

A. I. Nº - 130609.0018/10-2
AUTUADO - MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 05.05.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0096-05/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. É devido o pagamento da 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 da substituição tributária, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado. Razões de defesa insuficientes para elidir a acusação fiscal. Multa prevista, a depender da época dos fatos, no inciso II, alíneas “d” ou “f”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado, em 29/09/2010, sob a acusação de que o autuado recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, no valor de R\$ 28.950,06, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas, com fins de comercialização, nos meses de: março, maio, junho, agosto, outubro e dezembro de 2007, conforme planilhas e documentos fiscais às fls. 8 a 162 dos autos. Foram dados como infringidos os artigos 352-A; 125, II, §§ 7º e 8º, c/c art. 61, IX, do RICMS/BA, tendo sido aplicada a multa de 60%, nos termos do art. 42, II, “d”, da Lei nº. 7.014/96.

O contribuinte, às fls. 169 a 171 dos autos, ingressou com defesa tempestiva onde aduziu que, ao trafegar com suas mercadorias no Posto Fiscal Fazendário do Estado da Bahia, teve seu caminhão submetido à fiscalização de praxe e após a inspeção nas notas fiscais dos produtos comercializados pela empresa foram emitidos os DAE(s) pelo Fiscal Fazendário, os quais foram imediatamente pagos, dando curso à sua viagem livre de embarço, sendo, entretanto, surpreendido ao receber o Auto de Infração em epígrafe, sob a acusação de que as mercadorias das respectivas notas fiscais estavam sendo tributadas a menor.

Ressalta ser o Auto de Infração ilegal, pois as mercadorias já foram devidamente tributadas e quitadas, conforme DAE(s), anexos aos autos, não havendo que se falar em recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, visto que os valores pagos estão em total consonância com a legislação tributária vigente, logo esta diferença inexistente.

Por fim, requer a desconstituição do referido Auto de Infração e, conseqüentemente, que nenhuma multa lhe seja aplicada, por não ser devedor de quaisquer saldos remanescentes decorrentes das notas fiscais mencionadas.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, à fl. 210 dos autos, diante das provas constantes do PAF pugna pela procedência do Auto de Infração, lastreado nas planilhas e nos documentos apensos aos autos, pois entende que a argumentação defensiva padece de robustez jurídica, posto que vaga e imprecisamente alude ao fato de que “teve seu caminhão submetido à

fiscalização de praxe e após a inspeção nas notas fiscais dos produtos comercializados pela empresa requerente fora emitidos os DAE'S pelo fiscal fazendário...", uma vez que tal fato não comprova por si só o pagamento do tributo que, efetivamente, não ocorreu. Assim, entende que o Auto de Infração deve ser declarado procedente.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS referente à antecipação parcial no valor total de R\$ 28.950,06, em razão de recolhimento a menor do imposto do que o devido, conforme planilhas e documentos fiscais às fls. 8 a 162 dos autos.

O sujeito passivo, em sua impugnação ao lançamento de ofício, apenas alega que já havia sido submetido à fiscalização de praxe, quando do trajeto das mercadorias no Estado da Bahia, e recolhidos os DAE(s), emitidos à época pelo Fisco. Porém, em nenhum momento, aponta qualquer irregularidade nos números apurados ou existência de exigência já satisfeita ou em duplicidade.

Sendo assim, considerando que, conforme planilhas anexas aos autos, dos valores ora exigidos foram deduzidos os impostos anteriormente recolhidos, sendo lançadas apenas as importâncias remanescentes, ainda não oferecidas à tributação, como também considerando que o tributo é um bem social inalienável, é descabida a alegação do apelante de que já havia sido submetido à anterior ação fiscal e recolhido o imposto apurado à época pelos prepostos fiscais, pois o que se está a exigir é a diferença do tributo, ainda não satisfeita, fato este não contestado pelo próprio contribuinte.

Contudo, caso o contribuinte se sinta prejudicado com a imposição da penalidade por ter sido induzido a erro por orientação ou comportamento de funcionário fiscal, poderá buscar a possibilidade de se eximir da multa a ele imposta, em razão da infração cometida, devendo para tal requerer à Câmara Superior do CONSEF a dispensa de multa por infração de obrigação principal ao apelo da equidade, no prazo de trinta dias da ciência desta Decisão, acompanhado da comprovação do pagamento do principal e seus acréscimos, sob o fundamento de ter sido induzido a erro por orientação de funcionário fiscal, conforme previsto no art. 159, I, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.

Assim, ultrapassadas as razões de mérito e verificada a subsistência da exigência fiscal, há de se ressaltar que a aplicação da multa é de competência do órgão julgador, sendo apenas, nos termos previstos no art. 142 do CTN, proposta no Auto de Infração pelo autuante, através de percentual e enquadramento da multa aplicada.

No caso concreto, por não haver previsão de multa específica para a falta de antecipação parcial, no período anterior a novembro de 2007, deve-se aplicar a multa de 60%, capitulada na alínea "f" do inciso II do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, prevista para todo e qualquer caso em que se configure infração diversa das expressamente previstas nos demais tópicos do art. 42, que importe descumprimento de obrigação tributária principal, caso não haja dolo.

Posteriormente, pelo fato da legislação baiana expressamente ter incluído tal infração (falta de recolhimento do ICMS devido em razão da antecipação parcial) no rol das infrações elencadas na alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, conforme alteração dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, (efeitos a partir de 28/11/07), o que em nada altera a aplicação da alínea "f" do dispositivo legal para os fatos anteriores, deve-se aplicar a multa prevista na aludida alínea "d" para os fatos infracionais ocorridos a partir de dezembro de 2007.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, no entanto, aplicando a multa de 60% sobre o imposto exigido, nos termos do art. 42, II, alínea "f", para os fatos geradores anteriores ao mês de dezembro de 2007, e alínea "d", do mesmo dispositivo legal, para os fatos geradores de dezembro de 2007.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130609.0018/10-2**, lavrado contra **MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.950,06**, acrescido da multa de 60%, prevista, no art. 42, II, alíneas “d” e “f”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR