

A. I. Nº - 110085.0013/17-0
AUTUADO - VALDAC LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ARNALDO BRITO MOITINHO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/03/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0037-05/18

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O adquirente é responsável em relação às operações interestaduais de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Defesa não elide a exação. Item subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. MULTA. PERCENTUAL APLICADO SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. Exigência reduzida em razão da decadência, conforme art. 150, § 4º do CTN, e da ausência de certeza da acusação de parte do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2017, exige o débito de R\$82.735,45, em razão da constatação de duas irregularidades, consoante documentos às fls. 8 a 161 dos autos, a saber:

INFRAÇÃO 1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$6.530,61, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de agosto de 2012, fevereiro e março de 2014.

INFRAÇÃO 2. Multa de 60% sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, no valor de R\$76.204,84, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de fevereiro a junho e setembro de 2012; janeiro a novembro de 2013; fevereiro a julho, setembro e outubro de 2014.

O autuado, em sua tempestiva peça de defesa, às fls. 167 a 192 dos autos, como prejudicial de mérito, inicialmente, alega decadência para constituição de parte dos créditos tributários exigidos no Auto de Infração, lavrado em 30.06.2017, cuja ciência se deu em 07.07.2017, relativos às operações mercantis realizadas no período de 01.02.2012 a 07.07.2012, as quais não poderiam ser objeto de lançamento de ofício, em face do transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, conforme estatui o art. 150, §4º, do CTN. Em consequência, constata-se a necessidade de exclusão dos débitos fiscais atinentes ao mencionado período, porquanto, o art. 156, inciso IV, do CTN, preceitua que a decadência extingue o crédito tributário. Cita jurisprudência do STJ.

No mérito, em relação à infração 2, o defendente alega extinção do crédito tributário exigido em face da liquidação do débito fiscal, visto que, diferente do que acusa o fisco, recolheu o ICMS por antecipação, objeto do presente Auto de Infração, razão pela qual deve ser reconhecida a insubsistência da acusação fiscal, do que, como prova de sua alegação, apresenta demonstrativos analíticos inerentes aos meses de maio e setembro de 2012, por serem os valores de maior monta, nos quais relaciona as notas fiscais, os DAE e valores recolhidos de ICMS antecipação tributária, além de anexar aos autos toda documentação pertinente. Assim, requer a juntada da documentação relativa aos demais meses, que diz que ocorrerá com o máximo de brevidade.

Por fim, requer que seja acolhida integralmente a defesa para o fim de ser decretada insubsistente a exigência, com o decorrente cancelamento da exigência fiscal, bem como das multas e dos juros decorrentes da lavratura do AIIM nº 1100850013/17-0, pelas razões de fato e de direito aduzidas.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 507 e 508 dos autos, aduz que, caso prevaleça o argumento de defesa de decadência, será alcançado apenas os meses fevereiro a maio de 2012 da infração 2, no total a ser excluído de R\$16.356,61, visto que a data em que a Fazenda Estadual se pronunciou foi 30/06/2017, o que abarca o período a partir de 30/06/2012.

Por fim, mantém na íntegra a infração 1 e, em relação à infração 2, sobre os valores pagos em cada mês, cujas deduções são exigidas pelo contribuinte, o preposto fiscal salienta que a aplicação da multa é apenas sobre a parte não recolhida.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o débito no valor de R\$82.735,45, relativo às duas infrações, sendo em razão da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária; assim como em razão da exigência de multa de 60% sobre a antecipação parcial que deveria ter sido paga quando das aquisições de mercadorias sujeitas ao regime normal de apuração, provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização.

O sujeito passivo requereu o reconhecimento da decadência dos fatos geradores ocorridos no período anterior a 07/07/12, com base no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, vale ressaltar que o posicionamento atual da PGE/PROFIS, acatado pelo CONSEF, em decorrência da revogação do § 5º, do artigo 107-B da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e do cumprimento do teor da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, é de que deve ser contado o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal, as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

No caso concreto, verifica-se que apenas na segunda infração ocorre a constatação da decadência do direito da constituição do crédito tributário pela Fazenda Estadual, pois, em relação aos meses de fevereiro a junho de 2012, havia transcorrido o prazo decadencial de cinco anos entre os fatos geradores e o lançamento de ofício, ocorrido em 30/06/2017 e com ciência ao sujeito passivo em 07/07/2017, devendo os correspondentes valores serem excluídos do Auto de Infração.

Quanto ao mérito, o núcleo da defesa é de que “... a *Defendente* recolheu o ICMS por antecipação objeto do presente Auto de Infração, razão pela qual deve ser reconhecida a insubsistência das acusações fiscais nele contidas, assim como o cancelamento (Auto de Infração).”

Assim, como prova de sua alegação, por serem os meses de valores de maior monta, apresenta demonstrativos analíticos inerentes a maio e setembro de 2012, nos quais relacionam as notas fiscais, os DAE e valores recolhidos de ICMS antecipação tributária, além de anexar aos autos toda documentação pertinente.

Da análise de tais demonstrativos, observa-se que o relativo ao crédito exigido no mês de maio já foi excluído em decorrência da decadência de sua constituição.

No que tange à exigência inerente ao mês de setembro de 2012, pode-se constatar através da peça vestibular que tal competência está restrita à segunda infração.

Contudo, ao contrário dos meses relativos aos exercícios de 2013 e 2014, cujos demonstrativos estão apensados às fls. 33 a 161, por não haver nos autos demonstrativo que a fundamente tanto na

mídia eletrônica quanto nos papéis anexados ao processo, não há como subsistir tal acusação relativa ao mês de setembro de 2012, devendo ser considerada nula tal exigência, nos termos do art. 18, IV, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração neste específico mês de setembro de 2012.

No tocante às exigências relativas aos demais meses de competência da infração 2, assim como da infração 1, o autuado não apresentou qualquer alegação objetiva que viesse a elidi-las, limitando-se a requerer a juntada *breve* de documentação, sem contudo fazê-la.

Determina o art. 140 do RPAF que o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Sendo assim, considerando que o contribuinte não apresentou qualquer alegação ou documentação que viesse a elidir as demais exigências fiscais, as mantenho em sua integralidade.

Em consequência, deve-se excluir do lançamento de ofício o montante de R\$30.830,68, relativo aos meses de fevereiro a junho de 2012, inerente à segunda infração, em decorrência de ter operado a decadência do direito de constituição do crédito tributário pela Fazenda Estadual, quando da sua constituição e ciência ao autuado, como também deve-se excluir o valor de R\$23.078,69 relativo ao mês de setembro de 2012, também referente à segunda infração, por não conter nos autos elementos que fundamente tal exigência.

Do exposto, voto **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração, no valor de R\$28.826,08, sendo R\$6.530,61 relativo à infração 1 e R\$22.295,47, à infração 2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110085.0013/17-0**, lavrado contra **VALDAC LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.530,61**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$22.295,47**, prevista no inciso II, “d”, c/c §1º, do artigo e lei supracitados, com os acréscimos moratórios, conforme disciplina a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2018.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR