

A. I. Nº - 210585.0014/14-8
AUTUADO - MARCELO JOSÉ BOMFIM SANTOS ME
AUTUANTE - MARIA GRACIETH INVENÇÃO
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 04.11.2014

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0231-01/14

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devida 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 o valor da operação, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. O autuado reconheceu que não realizou o pagamento do imposto devido por antecipação parcial. Metodologia de cálculo adotada pela autuante não merece qualquer reparo, haja vista que em conformidade com a legislação do ICMS. Aplicável ao caso a multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, conforme indicado no Auto de Infração e não a multa prevista no art. 42, I, da mesma Lei, conforme pretendido pelo autuado. Infração subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE APRESENTAÇÃO AO FISCO. MULTA. Restou comprovado nos autos o cometimento da infração. O autuado não entregou os livros fiscais quando intimado para tanto. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/05/2014, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$45.028,08, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$44.568,08, acrescido da multa de 60%;
2. Deixou de apresentar livros fiscais, quando regularmente intimado, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00.

O autuado apresentou defesa (fls. 68 a 69) reconhecendo que deixou de efetuar os recolhimentos apontados na infração 01. Alega que a razão para a inadimplência decorre do fato de estar passando por grande dificuldade financeira, sendo que, pela necessidade de honrar compromissos com funcionários e fornecedores, pensou na possibilidade de parcelamento do débito atinente às

antecipações parciais, o que, segundo diz, não foi possível por ter sido notificado pela Fiscalização e informado que não mais haveria como parcelar o referido débito.

Consigna que, muito embora não estivesse recolhendo o ICMS antecipação parcial, não deixou de pagar regularmente o ICMS embutido no DAS do Simples Nacional.

Salienta que verificou que a multa apontada no Auto de Infração de 60% foi aplicada sobre 17% da base de cálculo, quando deveria ser aplicada sobre 5%, uma vez que a alíquota interna é de 17% e as notas fiscais adquiridas no Estado do Ceará vieram com a alíquota de 12%, portanto, o ICMS antecipação parcial não recolhido seria de 5% do valor de cada nota fiscal.

Assinala que a Lei nº 7.014/96 prevê no seu art. 42, I, que a multa é de 50% do valor do imposto, na falta de recolhimento nos prazos regulamentares, devido por microempresas, que é exatamente o seu caso.

Relativamente à infração 02, alega que solicitou um prazo maior para atendimento da intimação, em razão de o contabilista da empresa se encontrar hospitalizado, sendo que o preposto fiscal solicitou que logo que fosse possível enviasse por e-mail o livro Registro de Entradas, o que foi feito, conforme e-mail que anexa aos autos. Diz que, em seguida, esteve na DAT Metro para apresentação física dos livros, tendo a autuante informado que não mais havia necessidade dos livros, pois tinha os DANFEs referentes ao período Fiscalizado. Acrescenta que a autuante lhe entregou um CD contendo tudo que fora fiscalizado, pedindo-lhe que verificasse se estava de acordo com o escriturado e se tinha alguma devolução, marcando o dia para retornar. Diz que, no retorno, para sua surpresa, o Auto de Infração já estava lavrado só lhe restando acusar a ciência.

Conclui solicitando parcelamento da dívida com redução da multa atinente à infração 01 e a não imposição da infração 02.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 429 a 432) registrando, quanto à infração 01, que o autuado reconhece que deixou de recolher o ICMS antecipação parcial no período fiscalizado, em virtude de dificuldades financeiras.

Contesta a argumentação defensiva atinente à alíquota de 17% aplicada, sustentando que inexiste erro de cálculo conforme aduzido pelo impugnante. Explica que sobre a base de cálculo foi aplicada a alíquota interna de 17% obtendo-se assim o valor integral do ICMS, abatendo-se deste o valor correspondente a alíquota interestadual de 12%, restando, efetivamente, a diferença entre os percentuais de 17% e 12%, que resulta no valor correspondente ao percentual de 5%, conforme planilha detalhada de cálculo anexada às fls. 13 a 46 dos autos.

No tocante à alegação defensiva referente à multa imposta de 60%, diz que foi aplicada a legislação vigente, não havendo o que se questionar.

No respeitante à infração 02, observa que o autuado fora intimado em 02/04/2014 a apresentar os documentos fiscais na INFRAZ VAREJO no dia 11/04/2014, porém, não atendeu à intimação.

Consigna que após vários contatos realizados diretamente com o proprietário da empresa o seu contador/procurador compareceu na Inspetoria solicitando um novo prazo, a fim de que providenciasse a documentação solicitada, ocasião em lhe foi solicitado que enviasse via e-mail os arquivos eletrônicos dos livros Registro de Entradas para posterior apresentação destes na forma encadernada. Acrescenta que, a partir daí, a fiscalização fez várias tentativas para obtenção tanto do livro quanto das notas fiscais, sem sucesso, pois o autuado, através do seu representante, marcou várias datas e não compareceu a nenhuma.

Diz que, diante disso, optou por trabalhar somente com as notas fiscais eletrônicas de onde obteve os dados para lavratura do presente Auto de Infração em 16/05/2014, ou seja, 44 dias após a intimação.

Registra que, quando contatado para tomar ciência do Auto de Infração, o contador/procurador da empresa perguntou se ainda havia necessidade de apresentar os documentos solicitados, sendo-lhe informado que não.

Assevera que, dessa forma, a penalidade foi imposta pela efetiva falta de apresentação do livro conforme previsto na legislação vigente.

Observa que o autuado ao tempo que lhe era exigida a apresentação da documentação também estava sendo informado das consequências do não atendimento, portanto, a lavratura do Auto de Infração não representou nenhuma surpresa para ele.

VOTO

Versa o Auto de Infração sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

A primeira infração, diz respeito à falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Verifico que o autuado reconhece não ter efetuado o recolhimento do imposto exigido neste item da autuação, atribuindo à inadimplência a grande dificuldade financeira pela qual passa a empresa.

Menciona que pela necessidade de honrar compromissos com empregados e fornecedores, pensou na possibilidade de parcelamento do débito atinente ao ICMS devido por antecipação parcial, contudo, não foi possível por ter sido notificado pela Fiscalização e informado que não mais haveria como parcelar o referido débito. Alega que muito embora não estivesse recolhendo o ICMS antecipação parcial, não deixou de pagar regularmente o ICMS embutido no DAS do Simples Nacional.

Apresenta o seu inconformismo quanto à multa de 60% indicada no Auto de Infração, assim como quanto à metodologia de cálculo adotada pela Fiscalização.

Alega que a multa apontada no Auto de Infração de 60% foi aplicada sobre 17% da base de cálculo quando deveria ser aplicada sobre 5%, uma vez que a alíquota interna é de 17% e as notas fiscais adquiridas no Estado do Ceará vieram com a alíquota de 12%, portanto, o ICMS antecipação parcial não recolhido seria de 5% do valor de cada nota fiscal. Alega, ainda, que a Lei nº 7.014/96 prevê no seu art. 42, I, que a multa é de 50% do valor do imposto, na falta de recolhimento nos prazos regulamentares, devido por microempresas, que é exatamente o seu caso.

Passo a examinar.

Inicialmente, observo que é devida 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 o valor da operação, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

No presente caso, constato que não há o que discutir quanto à procedência da infração, haja vista que reconhecida pelo próprio autuado.

Certamente a dificuldade financeira aduzida pelo autuado, para justificar a sua inadimplência no cumprimento da obrigação tributária principal de que cuida este item da autuação, não pode elidir a acusação fiscal.

A existência de dificuldade financeira do contribuinte, capaz de impossibilitar o pagamento do imposto devido de única vez, foi pressentida pelo legislador que vislumbrou a possibilidade de parcelamento do débito, consoante previsto nos arts. 95 e 96 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

O art. 95 do acima referido RPAF/99 estabelece que: *No caso de o contribuinte, antes do início de qualquer procedimento fiscal, procurar espontaneamente a repartição fazendária de sua circunscrição para comunicar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, observar-se-á o seguinte:*

Já o art. 96 do mesmo diploma regulamentar processual, dispõe que: *O contribuinte que denunciar espontaneamente o seu débito terá o prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contado da sua protocolização, para quitá-lo ou providenciar o pedido de parcelamento e efetuar o pagamento da parcela inicial, sob pena de, decorridos 30 (trinta) dias, ter o débito inscrito em Dívida Ativa.*

Conforme permite concluir a leitura dos dispositivos regulamentares acima reproduzidos, o autuado poderia espontaneamente ter solicitado parcelamento do débito, se tivesse feito antes do início da ação fiscal. Como assim não procedeu, a informação que lhe foi dada pela Fiscalização quanto à impossibilidade de parcelamento do débito naquele momento da ação fiscal se apresenta correta. O início da ação fiscal regularmente notificada ao contribuinte afasta a espontaneidade da denúncia.

Quanto à metodologia de cálculo utilizada pela Fiscalização, constato que não merece qualquer reparo. Observa-se nas planilhas elaboradas pela autuante que sobre a base de cálculo foi aplicada a alíquota interna de 17%, o que resultou no valor “total” do ICMS. Como o contribuinte faz jus ao crédito fiscal de 12% - no presente caso, por se tratar de aquisições realizadas no Estado do Ceará – foi deduzido do valor do ICMS “total” apurado com a alíquota de 17% o crédito fiscal referido, remanescendo a diferença entre as alíquotas de 17% e 12% de 5%, o que resulta no valor exigido neste item da autuação.

Vale registrar que, apesar de no Auto de Infração ter sido indicada a alíquota de 17%, o valor do ICMS efetivamente exigido corresponde à diferença entre as alíquotas de 17% e 12%, isto é, 5%, conforme os valores lançados no Auto de Infração e consta nas planilhas elaboradas pela autuante, sendo, desse modo, correta a exigência fiscal.

No que se refere ao inconformismo do autuado quanto à multa imposta de 60%, por entender que deve ser aplicada a multa de 50%, prevista art. 42, I, da Lei nº. 7.014/96, dada a sua condição de microempresa, constato que também não procede.

Na realidade, a redação do art.42, I, da Lei nº. 7.014/96 tem o seguinte enunciado:

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

I - 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, na falta do seu recolhimento nos prazos regulamentares se o valor do imposto apurado tiver sido informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária;

Tal redação foi dada pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, publicada no DOE de 31/03/10, com efeitos a partir de 31/03/10.

Como o período objeto da autuação diz respeito aos meses de janeiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, descabe a aplicação da multa de 50% pretendida pelo autuado, haja vista somente produziu efeitos até 30/03/2010.

Em verdade, correta a aplicação da multa de 60%, pois prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, conforme redação abaixo reproduzida:

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;”;

Diante do exposto, esta infração é subsistente.

Cumpre observar, quanto ao pedido de parcelamento apresentado pelo autuado na peça defensiva, que não tem este órgão julgador competência legal para apreciar e deferir pedido de parcelamento, cabendo ao autuado, se for o caso, encaminhar o pedido a autoridade fazendária competente.

Quanto à infração 02, verifico que restou comprovada a falta de apresentação dos livros fiscais exigidos mediante intimação. Observo que o contribuinte foi intimado em 02/04/2014 a apresentar a documentação fiscal exigida, contudo, não atendeu à intimação.

Verifica-se da argumentação defensiva e contestação da autuante que, de fato, os livros fiscais não foram apresentados.

Diante disso, este item da autuação é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210585.0014/14-8, lavrado contra **MARCELO JOSÉ BOMFIM SANTOS ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$44.568,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, com os devidos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XX, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR