

A. I. N° - 298578.0004/13-0
AUTUADO - OLDAIR JOSÉ DE JESUS
AUTUANTE - CLÁUDIA MARIA SEABRA MARTINS
ORIGEM - INFAT ATACADO
INTERNET - 25/04/2014

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0079-03/14

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Fato reconhecido. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte não traz aos autos prova capaz de elidir a acusação fiscal. Infração procedente. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. FALTA DE APRESENTAÇÃO. Infração não contestada. Não acatado o pedido de revisão fiscal. Indeferido pedido de prorrogação do prazo para produzir sua defesa. Afastada a preliminar de nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 13/08/2013, exige crédito tributário no valor de R\$267.162,94, em razão das seguintes irregularidades:

1. recolhimento a menos do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA., nos meses de janeiro, julho e agosto de 2008, no valor de R\$9.990,73 acrescido da multa de 60%;
2. recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente a aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2008, janeiro de 2009 e março de 2010, no valor de R\$251.192,21, acrescido da multa de 60%;
3. falta de apresentação da DMA – declaração e Apuração Mensal do ICMS, nos meses de janeiro de 2008 a janeiro de 2009, sendo aplicada a multa fixa de R\$460,00 por cada mês em que ocorreu a omissão, totalizando R\$5.980,00.

O autuado impugna o lançamento fls. 386/389, através de advogado procuraçao fl. 391. Reproduz as infrações que lhe foram imputadas.

Esclarece que a empresa, apesar de negar qualquer acusação de descumprimento de obrigação que lhe é imputada, resigna-se a efetuar o recolhimento, em caráter acautelatório, do que prescreve as infrações 01 e 03, tendo em vista o benefício da Anistia vigente no presente período, afirmindo que as mesmas não possuem grande repercussão econômica.

Relativamente à infração 02, afirma que a pretensão na forma colocada pela Autuante não encontra agasalho no escopo da Lei 7.014/96, que prevê para a mesma infração apenas o apenamento do contribuinte faltoso com a multa da infração prevista no art. 42, VIII da referida legislação.

Assegura que ao reclamar o recolhimento de ICMS relativo à antecipação parcial, a autuante deixa de observar que o crédito da mesma importância deveria, e poderia ser efetuado no mesmo período de apuração, não se traduzindo a conduta do contribuinte em qualquer medida em

desfavor da Fazenda Pública, por força do princípio da não cumulatividade que acompanha a norma matriz do ICMS.

Alega a preclusão da pretensão punitiva do Fisco Estadual, quando trata do não pagamento da antecipação parcial, e consequentemente, do não creditamento. Reconhece que eventualmente caberia a cobrança de uma multa que poderia ser aplicada compreendida dentro da Lei 7.014/96.

Por outro lado, diz que a referida infração jamais poderia prosperar por força do procedimento do contraditório, uma vez que, as cópias das notas fiscais acostadas ao PAF em comento não contemplam todas as indicadas pela autuante no demonstrativo de débito que integra a infração ora guerreada.

Requer ao Conselho de Fazenda, que o presente auto de infração seja considerado parcialmente procedente, com acatamento das infrações 01 e 03, restando à infração 02, que pede a proclamação nulidade. Requer a concessão de prazo de 15 (quinze) dias para juntada dos demais documentos de representação e a revisão feita por fiscal estranho ao feito.

A autuante prestou informação fiscal fls.396/398. Reproduz a acusação fiscal. Diz que o presente auto de infração foi lavrado em 13/08/2013, com base em criteriosa análise do conjunto de documentos, relatórios, demonstrativos e pesquisas nos sistemas informatizados. Afirma que a fiscalização foi originada de Boletim de Inteligência Fiscal nº 312/2011, constante do Processo nº 145528/2011-0. Informa que os trabalhos foram desenvolvidos em estrita observância dos dispositivos legais aplicáveis ao ICMS, com utilização, quando cabível, de circularização junto aos fornecedores da empresa autuada.

Diz que o contribuinte apresentou defesa informando o pagamento das infrações 01 e 03 em 29/11/2013, com o benefício da Anistia, e quanto à infração 02, requer seja declarada a sua nulidade "*por não atender aos devidos requisitos quanto a sua forma, preservando-se assim o devido processo legal e, sobretudo, por não restar consonância com o princípio da verdade material*". Transcreve as alegações defensivas.

Frisa que em suas alegações, o autuado não apresenta elementos que apontem para a nulidade da Infração 02. Menciona que tal infração, de codificação 07.15.02, tem como tipificação o recolhimento a menor de ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Para essa infração, estão previstas a cobrança do principal do imposto, acrescido de multa, para empresas com regime de apuração normal.

Diz que o contribuinte alega que, em seu caso, deveria haver apenas a aplicação de multa. Para isso, a infração deveria ser a de código 07.15.05 - ICMS antecipado a menos com saída posterior tributada. Aduz que essa seria a tipificação para empresas com regime normal de apuração. Ocorre que, para o contribuinte em questão, não houve, no exercício de 2008, nenhum pagamento de ICMS normal. Assevera que todos os pagamentos localizados no sistema de arrecadação da SEFAZ referem-se a ICMS antecipação parcial e total. Portanto, as saídas posteriores tributadas não foram sequer registradas e informadas pelo contribuinte, que não apresentou nenhuma DMA no exercício de 2008, indicando a apuração do conta corrente. Essa situação ensejou, inclusive, a infração 03, devidamente acatada e paga pelo autuado.

Assevera que sendo assim, os elementos disponíveis pela fiscalização indicam o não pagamento do principal de ICMS devido pelas saídas posteriores das mercadorias adquiridas fora do Estado, razão pela qual efetuou a lavratura do presente auto de infração com a cobrança do principal, acrescido de multa.

Esclarece que, se apurado mensalmente o imposto através do conta corrente, o contribuinte faria jus ao crédito do ICMS antecipado. No entanto, nesse caso, não houve nenhum recolhimento de imposto pelo contribuinte, embora as operações de entrada de mercadoria indiquem movimento comercial significativo.

Quanto a alegação defensiva sobre a falta de notas fiscais que fundamentam essa infração, informa que todos os documentos que embasaram o presente auto de infração estão juntados ao PAF e foram encaminhados para o contribuinte. Além disso, os demonstrativos e planilhas apresentam todos os elementos indispensáveis para a identificação exata das notas fiscais relacionadas, o que pode ser verificado junto aos fornecedores.

Conclui afirmando não considerar pertinentes, nem suficientes, as alegações do contribuinte para a anulação da infração 02. Sugere que sejam mantidos os termos da autuação.

Consta às fls. 403/405, extrato do SIGAT/SICRED com pagamento dos itens reconhecidos pelo autuado.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de recolhimento a menos do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA., infração 01, recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente a aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, infração 02 e falta de apresentação da DMA – declaração e Apuração Mensal do ICMS, infração 03.

O autuado reconheceu o cometimento das infrações 01 e 03, efetuando o respectivo recolhimento. Sobre as mesmas não existe lide, portanto estas infrações estão devidamente caracterizadas.

Em preliminar, o defendant alegou que as cópias das notas fiscais acostadas ao PAF em comento, não contemplam todas as indicadas pela autuante no demonstrativo de débito que integra a infração 02, o que teria cerceado seu direito de defesa.

Depois de examinar a questão à luz dos elementos componentes dos autos constato que não deve prosperar a preliminar suscitada, haja vista que todos os documentos que embasaram o presente auto de infração estão juntados ao PAF e foram encaminhados para o contribuinte, conforme cópias das notas fiscais – fls.105/365, ciência do recebimento das mesmas e dos demonstrativos fls. 382/383.

O sujeito passivo requer seja declarada a nulidade sob o fundamento de que o auto de infração não atende aos devidos requisitos quanto a sua forma, afirmando que a cobrança do recolhimento de ICMS relativo à antecipação parcial, encontra-se fulminada pela preclusão da citada pretensão do Fisco Estadual, reconhecendo que eventualmente caberia a cobrança de uma multa que poderia ser aplicada compreendida dentro da Lei 7.014/96.

Verifico que é descabida a pretensão do impugnante, tendo em vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas. Não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos acostados aos autos.

Quanto ao pedido de concessão de prazo de mais 15 (quinze) dias, além do regulamentar, para juntada dos demais documentos de representação, indefiro, por entender que o prazo expressamente disposto no art. 123 do RPAF/99 é de 30 (trinta) dias, inexistindo previsão legal para atendimento do citado pleito. Entretanto, o § 6º do mesmo artigo autoriza a juntada de documentos após a impugnação desde que requerida de maneira fundamentada.

Observo que o Auto de Infração preenche todos os requisitos processuais, inexistindo irregularidades formal ou material, preenchendo todas as formalidades legais previstas na legislação tributária, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidade elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Os elementos acostados aos autos são suficientes para decisão a respeito da lide por parte dos membros desta Junta de Julgamento Fiscal. Indefiro, portanto, o pedido de diligência por fiscal estranho ao feito, com fulcro no art. 147, II, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No mérito a infração 02, tem como tipificação o recolhimento a menos de ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Para essa infração, estão previstas a cobrança do principal do imposto, acrescido de multa aplicável ao fato.

O autuado alegou que teria ocorrido a preclusão do direito do fisco em cobrar o ICMS relativo à antecipação parcial, por entender que no caso em comento deveria ser aplicada multa compreendida dentro da Lei 7.014/96.

Embora o autuado não tenha sido objetivo em sua alegação, depreendo que estaria pleiteando a aplicação da multa prevista na alínea “d”, inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96. Sobre a matéria, transcrevo o dispositivo legal citado, para melhor compreensão.

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

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;

Da análise do disposto acima, verifico restar claro que a penalidade deve ser aplicada sempre que o ICMS antecipação parcial deixar de ser recolhido tempestivamente, em outras palavras, for recolhido, porém fora do prazo regulamentar.

Conforme explica a autuante na informação fiscal, os contribuintes que recolhem o ICMS sob o regime Normal de apuração a tipificação legal para essa infração seria a de código 07.15.05 - ICMS antecipado a menos com saída posterior tributada. Ocorre que, para o contribuinte em questão, não houve, no exercício de 2008, nenhum pagamento de ICMS normal, pois todos os pagamentos localizados no sistema de arrecadação da SEFAZ referem-se a ICMS antecipação parcial e total. Portanto, as saídas posteriores tributadas não foram sequer registradas e informadas pelo contribuinte, que não apresentou nenhuma DMA no exercício de 2008, o que indicaria a apuração do conta corrente, conforme esclareceu a autuante.

Dessa forma, o sujeito passivo deixou de realizar o pagamento do principal de ICMS devido pelas saídas posteriores das mercadorias adquiridas fora do Estado, ensejando a lavratura do presente auto de infração com a cobrança do principal, acrescido de multa. Se apurado mensalmente o imposto através do conta corrente, o contribuinte faria jus ao crédito do ICMS antecipado. No entanto, nesse caso, não houve nenhum recolhimento de imposto pelo contribuinte, embora as operações de entrada de mercadoria indicassem movimento comercial significativo.

Em sustentação oral, a patrona do autuado, reiterou que em verdade a autuada pleiteava a aplicação do inciso VIII do art. 42 da lei 7.014/96. Sobre a matéria, assim dispõe o citado dispositivo:

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

VIII - 60% (sessenta por cento) do valor dos acréscimos tributários que não forem pagos com o imposto, em caso de recolhimento intempestivo, porém espontâneo;

§ 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”; (grifo nosso)

Constatamos pelo dispositivo legal acima transcrito, que os fatos aqui analisados, não se subsumem à norma, visto que, em primeiro lugar o sujeito passivo deixou de realizar o

pagamento do imposto espontaneamente e em segundo lugar, porque não existe comprovação nos autos de que foi recolhido o imposto na operação ou operações de saídas posteriores, conforme determina a Lei.

Não acolho a pretensão do autuado para a aplicação somente da multa percentual prevista no § 1º, inciso VIII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, por não restar inequivocamente comprovado nos autos, que o imposto fora efetivamente recolhido quando das saídas das mercadorias, conforme alegou o defendant.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 298578.0004/13-0**, lavrado contra **OLDAIR JOSÉ DE JESUS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$261.182,94**, acrescido da multa de 60% prevista na alínea “d”, Inciso II, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$5.980,00**, prevista no inciso XV, alínea “h” da Lei 7014/96 e dos acréscimos moratórios, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR