

A. I. Nº - 269275.0006/11-1
AUTUADO - COMERCIAL OESTE LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 16/04/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0062-03/12

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. Excluídos valores que o autuado comprova o recolhimento. Reduzido o valor do débito. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MULTA PERCENTUAL DE 60% SOBRE O IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado integralmente, em multa equivalente a 60% do ICMS não antecipado. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 28/09/2011 para exigir ICMS no valor de R\$ 4.182,91, e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 14.458,24, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação:

1. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, nos meses de setembro e novembro de 2009, maio, agosto, setembro e outubro de 2010, no valor de R\$ 4.182,91, acrescido da multa de 60%;
2. Multa percentual sobre a parcela do ICMS recolhida a menos referente à antecipação parcial, devida pelas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com fins de comercialização, nos meses de junho a setembro, novembro e dezembro de 2009, março e abril de 2010, no valor de R\$ 14.458,24.

O autuado apresentou defesa às fls. 50 a 57, afirmando que parte do lançamento contém erros e contraria a legislação tributária, motivo pelo qual será objeto de impugnação.

Afirma que sobre o caso em discussão as operações estavam sob regime de antecipações parciais do ICMS, que no caso não encerra a fase de tributação, sendo objeto de lançamento em conta gráfica obedecendo assim ao princípio da não cumulatividade do ICMS. Diz que se as entradas foram registradas em livro próprio, as saídas lançadas tempestivamente em seu livro fiscal e procedido ao respectivo recolhimento dos saldos devedores nas datas aprazadas, o Fisco estadual não poderá mais cobrar ICMS, pois já fora recolhido na forma de regime débito e crédito.

Aduz que o objetivo principal da antecipação parcial e do regime de substituição tributária, é o de coibir a sonegação fiscal. Diz que tendo o nobre Auditor, constatado a veracidade dos lançamentos

e seus respectivos pagamentos na escrituração fiscal do contribuinte, não pode subsistir uma obrigação acessória se houve o cumprimento da obrigação principal.

Alega que a fiscalização não detectou falta de pagamento do ICMS antecipação parcial com a obrigação do pagamento devido em aberto. Por isso entende que após praticamente um ano do vencimento, tendo já efetuado o pagamento do ICMS devido, querer cobrar multa de 60% sobre o ICMS já pago é no mínimo um excesso de preciosismo do agente público.

Assevera que não estamos em estado de guerra e sim em plena democracia, estável e equilibrada, portanto a multa aplicada tem caráter eminentemente confiscatório. Cita e transcreve o Art. 150 da Constituição Federal, discorre sobre capacidade contributiva do sujeito passivo e transcreve entendimento do jurista Sacha Calmon Navarro Coelho a respeito desta matéria.

Ressalta que na legislação fiscal existem hipóteses em que a multa aplicada sobre determinada infração, resultando em patamar superior a 50%, soma do valor principal do tributo mais a multa, deve ser considerado caso de confisco. Diz que nesses casos fica evidenciada a inconstitucionalidade do lançamento tributário, no montante superior ao permitido pela Constituição Federal Brasileira. Transcreve jurisprudência que entende reforçar seu entendimento. Reproduz o artigo 138 do CTN para sustentar que a ação fiscal aconteceu após o pagamento do ICMS. Argumenta que a multa de mora possui caráter exclusivamente punitivo, por não substituir o tributo, que é a obrigação principal, como louvável menção do ministro Cordeiro Guerra, no recurso nº 79.625, citado pelo autor Sacha Calmon, que transcreve.

Afirma categoricamente que a autoridade fiscal não observou a inexistência da obrigação principal, causa personalíssima para aplicação da multa pretendida. Diz que o contribuinte não tem como obedecer rigorosamente a tantas obrigações contidas nos diversos diplomas legais tais como, leis, decretos, convênios, instruções normativas e portarias.

Observa que quanto à diferença na apuração da conta corrente gráfica, também não concorda com a cobrança dos diferenciais de alíquotas cobrados no auto de infração, já que todos estes impostos estão informados no Livro Registro de Apuração do ICMS em seus respectivos meses e na maioria destes períodos teve saldo credor, sendo que naqueles em que o saldo foi devedor registrou o mencionado imposto no livro de Apuração e efetuou o devido pagamento, conforme apensado a impugnação.

Pede a improcedência total do feito contido no Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 78, assinala que com relação aos fatos alegados pela autuada em sua defesa, tem a esclarecer o seguinte:

Com relação à infração 01 - diferença de alíquotas, tendo o contribuinte comprovado que já houve o débito em sua conta-corrente fiscal relativo aos meses de Setembro e Novembro de 2009 e Maio de 2010, não cabe nova cobrança.

Relativamente aos demais meses, Agosto, Setembro e Outubro de 2010, nos valores respectivos de R\$105,69, R\$266,41 e R\$377,23, continua a exigir o pagamento do crédito tributário devido a constatação do não recolhimento.

Com relação à infração 02 - multa percentual sobre o não pagamento da Antecipação Parcial, continua a exigir o pagamento do crédito tributário integralmente, pois o pagamento comprovado pelo contribuinte já foi levado em conta no levantamento. O que está sendo cobrado é a multa percentual sobre a diferença do valor da Antecipação Parcial que foi paga a menos, conforme discrimina a planilha de auditoria.

Pede que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, sendo exigido do contribuinte na infração 01 o valor de R\$749,33 e na infração 02 o valor de R\$14.458,24, devidamente corrigidos com os acréscimos legais.

Finaliza mantendo parcialmente o Auto de Infração.

VOTO

O auto de infração em lide refere-se à falta de recolhimento do ICMS referente a diferença de alíquotas devida nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento bem como a multa percentual aplicada sobre o valor do ICMS recolhido a menos referente a antecipação parcial.

A princípio, verifico que o lançamento de ofício em lide foi realizado em conformidade com a Lei nº 7.014/96 e o RICMS/BA, como também observou as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Do exame das peças que compõem o presente processo, no tocante à infração 01, verifico que o impugnante alega não concordar com a cobrança da diferença de alíquotas lançada no auto de infração, já que o imposto estaria informado no livro Registro de Apuração do ICMS, em seus respectivos meses e na maioria destes períodos teve saldo credor, sendo que naqueles em que o saldo foi devedor, registrou o mencionado imposto e efetuou o devido pagamento.

Diante das provas apresentadas pelo defendente, o autuante diz que o contribuinte comprovou o registro do débito em seu conta corrente fiscal relativo aos meses de Setembro e Novembro de 2009 e Maio de 2010, não cabendo nova cobrança, entretanto relativamente aos demais meses, Agosto, Setembro e Outubro de 2010, nos valores respectivos de R\$105,69, R\$266,41 e R\$377,23, continua a exigir o pagamento do crédito tributário devido a constatação do não recolhimento. Apura redução do débito original para R\$749,33, referente à primeira infração.

Acato as conclusões apresentadas pelo autuante, tendo em vista a comprovação acostada ao PAF pelo defendente por meio da fotocópia do livro Registro de Entradas, entendo que não devem ser exigidos os valores correspondentes às notas fiscais comprovadamente registradas, ficando reduzido o débito apurado nesta infração, de acordo com o informado pelo autuante. Conforme declara o fiscal autuante não consta do livro Registro de Entradas os valores inerentes a agosto a outubro de 2010. Infração procedente em parte.

Sobre a infração 02, trata-se da cobrança de multa em função do pagamento a menos do ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativo a mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Consta que foi aplicada a multa percentual de 60% sobre o valor do imposto apurado a menos pelo contribuinte, conforme demonstrativo anexos, fl. 09.

O Autuado em seus argumentos defensivos entende que estando a obrigação principal adimplida, com a escrituração dos lançamentos de entradas e saídas de forma regular em sua escrita fiscal e o saldo devedor do imposto apurado recolhido, o Fisco estadual não poderá mais cobrar ICMS, pois já fora recolhido na forma de regime débito e crédito.

Ocorre que em ação fiscal foi constatado pelo Autuante que no período fiscalizado, relativamente ao ICMS da Antecipação Parcial, a obrigação principal não foi cumprida integralmente. Uma vez comprovada a tributação de forma irregular para efeitos de recolhimentos do ICMS Antecipação no prazo regulamentar, torna-se inexigível o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado corretamente em multa equivalente a 60% do ICMS não recolhido regularmente, nos termos do art. 42, §1º, c/c Inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas

hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”;

*II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:
d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;”*

Após as comprovações apresentadas pelo autuado, o débito apurado no presente lançamento ficou alterado para o montante de R\$15.207,57, sendo R\$ 749,33 na infração 01 e R\$ 14.458,24 na infração 02.

Face ao exposto, 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 **1269275.0006/11-1**, lavrado contra **COMERCIAL OESTE LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$749,33**, acrescido da multa de 60% prevista no Art. 42, II “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 14.458,24**, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2012.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR