

PROCESSO	- A. I. N° 293259.0009/18-0
RECORRENTE	- CONFECÇÕES E COMÉRCIO NACIONAL EIRELI
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF N° 0007-05/20
ORIGEM	- IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 12/07/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0135-11/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO PROBATÓRIO. Infração 1 não elidida. Manutenção da exigência fiscal. 2. MULTA PERCENTUAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DE OUTRA UNIDADE FEDERADA PARA COMERCIALIZAÇÃO. Multas por descumprimento da obrigação tributária. Falta de pagamento do ICMS Antecipação Parcial, nas etapas de aquisição das mercadorias destinadas à comercialização, originárias de operações interestaduais. Recolhimento do tributo nas etapas subsequentes de saídas. Infrações 2 e 3 também elididas. Rejeitada a preliminar de nulidade do ato de lançamento. Não acolhidos os pedidos de redução ou de exclusão das multas por descumprimento de obrigação tributária ao argumento de violação ao princípio do não confisco. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 26/12/2018, o qual exige ICMS e multas no valor principal de R\$144.382,87, contendo as seguintes imputações fiscais:

Infração 01 – 01.02.42 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Valor exigido: R\$ 3.333,20, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, letra “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 07.15.13 - Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Falta de recolhimento. Valor exigido: R\$ 137.461,73 – penalidade prevista no art. 42, inc. II, letra “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 07.15.05 - Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Recolhimento a menor. Valor exigido: R\$ 3.587,93 – penalidade prevista no art. 42, inc. II, letra “d” da Lei nº 7.014/96.

Após a devida instrução processual, assim entendeu a 5ª Junta de Julgamento Fiscal:

VOTO

O Auto de Infração em lide, é composto de 03 imputações fiscais conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Na infração 01 o contribuinte foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS por ter lançado valores na escrita fiscal sem o correspondente lastro documental, fato ocorrido em setembro de 2016. O crédito glosado totalizou a cifra de R\$ 3.333,20.

Nas infrações 02 e 03 foi aplicada a multa percentual de 60%, em razão do contribuinte não ter efetuado o pagamento ou efetuado pagamento a menos do imposto devido a título de antecipação parcial, por ocasião das entradas das mercadorias em seu estabelecimento, provenientes de outras unidades da Federação. Porém, o imposto dessas operações foi recolhido nas etapas subsequentes de saídas das mercadorias adquiridas.

Em razões preliminares, o contribuinte suscitou a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que o ato de lançamento não foi devidamente formatado, com o detalhamento das bases imponíveis, respectivas alíquotas e percentuais das multas aplicadas, incorrendo em cerceamento ao direito de defesa.

Não procedem os argumentos defensivos, visto que após a lavratura do Auto de Infração, na repartição fiscal, o contribuinte foi regularmente intimado, através do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), sendo encaminhado para o mesmo todas as peças que compõem o ato de lançamento, no e-mail cadastrado pelo próprio contribuinte (doc. fl. 98), em 04/01/2019, envolvendo: cópia do Auto de Infração, Demonstrativo de Débito por período mensal, relação analítica por nota fiscal do cálculo da antecipação parcial, relação mensal do ICMS antecipação recolhido e a recolher e Demonstrativo do crédito indevido por falta de documento comprobatório. Este fato se encontra documentado à fl. 7 dos autos e também à fl. 98, conforme já consignado linhas acima, de forma que não se consumou o vício processual apontado na inicial defensiva. Não acolho, portanto, a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo.

No mérito, verifico em relação à infração 01 que o contribuinte não apresentou contestação específica para contraditar a cobrança. Sequer trouxe aos autos o documento que atestasse a legitimidade dos créditos fiscais glosados pela fiscalização. Frente à inércia defensiva, a decisão é pela manutenção da exigência fiscal que compõe o item 01 do Auto de Infração.

Em relação às infrações 02 e 03, que contemplam exigência de multas, o contribuinte, na peça impugnatória, efetivamente declara que não efetuou o pagamento do ICMS- antecipação parcial nas entradas das mercadorias, porém, afirma que procedeu ao pagamento do tributo nas etapas de saídas, no dia 09 do mês subsequente à apuração do imposto, pelo sistema débito/crédito. A multa exigida visa exatamente penalizar o contribuinte que á revelia do que dispõe a legislação, deixou de pagar o imposto que deveria ser apurado na entrada, porém, efetuou os recolhimentos do ICMS nas etapas subsequentes de saídas das mercadorias. Assim dispõe a lei do ICMS no art.42, parágrafo 1º, com a seguinte redação: “§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, 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”.

No que se refere à alegação de excessividade da multa de 60% aplicada neste Auto de Infração, observo que os argumentos defensivos estão fundamentados no princípio do não confisco, positivado no art. 150, inc. IV da CF/88. Esta questão não pode ser apreciada por esta JJF, pois não estão inclusos no campo de competência dos órgãos administrativos de julgamento, a declaração de constitucionalidade e a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. É que o prescreve o art. 167, incisos I e III do RPAF, (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Importante consignar, em acréscimo às razões acima expendidas, que a penalidade aplicada nas ocorrências que compõem o presente Auto de Infração, correspondente a 60% (sessenta por cento) do valor do imposto que deixou de ser recolhido pelo contribuinte, pode ser objeto de redução. Há inclusive previsão de redução da penalidade na própria peça de lançamento. Os percentuais de redução variam de 90%, caso o imposto fosse pago integralmente antes do encerramento do prazo de impugnação, a 70%, em caso de pagamento não integral, podendo atingir até 25%, se pago o débito antes do ajuizamento da execução fiscal, de forma que as multas lançadas podem ser submetidas a expressivas reduções, conforme previsto na própria lei de regência do ICMS na Bahia (Lei nº 7.014/96), no seu art. 45. O percentual da multa indicado no Auto de Infração é, portanto, variável e submetido às expressivas reduções previstas na norma instituidora do tributo no Estado da Bahia.

Frente ao acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA “in totum” do presente Auto de Infração.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs o presente recurso objetivando a reapreciação da decisão de piso, alegando o que segue:

Inicialmente informa a tempestividade da peça recursal e tece um breve relato dos fatos.

Preliminarmente alega a nulidade do Auto de Infração por falta de atendimento do art. 39 do RPAF/99.

Alega a ausência de discriminação da alíquota e do percentual da multa e da base cálculo, tendo em vista que a autuação ao descrever genericamente o valor da base de cálculo, não se atreve ao que determina a legislação acima citada, ou seja, apenas discriminou o valor, que além de ferir a formalidade essencial do Auto de Infração, impede que a empresa exerça sua defesa de forma ampla, pois não sabe exatamente do que é acusada.

Apresenta o relatório de entradas e saídas, extraídos da SPED Fiscal do mês de julho/2016, salientando que na descrição dos fatos, não há qualquer menção sobre quais os documentos

utilizados, ou se financeiramente o crédito seria devido em que pese a documentação utilizada, nem mesmo uma narrativa mais minuciosa dos fatos.

Ademais, salienta que, apesar dos auditores e da Junta de Julgamento Fiscal terem verificado a inexistência de recolhimento do ICMS especificamente na modalidade “antecipação”, deixou de verificar a apuração mensal, os recolhimentos e os arquivos que comprovam que a empresa recolheu CORRETAMENTE todos os tributos devidos.

Assim, entende que o Fiscal autuante cometeu um grave erro no momento da fiscalização junto ao estabelecimento da empresa, não expressando o Auto de Infração a realidade contábil/fiscal da empresa, razão pela qual deve ser declarada totalmente nula a ação fiscal objeto deste Recurso Voluntário.

Ainda sobre tal infração, alega que a Portaria 114/2004 permite que a empresa na condição de “credenciada”, recolha o ICMS por antecipação até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria. Assim, frisa a Recorrente que é “credenciada” e que o imposto apurado mensalmente (regime de débito e crédito) fora recolhido no dia 9 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria.

Ou seja, o contribuinte recolheu o imposto antes mesmo do vencimento do prazo estabelecido pela Portaria, ainda que este não tenha recolhido com o código específico de antecipação, sendo injusta a imposição de penalidades quando a atuação praticada pelo Fisco se encontrar em total desarmonia com a realidade dos fatos do Contribuinte, como no presente caso.

Pontua ainda que, considerando que o tributo já fora recolhido, DEVIDAMENTE COMPROVADO NOS AUTOS, ainda que tal recolhimento tenha ocorrido com outro código, admitir como válido a lavratura do Auto de Infração com a cobrança de multa, é admitir que o contribuinte estivesse sendo tributado novamente pela mesma regra matriz de incidência tributária.

Discorre sobre a abusividade da multa aplicada e por fim requer o provimento do Recurso Voluntário para julgar improcedente o Auto de Infração.

VOTO

A autuação imputa ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – 01.02.42 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Valor exigido: R\$ 3.333,20, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, letra “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 07.15.13 - Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Falta de recolhimento. Valor exigido: R\$ 137.461,73 – penalidade prevista no art. 42, inc. II, letra “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 07.15.05 - Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Recolhimento a menor. Valor exigido: R\$ 3.587,93 – penalidade prevista no art. 42, inc. II, letra “d” da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, o contribuinte alega a nulidade do Auto de Infração por falta de atendimento do art. 39 do RPAF/99.

Afirmou ainda a ausência de discriminação da alíquota e do percentual da multa e da base cálculo, tendo em vista que a autuação ao descrever genericamente o valor da base de cálculo, não se atreve ao que determina a legislação acima citada.

Observo que não assiste razão as assertivas da recorrente. O Auto de Infração encontra-se revestido de todas as formalidades legais, estando as infrações descritas, com o devido enquadramento legal e tipificação da multa aplicada. Ademais, foram anexados os demonstrativos com os valores autuados.

Ademais, na própria informação fiscal, explicou o autuante que os valores da base de cálculo, ao revés do quanto alegado pela recorrente de que seriam descritos genericamente, se trata do valor do ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, no caso da infração 02 e o valor da parcela do ICMS que deveria ter sido paga por antecipação parcial na infração 03. Salientou, ainda, que as bases de cálculo foram apuradas e demonstradas na folha 05 do PAF.

Nulidade superada.

No mérito da infração 01, restou demonstrado pela autuante que a recorrente utilizou crédito fiscal transferido das filiais e que, em relação ao valor lançado, inexiste nota fiscal correspondente. Ademais, a recorrente não comprovou a legitimidade dos créditos fiscais glosados pela fiscalização. Infração 01 Procedente.

Já nas infrações 02 e 03, relativas à multa pela falta de pagamento da antecipação parcial no momento da entrada, realizado, todavia, nas etapas subsequentes de saídas das mercadorias, não está se discutindo falta de pagamento, mas sim o pagamento fora do momento estipulado pela legislação, sendo a determinação legal a aplicação da multa aplicada, conforme dispõe o art. 42, §1º da Lei nº 7.014/96.

Art.42 (...)

“§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, 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”.

Quanto à alegação de abusividade e confiscatoriedade da multa aplicada, informo que a multa aplicada tem previsão na legislação supracitada e que este órgão administrativo não tem competência para se debruçar sobre a declaração de constitucionalidade e a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, conforme dispõe o art. 167, incisos I e III do RPAF/99.

Deste modo, e pelo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 293259.0009/18-0, lavrado contra CONFECÇÕES E COMÉRCIO NACIONAL EIRELI, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o imposto no valor de R\$3.333,20, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigação tributária no valor total de R\$141.049,68, prevista no inciso II, “d”, § 1º do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 5387/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS