

PROCESSO	- A. I. N° 269130.0067/19-7
RECORRENTE	- MAURO FERREIRA BORGES & MARCOS DUARTE DO NASCIMENTO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF n° 0027-04/22-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFRAZ OESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 29/12/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0383-12/22-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. MERCADORIA REGISTRADA NA ESCRITA FISCAL COM SAÍDA POSTERIOR TRIBUTADA. MULTA PORCENTUAL SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do Auto de Infração em lide, lavrado em 31/12/2019, para exigir multa, no valor de R\$ 228.319,03, sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada normalmente.

O autuado através de advogado legalmente habilitado ingressa com defesa, fls. 13 a 21.

A autuante presta Informação Fiscal, às fls. 656 a 664, opinando pela cobrança integral do auto de infração.

A 4ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando por unanimidade Procedente o presente Auto de Infração.

VOTO

A acusação fiscal diz respeito a multa sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada normalmente.

O autuado, valendo-se de interpretação ao Art. 247, § 4º do RICMS/BA, arguiu que deveria ter sido intimado pela fiscalização, com a concessão de 30 dias para entrega ou retificação da EFD. Reconhece que houve equívoco na escrituração das notas fiscais objeto do presente lançamento e por outro lado deixou de se apropriar de créditos advindos de notas fiscais idôneas.

De início destaco que o referido § 4º do Art. 247 do RICMS/BA, foi revogado através do Decreto nº 19.274, de 04/10/10, efeitos a partir de 01/11/19, data anterior ao início da ação fiscal, ocorrido em 08/11/2019, oportunidade em que o contribuinte tomou ciência da intimação, enviada através de DT-e, comunicando o início da fiscalização, conforme se verifica através do documento anexado à fl. 03.

Ademais, o que se exige é cobrança de multa no percentual de 60% sobre o valor que deveria ter sido recolhido a título de antecipação parcial, diferentemente da interpretação do autuado, ao citar o Art. 247, § 4º do RICMS/BA, como sendo mera inconsistência no envio da EFD, passível de correção, quando intimado pelo Fisco nesse sentido.

Logo, no caso presente, ainda que o § 4º do Art. 247 do RICMS/BA estivesse vigente, não se trata de situação passível de concessão de prazo de trinta dias para escrituração de notas fiscais não registradas, pois não é caso de inconsistência na EFD, pois, de tudo que consta dos autos, tem-se que a ação fiscal tomou por base o exame levado a efeito na EFD do autuado, não tendo detectado ou apontado qualquer inconsistência nos arquivos magnéticos por ele transmitidos, mas, repito, detectou utilização indevida de crédito fiscal.

Assim é que, por não vislumbrar falha procedural do autuante ao não intimar o autuado, com concessão de prazo de trinta dias para, neste caso, processar o refazimento de sua escrita fiscal referente ao exercício fiscalizado, é que não acolho este pedido de nulidade do Auto de Infração.



No mérito, o sujeito passivo assevera ser indevida a acusação, pois o Estado da Bahia revogou o Decreto nº 14.213/12, visando a não exigência fiscal sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais, em consonância com o estabelecido no Convênio ICMS 190/2017.

O mencionado Decreto, tratava sobre a vedação da utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

Assim, o crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente era admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único do Decreto.

O Convênio ICMS 190/2017, dispõe sobre a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstituições.

De acordo com a Cláusula oitava, do referido Convênio ICMS 190/2017 foram remidos e anistiados os créditos tributários do ICMS, constituídos ou não, decorrentes dos benefícios fiscais instituídos, por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal.

Ocorre que no caso presente, verifico que os fatos geradores ocorreram no exercício de 2019, e o Decreto nº 14.213/12 foi revogado através do Decreto nº 18.219 de 26 de janeiro de 2018.

No mais, determina o art. 12-A da Lei nº 7014/96:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

E o RICMS/12, a respeito do momento do recolhimento do imposto determina (redação da época dos fatos geradores):

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo: (Grifo acrescido)

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS;

Portanto, o impugnante obrigado está, por dever legal, a recolher o ICMS devido por antecipação parcial de suas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, o que não ocorreu, razão pela qual se exige a multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, já que as saídas dessas mesmas mercadorias foram tributadas normalmente.

Em relação ao cálculo do imposto que deveria ter sido recolhido o qual foi aplicada a multa no percentual de 60% observo que foi obedecido o disposto no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, ou seja, foi deduzido o imposto quando destacado no documento fiscal de aquisição.

Relativamente ao pedido do impugnante para que as intimações sejam entregues ao seu advogado, entendo que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do dos atos processuais, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

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

Inconformada com a decisão proferida pelo juízo de base, a recorrente interpôs Recurso Voluntário aduzindo as seguintes teses de defesa.

Diz que a função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal e que não podem prosperar tais imputações de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público.

Diz que a empresa se encontrava devidamente credenciada para pagamento postergado do ICMS

decorrente de antecipação tributária, inexistindo motivo para se exigir o pagamento do ICMS antecipadamente. Traz acórdão JJF nº 0039-06/21.

Acosta à fl. 69 dos AUTOS, comprovante cadastral onde consta que a recorrente se encontrava como “CREDENCIADO”.

Conclui que a infração padece de motivação, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello ao discorrer sobre o princípio da motivação.

Requer a improcedência do presente Auto de Infração.

Este é o relatório.

VOTO

A acusação constante no Auto de Infração é de: “*MULTA sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada normalmente*”.

De logo, deixo consignado que sob o ponto de vista formal não há nos autos nenhum óbice que fulmine o referido processo por nulidade. Isto porque, ao verificar o lançamento de ofício, constato que o mesmo preenche todas as formalidades legais previstas no nosso RPAF.

No mérito, aponta a recorrente que no momento da lavratura no presente Auto de Infração se encontrava na situação de CREDENCIADA, razão pela qual, de acordo com o art. 332, § 2º do RICMS, o recolhimento da antecipação parcial do imposto poderia ocorrer até o dia 25 do mês subsequente à emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal.

Esclareço que o contribuinte do Estado da Bahia, ao adquirir mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, que não estiverem sujeitas ao regime de substituição tributária no Estado, quando destinadas à comercialização, fica sujeito ao recolhimento da antecipação parcial do imposto.

A cobrança deste imposto tem como objetivo igualar a carga tributária incidente nas operações de origem e destino, bem como encarecer a entrada destas mercadorias, e, assim, inibir as aquisições de mercadorias em outros Estados, para aquecer o mercado interno.

A antecipação parcial não encerra a fase de tributação, e não é aplicada às mercadorias cujas operações internas sejam acobertadas pela isenção, não incidência, ou antecipação ou substituição tributária que encerrem a fase de tributação.

Em regra, a antecipação parcial do imposto resultará da aplicação da alíquota interna sobre o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição, deduzindo-se o valor do imposto destacado no documento.

A antecipação parcial deverá ser recolhida antes da entrada das mercadorias neste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente à data do MDF-e vinculado ao documento fiscal de aquisição, quando o contribuinte estiver credenciado no Estado.

O recolhimento do imposto será feito por meio de Documento de Arrecadação Estadual (DAE), com o código de receita 2175, emitido através do site da SEFAZ/BA.

Neste sentido, esclareço que a presente infração reclama multa por descumprimento da obrigação do recolhimento do ICMS-Antecipação Parcial, tendo o fiscal autuante observado as regras acima expostas.

Não há nos autos qualquer arguição com relação aos cálculos realizados, alegando a recorrente que estaria credenciada e que, portanto, poderia ter recolhido o imposto no dia 25 do mês subsequente.

Ocorre que, conforme esclarecido acima, o fiscal autuante calculou o ICMS-Antecipação Parcial

devido, com base nas notas fiscais de aquisição interestaduais, confrontando este resultado com o ICMS efetivamente recolhido sob DAE 2175 (antecipação parcial), exigindo multa de 60% sobre a diferença (parcela não recolhida).

Ou seja, considerando que as operações de saídas do autuado foram devidamente tributadas, exigiu o autuante tão somente a multa de 60%, em estrita observância ao § 1º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 que assim dispõe: “§ 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”.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Presente Recurso Voluntário, devendo ser mantida a decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe.

Este é o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 269130.0067/19-7, lavrado contra MAURO FERREIRA BORGES & MARCOS DUARTE DO NASCIMENTO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa percentual no valor de R\$ 228.319,03, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

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

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS