

PROCESSO - A. I. Nº 206882.0003/17-4
RECORRENTE - KN COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0025-03/20
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 22/07/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0146-11/21-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MULTA PERCENTUAL DE 60% SOBRE O IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado integralmente, em multa equivalente a 60% do ICMS não antecipado. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão e piso que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2017, o qual exige crédito tributário no valor de R\$36.533,36, em razão das seguintes irregularidades:

***Infração 02.** 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, nos meses de janeiro de 2016 a fevereiro de 2017, sendo aplicada multa de 60% sobre os valores omissos, totalizando R\$33.393,79.*

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 3ª Junta de Julgamento fiscal:

VOTO

O defendente solicita que o auto de infração seja julgado nulo, visto que se trata de uma empresa de pequeno porte e foi feito o pagamento antecipado do referido imposto, com redução em 20% (vinte por cento), sendo dessa forma realizado o pagamento, agindo em conformidade com o art. 274 do decreto nº 13.780/12.

Considerando tratar-se essa alegação de uma questão de mérito, assim será devidamente apreciada oportunamente.

Analizando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. As irregularidades apuradas, estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, fls.9/50, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

Em sua defesa, o autuado não rebate a infração 01. Sendo assim, a considero procedente pois sobre a referida acusação fiscal inexistente lide a ser apreciada.

No mérito, a infração 02 trata de exigência de 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, com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro de 2016 a fevereiro de 2017, sendo aplicada multa de 60% sobre os valores omissos, totalizando R\$33.393,79.

A matéria encontra-se normatizada no art. 42, § 1º, c/c o inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, que estabelece, in verbis:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(. . .)

§ 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;

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;”

O Autuado, em seus argumentos defensivos, alegou que não procede a acusação fiscal, visto que em seu entendimento, teria realizado o recolhimento do ICMS antecipação parcial em discussão, em conformidade com a legislação tributária, art. 274 do decreto nº 13.780/12, utilizando o benefício fiscal de redução de 20% (vinte por cento), direcionado às empresas de pequeno porte.

Em sede de informação fiscal, a Autuante esclareceu que não procedem as arguições do autuado, uma vez que, durante o período fiscalizado, o mesmo não era mais integrante do Simples Nacional, tendo sido excluído em 30.06.2010.

Observe que o dispositivo regulamentar invocado pelo defendente, assim dispõe:

Art. 274. No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, independentemente da receita bruta, fica concedida uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar, não cumulativa com a redução prevista no art. 273.

Da leitura do dispositivo acima reproduzido, verifico que a tese defensiva não possui guarida. Primeiro, porque a infração em tela não cobra o imposto, e sim a multa por descumprimento da obrigação principal de forma tempestiva.

Segundo, porque a conduta ilícita descrita corretamente na autuação, foi falta de pagamento tempestivo do ICMS antecipação parcial, que posteriormente, foi efetivamente escriturado e recolhido.

Terceiro, porque conforme consta do Sistema de Cadastro de Contribuinte, a empresa autuada não integra o Sistema de Cadastro da SEFAZ, como empresa de pequeno porte desde o exercício de 2010, e as ocorrências descritas na autuação se referem aos meses de janeiro de 2016 a fevereiro de 2017.

Concluo, portanto, que mesmo que a defendente estivesse no regime do Simples Nacional, o que não se comprovou, o benefício da redução do imposto em 20%, previsto no retro mencionado art. 274 do RICMS/2012, não lhe socorreria, eis que é dado sob condição: “... na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar...”.

Observe que em ação fiscal, foi constatado pela Autuante, que no período fiscalizado, relativamente ao ICMS da Antecipação Parcial, a obrigação principal não foi cumprida no prazo previsto na legislação de regência. Uma vez comprovada a tributação de forma irregular, para efeitos de recolhimentos do ICMS Antecipação no prazo regulamentar, torna-se inexigível o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado corretamente, em multa equivalente a 60% do ICMS não recolhido regularmente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs o presente recurso objetivando a reapreciação da decisão de piso, com base no que alega:

Inicialmente tece um breve relato dos fatos e, preliminarmente, aponta a nulidade da infração 02 do Auto de Infração, sob a alegação de que a empresa pagou a antecipação devida no prazo, conforme planilha anexa, deixando de recolher a diferença de 20% do valor do tributo por um equívoco de interpretação da norma e que essa diferença foi recolhida na apuração normal do ICMS do período fiscalizado, o que leva a aplicação da penalidade no montante expressivo de 60% do valor do imposto não recolhido na data estipulada ao patamar da irrazoabilidade.

Afirma, ainda, que o não recolhimento da antecipação tributária de ICMS no prazo estabelecido pela legislação não gerou efetivo prejuízo ao Estado, gerando, no máximo, um atraso do recolhimento correspondente ao intervalo entre a data do vencimento da obrigação de pagar o ICMS antecipado e a data de vencimento da obrigação de pagar o ICMS normal, devendo ser cobrada multa por atraso de pagamento e não uma multa de ofício de 60%.

VOTO

O Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de duas infrações, tendo o contribuinte se insurgido tão somente em relação à infração 02, qual seja:

Infração 02. 07.15.05 – Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente as 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, nos meses de janeiro de 2016 a fevereiro de 2017, sendo aplicada multa de 60% sobre os valores omissos, totalizando R\$33.393,79.

Assim, deve-se considerar reconhecida a infração 01 pelo contribuinte.

Analisando a questão posta em relação à infração 02 ora debatida, o recorrente entende que esta deve ser considerada nula, alegando que houve o pagamento em mora da antecipação e que o percentual da multa aplicada é irrazoável e confiscatória.

Em seu recurso reconhece 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.

Acontece que a multa exigida visa exatamente penalizar o contribuinte que deixou de pagar o imposto que deveria ser apurado na entrada, porém, efetuou os recolhimentos do ICMS nas etapas subsequentes de saídas das mercadorias.

Ademais, é o que determina o art. 42, § 1º da Lei nº 7.014/96, 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”.

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;

No que se refere à alegação de excessividade da multa de 60% aplicada neste Auto de Infração, o contribuinte afirma que o valor aplicado é irrazoável e confiscatório. Todavia, com base no que determina o art. 167, incisos I e III do RPAF, essa questão não pode ser apreciada por este órgão administrativo, tendo em vista que não estão inclusos no campo de competência dos órgãos administrativos de julgamento a declaração de inconstitucionalidade e a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Assim, por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração, nos moldes da decisão de piso.

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 **206882.0003/17-4**, lavrado contra **KN COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.139,57**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$33.393,79**, previstas no inciso II, “d” do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS