

PROCESSO - A. I. Nº 141596.0013/17-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - G.N.B. INDÚSTRIA DE BATERIAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO– Acórdão 2ª JFJ nº 0063-02/18
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28/11/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0279-11/18

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MULTA PERCENTUAL SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. Não é cabível a aplicação da multa por se tratar de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, nos termos previstos no art. 12-A, § 1º, da Lei nº 7.014/96. Em consequência, se não há obrigação de proceder a antecipação parcial, também não há como se exigir a multa de 60% dela decorrente, sendo insubsistente a exação. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA DE 1%. Comprovado o registro de parte dos documentos fiscais. Item subsistente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 2ª JFJ, através do Acórdão nº 0063-02/18, por ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito originalmente lhe imputado, inerente às infrações 4, 5 e 6, sob as seguintes acusações:

Infração 4 – Multa no valor de R\$549.451,37, correspondente a 60% sobre o 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, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2014;

Infração 5 - Multa no valor de R\$17,36, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias, sujeitas a tributação, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março e maio de 2013;

A Decisão de primeiro grau considerou o Auto de Infração, lavrado no valor original de R\$644.103,66, Procedente em Parte, no valor de R\$93.705,71, julgando subsistentes as infrações 1 a 3; insubsistente a infração 4 e parcialmente subsistentes as exações 5 e 6, em razão de:

VOTO

[...]

Infração 04 - 07.15.03

*Neste item, foi aplicada multa percentual, no valor de R\$549.451,37, 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, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2014.*

O lançamento foi impugnado com base na alegação de que descabe o pagamento do imposto a título de antecipação parcial, pois recebe suas mercadorias por transferência como escriturado, código CFOP 2152, e que não compra baterias, às recebe por transferência, conforme o Protocolo 97 de 9 de julho de 2010, e ressalta que o Estado da Bahia é signatário.

Ressalto que 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, previa que: "§ 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.”

Portanto, à época dos fatos geradores objeto deste item (2013/2014), a falta de pagamento da antecipação parcial do ICMS era tipificada como infração à legislação tributária, cuja multa de 60% lançada neste item da autuação, foi para punir o descumprimento da obrigação acessória de não recolher tempestivamente a antecipação parcial, constante do art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Verifico que o autuante em sua informação fiscal, ao analisar o argumento defensivo de que as mercadorias são “baterias” submetida à ST por força do Protocolo 97/2010, não rebateu esta informação, limitando-se a informar que a empresa apresentou nos períodos fiscalizados, operações tanto de entradas como de saídas com e sem tributação, e que não foi possível, pela fiscalização, correlacionar os documentos referentes às mesmas, pois não houve citação, nos documentos de saídas sem tributação daqueles de entradas, para fins de cobrança ou não da devida ST.

Examinando as peças processuais, mais precisamente o levantamento fiscal de fls.51 a 54, verifiquei que as mercadorias constantes nas notas fiscais são “Acumuladores Reifor” e se enquadram no conceito de Baterias, inclusive o próprio autuante acostou às fls.97 a 100, uma amostragem de algumas notas fiscais.

Verifico, ainda, que os produtos constantes no levantamento fiscal de fls.51 a 54, foram escriturados com CFOP 2152, no qual, “Classificam-se neste código as entradas de mercadorias recebidas em transferência de outro estabelecimento da mesma empresa, para serem comercializadas.”

Para uma decisão sobre a lide, cabe analisar a legislação do ICMS do Estado da Bahia (Lei nº 7.014/96) e o RICMS/2012.

Reza o Art. 8º: São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

(...)

§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:

I - a estabelecimento filial atacadista situado neste Estado, no caso de transferência de estabelecimento industrial ou de suas outras filiais atacadistas, localizado nesta ou em outra unidade da Federação, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial;

Ressalto que a redação atual do § 8º do art. 8º foi dada pela Lei nº 12.917, de 31/10/13, DOE de 01/11/13, mantida a redação de seus incisos, efeitos a partir de 01/11/13, cuja redação originária dada ao § 8º tendo sido acrescentado ao art. 8º pela Lei nº 12.040, de 28/12/10, DOE de 29/12/10, efeitos a partir de 29/12/10 a 31/10/13.

Além disso, o § 1º do artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, estabelece que a antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

Diante do exposto, e considerando que o estabelecimento remetente das “baterias” é uma indústria, e restando caracterizado que a referida mercadoria faz parte do Anexo I do RICMS/12, no Item 29, baterias elétricas e acumuladores, estando, portanto, sujeita a substituição tributária interna, por força do inciso I do § 8º do artigo 8º da Lei nº 7.014/96, o autuado não tinha a obrigação de efetuar o pagamento da antecipação, mas tão-somente efetuar a retenção do imposto por ocasião das saídas de mercadorias, pelo que, concluo que não cabe a aplicação da multa prevista no artigo 42, XV, “h”, e XVIII, “c”, da Lei 7.014/96. Infração insubsistente.

Infrações 05 - 16.01.01 e 06 - 16.01.02

Nestas infrações, foi imputada a falta de escrituração no Registro de Entradas de mercadorias tributáveis, e mercadorias não tributáveis, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação, prevista no artigo 42, inciso XI da Lei 7.014/96, equivalente a 1% do valor das operações, no período indicado no demonstrativo de débito, nos valores de R\$17,36 e R\$1.034,19, respectivamente.

Enquadramento – Artigo 322, incisos e parágrafos do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97. Multa Aplicada – Artigo 42, inciso XI da Lei 7.014/96.

As notas fiscais identificadas pela fiscalização como não escrituradas encontram-se discriminadas na planilha de fls.57 e 58, na qual, constam todos os dados dos documentos fiscais e os valores das respectivas multas.

A autuante na informação da autuante disse que a relação das notas fiscais de compras/entradas objeto de autuação dos itens em comento que não constam na Escrituração Fiscal Digital (EFD) da defendente fora obtida no sistema da SEFAZ e confrontada com o livro Registro de Entradas da mesma, inclusive que antes da lavratura do auto de infração, o autuado foi intimado a comprovar tais lançamentos, e não o fez.

Apesar de o autuado ter silenciado sobre a informação fiscal, na sessão de julgamento desta data, os componentes desta 2ª JF examinando as peças processuais, constataram que as notas fiscais nº 1347 (R\$30,00), 275 (R\$1.624,50), 285 (R\$3.259,00), 86 (R\$1.297,55), 307 (R\$4.272,00), 321 (R\$1.650,00), 494 (R\$1.500,00), 585 (R\$3.000,00), 8955 (R\$73.861,61), 1479 (R\$960,26), 380 (R\$3.067,00), 20741 (R\$19.372,50)

e 20740 (R\$4.539,50), estão lançadas na Escrituração Fiscal Digital (EFD).

Sendo assim, excluindo os documentos fiscais acima citados no levantamento fiscal de fls.57 e 58, resulta nos seguintes valores a serem mantidos nestes itens da autuação (...) [R\$7,76 e R\$97,21, respectivamente]

Por fim, a JJF concluiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$93.705,71, do que recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação, no tocante às infrações 4, 5 e 6, as quais foram objeto do Recurso de Ofício interposto pela 2ª JJF, através do Acórdão de nº 0063-02/18.

Há de ressaltar que a exoneração integral da quarta infração decorreu da comprovação, a exemplo dos documentos às fls. 97/100 dos autos, de que se tratam de “baterias/acumuladores”, portanto, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por força do Protocolo ICMS 18/85, recepcionado na legislação baiana através do item 29 do Anexo I do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA) e, como tal, nos termos previstos no art. 12-A, § 1º, da Lei nº 7.014/96, não se aplica antecipação parcial às mercadorias cujas operações internas sejam acobertadas por antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

Em consequência, se não há obrigação de proceder a antecipação parcial às baterias e acumuladores, por estarem sujeitas ao regime de substituição tributária, também não há como se exigir a multa de 60% dela decorrente, prevista no art. 42, § 1º, c/c o inciso II, “d”, do mesmo dispositivo legal, sendo insubsistente a exação.

Já as exações 5 e 6, relativas ao descumprimento da obrigação acessória de registrar os documentos fiscais relativos às mercadorias entradas no estabelecimento, as desonerações parciais decorreram da comprovação pela JJF de que parte da documentação estava lançada na Escrita Fiscal Digital, reduzindo, respectivamente, os valores exigidos de R\$17,36 para R\$7,76 e de R\$1.034,19 para R\$97,21.

Diante de tais considerações, por restar comprovada a falta de lastro legal para exigência da multa ínsita na infração 4, como também de se tratar de prova material e constatação fática os registros dos documentos fiscais, conforme comprovado pelos membros do colegiado *a quo*, me alinho à Decisão recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 141596.0013/17-1, lavrado contra **G.N.B. INDÚSTRIA DE BATERIAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$93.600,74**, acrescido das multas de 50% sobre R\$961,47 e 60% sobre R\$92.639,27, previstas no art. 42, incisos I e II, alíneas “e” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$104,97**, prevista no inciso IX, do citado artigo e dispositivo legal, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

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

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS