

A. I. N° - 157064.0287/09-1
AUTUADO - CENTRALTEC CLIMATIZAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS OLIVEIRA FERREIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 10/02/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0002-03/12

EMENTA: ICMS. **1.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO, NA AQUISIÇÃO DAS MERCADORIAS, TENDO, PORÉM, AS SAÍDAS SIDO TRIBUTADAS NORMALMENTE. MULTA. Falta de previsão legal dessa multa à época da ocorrência de parte dos fatos. Irretroatividade da lei. Quanto ao período em que a multa estava em vigor, excluídos os valores indevidos, relativos a compras de materiais de consumo, não resta nada a ser lançado, pois o autuado pagou imposto a mais. **2.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor do imposto a ser lançado, haja vista a previsão de redução da base de cálculo. **b)** MATERIAL DE CONSUMO. Demonstrado que parte dos valores lançados foi calculada erroneamente, fato reconhecido pela autoridade fiscal que procedeu ao lançamento. Reduzido o valor do crédito tributário. **3.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO UTILIZADO A MAIS. Feita prova de que o crédito foi utilizado com base em valores efetivamente recolhidos, relativos ao imposto pago a título de antecipação parcial. Cancelado o lançamento. **4.** SALDO CREDOR DE “CAIXA”. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. Embora, diante dos inúmeros erros assinalados pela defesa, o fiscal autuante tenha declarado expressamente que os valores são indevidos, mas tendo em vista que o autuante não elaborou novos demonstrativos para fundamentar a sua conclusão, decreta-se a nulidade do lançamento, a fim de que a repartição fiscal verifique se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento quanto a este item, pelo mesmo ou por fiscal estranho ao feito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30.12.09, diz respeito aos seguintes fatos:

1. multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente a aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, com saída posterior tributada normalmente - multa de R\$14.045,64;
2. falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo permanente do próprio estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 84,76, com multa de 60%;

3. utilização de crédito fiscal de ICMS efetuada a mais, referente à antecipação parcial de mercadorias “adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior” [sic], sendo lançado imposto no valor de R\$ 10.185,39, com multa de 60%;
4. “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa”, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 221.801,98, com multa de 70%;
5. falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 2.024,53, com multa de 60%.

O contribuinte defendeu-se (fls. 290/319) pontuando de início considerações acerca dos princípios da legalidade, da verdade material, da inquisitorialidade, da tipicidade cerrada.

Suscita como preliminar a nulidade da autuação, alegando que houve cerceamento de defesa, pois o fiscal, ao encerrar os trabalhos de fiscalização, forneceu ao autuado, além do Auto de Infração, uma cópia do demonstrativo de débito, discriminando-o, mês a mês, as parcelas de ICMS que seriam devidas, sendo impossível com base em tais elementos materiais elaborar uma defesa ideal, com todos os argumentos defensivos aplicáveis à questão, haja vista que os demonstrativos fiscais fornecidos pelo autuante não são, em si próprios, auto-explicativos, nem são claros. Reclama que, no caso do item 4º, o fiscal não discriminou as duplicatas pagas com números e datas de pagamento, limitando-se a citar apenas os números das Notas de aquisições e considerando todas as compras como se fossem a vista e pagas na data do registro da entrada nos livros de entradas, o que não corresponde à verdade. Aduz que ficou prejudicado no exercício do seu direito de defesa, por não lhe ter sido permitido de forma clara e suficiente o perfeito entendimento do teor da autuação, impossibilitando o exercício do contraditório. Pede a nulidade do procedimento fiscal com fundamento no § 1º do art. 18 do RPAF, segundo o qual não se deve, de logo, julgar nulo o Auto de Infração que apresente eventuais incorreções ou omissões, ou que esteja viciado pela não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação, podendo ser objeto de revisão fiscal, a fim de que seja consertado, de modo que, não sendo apenas eventuais as omissões ou incorreções, e não sendo as exigências desobservadas de caráter meramente formal, não cabe qualquer tipo de revisão fiscal, sendo caso de nulidade do Auto de Infração. Argumenta que este Auto de Infração contém omissões e incorreções de natureza grave, e não apenas “eventuais”, e as exigências não observadas pelo autuante no seu trabalho não são meramente formais, aproximando-se de exigências de natureza substancial. Cita jurisprudência, inclusive deste Conselho.

Prossegue reclamando da falta de descrição clara e precisa da acusação objeto do item 4º, assinalando que o Auto de Infração precisa atender a diversos requisitos previstos na legislação, destacando dentre estes o previsto no art. 39, III, do RPAF, segundo o qual o Auto de Infração deve conter a descrição dos fatos de forma clara, precisa e sucinta. Observa que no item 4º deste Auto o fiscal afirma ter apurado “saldo credor de caixa”, fato que teria lhe dado motivação para a exigência tributária, e sustenta que tal acontecimento – saldo credor de caixa –, ainda que fosse verdadeiro, não seria fato gerador do ICMS, já que não existe na legislação tributária estadual qualquer dispositivo legal que indique a ocorrência de saldo credor da conta caixa como fato gerador daquele tributo, não tendo o fiscal explicado por que, no seu entendimento, existiria algum nexo causal entre “omissão de saídas de mercadorias tributáveis” e “saldo credor na conta Caixa”. Protesta que essa explicação seria de fundamental importância para permitir que o sujeito passivo conhecesse a real acusação, que estaria dando respaldo à exigência tributária. Alega que a infração não está caracterizada e não existe nos autos qualquer elemento que possa determiná-la com segurança, sendo nula a imputação, nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF. Aponta decisões deste Conselho nesse sentido.

Quanto ao mérito, faz ver que a multa aplicada no item 1º foi instituída pela Alteração nº 99 do RICMS (Decreto nº 10.840/08), e, portanto, só é aplicável a partir de fatos ocorridos depois de sua vigência, e neste caso os fatos, que diz serem inexistentes, teriam ocorrido em exercícios anteriores, de modo que não havia penalidade na legislação fiscal vigente à época. Independentemente disso, aduz que a infração não existe, haja vista que:

- a) mês de fevereiro de 2006 – o valor lançado pelo autuante, de R\$ 10.185,46, foi recolhido em 27.3.06 no Banco do Brasil, conforme cópia do DAE anexa;
- b) mês de agosto de 2006 – a multa aplicada pelo autuante refere-se a 60% sobre o valor do ICMS devido a título de antecipação parcial, que seria de R\$ 4.125,00, que deveria ter sido recolhido sobre a Nota Fiscal 15406 da LG Electronics da Amazônia Ltda., em 28.12.04, no valor de R\$ 82.500,00, tendo o fiscal relacionado essa Nota com a data de emissão de 1.8.06, conforme cópia anexa, e, como a data do fato gerador colocada no Auto de Infração pelo autuante foi em agosto de 2006 e a data da Nota é de 28.12.04, deve-se levar em conta que a entrada da mercadoria se deu no exercício de 2004, o fato gerador ocorreu na data da entrada da mercadoria, portanto há mais de 5 anos, já estando decaído o direito do Estado de constituir crédito tributário e portanto de aplicar multa a ele vinculado. O registro da Nota Fiscal é que apenas foi efetuado na escrita fiscal em 1.8.06 para que a empresa usasse o crédito fiscal que não tinha sido utilizado na época da entrada da mercadoria, ao qual tinha direito, pois só havia dois anos da emissão da Nota e não havia expirado o período a que ela teria direito ao respectivo crédito. O Auto de Infração foi lavrado em 30.12.09, portanto decorridos mais de 5 anos da entrada da mercadoria, de modo que não poderia ser aplicada a multa relativa ao fato gerador ocorrido em período em que o direito do Estado está decaído de cobrar a obrigação principal. Além do mais, a multa só poderia ser aplicada a partir de fato gerador ocorrido em 20.1.08, quando foi publicada a alteração nº 99 do RICMS, que passou a ter aquela penalidade prevista no art. 915, II, “d”;
- c) mês de novembro de 2006 – não existe a infração apontada pelo autuante, pois a multa aplicada se refere a 60% sobre o valor do ICMS devido por antecipação parcial sobre as Notas Fiscais 155280, 6421, 157127 e 157126, tendo o ICMS sido recolhido no valor total de R\$ 2.623,36 no Banco do Brasil, conforme cópia do DAE anexa, e, como a suposta diferença apurada foi de R\$ 2.433,33, a empresa recolheu ICMS a mais que o devido;
- d) mês de outubro de 2007 – a multa aplicada pelo autuante foi instituída pela Alteração do RICMS de nº 99, conforme Decreto nº 10.840/08, só sendo aplicável a partir de fatos geradores ocorridos após 20.1.08, sendo que o fato gerador que o autuante apurou, e que teria vinculação à multa aplicada, ocorreu no exercício de 2007, é anterior a 20.1.08, logo não existia penalidade na legislação fiscal vigente à época;
- e) mês de dezembro de 2007 – não existe a infração apontada pelo autuante, pois ele colocou no seu demonstrativo as Notas Fiscais 12759, 12600, 399875 e 5230, que se referem a compras de material de uso e consumo, não estando sujeitas ao pagamento de ICMS a título de antecipação parcial, conforme elementos anexos. O valor apurado pelo autuante referente a essas 4 Notas é no total de R\$ 3.788,52, sendo que o valor da diferença total do mês apurado pelo autuante é de R\$ 3.055,60, donde se conclui que a empresa recolheu ICMS a título de antecipação parcial no mês de dezembro de 2007 em quantia superior à que era devida.

Quanto ao 2º item, o autuado alega que o fiscal se equivocou no que se refere ao valor atribuído ao lançamento, haja vista que, conforme consta no corpo da Nota, o produto adquirido tem benefício de redução de base de cálculo, e portanto o valor devido deve ser apurado com a devida redução, pois o valor da operação é de R\$ 847,60 e o valor da base de cálculo é de R\$ 592,75, conforme anexo, de modo que o cálculo do ICMS devido deve ser efetuado como prevê o art. 69,

parágrafo único, I, letra “a”, c/c o art. 72, I e II, e o art. 77, do RICMS, já que a mercadoria constante na Nota Fiscal está relacionada nos anexos 5 e 6 do RICMS.

Reclama que no caso do item 3º o ICMS devido por antecipação parcial referente ao mês de fevereiro foi recolhido através de dois DAEs, nos valores de R\$ 29.834,91 e R\$10.185,39, totalizando R\$ 40.020,30, no dia 27.3.06, e portanto não houve utilização indevida de crédito fiscal. Observa que o valor cobrado pelo autuante consta inclusive no Relatório da Conta Caixa por ele elaborado e que integra este processo. Anexou cópias dos DAEs e da página do livro de apuração.

Com relação ao item 4º, reclama que o fiscal cometeu inúmeros equívocos, conforme passa a assinalar:

- a) o fiscal não verificou as datas efetivas dos fatos contábeis e as datas dos respectivos registros, deixando de ordenar previamente a documentação em sequência cronológica de recebimentos e pagamentos;
- b) o demonstrativo elaborado pelo autuante, logo no mês de janeiro de 2006, registrou em sequência os pagamentos e depois os recebimentos, o que não tem qualquer lógica;
- c) o fiscal lançou todas as Notas Fiscais de compras como se fossem feitas a vista e registrou na coluna de pagamentos como se fossem pagas na data da escrituração no Registro de Entradas. Dá exemplos;
- d) em virtude disso, os saldos da conta Caixa foram subtraídos de valores totais de Notas Fiscais em datas irreais, quando o pagamento era feito em 3, 4 e em alguns casos em até 5 duplicatas, pois os vencimentos variavam de 30 até 150 dias;
- e) as aquisições de mercadorias foram efetuadas a prazo e o autuante deveria verificar no corpo das Notas os números, valores e datas de vencimento das duplicatas;
- f) o fiscal não elaborou demonstrativo dos exames efetuados na conta Caixa, dia por dia, que refletisse os recebimentos e pagamentos contabilizados;
- g) o fiscal não excluiu documentos pagos em um mês ou em um dia cujas datas de efetivo pagamento se referiam a outro mês ou a outra data;
- h) o fiscal lançou todas as Notas Fiscais escrituradas no Registro de Entradas cuja natureza da operação tem o CFOP 2949 – Remessa em Garantia –, que não tem repercussão financeira, nem tem pagamento, nem emissão de duplicatas pelos fornecedores, por se tratar de remessa de produtos que têm garantia de fábrica, como se fossem “pagas” na data de entrada no estabelecimento;
- i) o fiscal lançou todas as Notas Fiscais escrituradas no Registro de Entradas cuja natureza da operação tem o CFOP 2910 – Entrada de Bonificação –, que não tem repercussão financeira, nem tem pagamento, nem emissão de duplicatas pelos fornecedores, como se fossem “pagas” na data de entrada no estabelecimento;
- j) o fiscal lançou todas as Notas Fiscais escrituradas no Registro de Entradas cuja natureza da operação tem o CFOP 1915 – Entrada de Mercadoria ou Bem Recebido para Conserto –, que não tem repercussão financeira, nem tem pagamento, nem emissão de duplicatas pelos fornecedores, como se fossem “pagas” na data de entrada no estabelecimento;
- k) o fiscal lançou todos os documentos escriturados no Registro de Entradas nos exercícios de 2006 e 2007, de qualquer tipo de operação, como se fossem compras de mercadorias e que houvesse desembolso financeiro na data da escrituração no Registro de Entradas;
- l) o fiscal deixou de lançar no demonstrativo de Notas Fiscais de saídas, na coluna de recebimentos, as receitas referentes a prestações de serviços auferidas nos exercícios de 2006 e 2007, nos valores de R\$ 331.972,52 e R\$ 279.602,28, respectivamente;

- m) o fiscal deixou de lançar no demonstrativo de Caixa, na coluna recebimentos, as receitas de vendas oriundas do seu estabelecimento filial no exercício de 2007, no valor de R\$ 1.883.886,08;
- n) o fiscal lançou a crédito da conta Caixa documentos em duplicidade, a exemplo da Nota Fiscal 8658, que foi lançada duas vezes no dia 1.12.06, no valor de R\$ 13.485,00, diminuindo o saldo da conta Caixa de maneira irreal;
- o) o fiscal lançou as Notas Fiscais 51763, 51805, 51982, 51765, 51984, 15398, 51761, 259, 38087, 51988, 36803, 36817, 3901, 37936, 37942, 38117, 38121, 50397, 51760, 37937, 50502, 51759, 51758, 51756, 51726, 51725, 51720, 50399, 50398, 15406, 14738, 14737, 12142 e 51724, referentes a compras de mercadorias, no valor total de R\$ 861.758,90, adquiridas no exercício de 2004 e pagas no exercício de 2005, como se tivessem sido pagas no dia 1.8.06, do que decorreram créditos na conta Caixa de valores indevidos, comprometendo o saldo daquela conta nos períodos subseqüentes, não tendo havido desembolso financeiro na referida data, pois apenas houve o registro na escrita fiscal para uso do crédito de ICMS que não foi utilizado na época da emissão das Notas Fiscais;
- p) foi apresentada planilha com a defesa, referente ao exercício de 2006, com os respectivos recebimentos decorrentes de vendas (não constam as receitas de prestações de serviços) e os respectivos pagamentos das Notas Fiscais e duplicatas (estas constam no levantamento com o registro do Caixa na data do vencimento, podendo ocorrer que o efetivo pagamento tenha sido em data posterior por autorização expressa do fornecedor ou com acréscimos financeiros), para provar a inexistência de saldo credor na conta Caixa;
- q) seria elaborada planilha referente ao exercício de 2007, e por motivo de o autuante ter cometido os mesmos enganos do exercício de 2006, foi solicitada diligência para que fossem efetuadas as devidas correções no Auto de Infração;
- r) em virtude dos enganos cometidos pelo autuante no exercício de 2006, teria ficado prejudicado o direito de defesa no tocante ao levantamento de 2007, o qual a empresa só teria condições de realizá-lo após o autuante ou outro preposto fiscal, através de diligência, refazer de modo correto o levantamento da conta Caixa, dia por dia, retificando todos os lançamentos que por engano foram registrados com valores e datas, divergentes do real desembolso financeiro efetuado pela empresa;
- s) estaria demonstrada a falta de comprovação cabal da base de cálculo utilizada para fins de exigência do tributo;
- t) o levantamento fiscal não foi feito de acordo com as regras básicas de Contabilidade.

Quanto ao item 5º, o autuado contesta parte dos valores lançados.

Declara reconhecer o débito referente ao mês de abril de 2007, no valor de R\$ 315,37.

Também reconhece o débito referente ao mês de maio de 2007, no valor de R\$ 1.658,31.

Contesta, porém, a diferença relativa ao mês de setembro de 2007, reclamando que os cálculos relativos às Notas Fiscais 11081, 15271, 11472 e 11559 foram feitos incorretamente, e explica por quê.

Observa que idêntico equívoco ocorreu no tocante ao mês de novembro de 2007, relativamente à Nota Fiscal 12345.

Pede que se declare nulo o item 1º, que os itens 2º e 5º sejam julgados procedentes em parte, e que os itens 3º e 4º sejam declarados improcedentes. Pede, alternativamente, o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração, de acordo com as arguições preliminares, sem descurar a orientação do art. 155, parágrafo único, do RPAF.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 499-500) dizendo que, com relação ao item 1º, concorda com a exclusão da parcela relativa a fevereiro de 2006. Opina pela manutenção da parcela relativa a agosto de 2006. Concorda com a exclusão da parcela relativa a novembro de 2006. Opina pela manutenção da relativa a outubro de 2007. Reconhece ser indevida a parcela relativa a dezembro de 2007.

Quanto ao item 2º, o fiscal diz que o autuado alegou que a base de cálculo está incorreta, mas não provou o pagamento, e por isso opina pela permanência do lançamento na forma posta no Auto de Infração.

No tocante ao item 3º, diz que, em face dos elementos apresentados pela defesa, opina pela exclusão do lançamento.

Com relação ao item 4º, admite que parte das alegações da defesa são verdadeiras e procurou corrigir os erros apontados relativamente ao exercício de 2006. Quanto ao exercício de 2007, observa que o autuado apenas afirma que sua defesa ficou prejudicada pelas incorreções do exercício de 2006. Opina pela permanência da infração como posta no Auto, tendo em vista que as modificações sugeridas não alteram o valor “reclamado”.

Quanto ao item 5º, observa que o autuado reconheceu as cobranças relativas aos meses de abril e maio de 2007, e contestou as relativas a novembro de 2007. Declara serem verdadeiras as alegações da defesa e opina pela redução do débito para R\$ 1.973,68.

Dada ciência do teor da informação fiscal ao contribuinte, este se manifestou (fls. 510/532) reclamando da forma como foi prestada a informação, e pontuando os aspectos não apreciados pelo autuante. Observa que, apesar de o fiscal ter declarado sua concordância parcial com os pontos levantados na defesa, ele não apresentou novos demonstrativos retificando os originários. Reitera os pedidos feitos na defesa. Juntou documentos.

O fiscal, ao ter vista dos autos, prestou nova informação (fls. 6372-6373) dizendo que, no tocante ao 1º item, opina pela permanência dos valores apontados na informação anterior.

Reconhece que o autuado tem razão quanto ao item 2º, e refez o cálculo, restando a ser lançado o imposto no valor de R\$ 59,28.

No tocante ao item 3º, mantém o que concluiu na informação anterior.

Quanto ao item 4º, conclui pela exclusão dos valores relativos ao exercício de 2006. Opina pela manutenção dos valores relativos a 2007, considerando que o contribuinte não teria feito qualquer demonstração para as ocorrências daquele exercício.

Mantém a conclusão exposta na informação anterior relativamente ao item 5º.

O contribuinte deu entrada de nova petição (fls. 6380/6397) reafirmando as questões suscitadas quanto ao item 1º, e conclui pedindo a nulidade.

Declara concordar com o fiscal com relação aos cálculos do 2º item em sua última informação.

Observa que o fiscal opinou pela exclusão do débito do item 3º.

Assinala os erros do lançamento relativamente ao item 4º, ponto por ponto. Pede a improcedência do lançamento.

Quanto ao item 5º, repete que reconhece os débitos relativos a abril e maio de 2007. Reporta-se a acórdãos deste Conselho. Lembra que a informação fiscal deve ser prestada como manda o § 6º do art. 127 do RPAF, e diz que o fiscal não teria procedido como prevê aquele dispositivo, pois não teria anexado novos demonstrativos aos autos. Comenta os termos do art. 140.

Reitera os pedidos feitos na defesa.

O fiscal prestou nova informação (fl. 6402) dizendo que não se manifestaria sobre aspectos já abordados nas informações anteriores.

Quanto ao lançamento do item 4º, diz que já havia opinado pela exclusão dos valores atinentes ao exercício de 2006. Com relação aos enganos destacados pela defesa relativamente ao exercício de 2007, o fiscal diz que, em face dos elementos apontados, e também após transportar o novo saldo do exercício de 2006 para janeiro de 2007, não restou saldo credor em nenhum mês do exercício de 2007, e por isso opina pela exclusão, também, dos valores relativos a 2007.

No tocante ao item 5º, diz que mantém o que foi dito na informação já prestada.

Os autos foram remetidos em diligência à repartição de origem a fim de que o órgão preparador regularizasse o processo, numerando as suas folhas, constituísse os volumes necessários 6405 e realizasse as alterações cabíveis no SIPRO.

O fiscal autuante prestou nova informação (fl. 6406) repetindo o teor da informação anterior, corrigindo as indicações das folhas dos autos.

VOTO

Este Auto de Infração compõe-se de 5 lançamentos.

O 1º “acusa” multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente a aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, com saída posterior tributada normalmente.

A fim de pôr em ordem a matéria em discussão, cumpre observar que a descrição do fato foi feita de forma esquisita, pois no Auto, no campo “Infração”, em vez de ser descrita a infração, é descrita a “multa percentual”. A infração não é a multa. A multa é a consequência da infração. Além disso, a expressão “multa percentual” é vazia, não diz nada.

O fato infracional seria este: Falta de pagamento do ICMS que deveria ter sido pago a título de antecipação parcial, relativamente a aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, embora, comprovadamente, tenha sido pago o imposto na operação ou operações subsequentes, aplicando-se, por isso, a multa específica por descumprimento da obrigação nos estritos termos da legislação.

A defesa levantou uma questão concernente à aplicação da lei no tempo.

O fiscal autuante, ao prestar a informação, não tocou, absolutamente, nesse ponto, que é fundamental. Ou seja, o autuante deixou de atentar para o preceito do § 6º do art. 127 do RPAF, segundo o qual a informação fiscal deve abranger todos os aspectos da defesa, com fundamentação.

Em princípio, a legislação não pode aplicar-se a fatos pretéritos. Porém, em matéria penal, quando, em se tratando de ato não definitivamente julgado, uma lei o deixa de definir como infração ou lhe comina penalidade menos severa que a prevista ao tempo da lei vigente quando de sua prática, o art. 106 do CTN prevê a retroatividade dos efeitos da lei nova.

Trata-se neste caso de matéria penal. A multa estipulada pelo autuante não se aplica a fatos pretéritos porque não se enquadra nas hipóteses de retroatividade benigna contempladas no art. 106 do CTN.

A alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014, à época da maioria dos fatos em questão (2006 e parte de 2007), previa a multa de 60% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, “d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, nas hipóteses regulamentares;”

Essa “antecipação” a que a lei se refere é a antecipação tributária convencional, ou seja, a antecipação tributária relativa a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária

(substituição tributária por antecipação). À época não havia a figura da chamada “antecipação parcial”.

Somente com a redação dada à referida alínea “d” pela Lei nº 10.847, de 27.11.07, DOE de 28.11.07, efeitos a partir de 28.11.07, foi que passou a ser extensiva a mesma multa à falta de pagamento da chamada “antecipação parcial”, ficando a mencionada alínea a ser assim redigida: “d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;”

Por conseguinte, são improcedentes as multas relativas ao exercício de 2006, bem como as relativas a outubro de 2007.

Quanto à multa relativa a dezembro de 2007, no total de R\$ 1.833,36, devem ser excluídos os valores relativos às Notas Fiscais 12759, 12600, 399875 e 5230, que se referem a compras de material de uso e consumo, não estando sujeitas ao pagamento de ICMS a título de antecipação parcial, conforme elementos anexados pela defesa (fls. 439/442). Assim, com base no demonstrativo às fls. 48-49, do total do imposto que deveria ter sido antecipado, no valor de R\$ 7.570,37, abatendo-se as parcelas relativas às citadas Notas Fiscais, nos valores, respectivamente, de R\$ 301,36, R\$ 204,41, R\$ 2.846,16 e R\$ 641,00, totalizando R\$ 3.992,93, resta a quantia de R\$ 3.577,44. Naquele mês a empresa pagou a título de antecipação parcial R\$ 4.514,77. Por esses elementos conclui-se que foi pago imposto a mais. Não há portanto o que ser lançado neste mês. Em suma, o lançamento do item 1º é indevido.

Quanto ao item 2º, embora na primeira informação (fls. 499-500) o fiscal não a tenha prestado como manda o § 6º do art. 127 do RPAF, ao se pronunciar pela segunda vez ele refez os cálculos, haja vista a previsão de redução de base de cálculo, reduzindo o valor do imposto a ser lançado para R\$ 59,28 (fls. 6371 e 6372).

O autuante reconheceu ser indevido o débito lançado no item 3º (fls. 499-500), e de fato as provas apresentadas demonstram isso, pois foi feita prova de que o crédito foi utilizado com base em valores efetivamente recolhidos, relativos ao imposto pago a título de antecipação parcial. Cancelado o lançamento.

O autuante também reconheceu serem indevidos os valores lançados no item 4º, tanto em relação a 2006 (fls. 6372-6373) quanto em relação a 2007 (fl. 6402). E de fato os pontos assinalados pela defesa demonstram que o lançamento foi feito de forma nada convencional. No entanto, ao declarar que os valores são indevidos, o fiscal autuante não fundamentou a sua informação, em desatenção ao mandamento do § 6º do art. 127 do RPAF, pois não elaborou novo demonstrativo para embasar a sua conclusão. Em face disso, embora o fiscal autuante tenha declarado expressamente que os valores são indevidos, esta Junta, por precaução, em vez da improcedência, decreta a nulidade do lançamento, a fim de que a repartição fiscal verifique se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento quanto a este item 4º, pelo mesmo ou por fiscal estranho ao feito. É evidente que se o contribuinte, antes de ser intimado de nova ação fiscal, sanar eventual pendência, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

Quanto ao item 5º, o fiscal reduziu o valor do imposto para R\$ 1.973,68 (fls. 499-500), que corresponde aos valores expressamente reconhecidos pelo autuado (fl. 317), relativamente aos meses de abril e maio de 2007. O demonstrativo do débito do item 5º deverá ser refeito com base no demonstrativo às fls. 501-502.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **157064.0287/09-1**, lavrado contra **CENTRALTEC CLIMATIZAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 2.032,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 1º de fevereiro de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA