

PROCESSO	- A. I. N° 180597.0002/14-6
RECORRENTE	- MARIA BETANIA BRANDÃO SOUZA (CASA DOS COLCHÕES)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0034-05/15
ORIGEM	- INFRAZ JÉQUIE
INTERNET	- 09/09/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0210-11/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO **b)** RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO; 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Não apresentado qualquer fato novo ou argumento de direito capaz de modificar a Decisão recorrida. Porcentuais de multas aplicadas em conformidade com lei vigente na época da ocorrência dos fatos geradores. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 5ª JJF, nos termos do art. 169, I, “b”, do RPAF/99, através do Acórdão JJF nº 0034-05/15, que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 27/03/14, exigindo ICMS no valor de R\$37.505,04, relativo às seguintes infrações:

1. *Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins comercialização, acrescido da multa de 60% - R\$2.837,16.*
2. *Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, acrescido da multa de 60% - R\$1.829,81.*
3. *Deixou de recolher ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios e multa de 60% - R\$32.838,07.*

Na Decisão proferida pela 5ª JJF (fl. 87 a 93), foi apreciado que as infrações 1 e 2, se referem a aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação para fins de comercialização e a infração 2, relativo a falta de recolhimento do ICMS, relativo a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. No mérito fundamentou que:

Da análise da alegação de defesa, à fl. 47 dos autos, inerentes as infrações 1 e 2, combatidas de forma conjunta, não há discordância quanto a ocorrência da antecipação parcial nas operações objeto em análise, a discordância reside no fato de que a defendant alega que as datas das ocorrências fiscais – registradas nas notas fiscais - consta uma determinada data; as mercadorias, por sua vez, sem apresentar qualquer elemento probante, nem tampouco um demonstrativo, observa que efetivamente somente foram entregues as mercadorias em datas posteriores, momento este que a empresa tomou conhecimento da nota fiscal e com isso diz ter procedido com o lançamento da mercadoria nos registros da escrita fiscal, tendo sido recolhido neste momento o imposto.

Instado a manifestar, o autuante refuta a afirmação de pagamento do imposto pelo defendant, porém não traz nenhum outro elemento que possa de fato evidenciar com precisão o cometimento da infração. Em sede de informação fiscal, atendendo a diligência solicitada pela 2ª JJF, em pauta suplementar do dia 29/05/2014, traça considerações à fl. 58 dos autos, esclarecendo que as notas fiscais objeto das infrações 1 e 2 estão inseridos no “CD” à fl. 40, o que de fato comprovam as ocorrências das antecipações parcial do ICMS devidas que deram causa as autuações.

Comprovado então que efetivamente há incidência da antecipação parcial do ICMS sobre as operações objeto dos demonstrativos às fls. 5 e 6, correspondentes as movimentações de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para comercialização, constantes do CD acima citado; associado ao fato de que a simples declaração que foi pago a antecipação devida, por parte do defendant, sem tampouco apresentar qualquer elemento probante (art. 140, combinado com art. 143, do RPAF/BA), não comprova o pagamento do imposto cobrado nas autuações, entendo subsistente as infrações 1 e 2.

Sobre a infração 3, que diz respeito ao defendant ter deixado de recolher ICMS, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, o sujeito passivo apenas se limitou, na sua defesa, dizer que os valores correspondentes ao ICMS cobrado foi quitado, porém não apresentou qualquer documento que se possa comprovar o pagamento do imposto cobrado (art. 140, combinado com art. 143, do RPAF/BA).

Por sua vez, a autuante, em sede de informação fiscal, atendendo ao solicitado pela 2ª JJF, em pauta suplementar do dia 29/05/2014, acostou às fls. 59/71 dos autos cópias do livro Registro de Apuração do ICMS, onde de fato comprova que os valores constante do demonstrativo à fl. 7, que deram causa a infração 3, refletem efetivamente os valores dos saldos do imposto a recolher para as competências indicadas na autuação.

Assim, vislumbro que a prova documental da acusação fiscal está apensada aos autos, a qual foi fornecida ao sujeito passivo, o qual se limitou, na sua defesa, dizer que os valores cobrados foram pagos, sem tampouco apresentar qualquer documento que se possam comprovar tais pagamentos.

Em sendo assim, considerando a assertividade do autuante em abater os valores cobrados na infração 1 e 2, relativo ao imposto cobrado por antecipação, entendo como subsistente os valores cobrados na infração 3.

Por sua vez, diferentemente da pretensão do defendant de que a aplicação da multa, por tal infração, seria de 50%, na forma art. 42, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96, observo que a exigência da multa, como posta na autuação, está correta para o período da ação fiscal. Vê-se que a legislação em que regulou a matéria (art. 42, da Lei nº 7.014/96), no período da ação fiscal, vigorou com duas redações. Dentro do intervalo de 31/01/2010 a 28/02/2010, a alínea "a", do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, era o dispositivo correto para a infração cometida, neste caso é de 50%, como requer o defendant e, também, como está posta na autuação (fl. 2).

Entretanto, do intervalo de 31/03/2010 a 31/12/2010 (fl. 2), o enquadramento da multa aplicada por falta de recolhimento do imposto no prazo regulamentar, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, é de fato 60% na forma da alínea "f", do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, como assim procedeu o autuante na constituição do crédito, com a nova redação, vigente à época da ocorrência dos fatos, do inciso I do caput do art. 42, dada pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, publicada no DOE de 31/03/10, efeitos a partir de 31/03/10. Assim dispõe o inciso II, alínea "f", da Lei nº 7.014/96:

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:

f) quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal; (Grifos acrescidos)

Sobre o fato de a multa ser abusiva e ilegal, saliento que a este foro administrativo não cabe discutir a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior ou constitucionalidade da legislação posta, conforme assim preconiza o art. 167, I e III do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 101 a 105), o recorrente inicialmente comenta as infrações e julgamento em primeira instância e afirma que a fiscalização não poderia ter autuado a empresa, mesmo com as considerações realizadas na Decisão recorrida, conforme passou a expor.

No que se refere às infrações 1 e 2, que acusa falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, argumenta que os valores correspondentes foram devidamente quitados e não considerados pela fiscalização.

Diz que o procedimento adotado pela empresa foi desconsiderado pela fiscalização e pela 5ª JJF.

No que tange à infração 3, que acusa falta de recolhimento de ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, afirma que os valores correspondentes foram devidamente quitados, o que não foi considerado pela fiscalização.

E também, que a multa aplicada com percentual de 60%, com base no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 está equivocada, visto que cumpriu a obrigação acessória de declarar os valores apurados nos períodos fiscalizados, bem como, ter escrito as respectivas operações nos livros fiscais.

Entende que não tendo omitido qualquer rendimento ou valor tributável, como enunciado na infração, enseja aplicação da multa de 50% prevista no art. 42, I, “a” da Lei nº 7.014/96 e não de 60%.

Requer a improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS foi dispensada de emitir Parecer em conformidade com o disposto no art. 136, “b” item 3 do RPAF/BA (valores inferior a R\$100.000,00).

VOTO

No Recurso Voluntário interposto (fls. 101 a 105), foi reapresentado o mesmo conteúdo da impugnação inicial das fls. 46 a 49.

No que se refere às infrações 1 e 2 (falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial), o recorrente alega que na apuração a fiscalização não considerou os valores apurados e recolhidos no próprio mês.

Constatou que esta alegação foi apreciada na Decisão da Primeira Instância, na qual foi fundamentado que *“atendendo a diligência solicitada pela 2ª JJF, em pauta suplementar do dia 29/05/2014, traça considerações à fl. 58 dos autos, esclarecendo que as notas fiscais objeto das infrações 1 e 2 estão inseridos no ‘CD’ à fl. 40, o que de fato comprovam as ocorrências das antecipações parcial do ICMS devidas que deram causa as autuações”*.

Como o autuado tomou conhecimento do resultado da diligência (fls. 82 e 83), foi cientificado da Decisão proferida no Acórdão JJF 0034-05/15 (fls. 98/99) e não apresentou qualquer prova do que foi alegado, implica em falta de juntada com elemento prova junto com a defesa e simples negativa de cometimento da infração, o que não desonera o recorrente da responsabilidade pelo pagamento do ICMS antecipação parcial exigido, nos termos do art. 140, cc o art. 143, do RPAF/BA).

Ressalte-se que na infração 1 foi exigido imposto relativo aos meses de janeiro, março e abril de 2009, sem apresentação de qualquer pagamento do ICMS antecipação parcial naqueles meses.

E na infração 2, foi exigido imposto recolhido a menos nos meses de agosto e novembro de 2010.

Neste caso, caberia à empresa diante dos demonstrativos elaborados pela fiscalização, apresentar demonstrativos próprios informando quais as notas fiscais e valores apurados em cada mês e indicar qual valor foi computado pela fiscalização de forma equivocada em outro mês, o que não ocorreu. Por isso, fica mantida a Decisão pela Procedência das infrações 1 e 2.

Quanto à infração 3, o recorrente reapresentou o mesmo argumento da impugnação inicial de que o ICMS exigido foi recolhido nos prazos regulamentares e o porcentual da multa está incorreto.

Da mesma forma, diante da planilha elaborada pela fiscalização (fl. 7) e cópia do livro RAICMS (fls. 60 a 71), o recorrente não apresentou qualquer documento para comprovar sua alegação.

Vale ressaltar, que do valor devido apurado por mês no livro RAICMS (fl. 7), a fiscalização deduziu os valores que foram recolhidos mediante Denúncia Espontânea e também dos créditos do ICMS antecipação parcial apurados e exigidos nas infrações 2 e 3.

Com relação ao porcentual da multa, que a empresa alega de 50% e não de 60%, conforme fundamentado no voto proferido pela 2ª JJF, para os fatos geradores ocorridos até 28/02/10, foi aplicado o porcentual de 50%, conforme previsto no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, com redação vigente até 31/03/10.

Já no período de 31/03/2010 a 31/12/2010, com a nova redação do art. 42, 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 passou a dispor no inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96: o enquadramento da multa aplicada por falta de recolhimento do imposto no prazo regulamentar, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, com porcentual de 60%.

Logo, os porcentuais aplicados de 50% e 60% estão em conformidade com a infração e fatos geradores ocorridos sob a vigente da Lei nº 7.014/96 e suas alterações.

Portanto, não merece qualquer reparo a fundamentação da Decisão recorrida pela procedência da infração 3.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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** o Auto de Infração nº 180597.0002/14-6, lavrado contra **MARIA BETANIA BRANDÃO SOUZA (CASA DOS COLCHÕES)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$37.505,04**, acrescido das multas de 50% sobre R\$6.039,07 e 60% sobre R\$31.465,97, previstas no art. 42, incisos I, “a” e II, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS