

PROCESSO	- A. I. Nº 206933.0161/08-1
RECORRENTE	- NEW PLANET INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. (THE PLANET)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0129-05/12
ORIGEM	- INFRAZ VAREJO
INTERNET	- 02/01/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0416-11/12

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, 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 da substituição tributária, independentemente do regime de apuração adotado. Razões de defesa elidem parcialmente a acusação fiscal. Multa prevista, à época dos fatos, no inciso II, alínea “f”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Rejeitadas as preliminares suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0129-05/12), que concluiu pela Procedência Parcial do presente Ato de Infração, lavrado em 23/12/2009, para exigir ICMS no valor de R\$ 17.234,69, mais multa de 50%, em razão de ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, em diversos meses dos exercícios de 2005 a 2007, conforme documentos às fls. 7 a 456 dos autos.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa com base nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

"Trata-se de Auto de Infração, lavrado para exigir ao sujeito passivo o ICMS antecipação parcial no valor de R\$ 17.234,69, conforme demonstrativos e documentos às fls. 7 a 456 dos autos, tendo sido realizada diligência para correção da exigência fiscal, com exclusão da MVA da base de cálculo do imposto exigido, e revisão fiscal, de iniciativa do próprio autuante, na qual foram acolhidas parcialmente as razões de defesa, quando devidamente comprovadas, relativas aos documentos fiscais relacionados pelo defensor, inerentes a Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC). Sendo assim, entendo que o processo administrativo fiscal foi devidamente saneado, estando apto para julgá-lo."

Da análise do mérito, o autuado reiteradamente alega, porém não comprova, a existência de aquisições para o ativo fixo, remessa para conserto, compra interna, operação de transferência e demonstração, cujos documentos diz discriminar nas planilhas que acompanham a peça defensiva, inclusive em meio magnético. Contudo, em suas três intervenções nos autos, às fls. 460 a 473; 511 a 513 e 521 a 523, não apresenta qualquer informação sobre suas alegações, nem sequer em mídia eletrônica, a qual só contém arquivo de texto, relativo às suas manifestações. Em consequência, nos termos do art. art. 143 do RPAF, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Por outro lado, da análise dos demonstrativos analíticos apensados aos autos, às fls. 7 a 25 e retificados às fls. 488 a 503, se observa que dos valores do ICMS apurados foram deduzidos as quantias recolhidas, a título de

ICMS Antecipação Parcial, conforme constam às fls. 470 a 472 dos autos, sendo, assim, improcedente a alegação do defensor de "...ausência de abatimento de valores pagos voluntariamente, antes da ação fiscal, consoante DAE'S anexos."

Assim, diante de tais considerações e após a exclusão da MVA na base de cálculo do imposto apurado e das exclusões dos documentos fiscais relativos ao Conhecimento de Transporte de Cargas, acolho o valor remanescente de R\$ 5.428,49, conforme demonstrado à fl. 517 dos autos.

Por fim, quanto à alegação de que, à época dos fatos, não havia previsão legal para aplicação de multa para a infração apurada, 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, como no caso concreto, 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.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 5.428,49, conforme demonstrativo à fl. 517 dos autos, com multa de 60% sobre o valor do imposto exigido".

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 542/544, arguindo preliminar de nulidade da Decisão impugnada, por não ter apreciado devidamente o pedido de revisão por fiscal estranho ao feito formulado em primeira instância e inserido na última manifestação apresentada no processo.

Diz que o autuante apresentou três informações fiscais distintas, demonstrando a insegurança da acusação, e a Junta de Julgamento Fiscal não apreciou corretamente o pedido de revisão fiscal, o que reforça a nulidade suscitada.

No mérito, diz que as informações fiscais atenderam apenas em parte os reclames do autuado, relativos aos conhecimentos de transportes números 607.495, 607.342, 612.456, 615.173, 617.939, 42.640, 625.758, 615.177, 622.822, 637.540, 642.060 e 642.986, e à MVA, não se reportando, contudo, sobre as alegadas aquisições para ativo fixo, remessas para conserto, compras internas, operações de transferência e demonstração, tudo conforme discriminado nas planilhas que acompanharam a peça defensiva.

Salienta que a JJF, no particular, disse, tão somente, que o autuado mencionou a juntada dos demonstrativos, inclusive em meio magnético, e contudo "...não apresenta qualquer informação sobre suas alegações, nem sequer em mídia eletrônica.....". Apesar de não ser justificativa ao não atendimentos dos pedidos da defesa a ausência de mídia eletrônica e de se encontrar vazia a colocação da JJF, se tais demonstrativos não constam do processo ocorreu algum erro na formação do PAF, pois os demonstrativos, discriminando a situação de cada NF, foram sim acostados à defesa.

Afirma que o erro relativo à ausência de abatimento de valores pagos voluntariamente, antes da ação fiscal, consoante demonstrativos e DAE's anexados ao PAF, cujas receitas geradas constam, ainda, do sistema de controle da SEFAZ, ainda não foi esclarecido de forma satisfatória. Os pagamentos realizados, de acordo com a demonstração realizada na defesa, se reportam às notas inseridas no lançamento impugnado, pelo que não pode prevalecer o valor indicado na Decisão recorrida. A revisão pleiteada é o único meio para que seja restabelecida a segurança jurídica ao processo e o equilíbrio na prestação jurisdicional e quanto ao direito de defesa.

Com relação à multa e ao enquadramento feito pela JJF, sabendo-se que, em matéria de pena não existe norma interpretativa, não se pode estender a citada sanção a situações pretéritas, sem o devido amparo legal. Somente com a edição da Lei nº 10.847/07, quando o legislador vinculou expressamente o fato específico (falta de pagamento da antecipação parcial) à previsão legal, é que se pode impor a multa. Antes disso, por ausência de previsão legal, não se pode cobrar qualquer multa, de caráter principal, sobre as parcelas não recolhidas, assim como os contribuintes que recolheram multas da mesma natureza possuem o direito ao resarcimento, sob pena de enriquecimento sem causa do estado. Os Contribuintes não podem ser punidos,

simplesmente, pela omissão do legislador. A LEI, no caso, é pré-requisito para a imposição da pena e somente foi editada após a ocorrência dos fatos narrados no Auto de Infração.

Pugna, ao final, pela Procedência Parcial do Auto de Infração, ficando a condenação limitada a R\$ 914,95, sem o ônus da multa.

VOTO

A preliminar de nulidade da Decisão alvejada não merece acolhimento, pois foi devidamente apreciado o pedido de revisão fiscal formulado pelo sujeito passivo em sua defesa e nas manifestações posteriores, consoante se observa do trecho da Decisão impugnada a seguir transscrito, *in verbis*:

Trata-se de Auto de Infração, lavrado para exigir ao sujeito passivo o ICMS antecipação parcial no valor de R\$ 17.234,69, conforme demonstrativos e documentos às fls. 7 a 456 dos autos, tendo sido realizada diligência para correção da exigência fiscal, com exclusão da MVA da base de cálculo do imposto exigido, e revisão fiscal, de iniciativa do próprio autuante, na qual foram acolhidas parcialmente as razões de defesa, quando devidamente comprovadas, relativas aos documentos fiscais relacionados pelo defensor, inerentes a Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC). Sendo assim, entendo que o processo administrativo fiscal foi devidamente saneado, estando apto para julgá-lo.

O art. 155, do RPAF/99 exige que as decisões administrativas apreciem as questões suscitadas, não estando o julgador obrigado a rebater, um a um, os argumentos levantados pelas partes. No caso em apreço, a Junta de Julgamento Fiscal apreciou a questão relativa ao pleito de revisão fiscal; se não o fez de forma correta ou utilizou-se de fundamentação sucinta, sem se atter a todas as alegações formuladas pelo contribuinte, não entendo que tenha sido caracterizada qualquer nulidade.

Também não merece abrigo o novo pleito de revisão fiscal formulado pelo sujeito passivo, tendente a averiguar os pagamentos que teriam sido realizados antes mesmo de iniciada a ação fiscal. Isso porque, segundo afirmado textualmente pelo autuante às fl. 477, todos os recolhimentos efetuados foram levados em consideração e o recorrente, de seu turno, não apresentou as cópias dos DAE's referidos nas listagens de fls. 546/557, de modo a demonstrar que o imposto recolhido realmente se refere às operações tributadas neste Auto de Infração.

Assim, com espeque no art. 147, I, b, do RPAF/99, indefiro o pedido de revisão fiscal.

Quanto ao mérito, nenhum reparo merece a Decisão invectivada, pois, de fato, o recorrente não se desincumbiu do seu ônus de comprovar as alegadas aquisições para ativo fixo, remessas para conserto, compras internas, operações de transferência e demonstração. Igualmente sem comprovação - como já dito linhas atrás - os recolhimentos de ICMS a título de antecipação parcial que teriam sido feitos antes de iniciada a ação fiscal. A apresentação dos DAE's, para a comprovação dos recolhimentos, é imprescindível, pois somente assim será possível fazer o cotejamento entre as operações tributadas neste Auto de Infração e as notas fiscais indicadas nos documentos de arrecadação.

Nesse contexto, é inevitável a incidência o art. 143, do RPAF/99, segundo o qual a simples negativa de cometimento da infração não infirma a presunção de legitimidade da exigência fiscal, cabendo ao contribuinte a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário.

Com relação à multa aplicada, correto o entendimento fixado pela Junta de Julgamento Fiscal, pois a falta de recolhimento de antecipação parcial, mesmo antes da entrada em vigor da Lei nº 10.847/07, já ensejava a incidência da sanção prevista no art. 42, II, f, da Lei nº 7.014/96. Somente não havia previsão para aplicação da multa da antecipação parcial quando, no momento da ação fiscal, a mercadoria já havia sido vendida e o imposto devido, recolhido no momento da saída. Para essa hipótese, de fato apenas após a Lei nº 10.847/07 foi possível exigir a penalidade - que, como se vê, prescinde da cobrança do imposto.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206933.0161/08-1, lavrado contra **NEW PLANET INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. (THE PLANET)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.428,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS