

PROCESSO - A. I. Nº 207093.0031/16-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - GR HIGIENE E LIMPEZA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO– Acórdão 2ª JJF nº 0022-02/18
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04.08.2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0117-11/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A desoneração parcial do primeiro item decorreu da dedução do ICMS que havia sido recolhido tempestivamente e não considerado no levantamento fiscal. Já a desoneração parcial do segundo item decorreu da adequação da MVA. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. A desoneração parcial decorreu da exclusão de mercadorias sujeitas ao ICMS-ST e da aplicação da multa equivalente 60% do imposto não antecipado, prevista no artigo 42, II, “d”, c/c § 1º da Lei nº 7.014/96, por restar comprovada a tributação normal nas saídas das mercadorias. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício previsto no art. 169, I, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0022-02/18, por ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito originalmente lhe imputado, quando o montante da exoneração for superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), haja vista que o crédito tributário original atualizado é de R\$409.929,60, remanescendo, após julgamento, o valor de R\$126.419,69.

O Auto de Infração fora lavrado para exigir do sujeito passivo o valor nominal de R\$211.387,66, inerente a três infrações, a seguir transcritas:

Infração 1 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação tributária, no valor de R\$55.023,98, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de: janeiro e fevereiro de 2013; janeiro de 2014 e janeiro a dezembro de 2015.

Infração 2 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$149.626,00, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de: março a dezembro de 2013; janeiro a março, julho e setembro a dezembro de 2014; fevereiro a dezembro de 2015 e janeiro a março de 2016.

Infração 3 – Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor de R\$6.737,68, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de fevereiro, abril, maio, agosto e novembro de 2012.

A Decisão de primeiro grau considerou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor histórico de R\$64.123,34, em razão de:

VOTO

Trata a Infração 01 da falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, no valor de R\$55.023,98.

Em sua defesa, o impugnante alega que o autuante não considerou o pagamento realizado, no mês de janeiro de 2013, no valor de R\$ 1.231,98, feito sob o código 1103, conforme o doc. 02 (fl. 64), sendo que tal recolhimento consta na listagem de pagamentos elaborada pelo próprio auditor fiscal. Na informação fiscal, o autuante acatou o argumento defensivo e excluiu da infração em tela todo o débito referente ao mês de janeiro de 2013, no valor de R\$2.501,44.

De fato, na planilha gravada no CD de fl. 16 consta o pagamento a que se refere o impugnante. Dessa forma, foi acertado o posicionamento do autuante quando reconheceu que o recolhimento citado na defesa, contudo a exclusão efetuada pelo autuante merece reparo.

O valor originalmente exigido no mês de janeiro de 2013 foi de R\$2.501,44, conforme o demonstrativo à fl. 01 dos autos. O defendente comprovou o recolhimento de R\$1.231,98, fato comprovado nos autos e admitido pelo próprio autuante. Assim, o débito do mês de janeiro de 2013 é de R\$ 1.269,46 (R\$ 2.501,44 - R\$1.231,98).

Em consequência do acima exposto, a Infração 01 subsiste em parte no valor de R\$53.792,00 (R\$ 55.023,98 - R\$ 1.231,98). Dessa forma, fica retificado o débito do mês de janeiro de 2013 e mantêm-se inalterados os débitos referentes aos demais meses.

Cuida a Infração 02 da falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação parcial, no valor total de R\$ 149.626,00.

O defendente alegou que dentre as mercadorias relacionadas na autuação havia mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e, portanto, não sujeitas ao pagamento da antecipação parcial. Também argumentou que mercadorias efetivamente sujeitas à antecipação parcial tiveram saídas posteriores tributadas normalmente e, nessa situação, era cabível a multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Efetivamente, o disposto no art. 12-A, §1º, III, da Lei nº 7.014/96, prevê que não se exigirá a antecipação parcial relativamente às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária com encerramento da fase de tributação. Por seu turno, o §1º do art. 42 dessa mesma Lei reza que no caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto devido por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas que, comprovadamente, recolher 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 do referido artigo 42.

Visando a busca da verdade material, o processo foi convertido em diligência, para que o autuante se pronunciasse acerca das alegações defensivas e, sendo o caso, efetuasse as correções pertinentes no demonstrativo de débito.

Em atendimento à diligência, o autuante excluiu da autuação as operações com as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Após essas exclusões e considerando que as saídas subsequentes das mercadorias sujeitas à antecipação parcial foram efetuadas com tributação normal, o autuante se posicionou pela conversão da exigência do imposto na aplicação da penalidade prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96. Em seguida, elaborou o demonstrativo de fl. 247 e 248, o qual totaliza multa no valor de R\$ 3.643,16.

Tendo em vista que o pleito defensivo tem respaldo na legislação e nas reiteradas decisões deste Conselho de Fazenda e que os novos cálculos foram feitos pelo próprio autuante mediante diligência, acato o posicionamento do autuante e, em consequência, a exigência do imposto originalmente devido fica convertida na aplicação da multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, ficando o demonstrativo de débito de acordo com o apresentado às fls. 247 e 248.

Na Infração 03, o autuado foi acusado de ter recolhido a menos de ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, no valor de R\$ 6.737,68, relativamente aos meses de ocorrência de março, maio e junho de 2013.

Visando elidir a infração que lhe foi imputada, o autuado afirmou que o autuante se equivocou na aplicação da MVA relativamente às Notas Fiscais nºs 23.508, 23.869, 24.903, 24.904 e 25.534.

Na informação fiscal, o autuante acatou o argumento defensivo e refez a apuração do imposto devido com a retificação da MVA que foi citada na defesa, como se pode observar na planilha de fl. 222. Em consequência dessa retificação, os valores devidos nos meses de março/13, maio/13 e junho/13 passaram para, respectivamente, R\$ 1.141,01, R\$ 4.161,99 e R\$ 1.385,18.

Todavia, na informação fiscal, à fl. 218, o autuante apresentou o seguinte demonstrativo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliquota	Valor Histórico
31/01/2013	09/02/2013	7.421,29	17%	1.261,62
28/02/2013	09/03/2013	6.711,82	17%	1.141,01
31/01/2014	09/02/2014	24.482,29	17%	4.161,99
31/01/2015	09/02/2015	8.148,12	17%	1.385,18
Totais		46.763,52		7.949,80

Inicialmente, ressalto que o débito referente ao mês de janeiro de 2013, no valor de R\$ 1.261,62, não pode prosperar, pois o mês de janeiro de 2013 não foi objeto da exigência fiscal original. Não há como o se estender o lançamento de ofício para abarcar fatos geradores que não tinham sido objeto do lançamento de ofício. Assim, a exigência referente ao mês de janeiro/2013 não procede.

Quanto aos meses de março, maio e junho de 2013, o exame da planilha de fl. 222 deixa claro que o demonstrativo de fl. 218 está equivocado apenas quanto às datas de ocorrência e de vencimento. Esse equívoco, um mero erro material, não acarreta a nulidade da autuação e pode ser retificado por este órgão julgado. Dessa forma, acolho a correção da MVA efetuada pelo autuante, retifico as datas de ocorrência e de vencimento e julgo a Infração 03 procedente em parte no valor de R\$ 6.688,18, ficando o demonstrativo de débito da seguinte forma:

DATA OCORR.	DATA VENC.	B. CÁLCULO	ALÍQ.	MULTA	VALOR
31/03/13	09/04/13	6.711,82	17%	60%	1.141,01
31/05/13	09/06/13	24.482,29	17%	60%	4.161,99
30/06/13	09/07/13	8.148,12	17%	60%	1.385,18
VALOR DEVIDO NA INFRAÇÃO 03					6.688,18

[...]

Em face ao acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 64.123,34, conforme a tela apresenta a seguir.

Infração	Auto de Infração	Julgamento	Devido
1	55.023,98	Proc. em Parte	53.792,00
2	149.626,00	Proc. em Parte	3.643,16
3	6.737,68	Proc. em Parte	6.688,18
SOMATÓRIO			64.123,34

Por fim, a JJF concluiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$64.123,34, do que recorreu de ofício para uma das Câmaras do CONSEF.

Na sessão de julgamento os Conselheiros José Rosivaldo Evangelista Rios e Leonel Araújo Souza declararam-se impedidos de participar do julgamento.

VOTO

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida está correta e não merece reparo, pois, no presente caso, a motivação da JJF para desoneração parcial da *infração 1* do valor original de R\$55.023,98 para R\$53.792,00, decorreu da comprovação pelo sujeito passivo de que havia recolhido a antecipação do ICMS de R\$1.231,98 (fl. 64), referente ao mês de janeiro de 2013, cuja importância não fora considerada no levantamento fiscal original inerente ao mês de janeiro de 2013 de R\$2.501,44 (fl. 8), fato comprovado nos autos e admitido pelo próprio autuante, às fls. 217 dos autos.

Assim, o débito exigido do mês de janeiro de 2013 de R\$2.501,44 foi deduzido do valor recolhido de R\$1.231,98, remanescendo o valor no citado período de R\$1.269,46 e, em consequência, o total da infração 1 de R\$55.023,98 resultou em R\$53.792,00, conforme foi decidido pela Decisão recorrida, do que concordo.

Já a infração 2, pela qual se exige o ICMS antecipação parcial, a desoneração do valor original de R\$149.626,00 para R\$3.643,16 decorreu do cumprimento pelo autuante da diligência, consoante informação fiscal às fls. 246 a 248 dos autos, pela qual excluiu do levantamento fiscal as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, sob NCM 3402.20.00; 3808.99.19; 3808.94.19; 2710.12.30; 3401.19.00; 3401.20.90 e 3809.91.90, consoante alegado na impugnação de fls. 32 dos autos, como também pelo fato de que, em que pese o contribuinte não ter efetivado o recolhimento do ICMS antecipação parcial, restou comprovado pelo diligente que as saídas das

mercadorias foram tributadas normalmente, cabendo-lhe a conversão da exigência do imposto na penalidade prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, c/c § 1º, do mesmo dispositivo legal, da Lei nº 7.014/96, conforme demonstrado às fls. 247/248 dos autos, do que concordo.

Por fim, a redução da infração 3 de R\$6.737,68 para R\$6.688,18, sob acusação de recolhimento a menor da antecipação tributária, decorreu da aplicação correta da MVA e, em consequência, os valores devidos nos meses de março, maio e junho de 2013 passaram para, respectivamente, R\$1.141,01, R\$4.161,99 e R\$1.385,18, conforme demonstrativo às fls. 218 dos autos, do que também corroboro com a Decisão recorrida.

Do exposto, 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 manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207093.0031/16-6**, lavrado contra **GR HIGIENE E LIMPEZA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$60.480,18**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$3.643,16**, prevista no II, “d” combinado com o § 1º da referida lei e artigo citados, com os acréscimos moratórios, estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS