

PROCESSO - A. I. N° 272041.3007/16-2
RECORRENTE - PAPERCLEAN COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS HIGIÉNICOS LTDA. - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0138-02/17
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/08/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0224-12/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Argumentos defensivos não foram capazes para elidir tal imputação. Mantido o lançamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 2ª JJF através do Acórdão nº 0138-02/17, em referência ao Auto de Infração, lavrado em 30/12/2016, sendo objeto do presente Recurso Voluntário apenas a infração 4, abaixo transcrita:

04 - 07.15.01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$81.141,08, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização nos meses janeiro a dezembro de 2014, conforme demonstrativos às fls.23 a 42.

Por unanimidade, os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual entenderam julgar Procedente o Auto de Infração, conforme voto abaixo transcrito:

VOTO

O presente lançamento de ofício está constituído por quarto infrações, imputadas ao contribuinte autuado, sendo que na defesa administrativa foi reconhecido o cometimento das infrações 01-01.02.06, referente à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sobre referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição; 02-06.01.01, referente a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens do ativo fixo; e 03-06.02.01, inerente a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas nas aquisição de bens de uso e consumo. Sendo assim, não existindo lide a ser julgada em relação aos citados itens, ficam mantidos os lançamentos dos débitos nos valores de R\$17.340,92; R\$1.039,35 e R\$ 244,98, respectivamente. Consigno que o autuado já recolheu os débitos em questão, no total de R\$18.625,25 (valor principal), conforme documentos 94 a 97, extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”, referente ao pagamento das parcelas reconhecidas.

Quanto à infração 04 – 07.15.01, foi lançado o imposto que não foi recolhido a título de “antecipação parcial” sobre aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização.

Na defesa, o autuado arguiu a improcedência desta infração sob alegação de que efetuou o recolhimento do imposto na apuração mensal, conforme tabela contendo os meses de competências e os valores do ICMS declarados no livro fiscal transcrita à fl.49 de sua defesa e documentos acostados às fls.70 a 81.

Analisando tais documentos constato que se tratam de recibos de entrega de escrituração fiscal digital dos meses de janeiro a agosto de 2014, e resumo de apuração dos meses de setembro a novembro de 2014, e através deles não há como confirmar o alegado na defesa, visto que, nos recibos de fls. 70 a 77 não constam se foram considerados como “débitos” os valores da antecipação parcial. Já nos documentos de apuração de fls.78 a 80, constam além do imposto decorrentes de saídas de mercadorias, valores sob o título de “estorno de débito”. Além disso, confirmei que na mídia digital de fl.83 constam os mesmos documentos que foram acostados à defesa.

Para impugnar de modo válido o lançamento tributário, o sujeito passivo deveria ter apresentado a memória de cálculo representada por planilha analítica dos valores que alegou terem sido considerados na conta corrente fiscal. Por outro lado, tomando por base o demonstrativo da conta corrente fiscal acostado pelo autuante, fl.89, cujos dados foram extraídos da escrituração fiscal digital, os valores constantes na coluna “EstCred” que foram considerados como débito na apuração do imposto não coincidem com os valores constantes no

levantamento fiscal, o que me leva a concluir que não se referem a antecipação parcial. Repito o autuado deveria ter demonstrado aonde foram escriturados os valores da antecipação parcial.

Nestas circunstâncias, considero que não foi elidido o lançamento do item em comento.

Apreciando o requerimento do autuado para a produção de provas com base no artigo 123, parágrafo 5º e 6º do Decreto 7.629/99 e posteriormente, se ainda necessário, a produção de prova pericial, com base no artigo 123, parágrafo 3º do mesmo diploma legal, fica indeferido, tendo em vista que conforme artigo 123, § 5º, do RPAF/99, in verbis: § 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que: I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; II - se refira a fato ou a direito superveniente; III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

No que concerne à multa pelo descumprimento da obrigação principal, o sujeito passivo a considerou excessiva e que afigura-se em confisco. Observo que a multa aplicada foi de 60%, cujo percentual, amolda-se aos casos dos autos, devendo ser a mesma ser mantida, por estar prevista no artigo 42, inciso II, alínea "d", da Lei nº 7.014/96, e quanto a alegação de que é confiscatória, o artigo 167, I, do RPAF/99 retira do órgão julgador administrativo apreciar tal questão.

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

Inconformada com a decisão de piso, a recorrente interpôs Recurso Voluntário alegando o que segue.

Alega a recorrente que o fiscal autuante não observou o seu credenciamento junto ao Estado da Fazenda e que o imposto apurado mensalmente (regime de débito e crédito) fora recolhido no dia 09 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria. Acrescenta que, ainda que não tenha recolhido a antecipação, o ICMS foi recolhido na própria apuração normal do ICMS, e exigência novamente do ICMS sobre a mesma base fere o princípio do *non bis in idem*.

Sinaliza a recorrente que se tivesse utilizado a dedução do ICMS por antecipação (sem ter recolhido) consequentemente haveria diferenças, vez que na fiscalização somente fora demonstrado que não houve o recolhimento com base no código de recolhimento. Frisando que não há que se falar em “débitos de antecipação”, pois conforme dito, não fora feito a antecipação, mas na apuração normal não houve aproveitamento dos mesmos.

Questiona a exigência que lhe foi atribuída para demonstrar que não houve o aproveitamento do crédito da antecipação parcial, por entender que a Secretaria da Fazenda Estadual possui em seus arquivos (eletrônicos) todas as informações necessárias que identificam com precisão os dados exigidos, não sendo cabível transferir ao Contribuinte referida responsabilidade.

A recorrente traz planilha, alegando está presente todas as informações exigidas, sendo todas estas informações devidamente extraídas do seu arquivo SPED. Sinaliza ainda que os créditos/estornos referem-se ao regime atacadista 7799/00.

APURAÇÃO DE ICMS - 2014 - CONFORME SPED FISCAL						
COMP.	DÉBITOS (SAÍDAS)	CRÉDITOS (ENT)	EST. DE CRÉDITOS *	EST. DE DÉBITOS *	VLR À RECOLHER	
jan/14	R\$ 102.075,63	R\$ 93.601,52	R\$ 11.569,72	R\$ 5.081,26	R\$ 14.962,57	
fev/14	R\$ 83.435,45	R\$ 64.926,20	R\$ 6.729,28	R\$ 3.753,36	R\$ 21.485,17	
mar/14	R\$ 80.395,32	R\$ 60.561,83	R\$ 6.636,26	R\$ 3.429,19	R\$ 23.040,56	
abr/14	R\$ 84.324,76	R\$ 62.621,10	R\$ 6.270,70	R\$ 3.830,86	R\$ 24.143,50	
mai/14	R\$ 78.645,40	R\$ 63.067,00	R\$ 6.439,73	R\$ 3.972,46	R\$ 18.045,67	
jun/14	R\$ 73.890,95	R\$ 59.405,02	R\$ 7.654,77	R\$ 3.134,18	R\$ 19.006,52	
jul/14	R\$ 88.267,97	R\$ 52.999,32	R\$ 5.255,04	R\$ 4.375,32	R\$ 36.148,37	
ago/14	R\$ 76.870,88	R\$ 76.503,63	R\$ 8.432,05	R\$ 3.455,50	R\$ 5.343,80	
set/14	R\$ 98.033,65	R\$ 76.135,72	R\$ 9.496,34	R\$ 4.869,50	R\$ 26.524,77	
out/14	R\$ 59.030,38	R\$ 12.608,68	R\$ 136,91	R\$ 194,53	R\$ 46.364,08	
nov/14	R\$ 38.061,03	R\$ 11.040,98	R\$ 67,16	R\$ 26,12	R\$ 27.161,09	
dez/14	R\$ 45.047,21	R\$ 24.635,01	R\$ -	R\$ 5.713,62	R\$ 14.698,58	

Conclui a recorrente afirmando que não utilizou de compensação de antecipação de ICMS, todos os créditos e débitos são referentes às notas fiscais de entradas (compras) e saídas (vendas). Que todas as informações estão registradas no SPED Fiscal (devidamente transmitido para a Secretaria da Fazenda Estadual). Informa ainda ser impossível planilhar todos os dados, seja pela complexidade ou quantidade de informações.

Requer a recorrente que o presente auto de infração seja julgado parcialmente nulo.

Susbsidiariamente requer produção de prova pericial previsto no artigo 123, § 3º do Decreto nº 7.629/99 e, na hipótese de ser mantida alguma exigência do ICMS, hipótese admitida eventualmente, que seja aplicada a penalidade pecuniária no patamar máximo de 25%, a fim de não configurar confisco.

VOTO

O lançamento sob apreciação diz respeito à cobrança de ICMS - Antecipação Parcial, na medida em que o autuante, a partir de verificação do SPED da recorrente, constatou a ausência de recolhimento desse imposto em relação às notas constantes do Demonstrativo de Cálculo da Antecipação Parcial, anexo ás fls.23 a 42, relativo ao exercício de 2014.

O auto de infração então está fundamentado na inteligência dos Artigos 12A da Lei nº 7.014/96 e multa de 60% enquadrada no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, vigente à época da infração, a seguir transcreto:

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 precisa quanto à 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, alega a recorrente que as mercadorias adquiridas, objeto da referida infração, foram submetidas à tributação quando da sua saída, conforme devidamente sinalizado em sua Impugnação à fl.49.

Assim sendo, caso devidamente provado e, em estrita observância ao disposto no § 1º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, na oportunidade transcrita abaixo, aplicar-se-ia a dispensa da 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.

“§ 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.”

Ocorre que, apesar da verossimilhança das alegações trazidas, não há documentos que infirmem as referidas autuações, senão vejamos.

Faz-se necessário, contudo, sinalizar que há pertinênci na afirmação da recorrente, se observado à fl. 122, a não utilização do crédito da antecipação parcial, visto que não há qualquer informação a título de ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL no campo “valores recolhidos ou a recolher, extra-apuração”. Não foi possível, por outro lado, confirmar a efetiva ausência da declaração do recolhimento do ICMS antecipado, na medida em que não foi acostada aos autos a folha do SPED em que há o registro E116.

É que, ainda que por amostragem, tenha se averiguado que os valores lançados no campo estorno de débito/ estorno de crédito não apresentem correlação com os valores da antecipação parcial (que deveria ser lançada no referido mês), não foi possível, também, estabelecer, com precisão, correlação desses valores com os créditos oriundos de compras realizadas e/ou utilização do benefício do decreto 7799/2000.

Verifico, por exemplo, que no mês de janeiro de 2014, à fl. 122 e 123, o valor do estorno do crédito lançado por conta das operações de aquisições realizadas, cujo crédito destacado nos documentos fiscais se apresenta em percentual superior ao efetivamente aplicado em sua saída, em decorrência do benefício previsto pelo Decreto nº 7799/00, diverge do lançado no registro E111, ainda que seja certo afirmar que o valor é bem próximo do aduzido pela recorrente.

Não tendo sido acostado aos autos o registro E113 do seu arquivo digital, fico impossibilitada de identificar a natureza dos respectivos estornos realizados em escrita fiscal, de forma a confrontar as razões de defesa suscitadas com os respectivos lançamentos fiscais. Isto porque, através deste registro é possível verificar item a item e por nota fiscal a composição do referido lançado (estorno de crédito).

Assim, valho-me da evidente suposição de que o fiscal autuante teve acesso a todos os registros apresentados pela recorrente e acabou por concluir pela autuação. Caberia então à Recorrente, se quisesse demonstrar a correlata impertinência da ação fiscal, ter trazido aos autos a memória de cálculo dos meses autuados, o que não ocorreu.

Os erros sinalizados pelo fiscal autuante e ressaltados pela decisão de piso não foram, portanto, elididos com provas que efetivamente demonstrassem que as operações referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização nos meses janeiro a dezembro de 2014 tenham sido submetidas à tributação “cheia”.

A ausência de provas garante a subsistência da autuação relativa à referida infração, razão pela qual concluo pela manutenção da Decisão proferida pelo Juízo de base, no particular.

Em referência a produção de prova pericial suscitada, indefiro o referido pedido, haja vista não ter trazido qualquer elemento novo que já não tenha sido apreciado em sede de impugnação ou razões que de fato justifique uma perícia técnica.

Quanto às multas aplicadas, mais uma vez foge da competência desse Colegiado a apreciação da alegada exorbitância do valor imputada, assim como a possibilidade de avaliar a suposta constitucionalidade suscitada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 272041.3007/16-2, lavrado contra **PAPERCLIN COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS HIGIÉNICOS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$99.766,33, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a”, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores comprovadamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS