

A. I. N° - 293259.0901/15-6
AUTUADO - ELISÂNGELA CARDOSO DA SILVA - EPP
AUTUANTES - JOSE RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS e TRAJANO ROCHA RIBEIRO
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15.07.2016

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0032-06/16

EMENTA: ICMS 1. MULTA PERCENTUAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO À ÉPOCA DAS AQUISIÇÕES. AQUISIÇÕES. 2. CRÉDITO FISCAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. O autuado não traz aos autos provas capazes de elidir as acusações fiscais. Fatos demonstrados nos autos. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida. Auto de Infração **PROCEDELENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2015 exige crédito tributário no valor de R\$237.985,03, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 1- 07.15.03 - Multa percentual de 60% sobre o imposto que deveria ser pago 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 exigido de R\$196,205,63, referentes aos meses de janeiro a dezembro de 2014.

Infração 2.-01.02.42 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito nos meses de maio e junho/2014. ICMS no valor de R\$41.779,40, acrescido da multa de 60% .

O autuado apresentou impugnação inicialmente arguindo nulidade do lançamento em relação à infração 1 por não ter sido indicada a parcela de ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial, ou seja, não foi indicado com precisão o fato gerador da multa.

Por outro lado, ainda que o argumento acima seja insubstancial, o fato gerador da multa é inexistente, já que o próprio fiscal conclui a autuação dizendo: (...) e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Entende que se houve saída posterior tributada normalmente não há que se falar em ilícito tributário e por consequência a multa daí oriunda.

No que diz respeito à infração 2 diz ser constitucional, cruel e descabida pois a legislação que criou a antecipação parcial do ICMS para os pequenos e médios empresários da Bahia colide com o artigo 179 da Constituição Federal que expressamente diz: "Artigo 179 – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei

Entende que o Governo estadual fez o inverso pois ao invés de eliminar ou reduzir tributos devidos pelos pequenos e micros, os aumentou. Isso porque exige que o pequeno e o micro

empresário pague a antecipação parcial ou total na entrada da mercadoria no Posto Fiscal de fronteira e na venda, sem direito a qualquer crédito fiscal a deduzir do imposto pago nas saídas.

Este critério é irracional e desajustado pois impõe aos pequenos e médios empresários carga tributária mais elevada que aqueles que recolhem o imposto pelo regime normal de apuração.

Nessa linha de raciocínio entende que a autuada não pode pagar o ICMS ora exigido já que o mesmo foi pago quando vendeu as mercadorias que deu origem ao seu fato gerador,. Neste caso estar-se-ia diante do conhecido *bis in idem*.

Por fim requer a Improcedência do Auto de Infração por ter sido lavrado em descompasso com legislações pertinentes.

Os fiscais autuantes ao prestarem a Informação Fiscal inicialmente transcrevem as infrações e resumo da defesa. Após, esclarece, em relação a infração 01, que a empresa lança como crédito fiscal valores de ICMS Antecipação Parcial e não possui os comprovantes dos pagamentos. Entende que os valores foram lançados com o intuito de reduzir o ICMS devido, praticando ilícito tributário pois somente o crédito do ICMS pago a título de Antecipação Parcial é admitido após ter sido efetivado o pagamento.

Afirma que na apresentação da defesa a empresa não apresentou a comprovação do pagamento, razão pela qual a infração deve ser mantida. Esclarece que conforme documento de folha 08 do PAF ficou demonstrado os valores lançados na escrita fiscal, os valores dos pagamentos efetuados e os créditos lançados a maior.

No que diz respeito a infração 2 afirma que na folha 07 do PAF foram indicados os valores do ICMS que deveriam ter sido pagos por antecipação parcial e ficou claramente demonstrado que não houve recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, portanto, a alegada falta de indicação da base de cálculo está claramente demonstrada na coluna ICMS Antecipação Parcial a recolher. Ainda nas folhas 33 a 44 consta o livro fiscal de entrada onde encontram-se registrados os valores que deveriam ter sido pagos por antecipação parcial. Considerando que a autuada realizou saída posterior tributada foi aplicada a multa percentual por não ter sido efetuado o recolhimento da antecipação do imposto devido.

Finaliza requerendo a procedência total do Auto de Infração.

VOTO

Em sua defesa, o autuado argui a nulidade das infrações sob o argumento de que: a) as exigências são cruéis e descabidas por ser inadmissível recolher o ICMS antecipação parcial na entrada uma vez que as mesmas mercadorias serão tributadas nas saídas, ocorrendo duplicidade de pagamento do tributo; b) não foi indicado com precisão o fato gerador da multa e base de cálculo exigida na infração 1.

Depois de examinar as argumentações do autuado e verificando os elementos que instruem os autos, constato que nenhum dos aspectos abordados para fundamentar o seu pedido de nulidade condiz com a realidade dos fatos, eis que as peças que alicerçam a acusação fiscal não deixam qualquer dúvida no que diz respeito do cometimento das irregularidades configuradas, bem como o dimensionamento das correspondentes bases de cálculo, explicitadas nos demonstrativos de fls. 07 e 08, cujas cópias foram entregues ao autuado, fl. 47.

Depois de examinar as argumentações do autuado e efetuada pesquisa junto ao sistema INC desta secretaria constato que a empresa apura o imposto pelo regime normal, portanto, caso a empresa houvesse recolhido o imposto devido por antecipação parcial teria direito ao respectivo crédito de acordo com o estabelecido no inc. II do art. 309 do RICMS/12, o que não foi o caso.

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

...

II - o valor do imposto antecipado parcialmente pelos contribuintes cujo imposto seja apurado pelo regime de conta-corrente fiscal, cabendo a sua escrituração no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do Registro de Apuração do ICMS, no período em que ocorrer o recolhimento;

Logo, não há como prosperar a pretensão do defendant de que haveria duplidade de pagamento de pagamento do tributo, mesmo porque o que se está sendo exigido na infração 1 é uma multa por falta de recolhimento do imposto que deveria ter sido antecipado parcialmente no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento da autuada. Tal previsão legal encontra-se inserida no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, conforme inserido do presente Auto de Infração.

Assim, por tudo quanto expedito, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que as infrações imputadas afiguram-se claramente descritas e o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive, os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para determinar sua nulidade.

No que concerne ao mérito do levantamento, o sujeito passivo não apresentou nenhum documento ou demonstrativo para contrapor aos elaborados pelo autuante.

Por outro lado verifico que na infração 1 está sendo aplicada uma multa de 60% sobre o valor que o contribuinte deveria ter recolhido a título de antecipação parcial.

De acordo com o demonstrativo de fl.07 e cópias do livro Registro de Entradas, fls. 8, 33/44 os valores mensais referentes a antecipação parcial foram calculados e lançados no referido livro fiscal pelo próprio contribuinte. O sujeito passivo não trouxe aos autos provas do seu recolhimento.

A infração 02 trata de utilização de crédito fiscal indevido, referente a valores lançados no livro Registro de Apuração do ICMS, fls.18 e 20 a título de antecipação Parcial, e mais uma vez não foram apresentados os comprovantes de recolhimentos.

Assim, como não foram apresentadas quaisquer provas capazes de desconstituir os lançamentos atinentes às infrações sob análise, acolho os demonstrativos de apuração e débito elaborados pela autuante, fls. 07 e 08, e concluo pela subsistência de ambas as infrações.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **293259.0901/15-6**, lavrado contra **ELISÂNGELA CARDOSO DA SILVA-EPP** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$41.779,40** acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$196.205,63**, prevista no inciso II, “d”, da mesma lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2016

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

ILDEMAR JOSÉ LANDIM - JULGADOR