

PROCESSO - A. I. Nº 279733.0003/17-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DISPER - DISTRIBUIDORA Perna LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0036-02/19
ORIGEM - INFAS CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/05/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0066-12/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. RECOLHIMENTO A MENOS. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. RECOLHIMENTO A MENOS. Redução dos valores originais das exações, em face de comprovação documental de recolhimento tempestivo do imposto. Infrações procedentes em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Fazenda Pública Estadual, através da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, por meio do Acórdão JJF nº 0036-02/19, o qual julgou Procedente em Parte o Auto de Infração ora em análise.

O Auto de Infração, lavrado em 16/12/2017, exige ICMS e multa pelo descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$141.531,32, pela constatação de 11 infrações à legislação tributária do Estado.

Em sua defesa inicial, a empresa autuada reconheceu o cometimento das infrações 01 a 08 e 11, insurgindo-se em relação apenas as infrações 09 e 10, abaixo descritas:

Infração 09 – 07.01.02 – Deixou de recolher ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior. Valor: R\$ 127.708,21. Período: Dezembro 2012, Janeiro, Fevereiro, Abril, Junho, Agosto a Dezembro 2013. Enquadramento legal: Art. 8º, II e § 3º; art. 23, da Lei 7.014/96, C/C art. 289, do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96.

Infração 10 – 07.15.02 – Recolheu a menos ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com fins de comercialização. Valor: R\$ 3.917,45. Período: Dezembro 2012, Janeiro, Junho e Novembro 2013. Enquadramento legal: Art. 12-A, da Lei 7.014/96. Multa: 60%, art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96.

A autuada interpôs impugnação às fls. 16/34 dos autos, informando que nelas a fiscalização não considerou os pagamentos realizados em GNRE, de modo que a maioria das NFs objeto da autuação tiveram o imposto pago, conforme comprovantes que anexou aos autos, de modo que, aproximadamente, R\$120.000,00 deveriam ser expurgados do Auto de Infração em epígrafe.

O fiscal autuante apresentou informação fiscal (fls. 145/146), afirmando em relação a infração 09 que no momento da autuação não lhe foi possível detectar os pagamentos realizados pelo contribuinte. Após verificar os documentos apresentados, ajustou o valor devido no montante de R\$12.654,39, conforme demonstrativo de débito que elaborou.

No que tange a infração 10, informou de que o contribuinte apresentou comprovantes de parte do valor devido relativo ao mês dezembro 2012, mas não para os demais meses. Ajustou o valor devido para R\$1.891,67, elaborando novo demonstrativo de débito

Regularmente intimado a se manifestar acerca da Informação Fiscal contendo o ajuste nas infrações 09 e 10, o sujeito passivo se manteve silente.

O presente processo administrativo fiscal foi encaminhado para análise e julgamento da 2ª JJF deste e. Conselho de Fazenda Estadual. A referida JJF prolatou a seguinte decisão, a seguir

transcrita:

“Examinando as peças processuais constato que o Auto de Infração foi lavrado com obediências às formalidades prescritas em lei, sendo assegurada a ampla defesa e cumprido o devido processo legal. Portanto, não existindo vícios a macular o lançamento tributário de ofício em juízo revisional neste órgão judicante administrativo, rejeito a nulidade suscitada. Por considerar os elementos contidos nos autos suficientes para formar minha convicção e por não haver necessidade de perícia em vista das provas contidas nos autos, indefiro o pedido de diligência e perícia, com fundamento no art. 147 do RPAF.

Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (ICMS, CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Uma vez reconhecida pelo impugnante, a procedência das infrações 01 a 08 e 11 e nada tendo a reparar de ofício, as tenho como subsistentes. Portanto, apenas as infrações 09 e 10 compõem esta lide, cujo mérito passo a apreciar.

Exceto quanto à multa sugerida, as infrações foram impugnadas parcialmente apenas no que diz respeito aos fatos.

Para a Infração 09 - que se refere a falta de pagamento de ICMS por antecipação na qualidade de 12 sujeito passivo por substituição em face da aquisição interestadual de mercadorias -, o Impugnante alega que a fiscalização não considerou os pagamentos realizados em GNRE, de modo que, conforme comprovantes apresentados, do valor autuado (R\$ 120.000,00) haveria que ser expurgado aproximadamente 120 mil reais.

Por ocasião da Informação Fiscal, o autuante informou que embora no curso da ação fiscal não lhe foi possível detectar os pagamentos realizados pelo contribuinte, os documentos que o sujeito passivo aportou aos autos junto com a Impugnação comprovam que, de fato, houve pagamentos tempestivos de parte do valor autuado, razão pela qual expurgando do valor originalmente exigido R\$ 115.053,82, restaria devido R\$ 12.654,39, conforme novo demonstrativo de débito que elaborou.

Considerando que o ajuste citado foi regularmente levado a conhecimento do sujeito passivo que, tendo oportunidade para sobre ele se manifestar, silenciou, incide sobre o caso a situação prevista no art. 140 do RPAF.

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Assim, não observando reparo a fazer no ajuste efetuado, o acolho para declarar a subsistência parcial da infração 09, que passa a ter o seguinte demonstrativo de débito:

Ocorrência	Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa %	V. Histórico
Infração 09					
31/12/12	09/01/13	8.639,47	17%	60%	1.468,71
31/01/13	09/02/13	15.909,65	17%	60%	2.704,64
28/02/13	09/03/13	645,76	17%	60%	109,78
30/06/13	09/07/13	33,00	17%	60%	5,61
30/09/13	09/10/13	21.392,06	17%	60%	3.636,65
31/10/13	09/11/13	15.557,76	17%	60%	2.644,82
30/11/13	09/12/13	8.807,18	17%	60%	1.497,22
31/12/13	09/01/14	3.452,71	17%	60%	586,96
Total					12.654,39

Para a Infração 10 - que se refere a recolhimento a menos de ICMS antecipação parcial também em face da aquisição interestadual de mercadorias -, o Impugnante também alega que a fiscalização não considerou os pagamentos tempestivos realizados.

Por ocasião da Informação Fiscal, o autuante informou que o Impugnante comprovou apenas pagamento tempestivo de parte do valor relativo ao mês de dezembro 2012, razão pela qual o valor da ocorrência 31/12/2012 passou de R\$ 2.139,40 para R\$113,62, mantendo-se as demais.

O ajuste citado foi regularmente levado a conhecimento do sujeito passivo que, tendo oportunidade para sobre ele se manifestar, silenciou. Assim, como já visto na infração anterior, também para a infração em apreço, incide a situação prevista no art. 140 do RPAF e, também reparando nada a fazer no ajuste efetuado, o acolho para, do mesmo modo que na infração anterior (10), declarar a subsistência parcial da infração 10 que passa a

ter o seguinte demonstrativo de débito:

Ocorrência	Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa %	V. Histórico
Infração 10					
31/12/12	09/01/13	668,35	17%	60%	113,62
30/06/13	09/07/13	4.646,82	17%	60%	789,96
30/11/13	09/12/13	5.812,29	17%	60%	988,09
Valor Total					1.891,67

Quanto ao protesto do Impugnante acerca das multas propostas que o contribuinte entende afrontar a Constituição, ainda que não competindo a este órgão judicante administrativo apreciar e decidir sobre a matéria suscitada pelo Impugnante (RPAF: Art. 167), oportuno observar que o impedimento constitucional acerca da utilização de tributo com efeito de confisco se dirige ao legislador tributário e não ao aplicador da normativa em vigor. Por conseguinte, nesse caso, não há falar em violação aos limites da razoabilidade, uma vez que as multas por cometimento de infração tributária (como nesse caso) são as previstas legalmente e previamente adequadas para desestimular o descumprimento das obrigações dos contribuintes.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

Assim sendo, a 2ª JJF recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, conforme impõe o art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, resultante do julgamento pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, que versou sobre a falta da retenção ICMS e o consequente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação (infração 09) e o recolhimento a menos ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com fins de comercialização (infração 10).

Compulsando os autos, verifico que não merece reparo a Decisão Recorrida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, muito bem fundamentada nos documentos trazidos aos autos e na legislação aplicável.

Constatou que este processo foi devidamente exaurido, inclusive por ser matéria eminentemente fática, culminando com o devido julgamento da egrégia JJF, que teve por base a minuciosa análise do próprio fiscal autuante, de todos os documentos trazidos aos autos pela empresa, conforme relatado acima.

No que tange à **infração 09**, se verifica que o autuante, no lançamento de ofício, não detectou a existência de pagamentos tempestivos feitos pela empresa autuada, os quais, foram trazidos aos autos na peça defensiva. Na sua Informação Fiscal, o autuante reconheceu tal equívoco. Desse modo, refez o demonstrativo de débito, abatendo do lançamento original o valor de tais pagamentos controversos, resultando no valor devido de **R\$12.654,39**. Tal demonstrativo foi levado ao conhecimento da empresa contribuinte, para o qual se manteve silente, indo ao encontro do quanto previsto no art. 140 do RPAF/Ba, como bem destacou a decisão de piso no seu voto acima transscrito.

No que se refere a **infração 10**, o sujeito passivo, na sua defesa, também se insurgiu contra o valor lançado no Auto de Infração, uma vez que demonstrou que a fiscalização não considerou pagamentos tempestivos realizados pela empresa.

Todavia, se constata que apenas parte dos pagamentos se deram de forma tempestiva, conforme acertadamente assinalou o autuante na sua Informação Fiscal, corroborado pela decisão de Primo Grau. Tal pagamento tempestivo, diz respeito tão somente ao lançamento da ocorrência do mês de dezembro/2012, resultando numa desoneração do montante lançado para o susomencionado mês, ou seja, o valor para o citado mês passou a ser de R\$113,62, mantendo-se os lançamentos dos demais meses.

Por conseguinte, a referida infração passou para o valor de R\$1.891,67, corretamente mantido pela 2^a JJF. Tal como se deu com a infração 09, o contribuinte foi cientificado do novo demonstrativo e, de igual modo, se manteve silente, prevalecendo assim o quanto previsto no art. 140 do RPAF/BA.

Em assim sendo, por tudo quanto exposto e analisado, entendo não haver qualquer reparo ao justo e preciso julgamento da 2^a Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o presente Auto de Infração. Por conseguinte, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo inalterada a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279733.0003/17-6, lavrado contra **DISPER – DISTRIBUIDORA PERNA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$24.365,67**, acrescido das multas de 60% sobre R\$22.339,26, e 100% sobre R\$2.026,41, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “d” e “f”, VII, “a” e III da Lei nº 7.014/96, dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação de **R\$ 86,02**, prevista no inciso IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS