

A. I. Nº - 2068823003/16-7
AUTUADO - VENEZA EQUIPAMENTOS PESADOS S/A
AUTUANTE - LÍCIA MARIA ROCHA SOARES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 04.01.2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0236-04/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. MULTA PERCENTUAL SOBRE A PARCELA DO IMPOSTO QUE DEIXOU DE SER PAGA. Não acolhidas às arguições de nulidade. No mérito o autuado apresentou documentação comprobatória dos pagamentos efetuados, fato este que elidiu a imputação. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida o presente de Auto de Infração, expedido em 19/12/2016, objetivando reclamar crédito tributário na ordem de R\$108.916,51, em decorrência da seguinte acusação: *“Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga 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”*.

Notificado do lançamento o autuado ingressou com a Impugnação de fls. 18 a 24 arguindo inicialmente que o Auto de Infração deve ser anulado, seja porque carece de fundamentação adequada, seja porque o imposto antecipado foi integral e tempestivamente recolhido.

Ao arguir a nulidade do lançamento por deficiência de fundamentação e cerceamento do direito de defesa, reporta-se aos Arts. 2º e 39 do Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia – RPAF/BA, destacando que da curta descrição dos fatos constantes da acusação não há como afirmar com precisão e certeza por qual infração está sendo penalizada, até porque a menção feita a respeito de *“demonstrativos anexos”* ao Auto de Infração consta informações totalmente desconexas da realidade, prejudicando ainda mais, quando não inviabilizando, sua compreensão acerca das razões fáticas e jurídicas que levaram à autuação.

Por isso mesmo, afirma que as razões de defesa que passa a apresentar foram produzidas *“em tese”* isto é, com base naquilo que supõe tenha permeado o entendimento da autuante.

Com isso sustenta o pedido de nulidade do Auto de Infração.

Ao adentrar ao mérito da autuação considera insustentável a exigência fiscal pelo fato de que o ICMS devido por antecipação parcial foi integral e tempestivamente pago. Visando confirmar e comprovar seu argumento, diz estar anexando a presente impugnação farto acervo probatório, dentre os quais se encontram cópia das notas fiscais, planilhas demonstrativas, guias de recolhimento e os respectivos comprovantes de pagamento, demonstrando-se, assim, que o imposto posicionado no período da autuação foi devidamente pago dentro do prazo legal.

Faz menção ao Art. 322, § 2º do RICMS/BA, vigente à época dos fatos, era expresso ao determinar que o recolhimento por antecipação devesse ser feito até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, ao tempo em que, somente a partir de novembro de 2016 foi que ocorreu alteração na legislação para que o recolhimento ocorresse até o dia 25 do mês subsequente ao da data da emissão do documento fiscal, destacando que se autuante houvesse atentado para a referida alteração legislativa teria concluído que os valores objeto da

autuação já foram todos pagos, dentro do prazo legal, revelando-se, destarte, ilegítima a aplicação da penalidade de ofício.

Acrescentou que até março de 2014 não se encontrava credenciado pelo Estado da Bahia para pagar o ICMS antecipado até o 25º dia do mês subsequente ao do ingresso da mercadoria no Estado, condição esta que o obrigava a recolher o imposto antes da entrada no território baiano, nos termos do Art. 322, inciso II “a” e “b” do RICMS/BA, portanto até março de 2014 não há sequer cogitar a falta de recolhimento de parte do ICMS antecipado para aplicação da multa.

Apontou em seguida outros equívocos cometidos pela autuante, quais sejam: desconsiderou, em relação a algumas operações que as notas fiscais de saídas foram canceladas e/ou ocorreu o retorno da mercadoria, ou ainda porque o contribuinte detinha saldo credor a compensar, fato este que poderá ser comprovado mediante perícia, o que requereu, apresentando os quesitos a serem respondidos, indicando assistente técnico.

Nessa linha de argumentação citou a NF nº 194 de 09/10/2013 a qual foi cancelada conforme consulta pública no portal da Nota Fiscal Eletrônica e a NF nº 396 de 13/12/2013 referente a uma máquina que foi devolvida mediante a Nota fiscal nº 10, cópia anexa, em razão da empresa não ter podido cancelar o documento em razão de já ter passado o prazo de 24 horas para tal providência.

Mencionou, por fim, as notas fiscais nº 3923376 e 748330 sobre as quais não houve o pagamento da diferença de alíquota em razão da existência de saldo credor a compensar.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, sucessivamente sua improcedência.

A autuante através da Informação Fiscal de fls. 152 e 153 sustenta que não procedem aos argumentos relacionados ao pedido de nulidade do Auto de Infração uma vez que a infração apurada está devidamente descrita e tipificada, a qual transcreveu.

Quanto aos argumentos de mérito trazidos pela defesa em relação à existência de equívoco no levantamento fiscal menciona que o texto do Art. 322, § 2º do RICMS/BA, vigente à época dos fatos, prevê até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento para que o pagamento seja efetuado. Com isso assevera que a alegação defensiva não procede uma vez que o Auto de Infração foi lavrado tendo sua respectiva infração tipificada com a legislação consignada à data do fato gerador.

Diz que não nega que o autuado, inclusive por não possuir credenciamento próprio, sempre recolheu os tributos devidos e cobrados a partir da internalização das mercadorias adquiridas para comercialização, todavia, a partir dos levantamentos efetuados foi constatado o cálculo a menor do imposto devido por antecipação parcial, conforme apurado através dos demonstrativos elaborados, com o conseqüente recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação parcial, cabendo a multa aplicada, razão pela qual pugna pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

A acusação que versa nos presentes autos, refere-se à multa percentual no valor de R\$108.916,51, aplicada sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente à aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização.

De acordo com os demonstrativos elaborados pela autuante, a apuração foi feita com base em notas fiscais entradas no estabelecimento do autuado em determinados períodos, sendo que do total apurado como devido foi deduzido o valor pago em relação a totalidade das notas fiscais de entradas naquele período, e sobre a diferença considerada como paga a menos, foi aplicada a penalidade de 60%, tendo em vista que as mercadorias foram tributadas normalmente quando das operações de saídas.

Inicialmente, entendo que este tipo de apuração deve ser considerado nota por nota e não pelo total das notas fiscais de determinado período, vez que, o que se objetiva é verificar se o imposto foi pago corretamente sobre cada documento fiscal, individualmente.

De qualquer maneira, o lançamento na forma em que se encontra, não se compõe de informações desconexas e não ofende ao princípio da ampla defesa conforme arguido pela defesa, tanto que, o autuado pode exercê-la em sua plenitude. Isto posto, por não ver ofensa as regras encartadas pelo Art. 39 do RPAF/BA, não acolho o pedido de nulidade do Auto de Infração.

Quanto ao mérito, vejo que a autuante não enfrentou a totalidade dos argumentos apresentados pelo autuado, fato este que poderia resultar em conversão dos autos em diligência com esse objetivo, entretanto, considerando a documentação apresentada pela defesa e buscando a celeridade processual, considere examinar tal documentação, razão pela qual ficou descartada a diligência bem como a perícia solicitada.

A questão fulcral neste processo, relaciona-se aos documentos apresentados, que aos argumentos defensivos, comprovam que não houve pagamento a menos do imposto a título de antecipação parcial, descabendo, com isso, a multa aplicada.

Assim, e tendo em vista que tais documentos não foram analisados pela autuante, elegi por amostragem o primeiro mês autuado, ou seja, outubro de 2013, quando foi aplicada multa no valor de R\$3.225,93. Analisando as notas fiscais que o compõe (fl. 08), cheguei a seguinte conclusão:

- Nota Fiscal nº 6292, de 04/10/2013 (fl. 50), origem Pernambuco alíquota ICMS 12%: VC R\$12.000,00 – ICMS origem R\$2.400,00; ICMS interno BA 17% R\$3.400,00; imposto devido a ser pago R\$1.000,00; imposto pago em 15/10/2013 conforme DAE de fls. 48 e 49 R\$1.000,00. Nada devido.
- Nota Fiscal nº 194, de 09/10/2013 (fl. 53), consta que o cliente desistiu da compra sendo cancelada em 10/10/2013 conforme indicado no Sistema de NF eletrônica protocolo nº 3513061703176, portanto nada é devido.
- Nota Fiscal nº 218, de 09/10/2013 (fl. 57), origem SP alíquota ICMS 04%: VCR\$146.333,68, ICMS origem R\$5.853,55; ICMS interno BA 17% R\$24.8776,72; imposto a ser pago R\$19.023,37, imposto pago em 16/10/2013 conforme comprovante bancário e DAE de fls 55 e 56. Nada devido.
- Notas Fiscais nºs 410 (fl. 62), 411 (fl. 61) e 414 (fl. 60), de 24/10/2013, origem PE com alíquota de 04%: VC R\$826.627,32, ICMS nos valores de R\$9.541,61, R\$13.981,88 e R\$9.541,61, respectivamente, totalizando os créditos a quantia de R\$33.065,10; ICMS alíquota interna BA 12% R\$99.195,28; ICMS a ser recolhido R\$66.130,18; valor pago em 25/10/2013, conforme documento e DAE de fls. 58 e 59. Nada devido.

Consoante se observa no exemplo acima, referente ao mês de outubro de 2013, o imposto por antecipação parcial foi pago antes da entrada da mercadoria no território deste Estado tendo em vista a condição de descredenciado do autuado à época.

Alongando a amostragem e tomando como parâmetro o valor do documento fiscal, analisou as operações relacionadas com a Nota Fiscal nº 396 (fls. 88 e 89), de 13/12/13, origem SP no valor de R\$372.284,13 com ICMS de R\$14.891,37, calculado à alíquota de 4%. Ao se aplicar a alíquota interna de 17%, chega-se ao valor de R\$63.088,30, encontrando-se o valor a recolher de R\$48.196,93, entretanto os documentos de fls.90 e 91, constata-se que o imposto foi pago em 23/01/2014 no valor de R\$49.003,97, mais multa de R\$8.820,71, portanto, nada é devido em relação a esta nota fiscal.

Desta maneira, tendo em vista as amostragens acima, considero desnecessárias verificações em relação às demais notas fiscais, o que caberia a autuante ter feito quando a informação fiscal.

No que diz respeito às notas fiscais nº 3923376 e 748330, que o autuado reporta a diferença de alíquota, vejo que a primeira não faz parte da autuação enquanto a segunda, datada de 28/11/2013, fl. 68, trata-se de materiais de informática, portanto não sujeitos à comercialização pelo autuado, não sendo devida a antecipação parcial.

Em conclusão, e tendo em vista que não restou comprovado ter ocorrido a falta de pagamento ou pagamento a menos da antecipação parcial, em relação às notas fiscais integrantes dos demonstrativos que deram causa à autuação, voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206882.3003/16-7**, lavrado contra **VENEZA EQUIPAMENTOS PESADOS S/A**.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18 de agosto de 2018.

Sala das Sessões do CONSEF, em 19 de dezembro de 2018.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR