

A. I. N° - 115236.0606/10-0
AUTUADO - PITUBA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ DO CARMO DAS MERCÊS MARQUES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 03.072012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0188-05/12

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 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. Após as exclusões procedidas pela diligência fiscal, a infração resta caracterizada em parte. Infração parcialmente subsistente. Refutada a alegação de decadência Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2010, atribui ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, em diversos períodos nos exercícios de 2005/2006. Valor de R\$ 15.688,64, acrescido de multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 101/113, através do seu advogado, procuração anexa, fl. 114, alegando tempestividade de suas alegações, manifestando-se sobre o equívoco na autuação, vez que o Auditor Fiscal em seu levantamento considerou a data da emissão da nota fiscal ao invés de considerar a efetiva entrada no estabelecimento, acorde art. 125, §7º e 8º do RICMS BA.

Exemplifica que nos DAE' s dos meses 04/05 e 05/05 constam notas fiscais indicadas no demonstrativo fiscal como não pagas, procedimento que ocorreu de forma sucessiva. Insiste que bastaria considerar a data da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento para verificar em que data a nota fiscal foi devidamente paga, o que implicaria descon sideração do demonstrativo feito pelo Auditor Fiscal.

Afirma a improcedência do Auto de infração. Defende que comprovado o pagamento, ainda que fora do prazo, estaria beneficiado pela denúncia espontânea, nos termos do art. 912, RICMS BA e trazendo à colagem doutrina de HUGO DE BRITO MACHADO.

Contesta a legalidade da multa de 60%, arguindo que somente a partir de 28.11.2007 foi alterada a Lei 7.014/96, permitindo a sua imputação. Questiona a decadência, em face da aplicação do disposto no art. 150, §4º, CTN, na exigência do período de fevereiro a agosto de 2005.

Diz, ainda, que parte das notas fiscais listadas pelo Auditor Fiscal como se coubesse antecipação parcial, na realidade, está enquadrada na Substituição tributária. Finaliza pela improcedência do auto de infração e a realização de perícia contábil, nos termos do art. 123, §7º, RPAF BA.

O Auditor Fiscal, responsável pelo feito presta a sua Informação Fiscal, à fl. 279, nos seguintes termos: "Ratificamos as informações fiscais da autuação da empresa Pituba Materiais de Construção Ltda., inscrição estadual 26.619.853".

A Coordenação de Administração do Conselho de Fazenda Estadual faz retornar o PAF para o autuante elaborar, corretamente, a Informação Fiscal com base na determinação expressa

estatuída no art. 127, §6º, RPAF BA, considerando que a defesa apresentada pelo autuado, fls. 101 a 274, além de contestar diversos pontos da autuação, carrega aos autos farta documentação que deve ser analisada, em face das alegações postas.

O Auditor Fiscal, responsável pelo feito presta nova Informação Fiscal, à fl. 283, cogitando explicar acerca das formas de pagamentos da antecipação parcial, sem, no entanto, atentar para as provas e alegações acostadas aos autos pelo sujeito passivo, nem mesmo o apelo consignado nos autos, para prestação das informações, de acordo com a legislação processual.

Em novo pedido de diligência, fls. 298/299, agora dirigido ao Inspetor Fazendário, tendo em vista a negativa do preposto fiscal para o seu atendimento, reitera-se a sua importância para a solução da lide, intimando o contribuinte para que apresente a discriminação das notas fiscais com seus respectivos valores, relacionando-as a cada DAE anexado aos autos.

Auditor estranho ao feito emite parecer (fls. 302/303) informando a ocorrência de cada operação constante dos autos, nos exercícios 2005 e 2006; elabora demonstrativo do débito remanescente de R\$ 176,64 para 2005 e R\$ 682,04 para 2006, totalizando R\$ 858,68.

Cientificado quanto ao teor da diligência fiscal (fl. 399), o autuado não se manifestou.

VOTO

O presente auto de infração foi lavrado para exigir crédito tributário, no valor de R\$ 15.688,24, relativo à falta de recolhimento de ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, em períodos dos exercícios 2005 / 2006.

Cumpra antes examinar as questões preliminares suscitadas pelo autuado.

Decadência do período fevereiro a agosto de 2005, em face da aplicação do disposto no art. 150, §4º, CTN. Entendo diversamente da pretensão do sujeito passivo, considerando que o ICMS está pautado na regra geral da decadência, art. 173, I, CTN, cujo prazo de contagem se inicia no primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Logo, todos os fatos geradores ocorridos em 2005, sem exceção, podem ser objeto de autuação dentro do quinquênio, contado a partir de 01/01/2006, de modo que o direito de o Estado lançar estaria prejudicado, se somente fosse efetivado depois de 31/12/2010, em conformidade com as regras contidas no Código Tributário Estadual, aprovado pela Lei 3956/81 (art. 107-A) e art. 965, RICMS BA. Entendimento expressado em decisões do CONSEF, exemplo do acórdão CJF 0102/12-05.

Sobre a ilegalidade da multa de 60%, alega o autuado, que somente poderia ser aplicada a partir de 28.11.2007, com alteração da Lei 7.014/96, permitindo a imputação da multa.

Constato que para os fatos geradores em 2005 e 2006, de fato, foi indicada erroneamente, no auto de infração, a multa de 60% com previsão no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, cuja redação foi dada pela Lei nº. 10.847, de 27/11/07, DOE de 28/11/07, com efeitos a partir de 28/11/07.

No entanto, no período da autuação, vigia o mesmo percentual de multa de 60%, esta com amparo na alínea “f” do inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, uma vez que era a pena prevista na lei para a irregularidade apontada, à época da ocorrência. Dessa forma, ratifico o percentual da multa indicada na infração, alterando apenas o seu enquadramento, posto que a penalidade aplicada na falta de pagamento de ICMS antecipação parcial, à época dos fatos, estava prevista na alínea “f” do inciso II do artigo 42 da citada Lei.

Solicitou ainda o autuado a realização de perícia contábil para segregação da exigência das notas fiscais de mercadoria enquadrada na Substituição tributária. A diligência solicitada objetivou esclarecer todos os fatos controversos existentes nos autos.

No mérito, ressalto que a exigência tributária da antecipação parcial do ICMS, com vigência a partir de 1º/03/2004, foi estabelecida no Estado da Bahia por meio da Lei nº 8.967/03, acrescentando o art. 12-A na Lei nº 7.014/96. Tal dispositivo consta no RICMS BA, nos seguintes termos:

“Art. 352-A. Ocorre à antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”

Por sua vez, consoante o art. 125, II, “f” do RICMS BA, estabelece que o imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário, na entrada no território deste Estado, salvo se o contribuinte for credenciado para o pagamento posterior, no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, nos termos do § 7º, art. 125.

O autuante elaborou demonstrativo de débito para consubstanciar a exigência, fls. 06/08. O sujeito passivo alega o equívoco no levantamento fiscal, arguindo que a fiscalização desconsiderou os pagamentos realizados porque consignou no seu demonstrativo a data da emissão da nota fiscal ao invés de considerar a efetiva entrada no estabelecimento.

Em face do óbice apresentado para a fiel apreciação da lide, a diligência fiscal realizada por fiscal estranho ao feito, fls. 302/395, elaborou de forma detalhada, novo demonstrativo fiscal, observando criteriosamente a data do ingresso das mercadorias, no estabelecimento autuado em confronto com o demonstrativo inicial, excluindo as aquisições de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, que não se submetem à incidência da antecipação parcial.

Excluídas ainda do novo demonstrativo, as notas fiscais capturadas do CFAMT, cujas cópias não foram acostadas aos autos. A diligência fiscal conclui parecer apurando débito fiscal no valor de R\$ 176,64 para o exercício de 2005, além de R\$ 682,04 para o exercício de 2006, totalizando exigência de ICMS antecipação parcial no valor de R\$ 858,68.

Por todo exposto, acato o minucioso e necessário parecer elaborado por fiscal estranho ao feito, conforme demonstrativo de débito de fls. 314 e 315. Intimado para conhecer do resultado da diligência, inclusive, com a abertura de prazo para nova intervenção processual, o autuado optou por não manifestar-se.

Posto isso, resta comprovada a falta de recolhimento de ICMS antecipação parcial, nos termos do art. 352-A, RICMS/BA, no valor de R\$ 858,68 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, Lei 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **115236.0606/10-0**, lavrado contra **PITUBA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$858,68**, 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, 21 de junho de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR