

A. I. N° - 206885.0052/09-2
AUTUADO - ELETRO CESTÃO LTDA.
AUTUANTE - JAMENSON GUEDES ARAÚJO
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET 29.02.2012

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0043-05/12

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. Rejeitado o pedido de nulidade arguido pelo autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/09/2010, exige ICMS no valor de R\$ 5.866,73, mais multa de 50%, em razão de “*Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado*”, em diversos meses dos exercícios de 2005 e 2006.

O contribuinte apresenta defesa, à fl. 56 dos autos, na qual, preliminarmente, requer a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que no demonstrativo de débito anexo ao Auto de Infração só consta o número da nota fiscal e a “UF”, não constando o nome do fornecedor, o CNPJ e a inscrição estadual do mesmo, e também por não terem sido anexadas as cópias das notas fiscais, dificultando e impossibilitando a identificação das mesmas e a realização de sua defesa.

No mérito, em relação às Notas Fiscais de nºs 2147435, 304588, 278758 e 280664, anexa os DAE de pagamento, do que solicita a exclusão do Auto de Infração. Requer a improcedência das exigências.

O autuante em sua informação fiscal, às fls. 85 a 87 dos autos, salienta que todas as notas fiscais, assim como o processo em sua íntegra, estão abertas a vistas e, inclusive, caso solicitasse seria dado cópia de todas as notas fiscais acostadas. Por fim, o autuante acolhe o recolhimento do ICMS inerente às notas fiscais citadas na defesa, do que ratifica o valor remanescente do Auto de Infração.

Por decisão da 4^a Junta de Julgamento Fiscal, o processo foi convertido em diligência à INFRAZ de origem para reabrir o prazo de 30 (trinta) dias de defesa ao sujeito passivo, fornecendo-lhe neste ato de nova intimação, **expressamente**, cópia de todas notas fiscais apensadas aos autos para se, querendo, apresentar novas razões de defesa, de forma a sanear o alegado cerceamento de direito de defesa. Também foi determinado que o contribuinte fosse intimado a apresentar cópia das Notas Fiscais nºs: 666081, 6390, 6391 e 310017, constantes dos DAE, anexados às razões de defesa, assim como o autuante realizasse nova informação fiscal.

Às fls. 92 a 95 dos autos, constam a intimação ao sujeito passivo, com prazo de 10 (dez) dias, e cópia das Notas Fiscais de nºs 6390, 6391 e 310017.

Já às fls. 100 e 101 dos autos, consta a informação fiscal, na qual o autuante consigna que a empresa foi devidamente intimada para apresentar cópia das notas fiscais e que no ensejo da intimação também foram anexadas cópias de todas as notas fiscais constantes do PAF para, se querendo, apresentar novas razões de defesa. Salienta, ainda, que a Nota Fiscal de nº 666081 não foi apresentada e que não constatou nenhum esboço do contribuinte na apresentação de novas razões de defesa. Ratifica a autuação.

Por decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, o processo foi novamente convertido em diligência para a INFRAZ de origem, visto que a diligência solicitada não havia sido atendida satisfatoriamente, uma vez que o prazo de defesa de 30 (trinta) dias não foi cumprido, quando da intimação ao sujeito passivo, como também por não existir nos autos documento comprobatório da efetiva entrega ao contribuinte de todas as notas fiscais apensadas.

Às fls. 106/107 dos autos, consta comprovante de recebimento pelo autuado da intimação, consignando o prazo de trinta dias, para, se querendo, apresentar novas razões de defesa, tendo naquela oportunidade sido entregue ao contribuinte cópia das notas fiscais anexadas pelo autuante.

Já às fls. 108 a 112 dos autos, foram anexadas pelo autuado as Notas Fiscais de nºs 6660812, 6390, 6391 e 310017.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ao sujeito passivo o ICMS antecipação parcial no valor de R\$ 5.866,73, conforme demonstrativos e documentos às fls. 8 a 50 dos autos.

Preliminarmente, rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração, arguido pelo autuado, sob o argumento de que o lançamento de ofício padece de vício formal, por cercear o direito de defesa, por não fazer prova da imputação, uma vez que não se faz acompanhar das notas fiscais obtidas por meio do CFAMT, dificultando e impossibilitando a identificação das mesmas e a realização de sua defesa. E rejeito a preliminar de nulidade arguida, pois o processo administrativo fiscal foi devidamente saneado com a realização de diligência, tendo nessa oportunidade sido reaberto o prazo de defesa ao sujeito passivo e lhe fornecido cópia de todas as notas fiscais que fundamentam a acusação fiscal, ensejando ao contribuinte todas as possibilidades para o pleno exercício do seu direito de defesa, apesar de o mesmo manter-se, à época, silente.

Da análise do mérito, o autuante acata as alegações defensivas de que as Notas Fiscais de nºs 217435, 304588, 278758 e 280664, correspondentes ao ICMS antecipação parcial exigido de R\$ 837,69, já tinham sido oferecidas à tributação, antes do início da ação fiscal, conforme provam os documentos de arrecadação às fls. 67, 68, 70 e 72 dos autos, do que concordo.

Assim, após tais deduções, remanesce o valor exigido do ICMS antecipação parcial de R\$ 5.029,04, sendo que o valor de R\$ 931,99, referente à data de ocorrência de 30/06/2005, foi reduzido para R\$ 562,89, e os valores exigidos em 31/08/05 e 30/09/05 tornaram-se insubstinentes, mantendo-se os demais.

Contudo, 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\$ 5.029,04.

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 206885.0052/09-2, lavrado contra **ELETRO CESTÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$5.029,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de fevereiro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA