

A. I. Nº - 130610.0004/20-6
AUTUADA - ARTECOLA QUÍMICA S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)
AUTUANTE - EDMUNDO NEVES DA SILVA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 24.08.2020

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0069-05/20-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. COBRANÇA DE MULTA PELO NÃO PAGAMENTO QUANDO DA AQUISIÇÃO DAS MERCADORIAS. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS. INAPLICABILIDADE DA SÚM. 166 DO STJ. Em não havendo pagamento do tributo no momento da entrada da mercadoria, a título de antecipação parcial, revela-se correta a cobrança da penalidade pecuniária prevista na norma em sentido estrito, designadamente no art. 42, II, “d”, e §1º, da Lei 7.014/96. Sujeita-se à cobrança as transferências interestaduais, não sendo o caso de se aplicar o comando contido na Súm. 166 do STJ que, após o advento da LC 87/96, só encontra alcance nas transferências internas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale de começo salientar que o presente relatório atende às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 06/01/2020, tem o total de multa de R\$61.575,28, afora acréscimos, com fatos geradores referentes aos meses indicados no corpo do lançamento.

Apresenta a seguinte descrição:

Infração 01 – 07.01.03 - Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por **antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária**, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Enquadrou-se a conduta no art. 8º, inciso II e § 3º, além do art. 23 da Lei 7.014/96, c/c o art. 289 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012 e proposição da multa prevista no art. 42, II, “d” e § 1º, da Lei atrás mencionada.

Vale salientar que a auditoria originou-se a partir do pedido de baixa cadastral feito pelo estabelecimento autuado.

Vale salientar também que a empresa se encontra em recuperação judicial.

Ficando ciente em 15.01.2020, o contribuinte oferece defesa (fls. 54/66) em 13.3.2020 conforme registro presente nos autos (fl. 53).

Tem ela os seguintes fundamentos, após síntese dos fatos, descrição da atividade empresarial e sustentação da tempestividade:

A impossibilidade de cobrança da penalidade, considerando que as operações mercantis afetadas disseram respeito a transferências interestaduais, com origem nos Estados do Rio Grande do Sul e São Paulo, de forma que não há como se falar em circulação jurídica. Logo, sem haver mudança de titularidade da mercadoria, nos termos da Súmula 166 do STJ, incabível a antecipação

tributária, até porque inexistiu prejuízo para a Bahia, visto que as saídas subsequentes foram tributadas normalmente. Foram apresentados subsídios legais e jurisprudenciais.

O caráter confiscatório da multa de 60%, sem observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, conforme entendimento doutrinário e do STF, vindicando-se sua redução para 30%.

As informações fiscais (fls. 83/84) vieram aos autos e o autuante, depois de pontuar que o valor exigido não foi contestado, adverte que não se aplica no caso a Súmula 166 do STJ, visto que a matéria aqui tratada envolve mercadorias “enquadradas no regime de substituição tributária, transferidas de outra filial da Autuada para comercialização do estabelecimento localizado no Estado da Bahia” (sic.). Quanto à discussão do percentual da penalidade, sinaliza que não é da sua competência discutir este aspecto. E finaliza transcrevendo trechos da peça impugnatória, precisamente à fl. 58, indicando estar confessado no PAF a ocorrência do fato gerador e o cometimento da transgressão à legislação tributária.

Sorteado o processo para esta Junta, fui incumbido de apreciá-lo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

VOTO

Mister apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

O Auto de Infração cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua lavratura, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, e a previsão normativa da multa proposta e a assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo sistema denominado SLCT.

A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, antes do último dia do prazo, não se identificando aqui anormalidades temporais.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Trata-se de exigência alusiva a multa em face do contribuinte não ter pago nas entradas a antecipação parcial no prazo assinalado pela legislação tributária estadual, de sua própria responsabilidade, relativa a mercadorias com operações de saídas tributadas normalmente.

Os demonstrativos produzidos pela fiscalização deixam indene de dúvidas que a sanção pecuniária recaiu sobre recebimentos de produtos enviados de outras unidades federativas, designadamente de São Paulo e do Rio Grande do Sul.

A planilha de fls. 08 a 12 resume a quantificação da cobrança: mês a mês, os produtos são listados, a antecipação parcial devida é calculada, o valor pago a este título é abatido (pagamentos feitos pela rubrica 2175) e a diferença é encontrada, ou seja, o montante recolhido a menor, sobre o qual incide a multa de 60%.

Tome-se como exemplo julho de 2015. Apurado R\$10.262,66 de antecipação parcial devida, deduziu-se R\$8.846,04 de valor já recolhido, restando a diferença de R\$1.416,62, correspondente ao resíduo que deveria também ser pago a título de antecipação parcial mas acabou não sendo pago. Sobre esta última cifra aplicou-se a multa de 60%, redundando em R\$849,97, exatamente a quantia lançada no auto de infração.

Por sua vez, a planilha de fls. 13 a 39 detalha nota a nota, item a item, os valores levantados a título de antecipação parcial, com referência à chave de acesso, CFOP, NCM, valor da operação, imposto destacado e alíquota correspondente, dentre outras informações.

E, por fim, o demonstrativo de fls. 40 a 42 historia os pagamentos efetuados pela empresa, inclusive a título de antecipação parcial – código 2175.

Sobre estes levantamentos, não há contestação específica da impugnante, de sorte que tais montantes, no seu aspecto numérico, quedaram incontroversos.

A irresignação empresarial atine a não incidir a antecipação parcial nas transferências interestaduais.

Todavia, a própria conduta da autuada já mostra admitir haver incidência do imposto em situações tais. Tanto isto se confirma que ela mesma efetuou o pagamento da antecipação parcial.

A legislação não dá guarida ao inconformismo do sujeito passivo. As transferências interestaduais estão fora do alcance da Súm. 166 do STJ, com teor que antecede a LC 87/96, normas gerais de ICMS, que prevê a incidência deste tributo nestes casos, conforme leitura do art. 13, § 4º, abaixo transcrito:

Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;

III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.

Havendo tributação na origem, como de fato ocorreu à razão de 7%, torna-se cabível a cobrança da antecipação parcial. Aplica-se, *in casu*, o art. 19 do RPAF-BA.

Quanto à sanção pecuniária na ordem de 60%, não compete a este Colegiado averiguar a confiscatoriedade, desproporcionalidade ou irrazoabilidade deste percentual. Seguiu a fiscalização o previsto no art. 42, II, “d”, e § 1º, da Lei 7.014/96.

Lançamento PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130610.0004/20-6**, lavrado contra **ARTECOLA QUÍMICA S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$61.575,28**, prevista no art. 42, II, “d”, e § 1º, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.835/07.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2020.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR