

PROCESSO - A. I. Nº 298627.0002/16-8
RECORRENTE - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0053-03/17
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/12/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0312-11/17

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado. Infração subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão de primeiro piso que julgou Procedente o Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 30 de setembro de 2016 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$230.279,28, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 - 07.01.02. Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro e março a dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$196.003,49, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 08 a 13;

Infração 02 - 07.15.05. Multa percentual sobre a parcela do imposto 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, nos meses de fevereiro a julho e dezembro de 2012. Exigida multa no valor de R\$34.275,79. Demonstrativo às fls. 14 a 19.

Os representantes do contribuinte impetraram impugnação do lançamento constante às fls. 32 a 39, devidamente habilitados e os fiscais autuantes apresentaram contestação através da informação fiscal de fls. 52 a 62.

Após as informações dadas, a Junta Julgadora apresentou a Decisão que proferiu pela Procedência do Auto de Infração com base no seguinte voto:

VOTO

O Auto de Infração cuida de duas infrações à legislação tributária do ICMS, consoante descrição circunstanciada enunciada no preâmbulo do relatório.

Quanto ao pedido do autuado de diligência e perícia, fica indeferido com base no art. 147, incisos I e II, alínea "a", do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores acerca da matéria, ora em lide.

A infração 01 e apura o recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação,

conforme demonstrativo acostado às fls. 08 e 13.

Saliento que na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

O autuado, em sua impugnação, não apresentou qualquer questionamento acerca do cometimento da infração que lhe fora imputado nesse item da autuação, nem tampouco, apontou inconsistência alguma no demonstrativo de débito que apurou a exigência fiscal colacionado às fls. 08 a 13, cuja cópia lhe fora entregue, fl. 21.

Mencionou, tão-somente, que a Fiscalização cometera o equívoco na apuração do débito por não ter observado débitos recolhidos a mais nas vendas em que realizou aplicando a tributação normal nas operações com mercadorias enquadradas na Substituição Tributária e Isentas, quando as saídas não poderiam ter sido tributadas. Informou que realizou o levantamento dos valores pagos a mais nas saídas dos ECFs, a título de recuperação do ICMS, conforme planilhas constantes do CD à fl. 49.

Os autuantes ao prestar informação fiscal mantiveram a autuação e esclareceram que, caso existisse no período fiscalizado algum crédito não apropriado tempestivamente pelo Autuado (na rubrica "outros créditos"), proveniente de um estorno de débito ocorrido em virtude da tributação nas saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e isentas, este jamais poderia ser utilizado na compensação de um lançamento decorrente de uma ação fiscal. Explicaram que, conforme previsão expressa do art. 315, do RICMS-BA/2012, a escrituração desses créditos dependeria da autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte e apropriado em tantas parcelas mensais, iguais e consecutivas, quantos tenham sido os meses em que o contribuinte deixou de se creditar.

Ao compulsar as peças que compõem a apuração desse item da autuação, precipuamente o demonstrativo constante do Anexo 1, fls. 08 a 13, elaborado pelos autuantes, constato que, efetivamente, o impugnante, na condição de sujeito passivo por substituição, procedeu ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária realizadas no período fiscalizado.

Portanto, resta indubitado e devidamente comprovado nos autos o cometimento pelo autuado da acusação fiscal. Tanto é verdade que o próprio defendente não contestou a irregularidade e nem apontou qualquer inconsistência ou desconformidade no levantamento fiscal que lastreia a exigência fiscal.

No que concerne à pretensão do impugnante para que fosse realizada a compensação dos valores apurados e exigido no presente Auto de Infração com os valores equivocadamente, por ele debitados como se fossem mercadorias sujeitas ao regime normal, nas saídas de mercadorias sujeitas a substituição, portanto, com a fase de tributação encerrada, entendo que não deve prosperar.

Considerando que a pretendida compensação significa a utilização extemporânea de crédito fiscal, não pode ser realizada no âmbito de uma ação fiscal. A utilização de crédito fiscal de forma diversa da prevista no art. 314 é matéria expressamente regulada pela legislação tributária que estabelece condições específicas, ou seja, depende, dentre outras, de prévia autorização do titular da repartição fazendária, é o que, nitidamente, se depreende do art. 315 do RICMS-BA/97, in verbis:

Art. 315. A escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida o art. 314 dependerá de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte.

[...]

§ 1º Formulado o pedido de autorização para escrituração extemporânea de crédito e não havendo deliberação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da sua protocolização, o contribuinte poderá creditar-se, em sua escrita fiscal, do respectivo valor;

[...]

§3º A escrituração dos créditos autorizada pelo fisco ou nos termos do §1º deste artigo deverá ser realizada em tantas parcelas mensais, iguais e consecutivas, quantos tenham sido os meses em que o contribuinte deixou de se creditar.

Nestes termos, caracterizada a infração de forma inequívoca, não há como com o reverter o equívoco cometido pelo impugnante ao tributar nas saídas as mercadorias com fase de tributação encerrada, no âmbito da presente ação fiscal.

Assim concluo pela subsistência da Infração 01.

A infração 02 trata da aplicação da multa percentual sobre a parcela do imposto 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.

Ressalto que o art. 12-A da Lei 7.014/96 estatui as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do

imposto sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

No caso em que, mesmo não tendo sido adimplido o recolhimento tempestivo da antecipação parcial, reste comprovado a tributação regular nas operações subseqüentes, torna-se inexigível o tributo. Entretanto, deve-se converter a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa, cuja penalidade aplicada sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial encontra-se expressamente determinada na alínea “d”, do inciso II, art. 42, da Lei 7.014/96 que prevê aplicação do percentual de 60% sobre o valor do imposto não recolhido por antecipação, inclusive no caso de antecipação parcial.

O sujeito passivo também não denegou o cometimento dessa infração. Articulou a mesma argumentação adotada em relação ao item 01, portanto, do mesmo modo, não há como prosperar o pleito para compensação pretendida.

Depois de analisar o demonstrativo de apuração desse item da autuação constato que o procedimento de apuração adotado pelos autuantes corresponde ao preconizado pela legislação, restando, portanto, comprovado o cometimento da infração.

Concluo pela subsistência da Infração 02.

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

Inconformado com a Decisão de piso, os representantes apresentaram peça recursal, onde inicialmente manifestam necessidade de revisão da decisão de 1ª Instância.

O lançamento de ofício foi lavrado para constituição de crédito tributário de duas infrações por descumprimento principal do ICMS, alegando que o procedimento fiscal requer revisão.

Informa que a acusação fiscal foi de recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da federação e/ou exterior.

Faz alegações da existência de equívoco da Fiscalização em não considerar os débitos recolhidos a maior nas vendas para mercadorias enquadradas na Substituição Tributária e Isentas, mas com saídas tributadas, “quando as saídas não poderiam ter teria sido tributadas.”

Que realizou o levantamento dos valores pagos a maior nas saídas dos ECF’s, a título de recuperação do ICMS, conforme planilhas constantes do CD em anexo à sua impugnação.

Afirma que a Infração 2, trata-se de aplicação de 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.

Mais uma vez conceitua o equívoco da Fiscalização em razão de não ter considerados os débitos recolhidos a maior nas vendas para mercadorias enquadradas na Substituição Tributária e Isentas, mas com saídas tributadas, “quando as saídas não poderiam teria sido tributadas”.

Que procedeu o levantamento dos valores pagos a maior nas saídas dos ECF’s, a título de recuperação do ICMS, conforme planilhas constantes do CD em anexo à impugnação (DOC. ANEXADO À IMPUGNAÇÃO), pelo qual solicita diligência com intuito de determinar ampla revisão do levantamento da fiscalização com base nas planilhas anexadas a esta defesa;

Afirma que a apreciação do material acostado aos autos, propiciará a dirimir com a revisão o equívoco anteriormente demonstrado no ato fiscalizatório.

Clama pela exclusão da autuação de valores cobrados indevidamente fazendo alusão ao **princípio da busca da verdade material**, alegando que está na iminência de ser obrigada a pagar débito de ICMS maior do que o devido, porque não foram considerados os débitos recolhidos a maior nas vendas para mercadorias enquadradas na Substituição Tributária e Isentas, mas com saídas tributadas, quando as saídas não poderiam teria sido tributadas, revelando uma injustiça do ponto de vista fiscal.

Requer mais uma vez diligência fiscal em razão de “*processo administrativo fiscal é regido pelo*

princípio da verdade material, não se limitando aos aspectos formais, procedimentais, mas visa, sobretudo, o julgamento fiel à realidade dos fatos”, o que representa a cobrança de um suposto débito pelo seu **valor real**” suscitando o art. 2º do Decreto nº 7.629/99, informando que cabe análise das planilhas acostada a impugnação e que certamente culminará com a improcedência da autuação.

Em pleito derradeiro solicita mais vez à atuação de diligência e ato pericial com único quesito abaixo transcrito conforme segue:

“...confirmar se as razões de defesa e os documentos constantes do CD anexado à impugnação administrativa comprovam débitos recolhidos a maior nas vendas para mercadorias enquadradas na Substituição Tributária e Isentas, mas com saídas tributadas, quando as saídas não poderiam ter sido tributadas.”

Assim, a ora Recorrente reitera o seu requerimento que lhe seja permitido provar todo o alegado pelos meios de provas em direito permitidos, principalmente e especialmente, requerendo, desde já, a produção da indispensável e imprescindível prova pericial, apresentando, desde já, a seguir, quesitos para serem respondidos, protestando pela inclusão de outros, que se fizerem necessários até o momento da referida prova.

Por fim requer que seja dado integral Provimento ao Recurso de Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, no qual a Decisão de piso foi pela Procedência do Auto de Infração. O recorrente insurge-se contra ambas as infrações que lhe foram imputadas.

Preliminarmente, o sujeito passivo suscitou a revisão da Decisão de 1ª Instância Administrativa, arguindo a necessidade por equívoco da Fiscalização em não observância aos recolhimentos a mais efetuados sobre vendas.

De pronto, nenhuma razão assiste à Recorrente, tendo em vista que a ação fiscal foi executada no âmbito da legislação pertinente, encontrando-se todos os atos e imputações devidamente fundamentados pelos Autuantes, além de ter sido o Processo Administrativo Fiscal, em oportunidade própria, objeto de Informação Fiscal para análise de documentos e esclarecimentos, e o autuado se manifestou sobre as conclusões apresentadas.

Vale salientar que as razões recursais nada trazem de novo, restringindo-se a repetir as razões da peça impugnatória, as quais foram devidamente e corretamente analisadas em Decisão de Primeira Instância.

No mérito, o contribuinte aduziu revisão das autuações alegando equívoco de parte dos autuantes em sua peça recursal às fls. 78/85.

Logo, após o exame do teor das razões recursais apresentadas, objetivando alterar a Decisão com relação às infrações supracitadas, verifico que não prosperam as suas alegações, sendo válido registrar que o argumento trazido é exatamente o mesmo constante da Impugnação, o qual foi devidamente apreciado. Saliento que o sujeito passivo não acosta aos autos qualquer elemento ou documentos que possam desconstituir a imputação.

Diante das circunstâncias, comungo com a Decisão de piso, tendo em vista na medida em que os aludidos argumentos foram rechaçados e, na fase recursal, o Recorrente não trouxe aos autos elementos que pudessem modificar o entendimento da Junta, sendo que a simples negativa do cometimento não desonera o sujeito passivo de suas obrigações fiscais (art. 143 do RPAF/99).

Assim, reitero que a entrega das planilhas, que já haviam sido apresentadas com a defesa inicial, não comprovaram os supostos equívocos realizados na auditoria.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, ratificando a Decisão recorrida proferida pela Primeira Instância.

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 **298627.0002/16-8**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$196.003,49**, acrescido da multa de 60%, prevista, no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa pecuniária no valor de **R\$34.275,79**, prevista no inciso II, “d”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EDVALDO ALMEIDA DOS SANTOS – RELATOR

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS - REPR. DA PGE/PROFIS