

**A. I. Nº** - 180597.0002/14-6  
**AUTUADO** - MARIA BETANIA BRANDÃO SOUZA  
**AUTUANTE** - ARISTOVIO FERNANDES PINHEIRO DA FONSECA  
**ORIGEM** - INFAZ JÉQUIE  
**INTERNET** - 11.03.2015

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0034-05/15

**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. A defesa faz alusão que os valores correspondentes aos impostos cobrados foram quitados, porém não apresentou qualquer documento que se possa comprovar os pagamentos dos impostos cobrados. O contribuinte tem todo o direito de defender-se daquilo que lhe é imputado pela fiscalização. Porém, em se tratando de matéria que precise de provas, não pode o sujeito passivo limitar-se a alegar coisas, sem juntar os elementos que demonstrem o que é alegado (art. 140, combinado com art. 143, do RPAF/BA). Acusações mantidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/03/2014, exige ICMS no valor de R\$37.505,04, conforme demonstrativos às fls. 5 a 8 dos autos, em razão da constatação de três irregularidades, a saber:

INFRAÇÃO 01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins comercialização, nos termos do art. 61, inciso IX, art. 125, inciso II, §§ 7º e 8º e art. 352-A do RICMS/97, e multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96. ICMS lançado de R\$2.837,16 na forma do demonstrativo à fl. 5 dos autos.

INFRAÇÃO 02 – Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, nos termos do art. 61, inciso IX, art. 125, inciso I, §§ 7º e 8º e art. 352-A do RICMS/97 e multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96. ICMS lançado de R\$1.829,81 na forma do demonstrativo à fl. 6 dos autos.

INFRAÇÃO 03 – Deixou de recolher ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos termos do art. 124, inciso I do RICMS e multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96. ICMS lançado de R\$32.838,07 na forma do demonstrativo à fl. 7 dos autos.

O contribuinte apresenta defesa, às fls. 46/49 dos autos, na qual impugna as três infrações pelas razões que passo a expor:

Preliminarmente destaca que trabalha com venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros e sempre procurou cumprir com todas as suas obrigações fiscais.

No que se refere às Infrações 01 e 02, em que o Auditor Fiscal autuou a Impugnante sob o argumento de deixar de efetuar o recolhimento e recolher a menor o ICMS antecipação parcial,

referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins comerciais, se faz necessário esclarecer que os valores correspondentes as antecipações foram devidamente quitadas.

Diz que, o Auditor Fiscal, no momento da auditoria acabou por não considerá-las, pois, apesar da data da ocorrência (nota fiscal) constar uma determinada data, as mercadorias efetivamente somente foram entregues em datas posteriores (futuras), devido ao fato do frete, momento este que a empresa tomou conhecimento da nota fiscal e com isso procedeu com o lançamento da mercadoria nos registros da escrita fiscal, tendo sido recolhido neste momento o imposto, sem, entretanto, apresentar qualquer elemento de prova.

É seu entendimento que a partir disso, é possível constatar que o fato gerador, no caso em tela, se dá na entrada no estabelecimento do contribuinte de mercadoria proveniente de outra unidade da Federação. Destaca o art. 322, § 3º, inciso I e § 4º, inciso I do RICMS que os citam.

Desta forma, observa que, da simples leitura dos artigos acima destacados, fica evidente que apenas podia lançar a nota fiscal no momento do efetivo recebimento da mercadoria, situação que foi cumprida pela Empresa.

No que tange à Infração 03, em que o Auditor Fiscal autuou a Empresa Impugnante sob o argumento de suposta falta de recolhimento de ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, diz que se faz necessário esclarecer que os valores correspondentes ao ICMS foram devidamente quitados, entretanto o Auditor Fiscal no momento da auditoria acabou por não considerá-las.

No que se refere à multa aplicada na Infração 03 do auto de infração em questão no percentual de 60%, com base no art. 42, inciso II, alínea f da Lei no 7.014/96, diz que está equivocado.

Destaca que cumpriu com a sua obrigação acessória de realizar as declarações dos períodos fiscalizados, bem como de escriturar as respectivas operações nos livros fiscais próprios, não omitindo qualquer rendimento ou valor tributável. Tal fato, diz que é facilmente detectado através da própria leitura do enunciado na infração em epigrafe.

Ademais, diz que a multa aplicada no percentual de 60% foi abusiva e ilegal, tendo em vista que a empresa autuada se enquadra na situação prevista no art. 42, inciso I, alínea “a” da Lei no 7.014/96, ou seja, o percentual correto a ser aplicado é o de 50%.

Deste modo, diz que é patente que não poderia ter sido aplicada a multa no percentual de 60%, uma vez que o enquadramento realizado pelo auditor fiscal foi equivocado. Assim, destaca que é inequívoco que o lançamento em questão é improcedente.

Ante o exposto, impugna todos os argumentos e imputações formalizados pela SEFAZ/BA, por meio da lavratura do AI nº 180597.0002-14-6 em tela, vez que destituído de qualquer fundamento fático e/ou jurídico plausível, requer a improcedência total do mesmo, como medida de Direito e Justiça.

O autuante em sua informação fiscal, à fl. 52 dos autos, destaca que o contribuinte em sua peça defensiva contesta o percentual das multas aplicadas no PAF, alegando a “ilegalidade “ das mesmas; e, também, que não existem débitos de ICMS para com a SEFAZ.

Sobre o percentual das multas aplicadas, diz que o próprio sistema emissor do demonstrativo de débito do auto de infração, lança automaticamente o percentual da multa. Assim, diz que nada há o que reclamar. Quanto à alegação de que os impostos foram quitados, diz que não é verdade, pois, não há comprovação por parte do defendente da quitação de ICMS. Não obstante, afirma que a SEFAZ tem como verificar no sistema o efetivo recolhimentos de tributos. Acrescenta que os pagamentos de ICMS estão demonstrados na folha 40 ( quarenta ) dos autos.

Objetivando a busca da verdade material, com fulcro no § 1º, do art. 18, do RPAF, a 2ª JJF, em pauta suplementar do dia 29/05/2014, decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- *1ª Providencia:* em relação as infrações 1 e 2, discriminar as Notas Fiscais relacionadas aos itens de cobrança do ICMS por antecipação parcial, tanto do demonstrativo da infração 1 (fl. 5), quanto do demonstrativo da infração 2 (fl. 6), indicando “*data de emissão*”, “*data de lançamento no livro fiscal próprio*”, “*valor recolhido do ICMS antecipação*” (no caso das notas constantes do demonstrativo da infração 2, que diz respeito a recolhimento a menor), bem assim outras informações que entenda ser elemento probante complementar das autuações no sentido de indicar que efetivamente o autuado deixou de recolher (infração 1) e recolheu a menos (infração 2) ICMS antecipação nas datas das ocorrências indicadas nas autuações.
- *2ª Providencia:* em relação a infração 3, discriminar a que se refere cada item de cobrança do ICMS referente a falta de recolhimento do imposto decorrente das operações escrituradas nos livros fiscais próprios, objeto da infração 3, constante do demonstrativo acostado à fl.7 dos autos, inclusive acostando cópia das páginas do LAICMS em que foram extraídos os valores lançados na coluna “Valor Livro”, bem como a indicação das datas de recolhimentos dos DAE’s, relativo aos valores lançados na coluna “Valor Rec” do demonstrativo, posicionando quanto a manutenção dos itens da autuação, já que o autuado diz ter efetuado o recolhimento do imposto cobrado, ao mesmo tempo em que o próprio demonstrativo de débito da infração 3 (fl.7) induz a essa interpretação.

Atendendo a diligência solicitada, o Fiscal Autuante à fl. 58 dos autos diz que:

- a. Em relação às infrações 1 e 2 – requeridas pela diligência fiscal – os dados solicitados, encontram-se inseridos no “CD” às folhas 40(quarenta) do presente processo.
- b. Em relação a infração 3 – informo que o demonstrativo folha 07(sete) –onde se ler na coluna “Valor Rec” – significa valor a recolher . Na coluna “\* Ant. parcial” , os valores constantes, foram cobrados no demonstrativo 2(dois) – Antecipação Parcial às folhas 05(cinco) e 06(seis). Em consequência, no demonstrativo “ICMS Normal x Recolhido 2010” – folha 07 , foram abatidos os valores referentes ao ICMS Antecipação Parcial.
- c. Apresenta cópias do ICMS lançado e não recolhido, referente ao livro Registro de Apuração nº 11.

Consta dos autos, às fls. 72/73, Termo de Intimação e documento de AR (Correios), com data de recebimento em 9/10/14, convocando o autuado a tomar ciência da Informação Fiscal à fl. 58 dos autos e o defendente não se manifestou.

Na sessão de julgamento do dia 18/11/2014, a 2ª JJF, em decisão não unânime, entendeu os membros que, em conformidade com os termos do § 1º do art. 127 do RPAF/BA, a ciência da informação fiscal, via postal, como é o caso do presente PAF, deve ser acompanhada dos documentos que a integram.

Desta forma, considerando que, no Termo de Intimação à fl. 72, não consta nenhum indicativo de que a informação fiscal fora anexada, bem assim os demonstrativos que dão fundamentação a autuação e o “CD”, que diz constar as Notas Fiscais relacionadas às infrações 1 e 2, decidiu pela conversão do presente processo em diligência à INFAZ de origem, para o atendimento das seguintes providências:

- O órgão competente da INFAZ deve cientificar o autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal de fl. 58, com entrega da mesma, inclusive este despacho de diligência, e o de folhas 55 e 56, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do

RPAF/BA, c/c § 1º, do art. 18, do mesmo diploma legal, com a indicação de 30 (trinta) dias para se manifestar, querendo.

- Sobre o termo da intimação citado no parágrafo anterior, pede-se que faça constar, também, no corpo do documento, de que está encaminhando o “CD”, que o autuante diz constar as Notas Fiscais relacionadas às infrações 1 e 2, bem assim os demonstrativos que dão fundamentação as três infrações da autuação.

Após as providências solicitadas, os autos deverão ser devolvidos ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Consta dos autos, às fls. 82/83, Termo de Intimação e documento de AR (Correios), com data de recebimento em 17/12/14, convocando o autuado a tomar ciência da Informação Fiscal à fl. 58 dos autos, agora acompanhada dos documentos que a integram, e o defendente novamente não se manifestou.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ao sujeito passivo o ICMS por antecipação parcial, referente aquisições de mercadorias relativas a mobiliário e utensílios residenciais, brinquedos, etc., proveniente de outras unidades da Federação para fins de comercialização, inerente às duas primeiras infrações, nos valores respectivos de R\$2.837,16 e R\$ 1.829,81, conforme demonstrativos às fls. 5 e 6 dos autos, com enquadramento no art. 125, inciso II, §§ 7º e 8º, c/c art. 352-A do RICMS/97, aprovado pelo Decreto 6.284/97, como também por ter deixado de recolher ICMS, nos prazos regulamentares, referente as operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativo a terceira infração nos termos do art. 124, inciso I do mesmo diploma legal, todas combatidas na sua totalidade.

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 defendente 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 defendente, 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 defendente, sem tampouco apresentar qualquer elemento probante (art. 140, combinado com art. 143, do RPAF/BA), não comprova o pagamento do imposto cobrado nas autuações, entendendo subsistente as infrações 1 e 2.

Sobre a infração 3, que diz respeito ao defendente 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 defendente 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 defendente 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.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **180597.0002/14-6**, lavrado contra **MARIA BETANIA BRANDÃO SOUZA**, devendo ser intimado o autuado 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 “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2015

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR