

PROCESSO - A. I. Nº 293259.3007/16-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ELISANGELA CARDOSO DA SILVA - EPP
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2º JJF nº 0122-02/17
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/08/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0197-12/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. A recorrida deixou de efetuar a antecipação parcial mas comprovou que submeteu as mercadorias objeto da presente infração à tributação quando das operações subsequentes. Decisão assertiva da junta de julgamento em converter a sanção a cobrança isolada da multa, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto com base no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, em virtude da decisão de 1ª Instância proferida pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0122-02/17, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30/06/2016, no valor total de R\$250.853,60, cujo valor exigido após referido julgamento passou a ser de R\$150.572,16.

A Decisão recorrida apresentou, quanto ao mérito, o seguinte conteúdo, abaixo transcrito:

VOTO

Preliminarmente, compulsando os autos, verifico que foram cumpridos os requisitos do art. 39 do RPAF/99, merecendo de logo, ser afastada a nulidade suscitada direta ou indiretamente, pois estão presentes no processo todos os elementos para prolação do julgamento, razão porque, entendo que todos os requisitos previstos no RPAF/99 foram preenchidos. Percebo que a imputação foi clara, a base de cálculo foi determinada conforme o valor previsto em lei, foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes à autuação em discussão e foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo, dentro deste específico PAF.

Pelo que consta descrito no Auto de Infração a acusação é de: “01 - 07.15.01 – Falta de recolhimento do ICMS, referente a antecipação parcial, sobre aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e adquiridas para comercialização.”

Da análise das peças processuais, verifica-se que a exação fiscal tomou por base os DANFES constantes no demonstrativo intitulado “DEMONSTRATIVO 2 – ANTECIPAÇÃO PARCIAL – DEMONSTRATIVO DA FALTA DE PAGAMENTO OU PAGAMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL EM OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO”, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, conforme demonstrativos às fls.4 a 49.

Na peça defensiva, o advogado constituído nos autos, argui que o autuante lança da confusão, instalando a dúvida da fiscalização na elaboração do mapa ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA/ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL, no qual, consta mercadorias com o regime de substituição tributária e antecipação parcial, confundindo-lhe de que a diferença apurada neste processo diz respeito à “Diferença apurada no cálculo do ICMS substituição tributária/antecipação parcial (Sic)”, e que foram adquiridas mercadorias no exterior, dentre outras alegações sobre a legalidade do ato administrativo de lançamento.

Examinando detidamente os autos, verifico que não assiste razão ao defendente, pois o auto de infração, da forma como constituído, não apresenta erro de forma, nem impediu o autuado de exercer com plenitude seu direito à ampla defesa e contraditório conforme análise da preliminar de nulidade acima. Ademais, a alegação de que a apuração do débito foi feita com base em presunção, com base em notas fiscais do CFAMT e em levantamento que contempla mercadorias da substituição tributária e parcial, também não se sustenta, pois consoante se verifica nos levantamentos às fls.4 a 49, o levantamento fiscal tomou por base os DANFES em nome do autuado e diz respeito a antecipação parcial.

Ao analisar o mérito da imputação, o patrono do autuado não discordou que tivesse deixado de recolher o imposto a título de antecipação parcial. Contudo, informou que as notas fiscais objeto da autuação foram devidamente lançadas no Livro Entrada de Mercadorias e levadas a tributação pelo Regime Normal de Apuração, conforme arquivo magnético entregue.

Contudo, em que pese, pelas provas constantes nos autos, restar caracterizada a infração concernente a falta de pagamento da antecipação parcial prevista no art.12-A da Lei nº 7.014/96, os autuantes na informação fiscal acolheram a informação do contribuinte de que efetuou saída posterior tributada, e propuseram a retificação da descrição da infração, para: *Infração 01 – 07.15.03 - Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido 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, mantendo no entanto o mesmo enquadramento legal.*

Cumpra observar, em atenção à legalidade do lançamento tributário, o que segue.

A obrigatoriedade no recolhimento do ICMS, a título de antecipação parcial, sobre as aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, entrou em vigor a partir de 01/03/2004, através do artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 8.967/03.

Já o § 1º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, reza in verbis: "§ 1º No caso de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração que deixar de recolher o imposto por antecipação, nas hipóteses regulamentares, mas que, comprovadamente, houver recolhido 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."

Nestas circunstâncias, restando comprovado o pagamento do imposto nas operações de saídas posteriores, impõe a conversão do imposto lançado em multa pelo descumprimento de obrigação acessória, na forma prevista no § 1º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, no valor de **R\$150.572,16**, alterando o demonstrativo de débito conforme abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Nu Ocorr	Infração	Data Ocorr	Data Vento	Base Cálculo	% Multa	Valor Débito
1	1	31/01/15	09/02/15	27.258,66	60%	16.355,20
2	1	28/02/15	09/03/15	26.111,07	60%	15.666,64
3	1	31/03/15	09/04/15	17.843,57	60%	10.706,14
4	1	30/04/15	09/05/15	8.919,91	60%	5.351,95
5	1	31/05/15	09/06/15	10.677,57	60%	6.406,54
6	1	30/06/15	09/07/15	22.231,24	60%	13.338,74
7	1	31/07/15	09/08/15	24.132,01	60%	14.479,21
8	1	31/08/15	09/09/15	21.351,15	60%	12.810,69
9	1	30/09/15	09/10/15	17.740,14	60%	10.644,08
10	1	31/10/15	09/11/15	20.367,56	60%	12.220,54
11	1	30/11/15	09/12/15	27.039,14	60%	16.223,48
12	1	31/12/15	09/01/16	27.281,58	60%	16.368,95
						150.572,16

Com a motivação acima a 2ª Junta de Julgamento Fiscal declarou a Procedência Parcial do lançamento de ofício, submetendo esta Decisão, nos termos do RPAF/99, a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Passo então, em face da decisão proferida pelo Juízo de base, a análise do Recurso de Ofício.

O lançamento sob apreciação diz respeito à cobrança de ICMS - Antecipação Parcial, visto que o autuante, a partir de verificação de livros e documentos fiscais, constatou a ausência de recolhimento desse imposto em relação às notas constantes do Demonstrativo de Cálculo da Antecipação Parcial, anexo às fls. 8 a 49, relativo ao exercício de 2015.

Fundamenta-se o auto de infração na inteligência dos Artigos 12A da Lei nº 7.014/96 e multa de 60% enquadrada no art. 42, II, "d" da Lei 7.014/96, vigente à época da infração, a seguir transcrito:

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.

A legislação é clara quanto a necessidade de recolhimento do imposto na forma de Antecipação Parcial, nas aquisições de mercadorias para revenda, originária de outra Unidade da Federação, com base no percentual equivalente à diferença da alíquota interna e a interestadual. Tal recolhimento é passível de apropriação como crédito na apuração mensal do imposto nos casos especificados na legislação tributária, em especial quando o contribuinte efetua a apuração pela sistemática normal de apuração.

Ocorre que, não obstante a ausência do recolhimento antecipado constata o fiscal autuante no curso do processo fiscal que as mercadorias adquiridas, objeto da referida infração, foram submetidas à tributação quando da sua saída, conforme devidamente sinalizado em sua Informação Fiscal à fls. 76/77.

Assim sendo, em estrita observância ao disposto no § 1º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 “§ 1º No caso de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração que deixar de recolher o imposto por antecipação, nas hipóteses regulamentares, mas que, comprovadamente, houver recolhido 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.”, recomenda o fiscal autuante que seja dispensada a exigência do imposto, cabendo, contudo, a cobrança da multa prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.14/96.

Ademais, o próprio CONSEF reiterou em várias oportunidades o entendimento de que a parcela de Antecipação Parcial do ICMS não pode ser exigida, se provado que há recolhimento integral na operação subsequente.

Diante do acima exposto, conclui-se que a exigência do tributo (ICMS-antecipação parcial) foi anulada com a prova do recolhimento integral do imposto quando da venda das mercadorias, tendo, portanto, a decisão de piso agido corretamente ao dispensar a cobrança do imposto, exigindo apenas a multa pelo descumprimento da obrigação acessória.

Não há reparos na decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **293259.3007/16-2**, lavrado contra **ELISANGELA CARDOSO DA SILVA – EPP**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$150.572,16**, 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, 25 de junho de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS