

PROCESSO - A. I. Nº 298951.0007/22-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MARQUES FAIR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLPAS DE FRUTAS LTDA
RECORRIDOS - MARQUES FAIR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLPAS DE FRUTAS LTDA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0163-04/23-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ CENTRO SUL

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0341-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Arguição de defesa elide em parte a autuação. Não se observa nada que desabone as alterações feitas, pelo agente Autuante, no demonstrativo de débito da autuação, reduzindo o valor de ICMS Antecipação Parcial lançado originalmente de R\$ 844.261,48 para o valor de R\$ 108.750,58. Trata-se de operações registradas na escrita fiscal. Histórico de pagamento do Contribuinte Autuado leva a interpretar, que as mercadorias, objetos do saldo remanescente desta autuação, tiveram a saída posterior com tributação. Logo, nos termos do § 1º, do art. 42 da Lei nº 7.014/76, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade de 60% prevista na alínea “d”, do inciso II do mesmo diploma legal. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/06/2022, em valor original de R\$ 844.261,48, em razão da seguinte irregularidade:

***Infração 01 – 007.015.002:** Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização*

A 4ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, em decisão unânime, mediante o Acórdão nº 0163-04/23 (fls. 71 a 75), com base no voto do Relator a seguir transcrito:

VOTO

No mérito, o Auto de Infração, em tela, lavrado em 20/06/2022, resultou de uma ação fiscal realizada por agente Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP/INDÚSTRIA, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 501142/22, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) por recolhido a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização na forma do demonstrativo de fl. 04/06 dos autos. Lançado imposto (ICMS) no valor de R\$ 844.261,48, com enquadramento legal no Artigo 12-A, da Lei nº 7.104/96, mais multa tipificada na alínea “d”, inc. II, do art. 42, do mesmo diploma legal.

Assim dispõe Art. 12-A, da Lei nº 7.104/96, com redação na vigência dos fatos geradores:

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.

Quanto as orientações ao recolhimento do ICMS Antecipação Parcial aos cofres do Estado da Bahia, não há

lide. A insurgência, na autuação, pelo sujeito passivo, é de ter sido incluindo, no demonstrativo de débito da autuação, mercadorias adquiridas abrangidas pelo instituto da isenção (art.265, I, “a”, do RICMS/BA, publicado pelo Dec. nº 13.280/2012), mercadorias com destino ao uso e consumo de estabelecimento (art. 15 § único, da Lei nº 7.104/96) e mercadorias cuja as finalidades são de insumo, que não estariam sujeitas a antecipação parcial, de acordo com o artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, pois não são para comercialização.

Relativamente a arguição de que algumas das mercadorias, objeto da autuação, adquiridas abrangidas pelo instituto da isenção (art. 265, I, “a”, do RICMS/BA, publicado pelo Dec. nº 13.280/12), mercadorias com destino ao uso e consumo de estabelecimento (art. 15 § único, da Lei nº 7.104/96), assertivamente, o agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, diz que resta razão ao Contribuinte Autuado.

Diante, então, da análise do demonstrativo original da autuação, o agente Autuante, elaborou novo demonstrativo de débito, excluindo os itens de mercadorias abrangidas pelo instituto da isenção e mercadoria adquiridas com fins de uso e consumo do estabelecimento, reduzindo, assim, o demonstrativo de débito original de R\$ 844.261,48 para o valor de R\$ 108.750,58 na forma das planilhas acostadas às fls. 25 a 40 dos autos.

Relativamente a arguição de improcedência da autuação, relacionada a afirmativa de que algumas das mercadorias adquiridas tem o destino de “insumo”, diz o agente Autuante, em sede de Informação Fiscal às fls. 22/24 dos autos, existirem transações de vendas de “tambores de polpas de frutas”, inclusive para outras indústrias, do mesmo ramo comercial da defendente, que foram adquiridas de outras unidades da Federal, onde, nos termos do artigo 332, III, “b”, do RICMS/BA, essas transações, nessas condições, estão sujeitas a antecipação parcial.

Dado ciência dos termos da Informação Fiscal de fls. 22/24 dos autos, com o novo demonstrativo de débito da autuação, na forma do Termo de Intimação de fl. 64, por AR/Correios, com recebimento em 23/01/2023, o Contribuinte Autuado, manteve-se silente.

Há de ressaltar que, nos termos do art. 140 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99 o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Não vendo nada que desabone as alterações feitas, pelo agente Autuante, no demonstrativo de débito da autuação, reduzindo o valor de ICMS Antecipação Parcial lançado originalmente de R\$ 844.261,48 para o valor de R\$ 108.750,58; e considerando, portanto, que os requisitos de constituição do lançamento estabelecidos através do art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estão corretamente preenchidos para caracterizar a atuação, vejo restar subsistente o saldo remanescente do Auto de Infração nº 298951.0007/22-8, em tela, onde o agente Fiscal Autuante agiu nos estritos termos da legislação.

Todavia, em que pese, o Contribuinte Autuado, não ter alegado o pagamento do tributo decorrente das operações subsequentes, relativo as mercadorias que remanesceram da autuação e que foram devidamente registradas na escrita fiscal, verificando, então, o Sistema INC, observo tratar de um Contribuinte, com regularidade no recolhimento normal de suas obrigações tributária junto ao Estado da Bahia, lógico, com prevalência no recolhimento de Código de Receita 806-ICMS NORMA-INDÚSTRIA, inclusive com alguns recolhimentos de Código de Receita 2.175 ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL, com destaque de valores pagos mais significativo nos anos de 2020 e 2021.

Por se tratar, o saldo remanescente da autuação, decorrente de operações devidamente registradas na escrita fiscal do Contribuinte Autuado, manifesto pela cobrança, apenas, da multa sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação, à época dos fatos geradores, dado que o histórico do defendente leva a interpretar, que as mercadorias, objetos do saldo remanescente desta autuação, tiveram a saída posterior com tributação. Logo, nos termos do § 1º, do art. 42, da Lei 7.014/76, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade de 60% prevista na alínea “d” do inciso II, do mesmo diploma legal.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em tela, correspondente ao valor de R\$ 62.250,35, relativo apenas a multa de 60% sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação, na forma do demonstrativo abaixo:

Data Ocorr	Data Vencdo	Valor lançado	Valor lançado após Informação Fiscal	Multa	Valor Julgado (Multa)
31/10/2019	25/11/2019	44.238,68	8.614,78	60%	5.168,87
31/08/2020	25/09/2020	6.124,17	0,00	60%	0,00
30/09/2020	25/10/2020	68.296,75	4.259,20	60%	2.555,52
31/10/2020	25/11/2020	55.217,22	810,63	60%	486,38
30/11/2020	25/12/2020	122.119,90	2.231,13	60%	1.338,68
31/12/2020	25/01/2021	22.157,44	0,00	60%	0,00
31/01/2021	25/02/2021	55.294,36	0,00	60%	0,00
28/02/2021	25/03/2021	14.992,69	103,33	60%	62,00
31/03/2021	25/04/2021	14.777,31	2.673,10	60%	1.603,86

30/04/2021	25/05/2021	37.870,86	0,00	60%	0,00
31/07/2021	25/08/2021	62.542,91	12.640,04	60%	7.584,02
31/08/2021	25/09/2021	47.777,89	24.025,05	60%	14.415,03
30/09/2021	25/10/2021	135.952,36	23.483,04	60%	14.089,82
30/11/2021	25/12/2021	156.898,94	29.910,29	60%	17.946,17
Total da Infração 01		844.261,48	108.750,59		65.250,35

Do exposto, voto pela *PROCEDÊNCIA PARCIAL* do Auto de Infração, em tela.

A 4ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

O Autuado interpôs Recurso Voluntário (fls. 86 a 106), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99. Inicia demonstrando a tempestividade e faz uma síntese dos fatos.

Quanto ao mérito, o Autuado discorre sobre a impropriedade da aplicação da taxa SELIC como índice para acréscimo moratório nas infrações. Diz que a malsinada taxa é ilegal e inconstitucional uma vez que fere os institutos do princípio da legalidade (art. 150, I da CF), anterioridade (art. 150, III da CF), anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º da CF) da indelegabilidade de competência tributária (arts. 48, I e 150, I da CF) e da segurança jurídica.

Menciona diversas legislações, tais quais a Lei nº 9.250/95 que trata basicamente sobre o IRPF, a Lei nº 8.212/91 da Previdência Social. Aduz que na legislação estadual a referida taxa SELIC foi adotada pela Lei nº 7.753/00.

Acrescenta incidente de inconstitucionalidade do STJ (*Ac un da 2ª T do STJ - REsp 215.881-PR - Rel. Min. Fanciuili Neto - j 13.06.00 - Recte.: Fazenda Nacional; Recdos.: Aylton de Carvalho e Silva e outros - DJU-e 19.06.00, p 133*).

Finaliza pedindo o conhecimento do Recurso Voluntário e que seja julgado improcedente o auto de infração.

Registro também o impedimento do Conselheiro João Vicente Costa Neto, o qual foi substituído pelo Conselheiro Valtércio Serpa Júnior.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário interposto, devido à desoneração parcial do Auto de Infração realizado pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 0163-04/23-VD, no valor histórico de R\$ R\$ 844.261,48, julgando pela Procedência Parcial, com o valor subsistente de R\$ 65.250,35.

A desoneração se deu pelo fato da JJF, como também do fiscal autuante, entenderem que no demonstrativo levantado existiam mercadorias que não estavam abarcadas pela incidência da Antecipação Parcial, pois ficou demonstrado que parte destas mercadorias faziam parte do instituto da isenção como também havia mercadorias não destinadas à revenda, como o caso de aquisição de uso e consumo e insumos, conforme CD mídia à fl. 18.

Corroboro com o voto de piso, em especial quanto ao trecho destacado abaixo, que excluiu as mercadorias do auto de infração:

“Quanto as orientações ao recolhimento do ICMS Antecipação Parcial aos cofres do Estado da Bahia, não há lide. A insurgência, na autuação, pelo sujeito passivo, é de ter sido incluindo, no demonstrativo de débito da autuação, mercadorias adquiridas abarcadas pelo instituto da isenção (art.265, I, “a”, do RICMS/BA, publicado pelo Dec. nº 13.280/2012), mercadorias com destino ao uso e consumo de estabelecimento (art. 15 § único, da Lei nº 7.104/96) e mercadorias cuja as finalidades são de insumo, que não estariam sujeitas a antecipação parcial, de acordo com o artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, pois não são para comercialização.

Relativamente a arguição de que algumas das mercadorias, objeto da autuação, adquiridas abarcadas pelo instituto da isenção (art. 265, I, “a”, do RICMS/BA, publicado pelo Dec. nº 13.280/12), mercadorias com destino ao uso e consumo de estabelecimento (art. 15 § único, da Lei nº 7.104/96), assertivamente, o agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, diz que resta razão ao Contribuinte Autuado.

Diante, então, da análise do demonstrativo original da autuação, o agente Autuante, elaborou novo

demonstrativo de débito, excluindo os itens de mercadorias abarcadas pelo instituto da isenção e mercadoria adquiridas com fins de uso e consumo do estabelecimento, reduzindo, assim, o demonstrativo de débito original de R\$ 844.261,48 para o valor de R\$ 108.750,58 na forma das planilhas acostadas às fls. 25 a 40 dos autos.”

Adiciono ainda, que a desoneração não se deu apenas pelo fato da exclusão das referidas mercadorias não abarcadas pela antecipação parcial, mas também, pelo fato da JJF entender pela cobrança apenas da multa sobre o imposto que deveria ser pago de antecipação parcial. Uma vez que consta no sistema da SEFAZ (INC) recolhimentos de ICMS normal (código 806), inclusive recolhimentos de antecipação parcial (código 2175). Convertendo assim a cobrança do imposto em multa de 60%, conforme trecho do voto de piso:

“Todavia, em que pese, o Contribuinte Autuado, não ter alegado o pagamento do tributo decorrente das operações subsequentes, relativo as mercadorias que remanesceram da autuação e que foram devidamente registradas na escrita fiscal, verificando, então, o Sistema INC, observo tratar de um Contribuinte, com regularidade no recolhimento normal de suas obrigações tributária junto ao Estado da Bahia, lógico, com prevalência no recolhimento de Código de Receita 806-ICMS NORMA-INDÚSTRIA, inclusive com alguns recolhimentos de Código de Receita 2.175 ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL, com destaque de valores pagos mais significativo nos anos de 2020 e 2021.

Por se tratar, o saldo remanescente da autuação, decorrente de operações devidamente registradas na escrita fiscal do Contribuinte Autuado, manifesto pela cobrança, apenas, da multa sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação, à época dos fatos geradores, dado que o histórico do defendente leva a interpretar, que as mercadorias, objetos do saldo remanescente desta autuação, tiveram a saída posterior com tributação. Logo, nos termos do § 1º, do art. 42, da Lei 7.014/76, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade de 60% prevista na alínea “d” do inciso II, do mesmo diploma legal.”

Portanto, considero como correto o voto da 4ª JJF quanto a desoneração, julgando assim pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Adentrando na análise do Recurso Voluntário, onde o recorrente alega apenas sobre a improcedência do auto de infração por entender que a taxa SELIC, usada como índice para atualização de acréscimos moratório, é ilegal e inconstitucional.

Vale adicionar que a Lei nº 3.956/81 do Código Tributário do Estado da Bahia, traz no seu art. 102, § 2º, inciso II:

Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:

(...)

§ 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios:

(...)

II - sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

Deste modo, por encontrar expressamente determinada em Lei, não há o que se falar em ilegalidade e inconstitucionalidade. Inclusive, tratando de inconstitucionalidade, o mesmo diploma legal citado (COTEB), traz no seu art. 125, incisos I e no art. 167, inciso I do RPAF (Lei nº 7.629/99):

COTEB

Art. 125. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

RPAF/99

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Deste modo, entendo pela manutenção do julgamento de piso, julgando pelo NÃO PROVIMENTO

dos Recursos de Ofício e Voluntário interpostos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298951.0007/22-8**, lavrada contra **MARQUES FAIR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLPAS DE FRUTAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa pecuniária no valor de **R\$ 65.250,35**, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96 com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS