

A. I. Nº - 128859.0016/20-4
AUTUADO - GAZZONI DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA
AUTUANTE - EZILBERTO DE BRITO MOITINHO
ORIGEM - INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 17.11.2021

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0405-06/21-VD

EMENTA: ICMS: 1. DIFERENÇA DE ALIQUOTA. USO E CONSUMO. Contribuinte não impugnou infração. Infração 01 Procedente. MULTA 1 ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Contribuinte comprovou tratar-se de mercadorias do segmento de auto peças sujeita a substituição tributária total do ICMS, recebida com tributação encerrada ou com imposto antecipado na entrada do Estado da Bahia. Não cabendo cobrança da Antecipação Parcial. Infração 02 Improcedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 28/09/2020, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$78.018,31, com as seguintes imputações:

Infração 01 – 06.02.01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento no valor de **R\$336,12**.

Enquadramento Legal: Art. 4º, Inciso XV da Lei 7.014/96 c/c art.º 305, §4º, inciso III, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/12 e Multa Aplicada: Art.42, inciso II, alínea ‘f’, da Lei 7.014/96.

Infração 02 – 07.15.03: Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referentes 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, no valor de **R\$77.682,19**.

Enquadramento Legal: Artigo 12-A da Lei 7.014/96 e Multa Aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96.

O Autuado apresenta peça defensiva, com anexos, às fls. 19/30, demonstrando, inicialmente, sua tempestividade e requerendo a suspenção da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista a presente impugnação.

Diz que o Auto de Infração está eivado de nulidade, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o Demonstrativo elaborado pelo Sr. Fiscal deveria relacionar a nota fiscal, discriminando-a, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida, conforme preconiza a legislação tributária, deverá o Auto de Infração identificar o infrator, descrever com clareza a infração, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitar a penalidade. O cumprimento dos requisitos acima tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com o preenchimento de todos os requisitos, permitirá a obtenção de informações seguras ao autuado, importantes para a elaboração de sua defesa. Tal fato por si só eiva de nulidade o auto de infração lavrado, por desobedecer ao art.142 do CTN.

Reconhece como devido o valor apontado na infração 01, já tendo recolhido o valor devido.

Informa que sobre a suposta infração 02 acerca da exigibilidade de multa percentual sobre imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, deve ser declarada insubsistente, devendo ser julgada inexigível.

Após fazer um relato sobre alguns pontos doutrinários e legais sobre o tema, informa que a antecipação parcial não alcança aquelas mercadorias que estão sujeitas a substituição tributária total, portanto, nas aquisições interestaduais de mercadorias listadas no Anexo 1 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 13.780/12, não deve ser cobrada antecipação parcial.

Fala que o Sr. Fiscal no auto de infração trazido a baila, alegou que grande parte das mercadorias não deveriam ter sido recolhido o ICMS substituído, mas sim através de antecipação parcial. Entretanto, ocorre que em verdade estas mercadorias estão enquadradas no regime de substituição tributária conforme Anexo 1 do RICMS/2012, por tratar-se do Segmento de Peças Automotivas, no item 28, estabelecido no artigo 289 do mesmo regulamento. Assim sendo, requer-se o acolhimento dos argumentos trazidos nesta defesa e o julgamento improcedente da infração erroneamente apontada.

Alega que o fato da multa constituir sanção a ato ilícito, e no entendimento do Autuante, supostamente, não abrangida pela vedação ao confisco, não tem o condão de afastar o juízo de que sua aplicação deve estrita observância ao princípio da proporcionalidade e ao princípio da razoabilidade, sob pena de ferir o Estado Democrático de Direito, contido no art. 1º da CF/88.

Quanto ao princípio da proporcionalidade entende que a multa seja fixada em patamar elevado, mas não que o seja em excessiva onerosidade, sob pena de constituir meio por demais gravoso, deixa de atender também o princípio de razoabilidade, o que no caso sob análise, restou constatado pela desvirtuação das finalidades sancionatórias e inibitórias para pretender-se uma vantagem excessiva, que configura enriquecimento ilícito, principalmente nesse caso em que o tributo foi recolhido integralmente.

Requer a vista do exposto, seja julgado parcialmente procedente o auto em exame, sendo homologado o pagamento efetuado, bem como, cancelando-se o crédito tributário, insubsistente, relativo a infração 02. Ao mesmo tempo, solicita que o advogado que subscreve esta defesa seja intimado através do endereço constante no preâmbulo e no rodapé desta petição, das sessões de julgamento, bem como para prestar qualquer esclarecimento adicional, na forma preconizada na legislação, sob pena de nulidade.

O Autuante presta informação fiscal na folha 32 dizendo que segue o contra arrazoado ao Auto de Infração nº 1288590016/20-4, fazendo a descrição das infrações cometidas pelo contribuinte.

Diz que o autuado contesta os lançamentos exigidos pelo autuante, sem, contudo, apresentar documentos e/ou planilhas que possam identificar suas afirmações, tampouco transformar em provas o quanto afirmado. Não cabe afirmar-se nesse processo, em falta de “ônus da prova” pois uma simples leitura às fls. 1 a 13, verifica-se um verdadeiro manancial de provas, perfeitamente identificadas em seus lançamentos e demonstrativos, não deixando quaisquer dúvidas quanto a sua clareza e pertinência, pois estão resguardados todos os pressupostos legais e exigidos para o lançamento das obrigações tributárias.

Reafirma a procedência dos lançamentos e, por ser de inteira justiça, peço deferimento desse Auto de Infração.

Este é o relatório.

VOTO

O lançamento acusa o cometimento de duas infrações, sendo a infração 02, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

O Auto de Infração atende os requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para sua validade.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.

Rejeitada, portanto, a preliminar de nulidade.

Relativamente ao caráter supostamente exorbitante da multa, este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade, tampouco para negar eficácia à norma emanada de autoridade superior (art. 167, I e III do RPAF/99).

Passamos então à análise do mérito dos lançamentos.

Na **infração 01** o autuado reconhece o valor devido e informa já ter recolhido o tributo devido.

Infração 01 mantida.

A **infração 02** trata-se da multa pela falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial de mercadorias destinadas a comercialização.

Na peça defensiva, a autuada informa que não cabe a cobrança da multa pela falta de pagamento do ICMS da antecipação parcial, porque as mercadorias relacionadas na planilha do autuante estão enquadradas no regime de substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS/2012, por tratar-se do Segmento de Peças Automotivas, no item 28, estabelecido no artigo 289 do mesmo regulamento.

O Autuante na informação fiscal, diz que o autuado contesta os lançamentos exigidos pelo autuante, sem, contudo, apresentar documentos e/ou planilhas que possam identificar suas afirmações, tampouco transformar em provas o quanto afirmado e solicita a manutenção da infração.

Na análise da documentação anexada ao processo pelo autuante, em especial na mídia (CD), verifico a existência de uma planilha contendo a relação das notas fiscais e suas mercadorias, com o seu NCM. Nos anexos da defesa contém uma mídia (CD), com os arquivos da defesa, onde consta também, uma planilha contendo a relação das notas fiscais e suas mercadorias com o seu NCM.

Confrontando as duas planilhas, constato tratar-se das mesmas notas fiscais e mercadorias que serviram de base para o lançamento da infração.

Consultando o Anexo I do RICMS, com as informações do NCM constante nas duas planilhas, entendo que cabe razão ao impugnante. As mercadorias constantes nas notas fiscais, conforme seus NCMS, são do Segmento de Peças Automotivas, no item 28, e estão sujeitas a Substituição Tributária, vindo com o ICMS da ST destacados nas notas fiscais, encerrando a sua fase de tributação, conforme estabelece o art. 9º da Lei 7.014/96.

Considerando os argumentos e documentações apresentados pela defesa, voto pela improcedência da **infração 02**.

Face o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor total de **R\$336,12**, devendo ser homologado o valor já recolhido pelo autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **128859.0016/20-4**, lavrada contra **GAZZONI DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar

o pagamento do imposto no valor de **R\$336,12**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96, e com os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2021

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JUGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR