

A. I. N° - 233048.0013/23-5
AUTUADO - TOTAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - KARIME MANSUR MACHADO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/10/2024

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 249-02/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOR. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS DE OUTRA UNIDADE FEDERADA E/OU EXTERIOR. Além do levantamento anexado pelo Impugnante apenas indicar “levantamento geral de todos os recolhimentos” realizados para a SEFAZ, sem a necessária comprovação de que os valores foram efetivamente recolhidos, todos os recolhimentos com código de receita do ICMS-ST (1.145) feitos pelo Autuado e constantes no sistema de arrecadação da SEFAZ foram considerados no procedimento fiscal. Infração subsistente. 2. MULTA. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL. A opção para tratar da matéria pela via judicial apenas suspende a exigibilidade do crédito fiscal sem impedir sua constituição para prevenir a sua decadência. Infração subsistente. Pedido de diligência fiscal indeferido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 06/06/2023, exige R\$ 75.737,39, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 1 – 007.001.002: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. **Valor:** R\$ 30.045,68. **Período:** janeiro a junho 2020.

Enquadramento legal: Artigo 8º, inciso II e § 3º; art. 23 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa** de 60%: Artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 2 – 007.015.005 - Multa sobre recolhimento a menor de ICMS da antecipação parcial referente a aquisições interestaduais de mercadorias, com saída posterior tributada normalmente, nos exercícios de 2018 e 2019. Aquisições acobertadas pela emissão de notas fiscais eletrônicas destinadas ao contribuinte. **Valor:** R\$ 45.737,39. Período: janeiro a maio, agosto a dezembro 2020, janeiro 2021, janeiro, março, agosto a dezembro 2022. Enquadramento legal: Art. 12-A, da Lei 7.014/96. Multa: 60%, Art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96.

O autuado apresenta a Impugnação de fls. 148-157. Após reproduzir as infrações apresenta suas razões.

Das Razões da Impugnação

Reproduzindo excerto de doutrina a respeito, trata da atividade vinculada das autoridades fiscais e, não obstante ter cumprido com suas obrigações acerca do ICMS, a Impugnante foi surpreendida com a lavratura do AI.

Justificativa do Mérito

Infração 01

Não aceita os valores apurados pela auditoria e “requer o cancelamento da penalidade”, visto que:

01 – Conforme tabela que elabora, afirma que no período das ocorrências recolheu R\$ 13.118,08 a mais que o exigido na infração, ou seja R\$ 43.164,05 contra R\$ 30.045,68.

02 – Entende que o levantamento da auditoria não considerou que o contribuinte registra as notas fiscais de comora quando da entrada no estabelecimento.

03 – Há de se considerar que a auditoria tomou como base os CFOPs destacados nas notas fiscais, sem considerar os anexos da substituição tributária com o CFOP 2403.

04 – Sua assertiva pode ser confirmada pelas EFDs e DMAs transmitidas, havendo batimento entre os valores registrados na escrita fiscal (livros de entrada, saída e apuração do DIFAL/ST).

05 – A auditoria poderá verificar, também, que todos os pagamentos estão alocados no sistema da SEFAZ com os códigos de receita 1145, 2175 e 2556.

Infração 02

Não aceita os valores apurados pela auditoria, visto que: a) anexa um levantamento geral de todos os lançamentos da antecipação parcial e os recolhimentos realizados pelos códigos de receita 1145, 2175 e 2556; b) registra que a Impugnante impetrou o MANDADO DE SEGURANÇA nº 8034113-36-2021.8.05.001 (anexo 02) que tramita na 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, com liminar deferida em seu favor no dia 12.06.2021 no sentido de o Estado da Bahia se abstenha de cobrar o ICMS por antecipação parcial prevista no art. 332 do RICMS-BA, quando do trânsito de mercadorias em operações interestaduais para fins de comercialização por parte da Impugnante.

Cobrança de multa com caráter confiscatório: Afronta às garantias constitucionais

Reproduzindo ementa de decisão judicial e excertos de doutrina a respeito, alega que a multa tributária não pode ser usada como expediente ou técnica de arrecadação, como tributo disfarçado e que não é qualquer falta de escrituração de documentos fiscais que deve legitimar a previsão de multa exacerbada, tampouco a sonegação de tributo (mesmo se tratando de crime) pode justificar pena que exproprie o sujeito passivo de parcela de patrimônio desproporcional à infração cometida.

Pedido

Requer seja a autuação cancelada em decorrência “de violação aos princípios da legalidade, da segurança jurídica dos atos administrativos e da busca da verdade material e que a presunção e o arbitramento fiscal não devem prevalecer, como fonte de inspiração para manter a autuação fiscal”, determinando-se a anulação do AI e seu consequente arquivamento.

Requer, também, a realização de diligência e posterior juntada de documentos de prova do que alega no sentido de provar a improcedência do Auto de Infração.

À fl. 177 consta sucinta Informação Fiscal.

Infração 01

Informa que o contribuinte se defende “relativamente aos meses janeiro a junho de 2020, às folhas 152 deste, porém o mesmo foi autuado também nos meses de julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2020” e que, conforme a planilha gerada pelo SIAF (fl. 8), vê-se “que foram puxados do INC da arrecadação da empresa, todos os pagamentos feitos pela mesma”.

Aduz que a multa de 60% está prevista em Lei.

Infração 02

Informa que a auditoria abrangeu três exercícios (2020 a 2021), conforme demonstrativos de fls. 28, 72 e 100, e que, sem discussão de mérito, o sujeito passivo apenas alega o caráter confiscatório da multa.

Concluindo, mantém a autuação dizendo que o contribuinte não apresentou provas capazes de refutar os valores autuados.

VOTO

Como acima relatado, contendo 02 (duas) infração, o auto exige R\$ 75.737,39.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 140, 143 e 144, bem como do que se percebe na peça defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, c) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 04-139); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato que no estado em que se encontra, não há vício a macular o PAF em análise, pois contém suficiente elementos para formar minha convicção, de modo que, com fundamento no art. 147, I, “a”, do RPAF, indefiro a diligência solicitada.

A impugnação consiste em: a) Infração 01: a.1). Dizer que conforme demonstrativo anexado à Impugnação (fls. 161-165), nos períodos autuados (Janeiro a Junho 2020) recolheu R\$ 13.118,37 a mais que o valor exigido, ou seja, recolheu R\$ 43.164,05 (Códigos Receita 1145, 2175 e 2556) contra R\$ 30.045,68 que é o valor exigido pela infração; a.2) Dizer que a auditoria tomou como base os CFOPs destacados nas NFs sem considerar os anexos da substituição tributária com o CFOP 2403; b) Infração 02: b.1) Informar ter impetrado o MS 8034113-36.2021.8.05.001, de 12.06.2021, cuja decisão liminar impediria a cobrar ICMS por antecipação parcial prevista no art. 332 do RICMS-BA, enquanto pendente o MS; b.2) Alegar o caráter confiscatório da multa de 60%.

De logo observo tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Para efeito homologatório dos prévios procedimentos efetuados pelo contribuinte, mediante uso do Sistema Integrado de Auditoria Fiscal – SIAF, ferramenta de auditoria de ICMS criado e desenvolvido por Auditores Fiscais da SEFAZ-BA com apoio do Instituto dos Auditores Fiscais do Estado da Bahia – IAF, o lançamento tributário em revisão neste órgão administrativo judicante decorre do confronto dos dados registrados pelo contribuinte e compostos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos contribuintes, mediante fluxo único, computadorizado, de informações empresariais com repercussões tributárias, regularmente transmitidos e recebidos pela SEFAZ sem inconsistências na forma indicada no Ajuste SINIEF 02/09 (Cláusula décima), única escrituração com valor jurídico a provar a favor e contra o contribuinte (Dec. nº 6.022/2007: Art. 2º).

Ao compulsar os autos analisando os elementos de acusação e defesa, objetivamente constato o seguinte:

Infração 01 – Recolhimento a menos de ICMS-ST

A impugnação do sujeito passivo consiste numa questão de fato, pois se limita a dizer que no período autuado (janeiro a junho de 2020) o contribuinte autuado recolheu a mais que o valor exigido pela infração, qual seja R\$ 43.164,05 contra R\$ 30.045,68. Portanto, R\$ 13.118,37 a mais que o valor da exação pela infração, conforme demonstra no “levantamento geral de todos os lançamentos e pagamentos realizados”.

Ocorre que, além de, como declara o Impugnante, o demonstrativo anexado (fls. 161-165) relacionar “recolhimento geral de todos lançamentos e pagamentos realizados”, dos valores ali relacionados estarem desacompanhados da comprovação de efetivo recolhimento, consultando o sistema de controle de arrecadação tributária da SEFAZ verifiquei que todos os valores recolhidos pelo sujeito passivo com o código de receita para pagamento de ICMS-ST (1.145, que é o caso) foram considerados no levantamento fiscal todos os efetivos recolhimentos de ICMS-ST do período autuado (Janeiro a Junho de 2020), os quais constam indicados no demonstrativo suporte “Substituição Tributária – Antecipação a menor / falta de antecipação – Resumo” (fl. 08).

Ademais, observo que as mercadorias relacionadas no demonstrativo analítico suporte da infração (fls. 29-77) constam do Anexo 1 do RICMS-BA, como sujeitas à antecipação tributária total com encerramento de fase de tributação quando da operação de aquisição.

Infração subsistente.

Infração 02 - Multa sobre recolhimento a menor de ICMS por antecipação parcial referente a aquisições interestaduais de mercadorias, com saída posterior foi tributada normalmente, nos exercícios de 2018 e 2019.

Sem protestar quanto ao valor da exação, cujas operações constam analiticamente relacionadas no demonstrativo suporte de fls. 101-138, a impugnação consiste em informar ter impetrado o MS 8034113-36.2021.8.05.001, de 12.06.2021, cuja decisão liminar impediria a cobrar ICMS por antecipação parcial prevista no art. 332 do RICMS-BA, enquanto pendente o MS e que a multa proposta tem caráter confiscatório.

Com relação à opção do contribuinte para tratar o mérito do caso em via judicial com obtenção de concessão de medida liminar em Mandado de Segurança, é de se ter em conta que tal opção não impede o lançamento tributário em apreço, nem a constituição de novos créditos tributários de modo a prevenir a Fazenda Pública quanto aos efeitos de eventual decadência relativa ao direito de constituição do crédito tributário, uma vez que o efeito da liminar concedida se limita a suspender a exigibilidade ou “cobrança” do crédito tributário (como expressado no MS aportado nos autos: “**CONCEDO A LIMINAR REQUERIDA**, com o fito de determinar à Autoridade Coatora que se abstenha de cobrar o ICMS por antecipação parcial, prevista no art. 332 do RICMS/BA – Decreto nº 13.780/2012...”), e não a sua constituição:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

...

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

Portanto, infração subsistente.

Por não se incluir na competência dos órgãos julgadores administrativos e por serem legalmente previstas para o caso, com fundamento no art. 167 do RPAF, deixo de apreciar o argumento relativo ao caráter confiscatório da multa imposta:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

...

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Voto, pois, pela PROCEDENCIA do Auto de Infração, RESOLUÇÃO

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 233048.0013/23-5, lavrado contra **TOTAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 30.045,68, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de R\$ 45.691,71, por não ter efetuado recolhimento por antecipação parcial, prevista no art. 42, II, “d” do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA