

A.I. Nº - 233000.0011/18-7
AUTUADO - STO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - FLÁVIO JOSÉ DANTAS DA SILVA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ ITAPETINGA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 16/12/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0189-01/21-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Auditor fiscal estranho ao feito refez o demonstrativo de débito por ocasião do cumprimento de diligência requerida pela junta de julgamento para considerar no cálculo a condição do autuado de beneficiário da redução de base de cálculo estabelecida no Decreto nº 7.799/00. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 28/09/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$3.911.945,81 em decorrência da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para fins de comercialização (07.15.01), ocorrido nos meses de maio e junho de 2016 e de novembro de 2016 a dezembro de 2017, acrescido de multa de 60%, conforme previsto na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Apesar de lavrado termo de revelia (fl. 12), posteriormente ficou comprovado que o autuado protocolou nos correios a sua defesa dentro do prazo regulamentar, conforme documento à fl. 37.

O autuado apresentou defesa das fls. 16 a 24. Disse que recebeu o auto de infração sem as planilhas que demonstram o cálculo do imposto produto a produto, nota a nota. Exemplificou que os produtos do tipo arroz, feijão, milho, café torrado ou moído, macarrão, sal de cozinha, farinha e fubá de milho e farinha, a alíquota interna nos termos do Artigo 16, Inciso I da Lei. Nº 7.014/96 é de 7% (sete por cento). Completou dizendo que o não detalhamento dos cálculos, considerando a diversidade de produtos adquiridos e as diversidades de alíquotas prejudicaram a sua defesa. Requereu a nulidade do auto de infração.

Requereu, ainda, caso não seja acatado o pedido de nulidade, que sejam considerados os valores recolhidos, inclusive com aplicação de margem de valor agregada ajustada, de produtos não sujeitos ao regime de substituição e considerados como se o fossem.

Auditor Fiscal estranho ao feito apresentou informação fiscal às fls. 39 e 40. Reconheceu que não foi entregue ao autuado a planilha de cálculo analítico referente ao possível crédito tributário reclamado. Acrescentou que também não foi observado no cálculo do imposto reclamado que o autuado era beneficiário da redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7799/2000. Considerando o erro na interpretação da apuração do crédito tributário, sugeriu a nulidade do procedimento fiscal nos termos do disposto no art. 18 do RPAF.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência para que o autuante refizesse o demonstrativo de débito do auto de infração, considerando o fato do autuado ser beneficiário do Decreto nº 7.799/00.

Em cumprimento à diligência requerida, Auditor Fiscal estranho ao feito apresentou novo demonstrativo de débito, reduzindo a exigência fiscal para R\$84.740,05, nos seguintes termos (fl.

52):

MÊS DE OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
30/04/2017	30.611,54
31/05/2017	46.059,05
30/06/2017	8.069,46
TOTAL	84.740,05

O autuado foi cientificado acerca do novo demonstrativo de débito, mas não se manifestou (fl. 55).

VOTO VENCIDO

O presente auto de infração exige ICMS em razão de falta de recolhimento da antecipação parcial por contribuinte que apura o imposto pelo regime de conta corrente fiscal.

Rejeito o pedido de nulidade do auto de infração sob a argumentação de que não recebeu o demonstrativo de débito e ficou impedido de realizar a sua defesa por desconhecimento dos produtos que estavam sendo submetidos à cobrança e a forma como de efetivou. A falha cometida quando da ciência do auto de infração foi sanada quando da entrega do demonstrativo de débito decorrente do cumprimento da diligência fiscal requerida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal com a reabertura do prazo de defesa (fl. 55).

O autuante, inicialmente, não observou que o autuado era beneficiário do Decreto nº 7.799/00 e considerou como alíquota interna o percentual de 18%, conforme planilha em CD à fl. 10. Este equívoco foi retificado por ocasião do cumprimento da diligência anteriormente referida.

Considerando que a cobrança de antecipação parcial junto a contribuinte que apura o imposto pelo regime de conta corrente fiscal teoricamente somente é admissível se as mercadorias ainda estivessem em poder do autuado, hipótese não caracterizada nos autos e provavelmente não condizente com a realidade, e considerando que o autuado continua em atividade e que o auto de infração foi lavrado de nove a 28 meses após a ocorrência dos fatos geradores, não estando mais as mercadorias na posse do autuado, caberia somente a exigência da multa prevista no § 1º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e, se fosse o caso, a exigência do imposto incidente na saída subsequente das mercadorias, caso não tivessem sido tributadas.

Desta forma, considerando o novo demonstrativo de débito apresentado à fl. 52, correspondente ao valor da antecipação parcial que efetivamente não foi recolhida pelo autuado, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, remanescendo apenas a exigência da multa de 60% sobre o valor não recolhido tempestivamente no valor de R\$50.844,02, conforme estabelecido no § 1º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, nos seguintes termos:

MÊS DE OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
30/04/2017	18.366,92
31/05/2017	27.635,43
30/06/2017	4.841,67
TOTAL	50.844,02

VOTO VENCEDOR

Peço venia para discordar do entendimento do Ilustre Relator, no que diz respeito a aplicação apenas da multa de 60% sobre o valor não recolhido tempestivamente no valor de R\$50.844,02.

Considero que a dicção do § 1º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, é clara quando estabelece que a dispensa do tributo é condicionada a comprovação, por parte do autuado, de que recolheu o imposto nas operações de saídas posteriores, senão vejamos:

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”; (grifo não original).

Da análise dos elementos constantes dos autos, resta evidenciado que o autuado não fez tal comprovação, ou seja, não anexou ao processo elementos que demonstrassem que o imposto questionado foi tributado nas saídas.

Entendo que a argumentação do Nobre Relator: “o autuado continua em atividade e que o auto de infração foi lavrado de nove a 28 meses após a ocorrência dos fatos geradores, não estando mais as mercadorias na posse do autuado”, não é justificativa que possa elidir a cobrança do imposto em comento, uma vez que para aplicar o dispositivo legal acima colacionado, é necessária a comprovação, por parte do contribuinte, de que as saídas subsequentes das mercadorias, cuja antecipação parcial não foi realizada, sofreram efetivamente tributação, o que não foi feito.

Vale ainda frisar, que conforme dispõe o art. 142 do RPAF/BA, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser exigido o imposto no valor de R\$50.844,02, além da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233000.0011/18-7**, lavrado contra **STO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$50.844,02**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR/VOTO VENCIDO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA – JULGADOR/VOTO VENCEDOR