

A. I. Nº - 203459.0031/16-9
AUTUADO - SKIVA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
AUTUANTE - RICARDO FRANÇA PESSOA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 23/10/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0184-03/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte não traz aos autos provas com o condão de elidir a acusação fiscal. Não restou comprovado de forma inequívoca, que o Autuado tenha pago o ICMS antecipação parcial referente as mercadorias alvo da autuação, nas operações de saídas subsequentes. Infração subsistente. Negado pedido para que fosse aplicado unicamente, o § 1º do art. 42 da Lei 7.014/96. Não acolhida nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração lavrado em 21/12/2016, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$82.293,55, acrescido da multa de 60%, tendo em vista o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização. Ocorrências nos meses de fevereiro, março, maio a agosto, outubro e dezembro de 2013, fevereiro, abril, maio, julho, setembro e novembro de 2014. (infração 07.15.02).

O autuado impugna o lançamento às fls.223/227, através de advogado, procuração fls.807/808. Registra a tempestividade da sua defesa. Reproduz a infração que lhe foi imputada. Diz que a lavratura do presente auto de infração, não se encontra em total conformidade com os fatos efetivamente ocorridos, bem como, com a legislação que rege o Imposto de Circulação de Mercadorias, como passa a explicitar.

Afirma ocorrer vício de nulidade do lançamento de ofício, isto porque o preposto autuante deixou de observar que o imposto foi devidamente recolhido quando das saídas das respectivas mercadorias, fato que contraria o ordenamento jurídico tributário pátrio e a legislação vigente do ICMS do Estado da Bahia. Cita o § 1º, inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96.

Argumenta que estabelece a legislação para os casos em que o contribuinte - aqui por mero equívoco, visto que houve recolhimento a menor da antecipação por erro na sua apuração, fato este humanamente possível – deixar de recolher a antecipação, mas efetuar o recolhimento do imposto regularmente, nas operações subsequentes, aplica-se unicamente a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, mas não imputa o pagamento do imposto e nem poderia, sob pena de bitributação.

Explica que, como pode ser visto na planilha de apuração acostada aos Autos pelo autuante, bem como, no próprio corpo do auto de Infração, que o Auditor não somente aplica a multa prevista, mas também cobra o imposto que já foi devidamente pago pelo contribuinte, como comprova a documentação que acosta à presente defesa, consistente nos registros fiscais de documentos de saídas de mercadorias e prestação de serviços, extraídos do SPED Fiscal que foi transmitido pelo autuado a SEFAZ, conforme pode ser comprovado pelo relator do presente PAF em consulta aos sistemas da SEFAZ. Sobre o tema cita Acórdãos CJF Nº 0335-11/15 deste CONSEF.

Conclui que o Auto de Infração deve ser declarado nulo, em razão do erro cometido pelo autuante quando do lançamento fiscal. Argumenta que sendo ultrapassada a nulidade suscitada, requer seja julgado parcialmente procedente, para ver excluída a cobrança do ICMS, uma vez que já recolhido nas saídas subsequentes (documentação anexa), devendo ser aplicada apenas a penalidade prevista pelo art. 42, II, “d” da Lei. 7.014/96.

Requer ainda, seja esta multa reduzida ou cancelada por esta Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 158 do mesmo diploma legal, visto que a infração foi praticada sem dolo, fraude ou simulação e não implica falta de recolhimento de tributo, cujo recolhimento entende ter demonstrado.

O autuante presta informação fiscal fls. 812/813. Sintetiza os argumentos defensivos. De início, afirma que não há erro de lançamento capaz de causar anulação do lançamento realizado, não procedendo a alegação da defesa. Saliencia o reconhecimento do autuado, de ter efetuado recolhimento a menor do imposto cobrado.

Sobre a afirmação de que recolheu o imposto lançado pelo Auto Infração, nas saídas das mercadorias, o defendente nada comprova, não apresenta demonstrativo indicando discriminadamente esta situação, e muito menos, qualquer documento de pagamento específico, para os recolhimentos alegados. Os documentos acostados retratam simplesmente as movimentações de saída e apuração do ICMS dos períodos objeto do Auto de Infração.

Por outro lado, todos os pagamentos efetuados pelo contribuinte a título de Antecipação Parcial constantes nos registros da SEFAZ, devidamente relacionados e acostados ao presente PAF, Relações de DAEs dos exercícios fiscalizados, foram considerados em favor do contribuinte.

Conclui que por essas razões, nada traz o contribuinte em sua defesa que possa elidir o lançamento fiscal efetuado. Sendo assim, ratifica e mantém o Auto de Infração na íntegra.

VOTO

Preliminarmente, o Autuado afirma ter ocorrido vício de nulidade do lançamento de ofício, isto porque o preposto Autuante deixou de observar que o ICMS foi devidamente recolhido quando das saídas das respectivas mercadorias, fato que entende contrariar o ordenamento jurídico tributário e a legislação vigente do ICMS do Estado da Bahia.

Observe que esta alegação do defendente trata-se de mérito e como tal, será oportunamente apreciada neste voto.

Analisando os elementos que compõem o presente PAF, não vislumbro nos autos existência de quaisquer vícios formais que afetem a plena eficácia da autuação fiscal, inexistindo qualquer das hipóteses previstas nos incisos I a IV do art.18 do RPAF-BA/99, para que se decrete sua nulidade. Observe que estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, estando o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente em perfeita consonância com a Lei 7.014/96 e o Regulamento/2012. Portanto, não acolho nulidade suscitada direta ou indiretamente pelo Autuado neste Auto de Infração.

No mérito, o Autuado foi acusado de ter realizado recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, conforme demonstrativo fls. 5/286.

Sobre a antecipação parcial, a matéria encontra-se prevista no art. 12-A da Lei 7.014/96, *in verbis*:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Nas razões defensivas, o Autuado não contestou objetivamente os dados ou valores relacionados na infração que lhe foi imputada. Alegou tão-somente, que o Auto de infração deveria ser declarado nulo, visto que o Autuante teria desconsiderado o recolhimento do ICMS lançado a título de antecipação parcial, quando das saídas subsequentes das mercadorias, visto que estas teriam sido devidamente tributadas.

Argumentou ainda, que sendo ultrapassada a preliminar de nulidade suscitada, fosse o auto de infração julgado parcialmente procedente, sendo excluída a cobrança do ICMS, devendo ser aplicada apenas a penalidade prevista pelo art. 42, II, “d” da Lei. 7.014/96.

Noto que o pleito do defendente se refere a regra prevista no § 1º do art. 42 da Lei retro mencionada, *in verbis*:

Art. 42: Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(. . .)

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”;

Analisando o teor do dispositivo transcrito, vale salientar que o § 1º do referido artigo, trata da aplicação apenas da multa como reclamou o autuado, somente quando comprovado o recolhimento integral do imposto nas operações de saídas subsequentes.

Dessa forma, para provar o alegado, o defendente deveria trazer aos autos a comprovação de que todas as mercadorias alvo da autuação foram comercializadas e tiveram o respectivo imposto recolhido ao erário estadual. Importante ressaltar, que das notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal, podem existir mercadorias remanescentes em seus estoques, portanto, neste caso, as saídas tributadas ainda não ocorreram.

No presente caso, inexistente nos autos a prova inequívoca de que o imposto devido a título de antecipação parcial, alvo da autuação, foi de fato, recolhido ao erário, em operações subsequentes. Assim, a demanda defensiva não pode ser acolhida.

O defendente alegou também, que haveria imposto devidamente pago e que teria sido desconsiderado pelo auditor fiscal. Acostou planilha à defesa, consistente nos registros fiscais de documentos de saídas de mercadorias e prestação de serviços extraídos do SPED Fiscal, afirmando que comprovariam tais recolhimentos.

Observo que o referido demonstrativo não comprova o recolhimento do imposto ora em discussão. Os documentos acostados retratam apenas as movimentações de saídas e apuração do ICMS constantes de sua EFD, e não se prestam a desconstituir a acusação fiscal em comento.

Em sede de informação fiscal, o Autuante esclareceu que todos os pagamentos efetuados pelo contribuinte a título de Antecipação Parcial constantes no banco de dados da SEFAZ, estão relacionados e acostados ao PAF, além da relação dos DAES dos exercícios fiscalizados, e foram efetivamente considerados em favor do defendente. Dessa forma concluo pela subsistência da autuação.

Quanto ao pedido de redução da multa de ofício aplicada, com o cancelamento ou redução a patamares que em seu entendimento seriam mais razoável, registro que esta instância de julgamento não possui atribuição (competência) para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, a teor dos artigos 158/159, RPAF/99, nem para apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I, RPAF/99).

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **203459.0031/16-9**, lavrado contra **SKIVA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$82.293,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2017.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR