

PROCESSO - A. I. Nº 233000.0011/18-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - STO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0189-01/21-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ ITAPETINGA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/07/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0131-12/22-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. Mantida a Decisão recorrida. Decretada de ofício a retificação do valor julgado, conforme a diligência e o art. 164, § 3º do RPAF/99. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto em relação à Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2018, onde 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.

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. 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 e que sejam considerados os valores recolhidos, inclusive com aplicação de margem de valor agregada ajustada, de produtos não sujeitos à ST 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 não foi observado no cálculo do imposto que o autuado era beneficiário da redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7799/2000, no qual o fiscal autuante sugeriu a nulidade do procedimento fiscal nos termos do disposto no art. 18 do RPAF.

A 1ª JJF 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. No cumprimento do solicitado a fiscalização apresentou novo demonstrativo de débito, reduzindo a exigência fiscal para R\$84.740,05, conforme fl. 52, no qual o autuado fora cientificado do resultado e se manteve silente.

Após as devidas intervenções das partes (autuado e autuante), o colegiado de piso, em decisão não unânime, proferiu o seguinte a decisão:

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.

A JJF, recorre 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.

É o relatório.

VOTO

A Junta julgadora recorre a esta Segunda Instância administrativa, no sentido de revisar o julgamento do Auto de Infração que fora lavrado o valor de R\$ 3.911.945,81, no qual a 1ª JJF reduziu o imposto reclamado para R\$ 50.844,02, assim, a revisão de ofício se estabelece, pois a redução ultrapassa os termos do dispositivo do RPAF/99, tendo uma desoneração atualizada de R\$ 7.018.573,92, conforme fl. 64 dos autos, portanto, o referido recurso é conhecido.

A autuação ora discutida aqui nesta instância, versa sobre “*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), referente nos meses de maio e junho de 2016 e de novembro de 2016 a dezembro de 2017, acrescido de multa de 60%.

Os julgadores de primeiro grau tiveram um impasse ao julgarem este referido Auto de Infração, pois após a rejeição da nulidade e a realização da diligência, na qual os autuantes reduziram o valor da autuação para R\$ 84.740,04 (fl. 52), além da multa de 60%, e sanaram a nulidade suscitada, o relator (Olegário Gonzalez) do PAF entendeu pela cobrança tão somente da multa aplicada de 60%, no valor de R\$ 50.844,02 (aplicação do art. 42, II, “d”, §1º da Lei nº 7.014/96), no entanto, em decisão não unânime, o julgador (Luís Gouvea), juntamente com o presidente desta 1ª JJF, decidiram pela cobrança do imposto mais a multa aplicada, conforme a diligência proferida, nos argumentos de que não tinha provas nos autos que as saídas subsequentes das mercadorias sofreram efetivamente tributação.

Verifiquei o procedimento antes do julgamento, o autuante fiscal estranho (que não é o fiscal autuante que lavrou o Auto de Infração), ponderou pela nulidade (art. 18 do RPAF), devido às argumentações proferidas pela defesa, de que não tinham recebido as planilhas do cálculo do imposto e que nem fora considerado que o autuado era beneficiário da redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/2000.

A JJF foi saneadora, pois converteu os autos em diligência à INFAZ de origem no sentido de refazer o demonstrativo do débito do Auto de Infração, considerando o Decreto nº 7.799/2000, além de intimar o contribuinte para fornecer todos os documentos dos autos, tanto da fase inicial, como os que foram produzidos pela diligência solicitada (em meio magnético – excell), também foi dado 60 (sessenta) dias para manifestação, caso quisesse, no entanto, o autuado reconheceu a redução proferida pelo fiscal, se mantendo silente.

O grande problema que verifiquei nos autos, foi que o voto vencedor acolheu a redução do autuante, no entanto, fizeram o lançamento no valor de R\$ 50.844,02 (valor este do voto vencido), e não o valor destacado na diligência de R\$ 84.740,05, que ainda acrescenta a multa de 60% sobre o imposto.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, e de ofício, corrijo o valor do Auto de Infração para R\$ 84.740,05, conforme a diligência e o demonstrativo das fls. 49 a 52 dos autos, estando de acordo com o art. 164, § 3º do RPAF/99, que dispõe sobre erro material no valor julgado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, e de ofício, retificar o valor julgado da Decisão recorrida, julgando **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233000.0011/18-7**, lavrado contra **STO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 84.710,05**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO – RELATOR

VICENTE LIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS