

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

2ª 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 2ª 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 7.01496, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de R\$ 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