

PROCESSO - A. I. Nº 170623.0018/17-2
RECORRENTE - TOP LAURO DE FREITAS COMERCIAL DE MÓVEIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0040-04/18
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 01/04/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0044-12/20

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. PERCENTUAL DE 60% SOBRE O IMPOSTO. Após pedido de diligência encaminhado pela 1ª CJF em 14/03/2019, o autuante procedeu à revisão dos cálculos considerando os pagamentos efetuados e que não foram considerados inicialmente, reduzindo o valor exatamente para o mesmo quantitativo alegado como devido pelo Recorrente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento, do Recurso Voluntário (fls. 54/58) interposto em face de julgamento em Primeira Instância deste Conselho de Fazenda que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em lide, Acórdão JJF 0040-04-18 lavrado em 30.06.2017 de multa percentual no valor histórico de R\$50.567,25 decorrente da falta de pagamento de imposto devido 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.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento, conforme fls.24/29 e após a apresentação da informação fiscal, fls. 36/38, a Junta julgou Procedente o lançamento, com os fundamentos do voto abaixo transcrito:

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.

O RECURSO VOLUNTÁRIO está às fls. 54/58. Diz que os Doutos Julgadores se posicionaram pela PROCEDÊNCIA do auto de infração guerreado, arguindo que a Recorrente não trouxe aos autos prova das suas alegações. No entanto, a Recorrente assevera que existem incongruências nos lançamentos do Auto de Infração, consoante restarão demonstradas adiante, o que, *data vênia*, carece de reparos.

Que com efeito, foram encontradas divergências no auto de infração lavrado, isto porque, a Autuante, ao elaborar a planilha intitulada “Cálculo do ICMS devido por Antecipação Tributária Parcial” não detectou os valores relativos à competência de Março de 2014. Assim, não considerou no levantamento (vide pág. 2 da mesma planilha) os valores de ICMS recolhidos naquele mês. Ressalte-se, por oportuno, que referente ao mês de março, o Autuante não constatou qualquer valor devido, porque naquele mês não haviam notas para gerar débito.

Que, das notas fiscais relacionadas pela Autuante, as de números: 870187, 866585, 866578, 866575, 866577, 866576, 870179, 870180, referentes ao mês de Fevereiro de 2014, tiveram seu recolhimento postergado, feito através da competência do mês de Março daquele ano, consoante tabela abaixo:

Nº NF	VALOR RECOLHIDO
870181	3.305,31
866585	209,84
866578	1.602,46
866575	111,53
866577	2.399,45
866576	4.560,57

870179	6.196,29
870180	77,40
TOTAL	18.462,85

Além dessas, outras notas fiscais também deixaram de ser computadas, isto porque, em que pese tenham o mês de Abril como referência - lançadas neste mesmo mês pela Autuante - tiveram o recolhimento feito antecipadamente na competência do mês de Março/2014, conforme tabela abaixo:

Nº NF	VALOR RECOLHIDO
887009	3.139,55
887010	51,29
887008	2.414,64
887011	2.923,03
TOTAL	8.528,51

Todavia, em que pese à empresa Autuada tenha apresentado planilha, a fim de identificar a que documentos fiscais se referiam o valor recolhido (R\$38.371,31), este não foi levado em consideração pela Autuante, o que merece atenção e reparo.

Do 'Extrato dos pagamentos realizados' é possível depreender o pagamento do DAE a título de antecipação parcial, realizado no dia 25/04/2014, no valor de R\$38.371,31 (trinta e oito mil trezentos e setenta e um reais e trinta e um centavos), valor este que consta da planilha, com identificação dos valores correspondentes a cada nota fiscal, todas já elencadas acima. Neste sentido, a Autuada acosta neste ato os aludidos documentos a fim de comprovar as suas arguições.

Assim, feitas as considerações devidas, computados os abatimentos nos meses a que se refere o recolhimento, o valor da multa resta reduzido, nos seguintes termos:

OCORRENCIA	COBRADO	PAGAMENTO NÃO COMPUTADO	LIQUIDO DEVIDO	MULTA 60%
28/02/2014	17.235,63	18.462,85	- 1.227,22	
30/04/2014	11.786,59	8.528,51	3.258,08	1.954,85
31/05/2014	6.225,49		6.225,49	3.735,29
30/06/2014	3.322,34		3.322,34	1.993,40
30/09/2014	3.000,18		3.000,18	1.800,11
31/10/2014	17.852,20		17.852,20	10.711,32
30/11/2014	10.142,72		10.142,72	6.085,63
31/12/2014	14.713,60		14.713,60	8.828,16
	84.278,75	26.991,36	57.421,39	35.108,77

Em consonância com os argumentos de fato e direito aqui expostos, a RECORRENTE respeitosamente requer a recepção e o processamento do presente RECURSO VOLUNTÁRIO para que, ao final, determine que sejam abatidos os recolhimentos realizados no mês de Março de 2014, recolhidos através do DAE, com data de 25/04/2014, para que ao reduza o *quantum* devido pela Autuada para R\$35.108,77, tudo consoante planilha supra fixada.

O processo foi convertido em diligência, conforme pedido às fls. 67, para que o autuante apreciase as provas apresentadas. Às fls. 72/75, o autuante reduz o lançamento, com base nas provas, justificando que só neste momento foram apresentadas as provas das diferenças apuradas e retifica para o valor de R\$35.108,77, conforme demonstrativo de fls. 75/76. O Recorrente tomou ciência do resultado às fls. 97/99, e declara estar satisfeito com as retificações efetuadas.

VOTO

Constato que na defesa inicial, embora a Recorrente tenha solicitado diligência alegando grande quantidade de documentos a serem apresentados, o pedido foi negado por falta de comprovação de indícios de irregularidades no lançamento.

No Recurso Voluntário, foi apresentada relação de notas fiscais de fevereiro que tiveram recolhimento da antecipação parcial no mês subsequente, assim como notas registradas no mês de abril que tiveram recolhimento em março, além de outras notas fiscais em outros meses.

Apresentou relação dos pagamentos não computados nos meses de fevereiro, abril, maio, junho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2014 às fls. 57, e após pedido de diligência encaminhado pela 1ª CJF em 14/03/2019, o autuante procedeu à revisão dos cálculos considerando os pagamentos efetuados e que não foram considerados inicialmente, reduzindo o valor exatamente para o mesmo quantitativo alegado como devido pelo Recorrente, que pediu pela procedência parcial do lançamento. Tendo tomado ciência da diligência, às fls. 97/99, pede pelo andamento do feito e pelo julgamento nos termos definidos pela diligência fiscal às fls. 75/76.

Face ao exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e julgo o auto de infração PARCIALMENTE PROCEDENTE no valor de R\$35.108,77.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **170623.0018/17-2**, lavrado contra **TOP LAURO DE FREITAS COMERCIAL DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa pecuniária no valor de **R\$35.108,77**, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei nº 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2020.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS