

A. I. Nº - 207185.0008/19-0
AUTUADO - PETRA IMPORTADORA E DIST. DE EQUIP. PARA TELECOMUNICAÇÕES LTDA. (NEWLIFE COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS PARA TELECOM LTDA.)
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/09/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0147-04/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO IRREGULAR. **a)** A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA SEM COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Valores registrados como “outros créditos” no livro RAICMS, porém sem apresentação ou comprovação dos pagamentos. Acusação comprovada. **b)** CRÉDITO PRESUMIDO. MERCADORIAS CONTEMPLADAS COM BENEFÍCIO FISCAL. Contribuinte não atendeu ao disposto pelo Art. 3º do Decreto nº 4.316/95. Os argumentos de mérito apresentados pelo sujeito passivo, não dizem respeito ao objeto da autuação. Não acolhidas às arguições de nulidade. 2. LIVRO FISCAL. LIVRO “RUDFTO”. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO DEVIDAMENTE INTIMADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE ORBIGAÇÃO ACESSÓRIA. Fato não impugnado. Mantida a penalidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de exigência tributária no total de R\$59.534,92 em decorrência das seguintes acusações:

1 – “Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias de outra unidade da federação ou do exterior. Valores não recolhidos conforme planilhas anexas. Débito apurado: R\$12.227,74”. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

2 – “O contribuinte utilizou indevidamente créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS NÃO AUTORIZADO por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei nº 24/75, conforme planilha anexa, débito total apurado R\$46.847,18”. O enquadramento legal está posto com base nos Arts. 1º e 8º da Lei Complementar nº 24/75 c/c §§ 1º e 2º do Art. 2º do Dec. 14.213/12, com multa aplicada de 60% com previsão no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Em relação a esta infração, consta a seguinte informação no campo “Descrição dos fatos” do Auto de Infração: “Créditos fiscais lançados indevidamente nos livros RAICMS, registrados como “Outros Créditos” – Crédito presumido ICMS conf. Art. 3º Dec. 4.316/95, sem reunir as pré-condições previstas. Débito total apurado nos exercícios de 2017 e 2018: R\$46.847,18”.

3 – “Deixou de apresentar Livro(s) Fiscal(is) quando devidamente intimado. Deixou de apresentar o livro RUDFTO após regularmente intimado”. Multa no valor de R\$460,00 com previsão no Art. XX da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de advogada legalmente constituída, consoante cópia de instrumento de fl. 41, ingressou com Impugnação ao lançamento, onde inicialmente cita que o autuante procedeu de forma irregular ao lavrar o Auto de Infração em tela para efeito de cobrança de ICMS antecipação parcial sobre mercadorias que tiveram o imposto retido na fonte por substituição tributária, isentas, para uso ou consumo e ativo imobilizado, citando a este respeito decisões oriundas deste órgão julgador administrativo.

Ao ingressar no tópico designado “Das Razões de Impugnação” se reportou ao Art. 2º do RPAF/BA, Art. 112 do CTN, função do agente fiscal, princípio da legalidade objetiva, para concluir este tópico asseverando que o caso “sub examine” devido aos vícios existentes levará fatalmente à decretação da nulidade do Auto de Infração.

Passo seguinte passou arguir sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da exigência tributária, destacando que o autuante cerceou seu direito de defesa quando não lhe apresentou as notas fiscais que relaciona no demonstrativo de aquisições de mercadorias, fato este que lhe impede demonstrar que muitas notas fiscais se referem a mercadorias que já sofreram retenção na fonte em razão da existência de Convênio e Protocolo que atribuem responsabilidade pelo recolhimento do imposto por substituição tributária ao remetente das mercadorias, transcrevendo diversas ementas de julgados deste CONSEF que considera subsidiarem seu argumento, tendo, ao final, asseverado que o Auto de Infração deve ser considerado nulo por ilegitimidade passiva.

Ao ingressar ao mérito da autuação, ponderou que falta motivo para se proceder a exigência tributária, uma vez que as mercadorias relacionadas pela autuante se referem a aquisições provenientes de outras unidades da federação, com base de cálculo reduzida, integrantes da cesta básica, outras que tiveram o imposto retido na fonte por substituição tributária ou isentas, para uso ou consumo próprio, ativo imobilizado, brindes, bonificações e outras que foram canceladas. Acrescentando que quando se adquirir mercadorias em outras unidades da federação com base de cálculo reduzida, não há antecipação parcial a recolher já que as saídas ocorrem com carga tributária correspondente a 7%.

Após transcrever diversas ementas de julgamentos deste CONSEF, todas relacionadas a antecipação tributária parcial e citar doutrina, concluiu pugnando pela Improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante se manifestou através da Informação Fiscal de fls. 47 e 48, citando que, em relação a Infração 01, no valor de R\$12.227,74, que trata de utilização a mais de crédito fiscal referente a antecipação parcial, os valores exigidos não foram recolhidos nos prazos regulamentares, portando, o autuado não faz jus aos créditos utilizados.

Quanto a infração pontuou que a defesa apresentou vasta argumentação equivocada, confundindo a infração objeto da autuação com suposta cobrança de diferença de alíquotas ou substituição tributária. Diz que, em verdade, os valores autuados, lançados no livro RAICMS do autuado, conforme fotocópias anexas e arquivo gravado em CD anexo, e que não foram claramente comprovados e demonstrados na peça defensiva, razão pela qual fica a mesma prejudicada já que não apresentou qualquer documento ou argumento capaz de elidir a autuação. Manteve a exigência no valor de R\$46.847,18.

No que concerne a infração 03, que trata de penalidade no valor de R\$460,00 por falta de apresentação do livro RUDFTO, observou que o autuado não se manifestou sobre a mesma, razão pela qual considera que deve ser mantida.

VOTO

O autuado iniciou sua Defesa citando que o autuante procedeu de maneira irregular ao lavrar o presente Auto de Infração, realizando exigência de ICMS por antecipação parcial referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação, com base de cálculo reduzida, integrantes da cesta básica, outras que tiveram o imposto retido na fonte por substituição tributária ou isentas, para uso ou consumo próprio, ativo imobilizado, brindes, bonificações e outras que foram canceladas ou devolvidas, não subsistindo, por isso, a exigência tributária em tela.

Nas razões da impugnação advogou que não podem prosperar as acusações que lhe foram imputadas, por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade do lançamento fiscal, e que, por isso, no presente caso, devido aos vícios que apresentam levará fatalmente a decretação da nulidade do lançamento combatido.

Analisando os argumentos supra vejo que, a rigor, o autuado não aponta quais os vícios que porventura se apresentam no presente lançamento tributário. O procedimento fiscal foi iniciado com base na intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, constante à fl. 05, com ciência pelo autuado, através de seu procurador, em 17/04/2019, enquanto que os fatos apurados estão demonstrados através das planilhas de apuração do imposto elaborada pelo autuante além dos arquivos gravados no CD de fl. 17, todos do conhecimento do autuado já que não há manifestação em contrário pelo mesmo.

Não acolho, pois, este argumento de nulidade do Auto de Infração.

No que diz respeito ao segundo argumento de nulidade do Auto de Infração, ou seja, desobediência ao princípio da reserva legal, por igual, o autuado não apontou objetivamente houve ocorreu tal descumprimento, ao tempo em que entendo que as regras elencadas pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, estão atendidas, razão pela qual também não acolho este argumento defensivo a título de nulidade do Auto de Infração.

Naquilo que concerne ao pedido de nulidade por ilegitimidade passiva e cerceamento ao direito de defesa, se tratam de argumentos que não podem ser acolhidos, pois se referem a fatos que estão totalmente desassociados da autuação e sem qualquer conexão ao objeto do lançamento, como, por exemplo, que não foram apresentadas as notas fiscais relacionadas as aquisições de mercadorias, e que as mesmas já sofreram retenção na fonte, fatos estes que em nada se relacionam ao objeto da autuação.

Portanto, também não acolho estes argumentos de nulidade do Auto de Infração.

Ao adentrar ao mérito da autuação o autuado se refere a falta de motivação para o lançamento, sob o argumento de que as mercadorias relacionadas pelo autuante se referem a aquisições provenientes de outras unidades da federação, com base de cálculo reduzida, integrantes da cesta básica, outras que tiveram o imposto retido na fonte por substituição tributária ou isentas, para uso ou consumo próprio, ativo imobilizado, brindes, bonificações e outras que foram canceladas. Acrescentando que quando se adquiri mercadorias em outras unidades da federação com base de cálculo reduzida, não há antecipação parcial a recolher já que as saídas ocorrem com carga tributária correspondente a 7%.

Mais uma vez este argumento, aliado as ementas transcritas de julgamentos deste CONSEF, em nada socorrem o autuado, pois não dizem respeito ao objeto da autuação.

Naquilo que pertine a primeira infração, que trata de utilização indevida de créditos fiscais nos meses de agosto e novembro de 2011, nos valores respectivos de R\$6.313,43 e R\$5.914,31, totalizando R\$12.227,74, tais valores foram extraídos do livro RAICMS do autuado, fls. 11e 13, que lançou tais valores na coluna “Outros créditos” como sendo “*antecipação parcial do mês anterior*”, enquanto o extrato de Arrecadação por Receita – ICMS Antecipação Parcial do autuado, fl. 10, comprova que não ocorreram tais recolhimentos.

Quanto a infração 02, no total de R\$46.847,18, a acusação se refere a utilização indevida de créditos fiscais, no período de abril/17 a dezembro/18, relacionados a entradas de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24/75.

Em princípio, tal acusação, pode transparecer que carece de maiores esclarecimentos, entretanto, tal esclarecimento se encontra postado no cabeçalho do demonstrativo do débito apurado para esta infração 02, fl. 08, que assim se apresenta: “*Créditos fiscais lançados indevidamente nos Livros RAICMS de 2017 e 2018, registrados como “Outros Créditos – Crédito Presumido ICMS conf. Art. 3º Dec. 4.316/95”*”.

Consta, também que “*As instalações da empresa e as operações registradas, não atendem aos pré-requisitos definidos no citado Decreto. Trata-se de dependências de garagem no andar térreo de prédio residencial, onde a empresa realiza tão somente operações de compra/venda e/ou depósito temporário*”.

Vejo que o Dec. nº 4.316/95, citado pelo autuante, dispõe sobre o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de componentes, partes e peças destinados à fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, por estabelecimentos industriais desses setores, dispõe em seus Arts. 1º e 3º o que segue:

Art. 1º - Ficam diferidos, o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de componentes, partes e peças, destinados à fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, por parte de estabelecimentos industriais desses setores, se instalados no Distrito Industrial de Ilhéus, nas seguintes hipóteses:

- quando destinados à aplicação no fabrico de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes do processo de industrialização;*
- quando destinados à utilização em serviço de assistência técnica, para o momento em que ocorrer a saída dos mesmos do estabelecimento industrial importador.*

1º - Fica igualmente diferido o imposto, na saída interna dos mesmos produtos, promovida pelo estabelecimento industrial importador, nas seguintes hipóteses:

- quando destinados a estabelecimento industrial neste Estado, que os utilize na fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações ou prestação de assistência técnica, para o momento em que ocorrer a saída dos mesmos produtos ou de produto resultante, desde que o seu projeto de implantação tenha sido aprovado pela Secretaria de Indústria, Comércio e Mineração;*
- quando destinados a outro estabelecimento da mesma empresa neste Estado, com a finalidade e a exigência prevista no inciso anterior.*

Art. 3º - O estabelecimento comercial que promover a saída interna de produtos resultantes da industrialização, com aplicação de componentes, partes e peças, desde que oriundos de estabelecimento industrial deste Estado que os tenha recebido com o tratamento previsto no art. 1º, lançará a crédito o montante equivalente a 5% (cinco por cento) do valor da operação.

Da análise da norma legal acima descrita, em conjunto com o exame na cópia do livro RAICMS do autuado, relativo ao mês de agosto/18, a título de amostragem, fl. 11, tem-se que a acusação esta devidamente demonstrada e respaldada em norma legal, fatos estes que foram totalmente ignorados pelo autuado em sua defesa, não se pronunciando quanto aos mesmos.

Portanto, motivação para o lançamento de ambas as infrações, 01 e 02, estão plenamente demonstradas, cujos fatos motivadores, nela inseridos, não foram enfrentados pelo autuado.

Mantenho as exigências relacionadas a ambas as infrações.

No tocante a terceira infração que trata de aplicação de penalidade do valor de R\$460,00 por falta de apresentação do livro RUDFTO pelo autuado, estando devidamente intimado neste sentido, não houve qualquer manifestação do autuado em relação a mesma, razão pela qual fica mantida a penalidade.

Em conclusão voto pela Procedência do presente 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 **207185.0008/19-0**, lavrado contra **PETRA IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE EQUIPAMENTOS PARA TELECOMUNICAÇÕES LTDA. (NEWLIFE COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS PARA TELECOM LTDA.)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$59.074,92**, acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, incisos VII “a” e II da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista pelo inciso XX do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR