

A. I. Nº - 170623.0018/17-2
AUTUADO - TOP LAURO DE FREITAS COMERCIAL DE MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - SUELI SANTOS BARRETO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18.04.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0040-04/18

EMENTA: ICMS.

ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MULTA PERCENTUAL DE 60% SOBRE O IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Arguições defensivas não elidem a ação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2017, exige multa percentual no valor de R\$50.567,25, sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e devidamente registradas na escrita fiscal. Período: fevereiro, abril, maio, junho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2014.

A empresa, por representante legal, impugna o lançamento fiscal (fls. 24/29). Após discorrer sobre o cabimento da defesa apresentada e da sua tempestividade, afirma ter havido equívoco da fiscalização em relação à apuração da multa ora aplicada.

Ressalta que o art. 332, do RICMS/12 no seu § 2º, originalmente determinava que o contribuinte *regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS)* poderia “*efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b”, “c” e “g” do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da **entrada da mercadoria no estabelecimento***”. Que esta redação somente foi alterada pelo Decreto nº 17.164, de 04/11/2016, com efeitos a partir de 01/11/2016, quando o referido § 2º foi alterado, determinando que o pagamento da antecipação parcial do ICMS deverá ser até o dia 25 do mês subsequente ao da **data de emissão do documento fiscal**.

Em assim sendo, o equívoco da fiscalização foi que no seu levantamento adotou o momento da emissão do documento fiscal para fixar o aspecto temporal da incidência tributária e não o momento da entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário, consoante determinação contida na norma vigente no período fiscalizado.

Entende que este erro inquina o Auto de Infração à nulidade, ou, no mínimo, a necessidade da recomposição do demonstrativo de débito para ajustá-lo à norma de regência dos fatos geradores para que ao final se possa determinar se realmente houve falta de recolhimento da antecipação parcial e de seu valor monetário para imposição da multa.

Com este argumento e em nome da verdade material, saca das determinações do art. 150 do RPAF/BA e apresenta o entendimento da necessidade de diligência por fiscal estranho ao feito, tendo em vista o volume diário de documentação que produz. Diz ser impossível apensar aos autos cópias de todos os cupons fiscais, não-fiscais e dos relatórios gerenciais que demonstrariam a regularidade das operações.

Requer a nulidade ou a improcedência da autuação e de diligência por fiscal estranho ao feito, nos termos do art. 148, II, do RPAF/BA.

A autuante presta sua informação (fls. 124/125). Informa que o lançamento fiscal decorreu da exclusão do contribuinte do Simples Nacional a partir de 01/01/2013, conforme consta no Termo de Exclusão apensado aos autos à fl. 08. E quando desta exclusão, foi concedido ao impugnante

prazo bastante dilatado, 150 dias para sanar qualquer irregularidade existente relativa às suas obrigações tributárias.

A respeito das alegações de defesa, observa que as datas de ocorrências foram lançadas no último dia de cada mês e não na data da emissão dos documentos fiscais.

Em relação ao pedido de diligência, afirma não proceder, pois os levantamentos fiscais entregues ao contribuinte, contêm todos os dados necessários para configurar a infração.

Pugna pela manutenção do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração trata de multa percentual no valor de 60% sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e devidamente registradas na escrita fiscal.

O impugnante afirma que o levantamento fiscal foi realizado de forma equivocada, pois desobedeceu as determinações do § 2º, do art. 332, do RICMS/12, já que naquele período a antecipação parcial somente era devida a partir da entrada da mercadoria no estabelecimento e não da data de emissão do documento fiscal.

Com este argumento requer a nulidade do lançamento fiscal e, expressamente, diligência por fiscal estranho ao feito para recompor o levantamento, já que, no seu entender, impossível apensar aos autos cópias de todos os cupons fiscais, não-fiscais e dos relatórios gerenciais que demonstrariam a regularidade das operações.

Em relação ao pedido de nulidade arguido, não há como prosperar, pois mesmo que aqui se estivesse exigindo o ICMS Antecipação Parcial (o que não é o caso) e o fato assim fosse constatado, seria caso de diligência para saneamento e não de nulidade do lançamento fiscal como dispõem os §§ 1º, 2º e 3º, do art. 18, do RPAF/BA.

E para comprovação de que determinada mercadoria entrou no estabelecimento no mês posterior à sua emissão, não existe qualquer necessidade da apresentação de cupons fiscais (documentos de saídas), documentos não fiscais e de relatórios gerenciais, mas sim, e tão somente, cópia do livro Registro de Entradas (da EFD se obrigado estivesse, por processamento de dados ou manual, a depender da obrigação do contribuinte), para comprovar o ingresso das mercadorias autuadas (notas fiscais) em determinados meses do exercício de 2015 e não como realizado no levantamento.

Em segundo lugar, determina o art. 123, do RPAFF/BA:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração no prazo de sessenta dias, contados da data da intimação.

§ 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.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

O contribuinte não trouxe aos autos um único exemplo para fazer face à sua alegação, não havendo qualquer motivação para se aventar qualquer deferimento de diligência, mesmo ao fiscal autuante, muito menos a um fiscal estranho ao feito.

Pelo exposto, não acato o pedido de diligência formulado com base nas determinações contidas no art. 147, I, do RPAF/BA que assim dispõe:

Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

[...]

b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;.

E para concluir a matéria aventada, a data de ocorrência da multa percentual aplicada foi a do final de cada mês, uma vez que a multa é pela escrituração de notas fiscais cujo ICMS antecipação parcial somente foi realizado quando das saídas das mercadorias. E este fato se concretiza quando da apuração do imposto mensal elaborado pelo próprio contribuinte.

No mérito, para constatar o ilícito fiscal imputado ao autuado, foi elaborada planilha analítica – Cálculo do ICMS Devido por Antecipação Tributária Parcial (fls. 11/21), apresentando por dia, mês e ano todas as notas fiscais autuadas, a base de cálculo do ICMS, os créditos fiscais constantes nos referidos documentos fiscais, o imposto a ser recolhido, aquele que havia anteriormente recolhido, sendo calculada a diferença não recolhida no mês e que serviu de lastro para a aplicação da multa percentual aplicada.

Não havendo impugnação de outra ordem, apenas a já analisada e rejeitada, neste momento somente posso considerar subsistente o procedimento fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **170623.0018/17-2**, lavrado contra **TOP LAURO DE FREITAS COMERCIAL DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50.567,25**, prevista no art. 42, II, “d” da lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA