

A. I. Nº - 115236.0020/14-8  
AUTUADO - PACOL PARAÍSO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EIRELI  
AUTUANTE - JOSÉ DO CARMO DAS MERCÊS MARQUES  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 09.09.2015

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0164-05/15**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO E RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Exigências fiscais parcialmente elididas. Comprovado pelo contribuinte que parte dos valores lançados já se encontrava recolhida aos cofres públicos antes do início da ação fiscal. Em relação ao ICMS devido a título de antecipação parcial inaplicabilidade das disposições do art. 42, § 1º, da Lei nº 7.014/96, para converter a exigência de imposto em multa formal. Apuração de falhas na formalização do ato de lançamento relativamente às datas de ocorrência dos fatos geradores. Recomendação à repartição de origem do processo (INFRAZ VAREJO - DAT METRO), para que determine a instauração de novo procedimento fiscal junto ao contribuinte visando lançar os acréscimos tributários. Recolhimento de parte do tributo lançado. Remessa dos autos à repartição fazendária competente para que sejam homologadas as parcelas pagas pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 16/09/2014, para exigir ICMS no valor total de R\$13.514,10. A peça de lançamento contém as seguintes imputações:

Infração 01 – Efetuou o recolhimento a menor de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior. Valor exigido: R\$11.014,56, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Recolheu a menor do ICMS antecipação parcial, referente às entradas de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Valor exigido: R\$2.499,54, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra "d", da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 19/09/14. Ingressou com impugnação administrativa em 17/10/14, em petição subscrita por sua sócia, a srª Vitória Chacur Araújo, cuja legitimidade foi comprovada através dos documentos anexados às fls. 23/24 dos autos.

Na peça de defesa, apensada às fls. 17/20 dos autos, o contribuinte impugnou parcialmente as exigências fiscais.

No tocante à infração 01 a empresa contesta o lançamento em relação aos fatos apurados para as ocorrências de 02/12 e 09/12. Em relação a esses meses declarou que o autuante não considerou os pagamentos efetuados (fls. 17 e 18 do PAF). Reconhece ser devida a parcela de R\$8.198,01.

Em relação à infração 02 contestou parcialmente as exigências pertinentes aos meses de março e setembro de 2012, conforme demonstrativo inserido à fl. 20 dos autos. Disse que o valor pago a menos da antecipação parcial é apenas de R\$580,13 e que de acordo com o art. 42, da Lei nº 7.014/96, a empresa do regime normal de apuração do ICMS (conta corrente fiscal), quando não efetua o pagamento do imposto devido na entrada se submete tão somente à exigência da multa de 60% do valor do tributo não recolhido. Solicita que essa infração seja reduzida para a cifra de R\$348,08, com a aplicação da penalidade formal.

Juntou ao processo documentos de arrecadação (fls. 30 a 60), visando atestar documentalmente as alegações defensivas.

Foi prestada informação fiscal (fls. 132/133), datada de 21 de maio de 2014. Nesta peça, de forma sucinta, o autuante declarou que ao apresentar previamente os resultados do trabalho de fiscalização ao contador do contribuinte, foi alegado por este que alguns pagamentos deixaram de ser computados na ação fiscal. Mais à frente, autuante informou que diante dessa constatação do profissional de contabilidade do autuado, teria sido *“acertado que o mesmo reconheceria a parte omitida, pagaria o DAE e anexaria ao processo (sic), para um reconhecimento a posteriori”*. Por fim, o autuante reconheceu como efetivamente devidas as seguintes parcelas: infração 01 (substituição tributária): R\$8.822,19; infração 02 (antecipação parcial): R\$348,08, perfazendo o valor total de R\$9.170,27.

Finalizou a peça informativa formulando pedido para que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

Intimado acerca da revisão processada pelo autuante neste PAF, o contribuinte atravessou nova petição, juntada à fl. 146, solicitando a emissão de DAE para pagamento do valor correspondente a R\$9.170,27.

Às fls. 153/154 foi apensado ao processo relatório extraído do sistema interno da SEFAZ (SIGAT), indicando que o contribuinte efetuou o pagamento das parcelas remanescentes, apuradas na informação fiscal, totalizando a cifra de R\$14.720,11, composta de R\$9.170,27 (ICMS) + R\$1.973,44 (acréscimos moratórios) + R\$3.576,40 (multa).

## VOTO

O presente Auto de Infração é composto de 02 (duas) ocorrências configuradoras de transgressão à legislação tributária, conforme acima relatado, envolvendo a exigência de ICMS por antecipação total e antecipação parcial.

Ao relatar o presente processo verifiquei que o autuante cometeu diversos equívocos na constituição do crédito tributário.

Analizando os Demonstrativos em que se fundamentaram as exigências fiscais, apensados às fls. 08 e 09 dos autos, observa-se, de plano, que os fatos geradores envolvendo o pagamento a menor de ICMS, a título de antecipação por substituição (infração 01) e antecipação parcial (infração 02), ocorreram ao longo dos meses de fevereiro, março, abril, maio, agosto, setembro e outubro do exercício de 2012. Em contrariedade aos fatos acima descritos, o autuante, consignou, indevidamente, na peça acusatória, que as omissões de recolhimento do tributo se deram em 31/12/2012, ou seja, no último dia do exercício fiscal.

É do conhecimento de todos os operadores do direito tributário que a apuração do ICMS é feita mês a mês (por período mensal). O autuante, ao lavrar o presente Auto deslocou as ocorrências configuradoras das infrações à legislação do imposto para o mês de dezembro, alterando, em contrariedade à lei de regência do tributo, o aspecto temporal do fato gerador. Esse equívoco tem reflexos diretos na apuração do *“quantum debeatur”*, visto que o cálculo dos juros moratórios tem por referência a data em que a obrigação tributária deixou de ser cumprida pelo sujeito passivo.

Essas falhas seriam suficientes para se decretar a nulidade do Auto de Infração.

Houve ainda outro equívoco cometido por ocasião da informação fiscal, quando o autuante reduziu o valor relacionado à infração 02. O contribuinte, na inicial, reconheceu ser devida para este item da autuação a cifra de R\$580,13, correspondente às parcelas recolhidas a menos, a título de antecipação parcial, nos meses de março, abril, agosto e outubro, nos valores respectivamente de R\$126,70, R\$51,39, R\$162,64 e R\$239,40, conforme Demonstrativo apensado à fl. 20 do PAF. Esses são os valores efetivamente devidos pela empresa autuada, após a dedução das parcelas que foram pagas antes da ação fiscal, conforme DAES (Documentos de Arrecadação Estadual), juntados às fls. 30 a 60.

No entanto, mesmo diante dessa constatação, o valor acatado pelo autuante para essa infração foi reduzido para a cifra R\$348,08, conforme solicitação articulada do sujeito passivo na peça defensiva, a sustentar ser aplicável ao caso tão somente a multa de 60% do valor do imposto, de acordo com a norma contida no art. 42, § 1º, da Lei nº 7.014/96 (Lei do ICMS do Estado da Bahia).

Ocorre que a conversão do imposto devido a título de antecipação parcial nas entradas, em multa formal não se configurou possível no caso em lide, posto que a lei instituidora do ICMS exige a efetiva comprovação de que saídas subsequentes das mercadorias tenham sido efetuadas com pagamento do imposto. A referida comprovação não foi apresentada em nenhuma das fases do "iter" administrativo, revelando, portanto, que a alegação empresarial era desprovida de qualquer fundamento.

Por essa razão a infração 02 deve ser mantida, com a dedução apenas das parcelas que já se encontravam recolhidas antes do início da ação fiscal, totalizando, dessa forma, a cifra de R\$580,13.

Destaco, ainda, que mesmo frente às falhas acima apontadas o contribuinte efetuou o pagamento dos itens reconhecidos na defesa administrativa e acatados pelo autuante, por ocasião da informação fiscal. Esses fatos se encontram documentados às fls. 153/154, no relatório extraído do sistema interno da SEFAZ (SIGAT), com a seguinte composição:

*valor total recolhido: R\$14.720,11, compreendendo R\$9.170,27 (ICMS) + R\$1.973,44 (acréscimos moratórios) + R\$3.576,40 (multa).*

Assim, em decorrência do pagamento de parte do crédito tributário reclamado neste Auto de Infração e visando preservar a substância do ato administrativo que apurou infrações à legislação tributária e que foram posteriormente reconhecidas pelo sujeito passivo, não decreto de ofício a nulidade do Auto de Infração.

Todavia, recomendamos à repartição de origem do processo (INFAZ VAREJO - DAT METRO), que determine a instauração de novo procedimento fiscal junto ao contribuinte para que sejam lançados os acréscimos tributários em relação às ocorrências dos meses fevereiro, março, abril, maio, agosto, setembro e outubro de 2012, que foram indevidamente transpostas pelo autuante, para o mês de dezembro daquele mesmo exercício.

Ante o exposto e frente a impossibilidade deste órgão julgador de promover as alterações de ofício nas datas de ocorrência das infrações, fato que implicaria em agravamento das mesmas, com a majoração dos juros moratórios, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com a seguintes composição:

INFRAÇÃO 01

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
31/12/2012	09/01/2013	11.014,56	8.822,19	60%

INFRAÇÃO 02

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
31/12/2012	09/01/2013	2.499,54	580,13	60%

Observo, por fim, que os valores recolhidos pelo contribuinte deverão ser homologados pelo órgão fazendário competente.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 115236.0020/14-8, lavrado contra **PACOL PARAÍSO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EIRELI**, devendo ser intimado o contribuinte a efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.402,32**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, inc. II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Recomendamos à repartição de origem do processo (INFAZ VAREJO - DAT METRO), que determine a instauração de novo procedimento fiscal junto ao contribuinte para que sejam lançados os acréscimos tributários em relação às ocorrências lançadas no Auto de Infração, nos meses fevereiro, março, abril, maio, agosto, setembro e outubro de 2012, que foram indevidamente transpostas pelo autuante, para o mês de dezembro daquele mesmo exercício.

Já os valores já recolhidos pelo contribuinte e detalhados no relatório apensado às fls. 153/154 deste PAF deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

Sala de sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR