

A. I. Nº - 089008.0006/20-1
AUTUADO - CHECON DISTRIBUIDORA E TRANSPORTADORA LTDA.
AUTUANTE - EDMUNDO SILVA
ORIGEM - INFRAZ EXTRMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/11/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0192-04/20-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Razões de defesa acatadas em parte. Afastada a exigência do imposto a título de antecipação parcial, porém, mantida a penalidade de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II “d” da Lei nº 7.014/96. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/03/2020, constitui crédito tributário no valor de R\$141.724,73, conforme demonstrativo/documentos acostados à fls. 08/23 dos autos, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 - 07.15.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 19 a 23 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$141.724,73, com enquadramento nos artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, mais multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96.

O sujeito passivo, às fls. 25/28 dos autos, apresenta defesa administrativa, onde, após descrever resumidamente os termos da autuação, traça suas considerações, que a seguir passo a expor:

I. DO NÃO RECOLHIMENTO ANTECIPADO E DO NÃO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO

Diz que as normas tributárias têm o condão de facilitar a melhor relação entre fisco e contribuinte, criando mecanismos que permitam maior assertividade no pagamento dos tributos.

Pontua que o art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96 ao determinar que o Contribuinte recolha o ICMS por antecipação tem o intento de evitar sonegação ou aproveitamento de crédito.

Quando o Contribuinte compra mercadoria neste modelo de ICMS antecipado, ele recolhe antecipadamente e credita-se ao final. Registra que tal procedimento é uma forma de evitar que a parte tente se creditar sem direito.

Todavia, diz que, caso a parte deixe de recolher, mas, igualmente, deixe de creditar, não haverá qualquer prejuízo, pois, o valor não é sua responsabilidade, no caso em tela, consigna que foi o que ocorreu.

Diz que, sem perceber, não recolheu antecipadamente, mas também, ao reconhecer o fato, não realizou a solicitação do crédito advindos das mercadorias, ficando “elas por elas”.

Frisa que, ainda que a legislação fiscal determina um procedimento, a penalidade é excessiva. Diz que a Fazenda Pública não sofreu prejuízo ou ônus. Deste modo, pontua que a imputação da multa em 60% é contrária ao bom direito que pune aqueles que buscam descumprir a lei, o que não é o caso. Cita a Constituição Federal, art. 150, inciso IV, que destaca.

Pontua que o STF vem debatendo o tema – Recurso Extraordinário 640.452-RO – que diz tratar sobre a possibilidade de aplicação de multa no máximo 40% em descumprimento de apenas procedimento acessório.

Nesse diapasão, pontua que a aplicação de penalidade com a cobrança de multa de 60% sobre o valor, além de juros, é contrária a intenção do mandamento legal, que busca evitar fraudes e abusos.

Assim, diz que é necessário que a Notificação seja indeferida, pois não houve nenhum prejuízo efetivo à Fazenda Pública, sendo a aplicação da multa ato confiscatório. É o que se requer.

II. DO CRÉDITO NO CASO DE PAGAMENTO DO AUTO

Diz que, em caso do indeferimento do item 1, demonstra aqui o direito de pagar somente o valor da multa, ou pagando o valor total (imposto mais multa), o seu direito ao crédito do ICMS.

Assim, aduz que há duas possibilidades: (1) a notificação fiscal cobrar apenas o pagamento da multa; (2) pagando o valor integral, ter direito ao crédito no valor do imposto. É o que se requer.

III. DO PEDIDO

Por todo o exposto requer:

- a. o indeferimento da Notificação de Infração e seu arquivamento, pois, conforme demonstrado, apesar de não ter realizado o recolhimento antecipação do ICMS, igualmente não utilizou como crédito, não gerando qualquer ônus à Fazenda, sendo indevido a imputação da multa e juros;
- b. em caso do não acolhimento do exposto no item “a” acima:
 - b.1 que a Notificação Fiscal cobre apenas o valor da multa, já que o valor principal seria dado como crédito ao manifestante; e não sendo possível tal ato
 - b.2 que o manifestante seja garantido o direito de utilizar o valor do imposto como crédito, já que lhe era devido desde o início.

À fl. 41 dos autos, o agente Fiscal Autuante produz Informação Fiscal, que a segui passo a apresentar:

Diz que o Contribuinte Autuado apresenta defesa e nela cita que:

“A MANIFESTANTE, sem perceber, não recolheu antecipadamente, mas também, ao reconhecer o fato, não realizou a solicitação do crédito advindos das mercadorias, ficando “elas por elas”.

Assim, pontua que, pela própria declaração do Contribuinte Autuado, vê-se que não fez o recolhimento da antecipação parcial, como determina a Lei 7.014/96, art. 12-A, que descreve.

Diante dos argumentos acima, solicita deste Conselho de Fazenda que a referida notificação fiscal seja julgada procedente total.

À fl. 42, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado, por ter o Contribuinte Autuado deixado de efetuar o recolhimento do imposto (ICMS) antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 19 a 23 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$141.724,73, com enquadramento nos artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, mais multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96.

Assim dispõe do artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, vigente à época dos fatos geradores:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. (Grifo acrescido)

Da análise das peça de defesa, vejo que o sujeito passivo não nega o cometimento da infração, ao dizer que *“apesar de não ter realizado o recolhimento antecipação do ICMS, igualmente não utilizou como crédito, não gerando qualquer ônus à Fazenda, sendo indevido a imputação da multa e juros”.*

Por outro lado, observo também da peça de defesa, o pedido de que se cobre apenas o valor da multa, já que o valor principal seria dado como crédito ao manifestante; e não sendo possível tal

ato, que este Conselho de Fazenda manifeste que seja garantido o direito de utilizar o valor do imposto como crédito, já que lhe era devido desde o início.

Sobre o direito de utilizar o valor do imposto (ICMS) antecipação parcial como crédito, não há qualquer dúvida do direito do defendente de utilizar tal crédito com a efetivação do pagamento do Auto de Infração, todavia, há a situação de procedimento fiscal, em que o agente Fiscal deve observar, no desenvolvimento do roteiro de fiscalização, que deu aso ao lançamento em lide, é a verificação do pagamento do imposto incidente sobre as operações de saídas, decorrentes dessa entradas que deixaram de ser paga a antecipação, vez que se tratam de ocorrências de fato gerador pretérito.

Neste sentido, observa-se da Informação Fiscal do Autuante, apenas, o seguinte destaque *“pela própria declaração do contribuinte, vemos que não fez o recolhimento da antecipação parcial, como determina a Lei 7.014/96, art. 12-A”*, sem traçar qualquer outro comentário, mesmo tendo manifestado na sua peça de defesa.

É fato que, a verificação do pagamento do imposto incidente sobre as operações de saídas subsequentes, decorrentes dessas entradas que deixaram de ser paga a antecipação, por se tratar de ocorrência de fato gerador pretérito, deve ser observado no desenvolvimento do roteiro de auditoria da ação fiscal, a evitar o *“bis in idem”*, ou seja, a evitar o pagamento do imposto em duplicidade, com manutenção da autuação na sua inteireza, e se reveste em uma situação que deve ser aqui considerada e que não foi enfrentada pelo autuante, fato este, que interpreto necessária ao deslinde do feito.

Neste sentido, poder-se-ia converter os autos em diligência ao Autuante, a confirmar o pagamento do imposto nas operações de saídas subsequentes dessas mercadorias, que entraram no estabelecimento do defendente, e que não foram recolhidos os impostos (ICMS) por antecipação à época das ocorrências dos fatos.

Não obstante tal entendimento, no exercício de minhas funções, em sede de instrução do presente PAF, acessei o Sistema INC, relativo a base de dados do Contribuinte Autuado, e observei, então, uma regularidade presente nas informações fiscais de recolhimento do imposto (ICMS) por operações próprias, no período abarcado pela Fiscalização, que me leva a atestar que o imposto incidente sobre as operações de saídas decorrentes dessa entradas, que deixaram de ser pago o imposto (ICMS) por antecipação nos anos de 2017 e 2018, já foram oferecidos ao Estado, através da apuração do conta corrente mensal.

De maneira que, não obstante inexistir dúvidas quanto à falta de recolhimento do imposto (ICMS) antecipação parcial, entendo que deve ser afastada a exigência fiscal relativa ao pagamento do imposto (ICMS) a título de antecipação parcial, por já ter sido oferecido ao Estado; entretanto, deve ser aplicada a penalidade especificada pelo Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, correspondente a 60% do imposto não recolhido por antecipação parcial, como, inclusive, foi solicitado pelo Autuado na sua peça de defesa.

Desta forma, voto pela alteração do demonstrativo de débito do Auto de Infração em tela, afastando a exigência do imposto (ICMS) antecipação parcial, mantendo, por sua vez, a exigência da multa, conforme demonstrativo abaixo:

DATA OCORR	DATA VCTO	VALOR HISTÓRICO IMPOSTO (ICMS)	MULTA (%)	VALOR DA MULTA JULGADA PROCEDENTE
31/01/2017	25/02/2017	590,57	60%	354,34
31/03/2017	25/04/2017	1.023,14	60%	613,88
30/04/2017	25/05/2017	474,20	60%	284,52
31/05/2017	25/06/2017	2.970,26	60%	1.782,16
30/06/2017	25/07/2017	1.329,90	60%	797,94
31/07/2017	25/08/2017	7.306,45	60%	4.383,87
30/11/2017	25/12/2017	1.235,70	60%	741,42
31/12/2017	25/01/2018	2.829,30	60%	1.697,58
31/01/2017	25/02/2017	2.139,98	60%	1.283,99
31/01/2017	25/02/2017	171,20	60%	102,72
28/02/2017	25/03/2017	2.238,15	60%	1.342,89

28/02/2017	25/03/2017	179,05	60%	107,43
31/03/2017	25/04/2017	2.770,99	60%	1.662,59
31/03/2017	25/04/2017	221,68	60%	133,01
30/04/2017	25/05/2017	4.801,94	60%	2.881,16
30/04/2017	25/05/2017	384,16	60%	230,50
31/05/2017	25/06/2017	4.713,66	60%	2.828,20
31/05/2017	25/06/2017	377,09	60%	226,25
30/06/2017	25/07/2017	18.334,74	60%	11.000,84
30/06/2017	25/07/2017	1.466,78	60%	880,07
31/07/2017	25/08/2017	2.341,14	60%	1.404,68
31/07/2017	25/08/2017	187,29	60%	112,37
31/08/2017	25/09/2017	7.041,44	60%	4.224,86
31/08/2017	25/09/2017	563,31	60%	337,99
30/09/2017	25/10/2017	2.719,49	60%	1.631,69
30/09/2017	25/10/2017	217,56	60%	130,54
31/10/2017	25/11/2017	16.492,39	60%	9.895,43
31/10/2017	25/11/2017	1.319,39	60%	791,63
30/11/2017	25/12/2017	7.834,94	60%	4.700,96
30/11/2017	25/12/2017	626,80	60%	376,08
31/01/2018	25/02/2018	2.682,28	60%	1.609,37
28/03/2018	25/04/2018	1.445,01	60%	867,01
30/04/2018	25/05/2018	1.787,24	60%	1.072,34
30/06/2018	25/07/2018	4.206,80	60%	2.524,08
31/08/2018	25/09/2018	8.042,90	60%	4.825,74
30/09/2018	25/10/2018	5.361,93	60%	3.217,16
31/01/2018	25/02/2018	5.190,28	60%	3.114,17
31/01/2018	25/02/2018	415,22	60%	249,13
31/03/2018	25/04/2018	2.659,82	60%	1.595,89
31/03/2018	25/04/2018	212,79	60%	127,67
30/04/2018	25/05/2018	5.651,65	60%	3.390,99
30/04/2018	25/05/2018	452,13	60%	271,28
30/06/2018	25/07/2018	3.275,90	60%	1.965,54
30/06/2018	25/07/2018	262,07	60%	157,24
31/07/2018	25/08/2018	164,57	60%	98,74
31/07/2018	25/08/2018	13,17	60%	7,90
30/09/2018	25/10/2018	4.558,74	60%	2.735,24
30/09/2018	25/10/2018	364,70	60%	218,82
30/11/2018	25/12/2018	69,30	60%	41,58
30/11/2018	25/12/2018	5,54	60%	3,32
Total mantido da infração 01 (Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96)				85.034,80

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **089008.0006/20-1**, lavrado contra **CHECON DISTRIBUIDORA E TRANSPORTADORA LTDA.**, devendo ser intimado, o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$85.034,80**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA