculo nas operações com aparelhos celulares e sim card.

Esclarece que, em 27/04/2004, o autuado deu entrada em pedido de autorização para redução de base de cálculo de celulares (processo número SIPRO 074594/2004-0 - fl. 151); em 07/05/2004, o requerimento do postulante foi deferido pelo Inspetor Fazendário (fl.150); em 17/12/2004, o autuado deu entrada em pedido de autorização para redução de base de cálculo de Sim Cards, (processo número SIPRO 237392/2004-0 - fl. 24); em 02/02/2005, após parecer intermediário opinativo pelo deferimento, o requerimento do postulante foi deferido pelo Diretor de Administração Tributária da DAT/Norte, Parecer final de nº 924/2005 - fl.26.

Pontua que o cerne do problema é definir, se o autuado podia ou não, reduzir a base de cálculo das operações internas com aparelhos celulares.

Salienta que, desde o início do processo o autuado sabia que precisava da autorização específica do Diretor do DAT para começar a reduzir a base de cálculo de suas operações com celulares, porque embasou seu pedido citando o § 11 do art. 87 do RICMS/97.

Descarta hipótese de ter havido erro de conhecimento sobre a competência para praticar o ato administrativo, por parte do autuado, porque o RICMS/97 esclarece sobre as condições impostas para fruir do benefício de redução da base de cálculo em comento.

Aduz que o inspetor fazendário praticou ato que é da competência do Diretor de Administração Tributária. No seu entendimento o autuado foi beneficiado por um ato nulo, juridicamente inadmissível.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

O processo foi convertido em diligência à PGE/PROFIS para emissão de parecer sobre a legalidade do deferimento de fl. 150, seus efeitos e repercussão em relação ao procedimento do autuado. Tendo referido setor, em primeiro momento, solicitado esclarecimentos sobre procedimentos internos para analisar a questão de validade do ato, atendidas tais solicitações o processo retornou à referida PGE/PROFIS que, de posse dos elementos colacionados aos autos exarou parecer nos seguintes termos:

“Trata-se de retorno de diligência originada da 5ª. JJF, na qual os ilustres julgadores nos questionam sobre a legalidade e seus efeitos, do despacho do Inspetor Fazendário que deferiu ao contribuinte o benefício de redução de base de cálculo na aquisição de aparelhos celulares e sim cards, previsto no art. 87, inc.XXIV e XXV do RISMS/Ba.

Da análise de todas as peças que agora instruem o presente processo, temos que passar a considerar os seguintes pontos, que fundamentarão a conclusão do nosso parecer:

De logo, devemos firmar a competência para a prática do ato administrativo de deferimento do benefício citado; como visto, está definido no art. 87, parágrafo 11, do RICMS que a autoridade competente para apreciação e deferimento do pedido é o Diretor de Administração Tributária da Região do domicílio fiscal do contribuinte, assim, no caso, seria do Diretor da DAT Norte, pois que a requerente tem domicílio fiscal na Inspetoria de Juazeiro.

Entendemos ainda que se trata de competência absoluta, o que exclui a concorrente e a relativa, o que nos permite afirmar que apenas e somente este Diretor é competente, ou seu substituto nomeado por autoridade

competente superior, em fls. 497 encontra-se cópia da Portaria do Secretário da Fazenda nomeando o substituto no caso.

Em fls.174, existe informação do atual Inspetor Fazendário de Juazeiro, atestando que quem assinou o deferimento foi o auditor fiscal que na época ocupava o cargo de Supervisor de Estabelecimento, vemos que ele assinou pelo Inspetor Fazendário.

*Outro ponto a ressaltar se refere ao disposto no padrão operacional específico para a redução da base de cálculo do ICMS - aparelho celular e sim card anexado em fls. 180, se lê no item **responsabilidades** que existe um funcionário que dará informações no processo, o Inspetor Fazendário que dará parecer opinativo e o Diretor do DAT que emitirá parecer conclusivo para autorizar ou não o pedido, não há ressalvas para qualquer outra autoridade praticar o ato, ou dele participar.*

Resta clara a irregularidade da prática do aludido ato que o fere de morte, tornando-o ato nulo, por incompetência da autoridade que o praticou, art. 18, inciso I do RP AF-Ba.

A consequência direta e imediata é a ineficácia do ato, logo, não gera direito e nem deveres, assim a requerente não teve direitos adquiridos decorrentes deste ato, não teve direito à redução da base de cálculo e deveria ter recolhido o ICMS normalmente, o que torna procedente a presente autuação.

Esta é a situação que se refere à responsabilidade objetiva em relação ao imposto devido, outra circunstância a ser apurada é aquela que se refere à responsabilidade subjetiva, onde se deve perquirir dolo ou culpa, a intenção do agente, esta apuração foge à nossa competência, devem os senhores julgadores, decidirem sobre a remessa dos autos a quem de direito.

Outro ponto que chamamos atenção dos julgadores é sobre o levantamento realizado em relação ao sim cards, prece-nos que integra a autuação períodos onde a autuada já estaria gozando legal e regularmente do benefício, pois este foi deferido pelo competente Diretor da DA T Norte em 02.02.2005.

Ante o exposto, concordamos com a bem fundamentada informação fiscal prestada pelo autuante e não acolhemos as razões de defesa, somos pela procedência da ação fiscal.

O processo foi convertido em diligência para o autuante calcular o ICMS, considerando o valor da base de cálculo reduzida, em relação às Notas Fiscais nº 89894 e 89887, de Sim Car, com data de entrada de 02/02/2005, e no que se refere às aquisições de aparelhos celulares com datas de entradas a partir do dia 07/05/2004, se fosse o caso. Concluiu a diligência, com a exclusão do valor histórico em R\$ 447,07, do levantamento original, juntando aos autos diversas planilhas.

O Autuado apresenta manifestação ao resultado da diligência, às fls. 211 a 222, faz um resumo dos fatos já relatados na defesa, aduz que o parecer da Procuradoria Fiscal foi no sentido de que a competência exclusiva para a prática do ato administrativo de deferimento da redução da base de cálculo é do Diretor da DAT Norte, conforme inteligência do parágrafo 11 do art.87 do RICMS/97. Aduz que a conclusão é de que o ato praticado pelo inspetor fazendário é nulo, não gerando direito e nem deveres, tornando procedente a presente autuação. Entende que a Procuradoria Fiscal pede atenção para o fato de que o ato de concessão da redução da base de cálculo dos SIMCARDS foi regular e deve ser observado no período posterior a 02.02.2005.

Desenvolve arrazoado sobre a sistemática da antecipação parcial do ICMS, no intuito de sustentar a inexistência de obrigação principal a recolher, fazendo um comparativo entre antecipação parcial do imposto e ICMS normal devido nas saídas posteriores das mercadorias adquiridas.

Argumenta que pela sistemática da antecipação parcial, o imposto pago antecipadamente gera, paralelamente, o crédito em valor equivalente no momento da apuração do ICMS normal. Diz que, se o contribuinte efetuar o débito a menor da antecipação parcial, mas também aproveitar o crédito fiscal a menor, dando saída normal das mercadorias, não há de se falar em obrigação principal a recolher, uma vez que ela é paga integralmente no momento da saída da mercadoria. Aduz que não aproveitou o crédito fiscal na apuração do ICMS normal. Diz que há cobrança em duplicidade do ICMS, seja, sobre a antecipação parcial e sobre a saída posterior das mercadorias do estabelecimento.

Frisa que o CONSEF, tem reconhecido que a falta de recolhimento (ou recolhimento a menor) do ICMS antecipado, quando há saída normal das mercadorias, posteriormente, não gera débito de obrigação principal. Transcreve ementa do Acórdão 2ª.CJF nº 1851/99. Consigna que seguindo a mesma linha de raciocínio, o próprio legislador baiano reconheceu, por meio da Lei nº 10.847/07, que alterou a Lei nº 7.014/96, que a ausência de recolhimento da antecipação parcial, quando há

saída posterior da mercadoria, não gera débito de obrigação principal. Cita o que dispõe o § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96:

Salienta que a Lei do ICMS determina que a falta de recolhimento da antecipação parcial do ICMS, quando haja saída posterior da mercadoria, não enseja a cobrança da obrigação principal, mas de uma multa isolada de 60% do imposto não recolhido por antecipação. Diz que, no caso presente recolheu a menor a antecipação parcial do ICMS, mas pagou o imposto regularmente nas saídas das mercadorias, tanto que o auto de infração não cobra ICMS normal. Entende que, assim, não poderia ser exigida a obrigação principal referente à antecipação do ICMS, na forma do §1º do art.42 da Lei nº 7.014/96 e da jurisprudência do CONSEF, diz que caberia, em tese, uma multa isolada de 60% do imposto não recolhido antecipadamente. Argumenta que, neste caso específico, mesmo esta multa isolada não pode ser aplicada porque a infração foi supostamente cometida no período de maio de 2004 a julho de 2005, e no período não havia previsão legal para se cobrar a multa de 60%.

Argui que o ato administrativo proferido pelo inspetor fazendário, que norteou a conduta do contribuinte, não pode ser desprezado, como se jamais houvesse existido. Transcreve os art. 96 e 100, parágrafo único do CTN, aduz que, no caso em que há dissonância entre a lei e a norma complementar, o próprio Código Tributário Nacional autoriza a cobrança da obrigação principal, mas, em respeito aos princípios da boa-fé e da lealdade, exclui quaisquer penalidades e demais encargos legais.

Reconhece que agiu em observância a uma norma complementar que, posteriormente, se mostrou inválida. Deste modo, poder-se-ia cobrar a obrigação principal (indisponível), mas não se pode lançar qualquer penalidade acessória (ou mesmo atualização monetária), por força de expressa disposição legal prevista no parágrafo único do art. 100 do CNT.

Salienta que não está afirmando que não deve recolher a multa porque o ato administrativo era válido. Entende que está desobrigada da multa porque não pode ser imposta qualquer penalidade quando há observância de ato emanado de autoridade administrativa, mesmo, posteriormente, considerado inválido, nos termos do mencionado dispositivo legal.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante presta nova informação fiscal, às fls.236 a 247, dizendo que, após a diligência, o novo demonstrativo de débito suprimiu duas notas fiscais que constavam do demonstrativo original, o que reduziu o débito histórico em R\$ 447,07.

Afirma que, de fato, está se cobrando obrigação principal não cumprida, por ter sido feita uma indevida redução da base de cálculo, não importando se o contribuinte vai se creditar do valor pago posteriormente, porque no seu entendimento, o que subsiste é a obrigação de recolher parte do tributo antecipadamente, conforme determina a lei. Argumenta que se o imposto não foi recolhido, dele não poderia ter-se creditado o autuado.

Transcreve o art. 42, II, “d” e § 1º da Lei nº 7.014/96, desenvolve arrazoado sobre a alteração da Lei nº7.014/96, através da Lei nº10.847/07, mudando a redação da citada alínea “d”, discorre proposições para defender a tese de que houve descumprimento de obrigação principal, e que, no presente caso cabe aplicação da multa de 60%, elabora diversos cálculos a título exemplificativo no intuito de substanciar suas alegações.

Argumenta que é cediço que a Administração Pública deve exercer seu poder-dever, com base na lei. Frisa que, após a análise item por item de toda a peça defensiva, considera ter restado comprovados dois fatos fundamentais:

1. a ilegalidade do ato exarado pelo inspetor fazendário em total colisão com a legislação tributária, no qual se lastreou a autuada para reduzir base de cálculo de aparelhos celulares; e
2. a falta de recolhimento da antecipação parcial do ICMS incidente sobre a parcela que, como consequência do fato nº 1, foi indevidamente retirada da base de cálculo do tributo.

Conclui pedindo que com a exclusão do valor histórico em R\$ 447,07, o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

VOTO

O Auto de Infração lança crédito tributário do ICMS em decorrência de recolhimento a menos do imposto relativo à antecipação parcial, por ter o sujeito passivo calculado o montante a ser recolhido sobre base de cálculo reduzida sem autorização prévia, a que estava condicionado, para fazer uso de tal benefício.

O sujeito passivo contestou a exigência do crédito tributário, alegando em sua defesa que se encontrava autorizado para realizar os procedimentos de redução de base de cálculo do imposto, informando que as autorizações resultaram de pedidos formalizados através dos processos nº 074594/2004-0 para “aparelhos celulares” e nº 237392/2004-0 para “Sim Card”.

O autuante afirmou em sua informação fiscal que o pedido de redução da base de cálculo para aparelhos celulares foi deferido pelo inspetor fazendário da jurisdição fiscal do sujeito passivo, o que se confirmou com o documento acostado à fl.150 dos autos, e, para o Sim Cards, fora deferido pelo Diretor de Administração Tributária da DAT/Norte, em 02/02/2005, consoante documento à fl.26. Esclareceu, ainda, que a partir da referida data, no demonstrativo de antecipação parcial por ele elaborado não há cobrança de imposto referente às operações com “sim card”.

Observo que nos autos fora suscitada dúvida quanto à eficácia do ato administrativo praticado pelo inspetor fazendário que deferiu o pedido mencionado acima, formalizado pelo contribuinte, autorizando calcular o imposto utilizando redução da base de cálculo nas operações internas, com aparelhos celulares. Verifico, ainda, que, por este motivo esta 5a. Junta de Julgamento Fiscal converteu o processo em diligência à PGE/PROFIS para emissão de parecer sobre a legalidade do deferimento consignado pela referida autoridade fazendária, bem como seus efeitos e repercussão em relação ao procedimento do contribuinte, fl.186.

Saliento que o benefício de redução de base de cálculo na aquisição de aparelhos celulares e Sim Cards, está previsto no art. 87, inc.XXIV e XXV do RISMS/Ba. Sendo que este mesmo artigo, em seu § 11, condiciona a fruição do aludido benefício que o contribuinte esteja autorizado pelo diretor de administração tributária da região do domicílio fiscal do contribuinte.

Em seu parecer a PGE/PROFIS entendeu que o ato de deferimento praticado pelo inspetor fazendário, não tem eficácia, por falta de competência para assinar a citada autorização, afirmou que, no presente caso, “apenas e somente” o diretor da administração tributária da DAT/Norte ou seu substituto é competente para autorizar a redução da base de cálculo, prevista no art. 87 do RICMS/97.

Portanto, à luz do art. 18, inciso I do RPAF-Ba. acompanho o entendimento da douta PGE/PROFIS ao proferir que *“o ato praticado pelo inspetor fazendário é nulo, e como consequência direta e imediata é a sua ineficácia, não gerando direito e nem deveres, afirmando que o sujeito passivo não teve direitos adquiridos decorrentes deste ato, não tendo direito à redução da base de cálculo, deveria ter recolhido o ICMS normalmente.”*

Para deslinde da matéria, entendo, como indispensável, trazer a previsão do Regulamento do ICMS – RICMS/97, relativamente à antecipação parcial.

Estabelece o artigo 352-A, § 2º, do RICMS/97, “in verbis”:

“Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

(...)

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

I - isenção;

II - não-incidência;

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação, exceto nas aquisições de álcool de que trata o art. 515-D.

“§ 2º Quando a base de cálculo do imposto relativo à operação subsequente for reduzida, aquela do imposto antecipado será igualmente contemplada com a referida redução, observada a obrigatoriedade de estorno proporcional dos créditos fiscais;”

Por sua vez, o artigo 61, inciso IX, do RICMS/97, mencionado no “caput” do artigo 352-A, acima transcrito, assim dispõe:

“Art. 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subsequentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:

(...)

IX - em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 352-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição, observado o disposto no § 8º.”

Conforme se verifica da leitura dos dispositivos regulamentares acima transcritos, a base de cálculo relativa à antecipação parcial do imposto é o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição. Existindo redução da base de cálculo do imposto relativo à operação subsequente, aquela do imposto antecipado será igualmente reduzida, observada a obrigatoriedade de estorno proporcional dos créditos fiscais.

No presente caso, os argumentos do autuado de inexistência de diferença de imposto a recolher relativo à antecipação parcial não se confirmam, considerando que no período levantado, o contribuinte não se encontrava devidamente autorizado para usufruir do benefício de redução da base de cálculo para pagamento nessa condição da antecipação parcial.

Entretanto, o artigo 87, incisos XXIV, XXV e §11, do mesmo diploma regulamentar acima mencionado, ao dispor sobre o benefício da redução da base de cálculo, assim estabelece:

“Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

(...)

XXIV - das operações internas com aparelhos celulares em 29,41% (vinte e nove inteiros e quarenta e um centésimos por cento), de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento), observado o disposto no § 11;

XXV – operações internas com Sim Card, destinados à utilização exclusiva em aparelhos celulares de tecnologia GSM, em 29,41%, observado o disposto no §11;

(...)

§ 11. A redução prevista nos incisos XXIV e XXV dependerá de autorização do diretor de administração tributária da região do domicílio fiscal do contribuinte e não será concedida àqueles que se encontrem com débito inscrito em dívida ativa, salvo se a exigibilidade estiver suspensa.”

Consoante se observa, trata-se de um benefício que tem a sua fruição condicionada à existência de autorização do Diretor de Administração Tributária da região do domicílio do contribuinte - no caso, do Diretor da DAT/Norte.

Ocorre que, o autuado não obteve a indispensável autorização para fazer jus ao benefício da redução da base de cálculo, razão pela qual a saída subsequente da mercadoria, obrigatoriamente, ocorrerá com a base de cálculo integral.

Diante do exposto, assiste razão ao autuante, tendo em vista que o contribuinte está obrigado a efetuar o recolhimento do imposto relativo à antecipação parcial, considerando a inexistência de autorização para praticar a redução da base de cálculo, prevista no artigo 87, inciso XXIV, §11, do RICMS/97.

O sujeito passivo não contestou especificamente os cálculos realizados, constantes das planilhas que embasaram a autuação.

Portanto, está correto o procedimento do autuante de lançamento de crédito tributário do ICMS em decorrência de recolhimento a menos do imposto relativo à antecipação parcial, por ter o sujeito passivo calculado o montante a ser recolhido sobre base de cálculo reduzida sem autorização a que estava condicionado para fazer uso de tal benefício, previsto no artigo 87, incisos XXIV e XXIV, §11, do RICMS/97, no período levantado de maio de 2004 a janeiro de 2005 para aparelhos celulares e Sim Cards, e março a julho de 2005 relativo à Sim Card, consoante especificado no demonstrativo de antecipação parcial, colacionado às fls. 08 a 19, dos autos. Ficando, portanto, sem efeito as planilhas juntadas pelo contribuinte, incluindo os percentuais de redução de BC encontrando outros valores, às fls.154 a 158 do PAF.

Com a revisão fiscal realizada na diligência, foi excluído do levantamento, original o montante de R\$ 447,07, relativo ao mês de fevereiro de 2005, ficando o Auto de Infração o valor de R\$42.751,62 para R\$42.304,55, consoante novo demonstrativo de débito à fl.196 do PAF. Subsistindo parcialmente o lançamento tributário.

Ressalto que, em relação à multa aplicada, embora o autuante tenha atribuído corretamente o percentual de 60%, indicou o dispositivo da multa infringido como sendo alínea “d” do inciso II, do art. 42 da Lei nº7.014/96, portanto, reviso a capitulação legal desta multa para a alínea “f” do mencionado dispositivo, visto que, esta é que deveria ter sido indicada e não a alínea “d”, como foi consignado pelo autuante, uma vez que a alteração legislativa promovida pela Lei nº10.847/07, no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96 só surtiu efeito a partir de 28/11/07, quando acrescentou a expressão “inclusive antecipação parcial” no referido dispositivo legal. Ficando, todavia, ressalvada a possibilidade do sujeito passivo requerer a dispensa da multa a ele imposta, com o fulcro dos art. 159 do RPAF/99, 42 §8º da Lei nº7.014/96 e art.100, Parágrafo Único do CTN, com pedido dirigido à Câmara Superior, considerando que o errôneo enquadramento do fato infracional pelo autuante, induziu o contribuinte a erro, impossibilitando que o mesmo exercesse o direito de pagamento do tributo com redução de 100% da multa, conforme autorizava à época, o comando normativo contido no art. 45-A, da Lei nº 7.014/96. Nesse sentido o CONSEF já se manifestou, conforme decisão proferida por uma das suas Câmaras, no Acórdão nº 0060-11/09.

Saliento, também, que, no presente caso, não assiste razão ao contribuinte quando diz que faz jus ao benefício da Lei do ICMS que determina que a falta de recolhimento da antecipação parcial do imposto, quando haja saída posterior da mercadoria, não enseja a cobrança da obrigação principal, mas de uma multa isolada de 60% do imposto não recolhido por antecipação. Ressalto que está sendo exigido o imposto exatamente da parte que o contribuinte reduziu indevidamente a base de cálculo, sendo que esses valores além de não ter havido a antecipação parcial, não foram tributados nas saídas posteriores, posto que as operações de saídas realizadas pelo sujeito passivo ocorreram todas com redução da base de cálculo, conforme verificado pela fiscalização. Ademais, o contribuinte não provou que efetivou o recolhimento do ICMS dessa parte reduzida, sem autorização válida.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279102.0002/09-1**, lavrado contra **NEXNORTE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$42.304,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de março de 2011.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA