

PROCESSO - A. I. Nº 269133.1203/13-0
RECORRENTE - RODRIGUES & VENTURIM LTDA. (SILVANIA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF Nº 0136-03/14
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 13/05/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0102-11/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** EXERCÍCIO 2010. **b)** NOVEMBRO DE 2012. Autuado não traz aos autos prova de quitação do ICMS. Infrações subsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes de Recurso Voluntário, em razão da Decisão proferida pela 3ª JF, constante no Acórdão nº 0136-03/14, que concluiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração epigrafado, lavrado em 20/12/2013, em razão do suposto cometimento de três irregularidades, sendo a primeira infração julgada nula pela JF:

INFRAÇÃO 2 – Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para comercialização, nos meses de abril, junho a agosto, novembro e dezembro de 2010, no valor de R\$8.287,09 acrescido da multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 – Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para comercialização, no mês de novembro de 2012, no valor de R\$55.426,32 acrescido da multa de 60%;

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 3ª JF proferiu a Decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 100/105):

No presente lançamento está sendo exigido crédito tributário em decorrência de 03 (três) infrações: (1). falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, pela utilização do crédito antecipadamente, antes do recolhimento da antecipação parcial; (2). falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para comercialização, nos meses de abril, junho a agosto, novembro e dezembro de 2010; (3). falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização no mês de novembro de 2012.

(...)

As infrações 02 e 03 tratam da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, nos meses de abril, junho a agosto, novembro e dezembro de 2010 e no mês de novembro de 2012, respectivamente. O art. 12-A da lei nº 7.014/96, assim dispõe:

“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 II do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”

O defendente alegou que o valor do ICMS antecipação parcial foi integralmente pago, não havendo diferença a ser recolhida. Além disso, alegou que o auto deve ser anulado nesta parte, pois a autoridade fiscal desconsiderou na apuração do ICMS antecipação parcial o valor do crédito fiscal destacado nas notas fiscais de aquisição.

Analizando os elementos que compõem o PAF, vejo que a acusação fiscal do não recolhimento do ICMS antecipação parcial, nestas infrações, possui como data de ocorrência os meses de abril, junho a agosto, novembro e dezembro de 2010 e o mês de novembro de 2012. Apesar de alegado, constato que o autuado não trouxe qualquer comprovante de que teria realizado tais recolhimentos.

Sobre a alegação de que o autuante teria desconsiderado o valor do crédito fiscal destacado na nota fiscal quando da apuração do ICMS antecipação parcial, vejo que não corresponde aos fatos. Os demonstrativos que serviram de base para o levantamento fiscal nestes itens, fls.37/38 e 40/41, da autuação estão corretos e em

consonância com a legislação de regência. O crédito destacado em cada documento fiscal foi considerado para abater do valor apurado, conforme coluna 08 dos citados demonstrativos.

Registro que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento. Assim, como o autuado não se desincumbiu de trazer aos autos as provas que diz existir em seu poder, entendo que as infrações 02 e 03 restaram devidamente caracterizadas.

O defendente alegou que a multa aplicada deve ser reduzida ou cancelada, pois preencheria os requisitos delineados na regra do § 7º do artigo 42 da Lei 7.014/96 que instituiu o ICMS do Estado da Bahia. O § 7º do artigo 42 da Lei 7.014/96, dispositivo invocado pelo autuado, assim dispõe:

(...)

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Da análise do dispositivo acima reproduzido, constata-se que o pleito defensivo não pode ser acatado, pois não existe nos autos, prova de que a infração cometida não implicou falta de recolhimento do imposto. Saliento que a acusação fiscal é exatamente a omissão por parte do autuado do recolhimento do ICMS devido a título de antecipação parcial.

Quanto ao pedido do impugnante de que todas as intimações sejam encaminhadas em favor do Dr. Henrique Rocha Fraga, inscrito na OAB/ES 9.138, com escritório na Rua Pedro Palácios, nº 60, salas 403/405, Centro, Vitória/ES, CEP: 29015-160, tels: 27 3211-1686, ressalto que no foro administrativo embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao estado, nada obsta de que seu pleito seja atendido. O Órgão Competente desta Secretaria poderá enviar as comunicações sobre o presente processo no endereço indicado.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, às fls. 117/123, com o propósito de modificar o acórdão guerreado.

No que tange às infrações 2 e 3, aduz que o ICMS antecipação parcial foi integralmente pago, não havendo diferenças a se recolher, bem como que o auto deveria ser anulado nesta parte, pois a autoridade fiscal desconsiderou na apuração do ICMS antecipação parcial o valor do crédito fiscal destacado na nota fiscal.

Entende que o valor apurado, ainda que indevido, está incorreto, pois não foi deduzido o valor do crédito fiscal devido, em respeito ao princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Por fim transcreve o Acórdão JJF nº 0261-01/13, lavrado no Auto de Infração nº. 269133.1212/12-1, onde se concluiu pela ilegalidade da desconsideração do crédito fiscal pago antes do início de qualquer ação fiscal.

Destaca que a matéria já foi objeto de análise pelo CONSEF, em relação as mesmas partes (autuante e autuado) e mesmo assunto, tendo sido reconhecida a ilegalidade da autuação fiscal.

A PGE/PROFIS, em Parecer da lavra do Dr. José Augusto Martins Júnior, fls. 134/136, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário por verificar que não há comprovação do recolhimento das infrações 2 e 3, bem como restar comprovado nos demonstrativos de fls. 37/38 e 40/41 que os créditos destacados nos documentos fiscais foram considerados para abater dedução no conta corrente fiscal.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª JJF, nº 0136-03/14, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração epigrafado, no que tange às infrações 2 e 3, que versam sobre a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para comercialização.

Pela análise do quanto trazido aos autos, não há reparo a fazer na Decisão recorrida, pelo que a mantenho pelos seus próprios fundamentos.

Compulsando os autos vejo que o recorrente em nada inova em relação aos argumentos apresentados em sede do Recurso Voluntário, na medida em que, repete os mesmos fundamentos trazidos na impugnação inicial, que foram corretamente enfrentados e afastados pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal.

Destaco que a Decisão de piso está detalhadamente fundamentada nos papéis de trabalho que compõem a autuação.

A Lei nº 7.014/96 prevê a obrigatoriedade do Sujeito Passivo efetuar o recolhimento do imposto a título de antecipação parcial, fixando a alíquota, base de cálculo e prazo para o recolhimento, “*in verbis*”:

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.

Nota: O art. 12-A foi acrescentado pela Lei nº 8.967, de 29/12/03, DOE de 30/12/03, efeitos a partir de 01/03/04.

O recorrente nega que haja imposto a recolher, pois o imposto teria sido pago, todavia não colaciona qualquer comprovante para embasar sua alegação.

O RPAF/BA no art. 123, garante ao sujeito passivo tributário o direito de impugnar o lançamento decorrente de ação fiscal, com supedâneo em provas, documentos, levantamentos e demonstrativos, que entenda necessários à comprovação das suas alegações.

Ocorre que, no caso presente, o recorrente nada trouxe ao processo que comprovasse suas alegações, configurando-se a presunção de veracidade da imputação, pois a mera negativa do cometimento da infração ou alegações desacompanhadas de provas documentais se apresentam como insuficientes para desautorizar a legitimidade da autuação fiscal, segundo estabelece o art. 143 do RPAF/BA, não desonerando o recorrente da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Quanto a arguição de que não foram considerados os créditos fiscais destacados nas notas fiscais na apuração do ICMS antecipação parcial, conforme ressaltado pela JJF e pela PGE/PROFIS, os demonstrativos que embasaram a autuação, anexados às fls.37/38 e 40/41, do auto, demonstram que o crédito destacado em cada documento fiscal foi considerado para abater do valor apurado, consoante coluna 08 dos levantamentos.

Neste caso já que os elementos materiais não foram objetivamente impugnados e não verifico indícios de erros ou inconsistências no lançamento, julgo correta a Decisão da JJF que manteve o lançamento.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epígrafado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269133.1203/13-0**, lavrado contra **RODRIGUES & VENTURIM LTDA. (SILVANIA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$63.713,41**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “d”, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS