

A. I. N° - 130070.0003/10-4
AUTUADO - BARBOSA CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ELOAN DA SILVA FERREIRA
ORIGEM - INFAS/ALAGOINHAS
INTERNET - 08.04.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0066-02/11

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 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. Contribuinte comprovou que parte do imposto havia sido recolhido antes da ação fiscal. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 28/09/2010, para constituir o crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$27.791,74, em razão de:

1 - Falta de recolhimento do ICMS antecipação, no valor de R\$22.843,02, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior relacionadas no anexo 88.

2 – Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, no valor de R\$ 4.948,72.

O autuado, folhas 320 a 323, impugna parcialmente o lançamento tributário alegando que parte do valor autuado foi recolhido antes da ação fiscal, relacionando diversas notas fiscais às folhas 320 a 323, tendo acostado cópia de diversos DAE`s e notas fiscais às folhas 325 a 433.

Ao final, reconhece como devido o valor de R\$ 15.678,56.

À folha 434 foi acostado relatório do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária constando o parcelamento do valor reconhecido pelo contribuinte, R\$15.678,56.

O fiscal autuante, fls. 438 a 443, ao prestar a informação fiscal reconheceu que deixou de considerar diversos pagamentos realizados tempestivamente, refazendo os levantamentos fiscais às folhas 438 a 443, tendo apurado como devido o valor de R\$15.162,90, valor inferior ao reconhecido e parcelado pelo contribuinte.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS decorrente de duas infrações.

Na infração 01 é imputado ao autuado ter deixado de recolher o ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA.

Em sua defesa o autuado acostou aos autos diversos DAE's e cópia de notas fiscais comprovando haver recolhido antes da ação fiscal parte do imposto reclamado, fato acatado pelo fiscal autuante que refez o levantamento fiscal, fls. 438 a 443, resultando na redução do valor devido para R\$7.736,57 no exercício de 2005 e no exercício de 2006 no valor de R\$4.875,49.

Assim, a infração 01 restou parcialmente caracterizada.

Na infração 02 é imputado ao autuado ter deixado de recolher o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

Do mesmo modo que na infração anterior, o sujeito passivo em sua defesa acostou aos autos diversos DAE's e cópia de notas fiscais comprovando haver recolhido antes da ação fiscal parte do imposto reclamado, fato acatado pelo fiscal autuante que refez o levantamento fiscal, fls. 438 a 443, resultando na redução do valor devido para R\$1.810,517 no exercício de 2005 e no exercício de 2006 no valor de R\$740,33.

Quanto à multa aplicada, entendo que não se pode confundir a “antecipação parcial”, que nada mais é que um adiantamento ao Estado, com a “substituição tributária”, na modalidade da “antecipação”, que é um instituto com conceito, forma e objetivos diversos. A multa decorrente da “falta de antecipação”, ou seja, da infração correspondente à “substituição tributária”, para empresa enquadrada no regime normal de tributação é de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Em relação a penalidade aplicada no Auto de Infração em lide, considerando a alteração legislativa promovida pela Lei nº 10.847/07, no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, com efeitos a partir de 28/11/07, que acrescentou a expressão “inclusive antecipação parcial” no referido dispositivo legal que capitula a multa pela falta de recolhimento do ICMS, nos casos de antecipação tributária.

O Conselho de Fazenda, o qual já firmou entendimento contrário ao conteúdo da mesma, conforme diversos Acórdãos da 1^a e da 2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL, apenas a título de exemplo, cito os acórdãos nºs CJF N°s. CJF N° 0222-12/09, CJF N° 0232-12/09, CJF N° 0252-12/09, CJF N° 0255-12/09, CJF N° 0269-12/09, CJF N° 0270-12/09, CJF N° 0274-12/09, CJF N° 0279-12/09 e CJF N° 0301-12/09.

Acompanho a tese defendida nas decisões majoritárias acima citadas, as quais foram embasadas em pareces dos ilustres representantes da PGE/PROFIS. De fato, no sentido estrito, os institutos da antecipação parcial e a antecipação são institutos diversos. Na primeira, ocorre apenas a antecipação de parte do ICMS, não havendo encerramento da fase de tributação e não se aplica as mercadorias enquadradas na Substituição Tributária. Enquanto que na segunda, uma vez realizada antecipação do ICMS, o que somente ocorre sobre as operações com mercadorias enquadradas na Substituição Tributária, a fase de tributação é encerrada.

Nos diversos acórdãos acima apontados, tem sido citado o posicionamento da PGE/PROFIS pela impossibilidade de aplicação da multa prevista no art. 42, II, “d”, do mesmo artigo, para as infrações relativas a antecipação parcial, considerando que antes da alteração legislativa promovida pela Lei nº 10.847/07, o dispositivo normativo não abarcava a figura da antecipação parcial, referindo-se o mesmo ao instituto da substituição tributária. Entretanto, como já se encontrava previsto no ordenamento jurídico tributário estadual, à época da ocorrência dos fatos, a previsão punitiva tributária, consignada no art. 42, inc. II, alínea “f”, esse fato possibilita aplicar multa de 60% para as hipóteses de não recolhimento da antecipação parcial, para todas as categorias de contribuintes, uma vez que o referido dispositivo prevê a aplicação de sanção quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa da prevista no inc. II, do art. 42, que importe em descumprimento de obrigação principal.

É importante ressaltar que, conforme previsão expressa do art. 19 do RPAF/99, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente,

não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal. No mesmo sentido, o Código Tributário Nacional – CTN nos artigos 142 e 149, ao tratar do lançamento tributário, estabelece que compete à autoridade fiscal propor a penalidade cabível, podendo, entretanto, essa proposição ser revista de ofício, pela instância julgadora, visando o devido enquadramento legal do fato tributável.

Nessa direção, no caso em lide, houve equívoco no enquadramento da multa, no art. 42, inc. II, “d”, quando o correto seria o art. 42, inc. II, letra “f”, todavia, esse equívoco, não implicou em modificação do núcleo da exigência fiscal, que remanesce inalterada e circunscrita à cobrança do ICMS da antecipação parcial.

Seguindo essa linha de raciocínio, a multa aplicada pelo autuante, prevista no art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96, foi equivocada, haja vista que a referida penalidade era aplicável apenas nas hipóteses da falta de pagamento do ICMS devido por antecipação tributária propriamente dita. Para a falta de pagamento de ICMS devido por antecipação “parcial”, a pena correta, à época, era a prevista na alínea “f” do inciso II do artigo 42 da citada Lei, porém esse fato não implicou em modificação no núcleo da exigência fiscal, que remanesce inalterada e circunscrita à cobrança do ICMS da antecipação parcial.

Por tudo acima exposto, retifico o dispositivo da multa indicada para a prevista na alínea “f” do inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, no mesmo percentual de 60%, uma vez que esta era a pena prevista na lei para a irregularidade à época dos fatos geradores ocorridos até 28/11/2007.

Logo, a infração 02 restou parcialmente caracterizada.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, homologando-se o valor efetivamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 130070.0003/10-4, lavrado contra **BARBOSA CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.162,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo o autuado ser cientificado desta decisão e os autos encaminhados à INFRAZ de origem para fim de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2011.

]
JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR