

PROCESSO - A. I. N º 206902.0002/02-3
RECORRENTE - ALESSANDRA NASCIMENTO DE MENEZES
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0174-03/02
ORIGEM - INFAS PAULO AFONSO
INTERNET - 10.12.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0415-12/02

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Infração comprovada. Mantida a Decisão Recorrida. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. ESCRITURAÇÃO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. MULTA. Caracterizado o descumprimento de obrigação acessória. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O contribuinte no prazo decendial através de advogado legalmente constituído nos autos interpôs o Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b”, do RPAF/99, ao ser cientificado do julgamento fiscal pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que considerou o Auto de Infração Procedente, lavrando o Acórdão nº 0174-03/02.

A autuação fiscal que exige imposto no valor de R\$103.859,13 e multa de R\$120.00 versa sobre as seguintes infrações:

1 - Recolhimento efetuado a menos do imposto por antecipação na condição de sujeito passivo por substituição, relativo às aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, relacionadas nos anexos 69 e 88 (maio/97 a dez/98);

2 – Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de sujeito passivo às aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados e relacionadas nos anexos 69 e 88 (período de janeiro/99 a dezembro/2001);

3 – Escrituração do livro Registro de Inventário nº 01, a partir de 31/12/00, sem prévia autenticação na Inspetoria Fiscal.

O autuado apresentou a peça de impugnação às fls. 159 e 160, requerendo a nulidade do Auto de Infração, alegando que não verdadeiras, partes das infrações apontadas pelo autuante. Afirma que

é optante do regime SIMBAHIA e que a Repartição Fazendária a orientou que não estaria obrigada a recolher tal imposto.

Argüi equívocos nos levantamentos elaborados pelo autuante e requereu ao Presidente do CONSEF a Nulidade do Auto de Infração ou a revisão do mesmo. Conclui alegando que não houve má fé em sua escrituração fiscal/contábil e afirma ser desconhecedor do Regulamento do ICMS, e requer julgamento parcial ou total improcedência do Auto de Infração em lide.

O autuante na informação fiscal, à fl. 116, esclarece que o contribuinte encriturou as notas fiscais de entradas no livro Registro de Entradas de Mercadorias, e que teria recolhido em parte o imposto nos exercícios de 1997 e 1998, e não efetuou recolhimento a partir de 1999. Diz que o referido livro fiscal é a prova de que houve as entradas no estabelecimento.

Rebate o argumento do autuado de que teria recebido orientação de que não recolheu o imposto porque não é possível fazer a compensação do ICMS a título de SIMBAHIA, com o ICMS devido por antecipação. E informa que o autuado revendia outras mercadorias tributáveis pelo regime normal.

O julgamento da 1^a Instância – 3^a Junta de Julgamento Fiscal – indeferiu o pedido de diligência, citando o art. 147, I, “b”, do RPAF/99.

No mérito, julgou Procedente após analisar a tese da defesa, concluiu que de acordo com a legislação tributária o autuado era responsável pelo pagamento do ICMS antecipado, relativo às suas operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, ainda que seja enquadrada no regime SIMBAHIA.

Considerou que o autuado não tendo impugnado a multa reconheceu a infração de maneira tácita.

Na peça recursal subscrita por seu representante legal, respaldado no art. 169, I, “b”, do RPAF/99, e no prazo de 10 dias (§ 1º, do art. 169, I, “b,” do RPAF/99) alegou o seguinte:

- 1) que o contribuinte enquadrado no regime SIMBAHIA, aufera receita bruta apenas das vendas de mercadorias elencadas no anexo 88 (pisos, azulejos e ladrilhos);
- 2) que a Junta julgadora desconsiderou os princípios da legalidade, isonomia, bitributação e vedação ao confisco, ao julgar o Auto de Infração Procedente;
- 3) assevera que o legislador excluiu as operações sujeitas à antecipação ou substituição tributário do tratamento simplificado de apuração do ICMS, com o objetivo de beneficiar a pequena empresa, citando o art. 170, e seu inciso IX, da CF;
- 4) discorre sobre os princípios constitucionais da legalidade, igualdade, da não bitributação e vedação ao confisco e da moralidade, citando doutrina de escol.

Conclui requerendo a Improcedência do Auto de Infração.

A PROFAZ, exarou Parecer à fl. 734, onde observou que a legislação do SIMBAHIA expressamente exclui do cálculo do tributo a receita decorrente de vendas de mercadorias enquadradas no referido regime.

Acrescenta que o recorrente alega que comercializa exclusivamente com mercadorias antecipadas, o que implica em que a mesma não deveria ter escolhido a modalidade de recolhimento pelo sistema SIMBAHIA.

Transcreve o art. 5º, inciso II, da Lei nº 7357, que trata da hipótese da não aplicação do regime simplificado de apuração para efeito de pagamento do ICMS, para as operações sujeitas a antecipação ou substituição tributária. Conclui observando ainda, que o recorrente não fez prova do recolhimento do SIMBAHIA. Utilizando os cálculos das receitas de vendas das mercadorias antecipadas para que se verificasse a ocorrência de bitributação. Opinou pelo Não Provimento do Recurso.

VOTO

Analisadas as peças que compõem o presente processo e do cotejo da legislação quanto ao tratamento tributário relativo às mercadorias sujeitas a antecipação, constantes dos anexos 069 e 088 do RICMS/89 e RICMS/97, concordo com o opinativo da PROFAZ de que deve ser negado Provimento ao Recurso interposto pelo sujeito passivo, por entender que os argumentos apresentados não afastam a exigência fiscal.

De fato, não assiste razão ao recorrente quando alega que por estar enquadrado no regime simplificado SIMBAHIA, não teria imposto a pagar uma vez que o regulamento ao estabelecer as restrições de enquadramento no referido regime, dispõe que não se aplicam os critérios de apuração do ICMS nas operações e prestações sujeitas a antecipação ou substituição tributária – art. 399-A, inciso I, alínea “b”, do RICMS/97.

Logo, acolho integralmente a manifestação da PROFAZ que inclusive transcreveu o art. 5º, inciso II, da Lei nº 7357, onde prevê que a forma de apuração simplificada não se aplica nas operações sujeitas à antecipação ou substituição tributária.

Relativo ao argumento de que haveria uma bitributação, a empresa alegou que só aufera receita bruta exclusivamente das vendas de mercadorias (pisos, azulejos e ladrilhos), porém não comprovou que efetuou os recolhimentos pelo Regime SIMBAHIA, utilizando o cálculo sobre as receitas das mercadorias antecipadas, portanto não demonstrando a alegada bitributação, tal argumento fica rechaçado.

De outro modo, a legislação tributária estadual determina no art. 371, do RICMS/97, que “Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado, no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, por quaisquer contribuintes, (ou seja inclusive pelo inscrito no regime SIMBAHIA) se as mercadorias estiverem compreendidas nos incisos II e IV, do Art. 353.

Por todo o exposto, não tendo o recorrente se insurgido especificamente contra os valores contidos nos demonstrativos, de fls. 12 a 42, referente aos itens 1 e 2, e não impugnando a multa aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória de autenticar previamente o livro de Inventário, conforme comprovado com a cópia do referido livro à fl. 157 dos autos, concluo pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e mantendo a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206902.0002/02-3, lavrado contra **ALESSANDRA NASCIMENTO DE MENEZES**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$103.859,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$120,00**, prevista no art. 42, XVIII, “a”, da mesma lei supra citada.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO- REPR. DA PROFAZ