

A. I. N° - 293259.0103/13-6

AUTUADO - LCR COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.

AUTUANTES - JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS e TRAJANO ROCHA RIBEIRO

ORIGEM - INFRAZ EUNAPOLIS

INTERNET - 08.04.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0040-02/15

EMENTA: 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subseqüentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado e ao crédito indevido em multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96. Refeitos os cálculos mediante revisão realizada pelo autuante. Autuado reconheceu o débito remanescente. Infrações subsistentes parcialmente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. LANÇADO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Defesa comprovou erro no levantamento fiscal. Fato acatado pelo autuante em sua informação fiscal. Infração insubstancial. 3. LIVROS FISCAIS. RAICMS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Refeitos os cálculos mediante revisão realizada pelo autuante. Autuado reconheceu o débito remanescente. Infrações subsistentes parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/03/2013, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$1.592.258,98, em razão de:

INFRAÇÃO 01 – 07.15.05 – Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Valor da infração R\$1.520.432,89.

Infração 02 – 01.02.74 - Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior. O ICMS no valor de R\$70.284,02.

INFRAÇÃO 03 – 03.01.01 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Valor da infração R\$1.542,07.

O autuado às folhas 133 a 205, impugnou parcialmente o lançamento tributário, aduzindo que os Auditores informaram no AI os valores das bases de Cálculo para apuração da multa, todavia,

encontraram vários meses com valores diferentes, o que demonstra através da planilha anexa, devidamente identificada com a numeração e referência ao presente tópico.

Em relação à infração 02, Afirma que os valores creditados são com base em pagamentos efetuados e não considerados pela fiscalização, o que passará a demonstrar e provar através da juntada do “Razão Analítico” da Conta Contábil e os livros de Apuração de ICMS dos períodos citados.

Mês 01/2008 – Valor R\$ 21.543,75. A defendente lançou como crédito o valor de R\$ 55.199,31 e os Auditores consideraram somente R\$ 33.555,56. No livro de Apuração do ICMS foram lançados valores pagos como Antecipação dos meses 11 e 12/2007 nos valores de R\$ 13.947,35 e R\$ 10.357,41, respectivamente, os Auditores simplesmente ignoraram. Esses valores não foram compensados tempestivamente por problemas operacionais, mas os créditos existem e foram devidamente contabilizados.

Mês 07/2008 – Valor R\$ 119,37. Foi lançado no Livro de Apuração o valor de R\$ 18.710,41 e os Auditores consideraram somente R\$ 18.412,63. Pelo razão contábil, vimos que o valor pago em julho de 2008 a título de antecipação foi de R\$ 21.542,88, e que, ao contrário de ter aproveitado valor a MAIOR, fez a menor R\$3.027,72.

Mês 08/2008 – R\$ 237,53. Lançado no Livro R\$ 6.943,18 e considerado somente R\$ 6.705,65. O valor lançado no livro considerou o saldo da conta no “razão analítico” da Contabilidade, como se prova pela junta do documento correspondente.

Mês 09/2011 – R\$ 15.483,71. Lançado o valor de R\$ 55.152,28 e considerado R\$ 39.668,57. Os auditores não consideraram os valores pagos a título de Antecipação recolhidos através de Auto de Infração, devidamente lançados no Livro de Apuração e na Contabilidade, conforme se comprova pelos livros juntados.

Mês 12/2011 – R\$ 17.257,28. Lançado no Livro R\$ 136.600,62, considerado R\$ 119.343,34 (R\$ 118.287,45 + R\$ 1.055,89 saldo anterior). O Saldo anterior existente e lançado é de R\$ 7.128,52 e o valor pago no mês R\$131.245,97, sobrando um saldo ainda para o mês seguinte de R\$ 1.773,87.

Mês 01/2012 – R\$ 9.859,61. Aqui cabe primeiro o registro do equívoco do mês autuado, pois no mês de janeiro NÃO HOUVE DIFERENÇA, conforme se verifica pelo anexo ao Auto de Infração. Na realidade o mês apontado com a diferença é o mês 02/2012, devendo o Auto ser retificado neste ponto.

Com relação a diferença, a Defendente no mês 02/2012 lançou o valor de R\$ 66.958,79 e os Auditores consideraram somente o valor de R\$ 57.099,18. Pelos documentos colacionados, Livro de Apuração de ICMS e o Livro razão se verifica que a Defendente possuía crédito de antecipação no valor lançado em seu Livro, o que não foi considerado pelos Auditores, e sequer fazem qualquer observação ou destaque porque não consideraram o valor lançado. Simplesmente autuam um valor e não dizem a origem do mesmo.

Mês 02/2012 – R\$ 5.682,77. Como na autuação do mês 01/2012, aqui também os auditores se equivocaram no mês, pois na realidade a “suposta diferença” apontada, se refere ao mês 03/2012. Da mesma forma do mês 02/2012, os Auditores não reconheceram o crédito lançado no Livro de Apuração de ICMS (R\$86.970,20) e consideraram o valor de R\$ 81.287,43, gerando a diferença. Todavia, o valor lançado pela Defendente tem origem nos recolhimentos das antecipações efetuadas e lançadas em sua Contabilidade, como prova o Razão Analítico da Conta ora colacionado.

A defendente não juntará os recolhimentos efetuados, pois os diversos DAE's constam nos registros eletrônicos da Secretaria da Fazenda, o que fica mais prático e seguro para os Julgadores acessarem referidas informações.

Quanto à infração 03, esclarece que os auditores não reconheceram valores lançados como OUTROS CRÉDITOS, desconsiderando as bases contábeis de escrituração. Cita que no mês de março de 2009, foi lançado no livro Registro de Apuração o valor exato da diferença (R\$1.174,15) como “outros créditos” – “Vr. ICMS pago a maior no mês 08/08”, e os Auditores não o incluíram na planilha de apuração. O mesmo ocorreu com a diferença referente ao mês fevereiro de 2011 (R\$189,84). Foi lançado no livro Registro de Apuração de ICMS o valor como “Outros Créditos” – “Vr. ICMS pago a maior mês 12/2010”, e não foi incluso na planilha dos Auditores referido valor, gerando assim a diferença.

Quanto ao valor de R\$178,08, referente ao mês 02/2010, reconhece que foi recolhido a menor, mas devidamente lançado, e sendo assim, irá recolher de imediato a mesma, quitando sua obrigação quanto a diferença apontada.

No tocante à infração 01, alegou inexistência do fato gerador referente ao mês de maio/2012, argumentando que o valor de R\$ 144.627,46, se trata de cobrança de tributo sobre mercadorias

adquiridas com a concomitante saída destas para outros contribuintes localizados em outros Estados da Federação, logo, não há circulação de mercadoria dentro do Estado da Bahia, inexistente o fato gerador que enseja a autuação, transcrevendo o artigo 12-A, da Lei 7.014/96. Complementa que as mercadorias, conforme se observa nos registros contábeis, estão classificadas no CFPO 2118, descrito como “*COMPRA DE MERCADORIA PARA COMERCIALIZAÇÃO PELO ADQUIRENTE ORIGINÁRIO, ENTREGUE PELO VENDEDOR REMETENTE AO DESTINATÁRIO, EM VENDA À ORDEM*”, portanto, inexistente a obrigação estabelecida na infração descrita.

Prosseguindo, passa a tratar da “*HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA*”, sustenta que em período passado, sofrera, o contribuinte, fiscalização de suas operações, quais havia legitimidade para o fisco estadual, verificar e validar seu procedimento.

Tece comentários sobre “*DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA TUTELA DA CONFIANÇA*”, ressaltando que, balizado pelos procedimentos fiscalizatórios realizados quanto a sua escrita contábil e operações fiscais, entendeu que seus procedimentos eram todos lícitos e adequados, conforme depreendido do auto de infração número 233055.0305/11-6 de 31/03/2011, que não resultou de qualquer autuação do referido auto número 293259.0103/13-6 de 29/03/2013.

Requer o cancelamento/anulação integral da autuação por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência da boa-fé do contribuinte, por balizar seu comportamento de escrita contábil/fiscal nos termos dos indicativos dos auditores fiscais que realizaram vistoria minuciosa naquela empresa, e entenderam, no mesmo período, não haver qualquer irregularidade.

Aduz que a multa aplicada, embora prevista na Lei 7.014/96, Art. 42, Inciso II, alínea “d”, fere os Princípios da RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE e FINALIDADE.

Alega outra causa de nulidade, argumentando a ausência de descrição do fato e devido enquadramento legal, de modo que possibilite a defesa do contribuinte, citando decisões de outros tribunais.

Alega ausência de proporcionalidade da multa, a qual entende ser confiscatória, inconstitucional, citando doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Salienta que, como base no Código Tributário Nacional, há determinação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário quando da impugnação do auto por meio de procedimento administrativo, assim, só se poderá incluir o crédito na Certidão do contribuinte quando do fim do PAF, o qual requer.

Questiona os juros moratórios incidentes sobre a multa aplicada, entendendo que só podem incidir a partir do vencimento do prazo para recolhimento, ou seja, 30 dias, no caso, após a notificação do contribuinte, quando do fim do processo administrativo de lançamento, antes disso, não houve qualquer mora no adimplemento da penalidade (multa punitiva).

Transcreve texto legal, extraído da Constituição Federal acerca da regulamentação tributária, frisando que toda obrigação tributária decorre de “*LEI COMPLEMENTAR*”, sob pena de violar o disposto Constitucional, ou seja, violar a maneira como se nasce a obrigação.

Reitera que, com base na constituição federal, a multa é confiscatória

Argui nulidade do Auto de Infração em consequência de obrigação não decorrente de lei, tecendo comentários sobre ato administrativo.

Concluindo que: “*Assim, o fato de ter a Defendente infringido um Decreto (não consta no Auto de Infração como dispositivo infringido nenhuma LEI), não há do mesmo prevalecer, por não ter observado o PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL, o que justifica seu requerimento de anulação.*”

Tece comentários sobre controle da constitucionalidade no processo administrativo, entendendo ser possível de ser efetivado no caso em tela.

Entende ser necessária a realização de perícia.

Os autuantes ao prestarem a informação fiscal, fls. 347 a 349, destacam que os documentos foram devolvidos e em nenhum momento houve prejuízo da sua defesa, até mesmo porque eram apenas

cópias de notas fiscais, as originais permaneceram em poder do autuado e os livros de Apuração foram apresentados via e-mail, ficando os originais em poder do contribuinte.

Em relação a infração 01, no tocante a alegação defensiva de o valor relativo ao mês de maio/2012 não é devido, pois foi calculado sobre operações em que não houve a circulação de mercadorias dentro do Estado da Bahia, informam que acatam a exclusão do débito do mês no valor R\$144.627,48.

Quanto aos demais débitos, em que a defesa alega que a falta de recolhimento não decorreu de má-fé, citando o procedimento fiscal anterior, entendem que devem ser mantidos na autuação, uma vez que as operações estão amparadas na Antecipação “*Parcial*”. Quanto a fiscalização anterior, destacam que não houve homologação de exercício e não exclui o direto da Fazenda Estadual efetuar novas fiscalizações.

No tocante a infração 02 acataram integralmente os argumentos relativos aos meses de janeiro, julho e agosto de 2008 e setembro de 2011, excluindo da autuação.

Em relação ao mês de dezembro/2011, consideram o valor do saldo anterior, reduzindo o valor para R\$11.682,94.

Em relação ao mês de janeiro/2012, acatam o argumento da defesa de que o valor se refere ao mês de fevereiro/2012. Entretanto, destacam que a defesa não comprovou o recolhimento do valor autuado. Ficando mantido o valor autuado R\$9.859,61, com a correção do débito para fevereiro/2012.

Em relação ao mês de fevereiro/2012, acatam o argumento da defesa de que o valor se refere ao mês de março/2012. Entretanto destacam que a defesa não comprovou o recolhimento do valor autuado. Ficando mantido o valor autuado de R\$5.682,77, com a correção do débito para março/2012.

Relativamente a infração 03, acatam os argumentos defensivos, resultando na redução do valor autuado para R\$178,08, relativo ao mês de fevereiro de 2010, excluindo os demais valores.

Ao final, opinam pela procedência parcial da autuação.

Os novos demonstrativos foram enviados para o autuado, bem como cópia da informação fiscal, sendo, o autuado, intimado para se manifestar.

Em nova manifestação defensiva, fls. 355 a 364, ao tratar da informação fiscal prestada pelos autuantes, no tocante a infração 01, aduz que os autuantes acolheram a argumentação do deficiente de que o débito lançado em 05/2012 não é devido, vez que não houve circulação de mercadorias dentro do Estado da Bahia, procedendo a exclusão do valor de R\$ 144.627,48 do auto de infração.

Salienta que os autuante deixaram de demonstrar que houve prejuízo financeiro ao Estado, onde enquadrou e por qual motivo enquadrou o contribuinte na obrigatoriedade do recolhimento antecipado.

Relativamente a infração 02, aduz que mesmo após a retificação do demonstrativo de débito da infração pelo auditor, em sua manifestação, ainda foram informados valores indevidos pelo contribuinte, por não considerar os créditos utilizados pelo mesmo, sob argumentação de que o contribuinte não possuía os comprovantes de recolhimento do tributo (quitação), entretanto, o contribuinte possui sim os documentos e os junta, em tempo, à presente manifestação. Assim, requer, desde já a exclusão integral dos valores lançados/mantidos na infração 02 por ter sido comprovada a legalidade da utilização do crédito.

Quanto a infração 03, aduz que juntou na defesa o comprovante de recolhimento do valor de R\$178,08, aquele que foi mantido pelo fisco por não ter observado aquele recolhimento. Assim, deve ser excluído também da infração 03 o valor de R\$178,08 face a comprovação de seu recolhimento, inexistindo divergência de valores.

Ao final, reitera os pedidos realizados na defesa anteriormente apresentada.

Em nova informação fiscal, fls. 566 a 568, mantém os valores revisados das infrações 01 e 03. No tocante a infração 02, os autuantes acolhem os argumentos relativos os recolhimentos dos valores relativos os fatos geradores de janeiro e fevereiro de 2012, o que resulta na exclusão total do valor autuado na referida infração.

Ao final, opinam pela redução da infração 01 para R\$1.375.805,41 e da infração 03 para R\$178,08. Às folhas 572 a 575 consta o Termo de Confissão de Dívida formalizado pelo contribuinte autuando acatando os valores revisados pelo autuante, o qual foi recolhido com o Benefício Fiscal da Lei nº 12.903/2013, conforme extrato do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, fl. 577.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multa em decorrência de 03 (três) infrações.

Em relação a arguição de constitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Quanto ao pedido de perícia, formulado pelo autuado, indefiro, haja vista que os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção, e a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147, inciso II, “a” e “b”, do RPAF/99.

Não acolho as preliminares de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a fiscalização expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Cabe registrar que o PAF foi revisado por duas vezes, pelos próprios autuantes, reduzido os valores das infrações 01 e 03 e excluindo a infração 02, acolhendo, integralmente os argumentos da defesa.

Após a segunda revisão fiscal o sujeito passivo recebeu cópia dos novos demonstrativos e foi cientificado no prazo legal para se manifestar.

Ocorre que o autuado renunciou a qualquer defesa ou recurso tendentes a discutir o crédito tributário resultante das revisões fiscais, bem como desistiu de qualquer ação, incidente ou recurso interpostos para discussão dos referidos créditos tributários, mediante Termo de Confissão de Dívida acostado às folhas 572 e respectivo demonstrativo às folhas 573 a 575 dos autos.

Acima exposto, acolho o resultado das revisões fiscais realizadas, conforme abaixo:

INFRAÇÃO 01 – fica reduzida para R\$1.375.805,41, com a exclusão do fato gerador de maio de 2012 no valor de R\$144.627,48, ficando inalterados os demais valores.

INFRAÇÃO 02 – fica excluída da autuação.

INFRAÇÃO 03 – fica mantido apenas o fato gerador de fevereiro de 2010, no valor de R\$178,08.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÃO	JULGAMENTO	VALOR APÓS JULGAMENTO
1	PROCEDENTE EM PARTE	1.375.805,41
2	IMPROCEDENTE	0,00
3	PROCEDENTE EM PARTE	178,08
TOTAL		1.375.983,49

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 293259.0103/13-6, lavrado contra **LCR COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$178,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, “d”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$1.375.805,41**, previstas nos incisos II, “d”, c/c o § 1º, do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2014.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA – JULGADOR