

A. I. Nº - 206922.0002/14-0
AUTUADO - COMERCIAL DE TINTAS E SERVIÇOS LM LTDA.
AUTUANTE - MARCOS LOPEZ COSTA SANTOS
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 15.08.2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0168-01/14

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS pelo contribuinte na aquisição de mercadoria para comercialização (art. 12-A Lei 7.014/96). O contribuinte faz prova da devolução ou apresenta DAE comprovando o pagamento do ICMS, excluindo parcela considerável da exigência. Infração parcialmente subsistente. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Infração reconhecida 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. MERCADORIA INCLUÍDA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA FALTA DE RECOLHIMENTO. Nas aquisições entre Estados de mercadorias, não havendo acordo (convênio ou protocolo) para a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar antecipação do ICMS. Contribuinte comprova pagamento de parcelas da exigência. Infração subsistente em parte. Pedido de diligência negado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/03/2014, para reclamar ICMS no valor total de R\$11.015,50, tendo em vista a apuração das irregularidades a seguir descritas:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização. Período janeiro, fevereiro, maio, agosto/dezembro 2010. Valor R\$ 5.342,69 e multa de 60%.
2. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização. Período abril/dezembro 2011. Valor R\$3.219,80 e multa de 60%.
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88. Período janeiro/março 2011. Valor R\$2453,01 e multa de 60%;

O autuado apresenta impugnação, fls. 108/126, para afastar parcialmente os efeitos da presente autuação fiscal, pois reconhece o valor de R\$ 3.041,54.

Na primeira infração, diz que o Fiscal foi levado a erro, quando apontou falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$1.500,88 (09/2010). Explica que em relação à nota fiscal nº 466.420, emitida em 25/09/2010, pela empresa 3M DO BRASIL, no valor de R\$ 9.170,24, a própria fábrica

no dia 19/10/2010, através da NF 042.727, efetuou a operação de devolução de venda. Para a devida comprovação segue anexada a aludida NF (devolução).

Com relação à NF nº 252, emitida em 16/09/2010, pela empresa ALEC, no valor de R\$ 5.838,60, admite que realmente não foi pago o imposto de R\$ 583,86.

Diz ainda que os Documentos de Arrecadação Estadual anexados comprovam de que houve o pagamento de grande parte do imposto, ficando apenas um saldo de R\$ 3.014,54.

Diz que o valor do imposto está devidamente explicado na planilhas, mês a mês, acostou a notas fiscais e respectivos DAES (ANEXO I). Ressalva que a nota fiscal descrita como número 65.836 para 65.336 que é o número correto.

Reconhece o valor devido, na infração 02, valor R\$ 3.219,80.

Com referência a falta de recolhimento do ICMS-ST, na infração 03, total R\$2.453,01, argui que não concorda com a autuação, uma vez que, na verdade tem crédito já que pagou ICMS a maior no valor de R\$ 5.792,52.

Explica que tal valor é demonstrado nas planilhas acostadas no ANEXO II, com cópias das notas fiscais e dos DAES pagos. Para exemplificar, enfatiza o pagamento a maior do ICMS da NF 611.164, no valor de R\$ 2.097,11, com alíquota interna de 7%, o imposto devido corresponde é de R\$ 215,06 e, por equívoco, foi pago o imposto de R\$ 401,41, restando, no caso, um crédito de R\$ 186,35. Diz que no anexo II, demonstra a forma de como é encontrado o valor do imposto pago a maior, conforme exemplificado no parágrafo acima. Defende que o imposto pago a maior seja compensado para que não haja enriquecimento sem causa.

Resume que em relação a Infração 01, reconhece o débito de R\$3.014,54; na infração 02 reconhece R\$3.219,80, somando R\$6.234,34. Afirma que pagou a maior de ICMS de antecipação parcial, o valor de R\$ 5.792,52 (ANEXO II). Deduz que o caminho mais célere e justo, seria abater do valor do imposto devido (R\$ 6.234,34) o valor que foi pago a maior (R\$ 5.792,52), cujo resultado é de R\$ 441,82.

Aduz que, caso se entenda pela procedência da autuação em debate, a multa aplicada ganha foro de ilegalidade, posto que, invocando o Princípio Processual da Eventualidade. Discorre sobre a natureza jurídica da multa, socorrendo-se da doutrina, da jurisprudência.

Diz que apesar de ter se permitido aos Estados e o Distrito Federal, no caso do ICMS, a estipulação de multas no descumprimento das obrigações tributária, não se libertou o ente tributante dos Princípios estabelecidos no texto Constitucional dados como garantia aos contribuintes.

Nesse sentido, não há qualquer causa legítima ou legal para o confisco tributário, que fere de morte o art. 150, IV da Constituição Federal de 1988. Discorrendo sobre o princípio da vedação ao confisco, transcrevendo decisões do STF.

Finaliza, pedindo seja conhecida sua defesa e julgada procedente, no sentido de declarar a existência do débito de R\$ 441,82 ou caso decidam não aplicar a compensação que o valor do imposto seja correspondente a quantia de R\$ 6.261,34; persistindo a imputação de penalidade, ainda que reduzida, pede que seja abatido o valor do ICMS já pago. Protesta por todos meios de provas permitidos em direito, inclusive diligências ou perícias.

O autuante presta informação fiscal de fls. 293/294, aduzindo, com relação à infração 01, que após as análises das informações e demonstrativos anexados (fls. 111/113 e 135, concorda com o valor reconhecido pelo autuado, no total de R\$ 3.041,54.

No que refere à infração 03, diz que o contribuinte apresentou, na defesa, demonstrativos de cálculos e DAEs que não foram apresentados durante a Auditoria, constando os números das notas fiscais e seu efetivo pagamento. Dessa forma, garante que não resta débito a pagar, devendo ser excluída a infração e a exigência, no valor de R\$ 2.453,01. Quanto à infração 02, diz que o contribuinte reconhece o valor de R\$ 3.219,80 e mantém a exigência.

É o relatório

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir a falta de recolhimento do ICMS de acordo com as irregularidades apuradas nas três infrações descritas e relatadas na inicial dos autos. O sujeito passivo acata a exigência contida na infração 02, que totalizou R\$3.219,80 e resta caracterizada; cingir-se-á a lide tão somente às infrações 01 e 03, que serão objeto da apreciação que segue.

O processo administrativo fiscal - PAF foi lavrado formalmente em obediência aos elementos constantes no art. 39, RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), fundamentais na constituição do presente lançamento tributário; as provas que sustentam a exigência, trazidas aos autos pelo Auditor Fiscal ou sujeito passivo, demonstram a motivação da autuação. Justamente, por tais razões, rejeito o pedido de diligência, pois, as peças constantes dos autos são suficientes para o julgamento da lide.

Na primeira infração, o contribuinte é acusado da falta de recolhimento de ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, no valor de R\$ 5.342,69.

O autuado concorda apenas parcialmente com a exigência, argüindo que houve pagamento de parcela da exigência, tendo anexado para a sua comprovação os documentos de arrecadação correspondentes, admitindo um saldo de R\$ 3.014,54.

A autuação encontra fundamento no art. 12-A da Lei nº 7.014/96 (Lei Estadual nº 8.967/03), inserido no artigo 352-A, RICMS/BA-97, com vigência a partir de 01/03/2004, abaixo transcritos:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, 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 III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

I - isenção;

II - não-incidência;

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.”

“Art. 352-A. Ocorre a 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.”

Do exame da documentação que embasou a exigência, notas fiscais das aquisições discriminadas no demonstrativo fiscal de fl. 29, além das cópias dos respectivos documentos fiscais, fls. 34 a 49, verifico que o autuado acostou aos autos cópia do documento auxiliar de nota fiscal eletrônica - DANFE nº 42.727, relacionado à devolução da respectiva nota fiscal eletrônica - NFE nº 466.420, (fls. 136/137), excluindo da exigência, o valor correspondente de R\$ 917,02.

Os DAE's apresentados pelo autuado incluem o valor correspondente à nota fiscal eletrônica nº 183.998 (R\$ 847,12), nº 94.116 (R\$ 27,99), nº 860, 334.262 (R\$ 343,06), nº 65.336 (R\$ 220,72), nº 68.077 (R\$ 753,18), nº 68.032 (R\$ 166,32), nº 498.608 (R\$ 56,73), nº 23.148 (R\$ 262,77), nº 82.190 (R\$ 220,16), nº 585 (R\$ 201,30), nº 5884 (R\$ 668,95), nº 116.109 (R\$ 73,51). O contribuinte acosta ainda cópias dos DANFES e as planilhas de apuração dos impostos pagos correspondentes, excluindo parcela considerável da exigência, restando apenas o valor relativo à NF - e nº 252, de 16.09.2010, R\$ 583,86., admitido pelo próprio sujeito passivo.

Dessa forma, a infração 01, resta parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 583,86.

Com relação à infração 03, a acusação é da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, no valor total de R\$2.453,01. O demonstrativo de débito da exigência encontra-se acostado aos autos, fl. 33.

Nas razões, o autuado apresentou comprovação do pagamento, DAE s com código de receita 1145 (ICMS Antecipação Tributária), acostados aos autos, fls. 258/287, atestando a quitação das operações, cujas notas fiscais das aquisições constam no demonstrativo fiscal, acima aludido.

A exigência foi excluída parcialmente, restando, no entanto, as diferenças relativas aos valores recolhidos a menos das NF-e nº 2405 (R\$31,99), DAE, fl. 284; nº 2.657 (R\$32,28), DAE, fl. 280 e nº 8.029 (R\$97,22), DAE, fl. 282, que totaliza R\$ 161,49, constantes do demonstrativo fiscal de fl. 33

Por fim, com relação à arguição do caráter de confisco com relação à multa tipificada no presente Auto de Infração, constato que a aplicação de penalidade pecuniária encontra previsão na Lei do ICMS do Estado da Bahia, não competindo aos órgãos de julgamento administrativo a apreciação de desconformidade da norma com a Constituição Federal, nos termos do art. 167, I, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Ante o exposto, o exigência fiscal subsiste parcialmente no valor de R\$ 3.965,15, conforme extrato abaixo:

infração 01 - R\$ 583,86 (setembro 2010)

Infração 02 - R\$3.219,80 (demonstrativo fls. 30/32)

Infração 03 - R\$ 161,49 (demonstrativo fl. 33)

O Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE

É o Voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206922.0002/14-0, lavrado contra **COMERCIAL DE TINTAS E SERVIÇOS LM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.965,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR