

PROCESSO - A. I. Nº 217440.1006/16-7
RECORRENTE - FÁBIO RODRIGUES DIAS - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0103-04/17
ORIGEM - IFMT - SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 24/04/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0045-11/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO A MENOS. É 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, não enquadradas no regime da substituição tributária. O sujeito passivo conseguiu elidir parcialmente a infração comprovando parte do pagamento reclamado na autuação. Razões recursais insuficientes para modificar o julgado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário em relação ao Auto de Infração nº 217440.1006/16-7, lavrado para cobrança de ICMS no valor de R\$25.387,43, acrescido da multa de 60%, julgado procedente parcialmente pela 4ª JJF, por “*falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal*”, com base no que determina o RICMS no artigo 332, alínea “b” do inciso III.

Notificado o autuado apresentou defesa em que contesta parcialmente o valor cobrado, apresentando comprovação do recolhimento de parte do valor reclamado.

Em manifestação sobre as alegações apresentadas pelo autuado, o autuante confirmou a veracidade de parte dos argumentos apresentados, elaborando planilha, fl. 93, reduzindo o valor cobrado para o montante de R\$17.694,90.

Na apreciação da lide, a 4ª JJF assim se expressou:

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 19 de janeiro de 2016 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$25.387,43, bem como multa percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. 54.05.08. Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outras unidades da federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal. Ocorrência constatada no mês de janeiro de 2016.

A empresa autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 19 e 20, na qual argumenta não ter infringido na sua totalidade e sim parcialmente a legislação, ao tempo em que efetuou os pagamentos das

antecipações parciais, contrariando as alegações do autuante, com provas que são as Notas Fiscais e seus comprovantes de pagamentos anexos.

Anota que o autuante não verificou os pagamentos efetuados antes da lavratura do Auto de Infração, no valor de R\$13.558,50 (treze mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e cinquenta centavos), o que o fez requerer a nulidade da diferença da antecipação tributária parcial paga no valor de R\$13.558,50 (treze mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e cinquenta centavos), apresentando como prova todas as Notas Fiscais e seus comprovantes de pagamentos, anexados ao feito.

Reconhece o débito de R\$11.828,93 (onze mil oitocentos e vinte e oito reais e noventa e três centavos). Acostou documentos comprobatórios de suas alegações às fls. 23 a 85.

Informação fiscal constante às fls. 91 e 92 esclarece que após verificação de todos os pagamentos acostados a este processo ficou constatado um valor de ICMS a pagar de R\$17.694,90, conforme planilha “Demonstrativa de Pagamento”, anexada à informação fiscal.

Após análise da alegação apresentada pelo contribuinte, do exame dos documentos acostados ao presente PAF, bem como da legislação do ICMS, afirma que são parcialmente procedentes os valores apurados no presente processo, concluindo que o contribuinte deverá ser intimado para efetuar o pagamento no valor de R\$17.694,90, acrescido de multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea "d", da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais pertinentes.

Presente na sessão de julgamento, o advogado da empresa, todavia, não lhe foi concedido o direito de uso da palavra, diante do fato de que a Procuração acostada à fl. 98 apresentava assinatura totalmente divergente daquela contida na peça de defesa apresentada anteriormente, bem como da carteira de identidade do titular da empresa autuada (fls. 20 e 21), razão pela qual a mesma não foi acolhida.

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, objeto de defesa por parte da empresa autuada.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99, razão pela qual inexistem questões preliminares a serem apreciadas.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Passo, pois, à análise do mérito da autuação. A acusação é de falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outras unidades da federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal. Foi acostada listagem de documentos fiscais às fls. 09 a 15 dos autos, bem como formulário “Demonstrativo para constituição do Crédito Tributário”.

Em relação à tal matéria, a legislação tributária do Estado, estabelece como regra geral, que nas entradas de mercadorias no território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher a título de antecipação tributária, o ICMS.

Egra está insculpida no artigo 12-A da Lei 7.014/96: “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”.

Por outro lado, o artigo 17 da mesma Lei, determina que a base de cálculo para o recolhimento do imposto é o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, bem como o valor correspondente a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição; frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado, e em relação ao IPI, o parágrafo 2º do mencionado artigo 17, estipula que não integra a base de cálculo do ICMS o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes é relativa a produto destinado a comercialização, industrialização, produção, geração ou extração, configurar fato gerador de ambos os impostos.

Esta é a base legal para que o Estado da Bahia possa, através de sua fiscalização tributária, realizar a cobrança de antecipação parcial para as empresas optantes daquele regime de tributação, vez que tal

sistemática não implica em encerramento da fase de tributação. Ou seja: em relação à antecipação parcial, incide a regra geral de apuração e recolhimento de todos os contribuintes, independentemente do regime pelo qual optaram, obedecendo a legislação posta, especialmente o artigo 12-A da Lei 7.014/96, já mencionado e transcrita linhas acima.

O sujeito passivo em momento algum de sua defesa nega a prática contida na acusação fiscal, apenas aponta valor recolhido e não considerado pelo autuante, quando da lavratura do Auto de Infração, além de reconhecer ser devido parte do valor lançado.

O autuante, quando da sua informação fiscal, acolheu a tese da defesa, acatando os pagamentos comprovadamente realizados pela defendant, expurgando tal montante do valor lançado, consoante planilha acostada à fl. 93, em relação à qual fazem as seguintes observações: quando de sua elaboração, do valor inicialmente apurado a título de ICMS (R\$65.025,29), foram concedidos créditos de R\$32.900,66, e computados recolhimentos no total de R\$6.737,20, o que resultou em débito de imposto de R\$25.387,43, valor do lançamento.

Quando da elaboração do novo demonstrativo, no qual foram computados recolhimentos realizados pelo sujeito passivo, inclusive através de Denúncia Espontânea ou Auto de Infração, o autuante deixou de abater do total da planilha, os valores de R\$545,62, fruto de recolhimentos a maior realizados em relação à nota fiscal 20.241 (linha 06), bem como R\$25,95, igualmente lançado como imposto devido, ao invés de recolhido a maior, para a nota fiscal 331.079 (linha 08), o que trouxe como consequência a indicação de valor maior do que o devido, que seria de R\$17.694,90 menos R\$545,62, e R\$25,95, o que resulta num débito remanescente de R\$17.123,33.

Tal montante decorre do fato de que documentos arrecadação trazidos pela defesa já terem sido computados anteriormente quando do cálculo do imposto lançado.

Desta maneira, outro caminho não tem o julgador, senão acolher a informação fiscal, devidamente retificada, especialmente na planilha de fl. 93 e julgando o feito procedente em parte, no valor de R\$17.123,33.

Inconformado com a decisão proferida pela 4ª JJF, tempestivamente, o recorrente apresentou Recurso Voluntário, com base no que lhe faculta o RPAF/BA, Artigo 123 e seguintes, em que busca desconstituir a cobrança determinada, alegando “vem trazer aos autos os DAE'S (que serão juntados posteriormente) de pagamento de antecipação parcial, comprovando que todos os pagamentos relativos a antecipação parcial das notas fiscais constantes no auto de infração foram devidamente quitadas.

Analisando o que dispõe do Artigo 2º do RPAF/BA: “Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-ão aos princípios da oficialidade, da LEGALIDADE OBJETIVA, DA VERDADE MATERIAL, DO INFORMALISMO E DA GARANTIA DE AMPLA DEFESA, sem prejuízo de outros princípios de direito”, o recorrente reporta-se ao artigo 112 do CTN quando usa-se o princípio do *in dubio pro contribuinte*.

Volta a discorrer o requerente: “No tocante à infração imputada a empresa autuada, falta motivo para se proceder com sua exigência, uma vez que sobre as mercadorias que incide a antecipação a autuada efetuou o recolhimento do ICMS devido, conforme se comprova a integralidade dos DAE'S a serem juntados posteriormente.”

Analisando o procedimento administrativo de cobrança do tributo reclamado, cita pronunciamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, quando discorre sobre o princípio da motivação (in “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros, 11º. ed., págs. 280 e ss.):

Dito princípio implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correção lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e as providências tomadas, no caos em que este último aclaramento seja necessário para aferir-se à consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu arrimo.

Mais ainda, em seu favor, apresenta o requerente o que afirma HELY LOPES MEIRELLES, em sua obra “Direito Administrativo Brasileiro, 15ª Ed. RT, SP, 1990, PP. 174/175”:

“O auto de infração, como ato administrativo – fiscal, sem motivação adequada e pertinente, é ato administrativo nulo, ineficaz, porque sendo sempre vinculado e regrado, deve ficar sempre de acordo com as previsões legais pertinentes.”

Após fazer outras citações de autores que estudaram a aplicação de atos administrativos, em especial de respeito à cobrança de tributos e à prática de atos vinculados, conforme determina o CTN, requer:

que este Eminentte Órgão Colegiado, modifique a decisão de Junta e decrete a IMPROCEDÊNCIA TOTAL do auto de Infração nº 217440.1006/16-7 por ser de direito e da mais LÍDIMA JUSTIÇA.

VOTO

Não existe no processo preliminares de nulidade e o mesmo se reveste de todas as formalidades necessárias previstas nos regulamentos que lhe afetam.

A peça recursal da requerente nada traz de novo ao processo, limitando-se a replicar o que apresentou na sua primeira peça defensiva, em especial ao afirmar que ocorreu o pagamento do tributo reclamado no processo fiscal, limitando-se a citações de autores e ditames legais, que nada lhe trazem em prova ao que pleiteia.

Considerando que apesar da afirmativa, o recorrente não anexou os comprovantes citados e não consta no processo nem a inserção dos comprovantes alegados pela autuada, nem fato ou procedimento novo algum que traga qualquer embasamento para o que pretende, não conseguindo assim elidir a obrigação tributária, ficando configurada a falta de recolhimento da antecipação parcial do ICMS no valor de R\$17.123,33, devendo ser mantida a decisão proferida pela 4ª JJF,

Diante do exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

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 EM PARTE o Auto de Infração nº 217440.1006/16-7 lavrado contra FÁBIO RODRIGUES DIAS - EPP, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$17.123,33, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 6 de março de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS - RELATOR

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS