

PROCESSO	- A.I. Nº 298917.0029/02-9
RECORRENTE	- PÉ DE MOLEQUE DISTRIBUIDORA DE DOCES E SALGADOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0390-02/02
ORIGEM	- INFAZ BRUMADO
INTRANET	- 12.02.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0015-12/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. GULOSEIMAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Em tal situação a antecipação do ICMS é devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias até o décimo dia do mês subsequente ao da entrada no seu estabelecimento, independente da sua opção pelo Regime SIMBAHIA. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, no qual o recorrente pretende reformar o Acórdão nº 0390-02/02, emanado da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou o PROCEDENTE a ação fiscal.

Cuida-se de Auto de Infração lavrado em data de em 02/08/02, para exigir a falta de recolhimento da antecipação do ICMS do adquirente de fato, no valor de R\$27.529,37, relativo as aquisições interestaduais de guloseimas, mercadorias enquadradas pela legislação do Estado da Bahia no regime de substituição tributária, por não haver convênio ou protocolo com os demais Estados. Tudo conforme Relatório de Fiscalização, Declaração do autuado, Denúncia Espontânea sem pagamento do débito e documentos fiscais constantes às fls. 8 a 108 dos autos.

Julgando o litígio, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal, inicialmente rejeitou as preliminares de nulidade suscitadas, por entender que nos elementos constitutivos do PAF não se observa erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. No mérito, fundamentou sua decisão nos argumentos a seguir transcritos.

“Da análise das peças que compõem o processo observa-se que o próprio autuado assume a inteira responsabilidade pelo pagamento do imposto referentes às notas fiscais (constantes da Denúncia Espontânea de n.º 127360-2, à fl. 11 do PAF), emitidas em nome da Firma Adailton da Silva Santos, conforme “Declaração”, à fl. 10 dos autos. Portanto, a responsabilidade do autuado pelo pagamento do imposto não está sendo objeto de questionamento.

Quanto a legalidade da exigência o próprio recorrente trás a tona ao citar o dispositivo legal estatuído no art. 5º, II, da Lei do SIMBAHIA, que prevê a exclusão de tal benefício das operações sujeitas a antecipação ou substituição tributária. Assim, fica claro que do benefício da apuração do imposto pelo Regime SIMBAHIA deve-se excluir as operações sujeitas a antecipação ou substituição tributária.

Para corroborar com tal entendimento a alínea “b” do inciso I do art. 399-A do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97, ao tratar “Das restrições de Enquadramento do SIMBAHIA”, estabelece, dentre outras, que a adoção do regime de apuração do SIMBAHIA será feita com a restrição de não se aplicar os critérios de apuração do ICMS, nele estabelecidos para pagamento do imposto, nas operações e prestações sujeitas a antecipação ou substituição tributária. Portanto, não resta dúvida sobre o acerto da ação fiscal procedida.”

Inconformado com a decisão supra, o recorrente interpõe o presente Recurso Voluntário, arguindo inicialmente a nulidade do Auto de Infração por falta de motivação, sob o argumento de que a empresa é inscrita no SIMBAHIA; o equívoco na elaboração do demonstrativo de débito; a aplicação errada da alíquota; a inaplicabilidade da multa, por se tratar de descumprimento de obrigação acessória; a ocorrência de bitributação, uma vez que é inscrita no SIMBAHIA.

A PROFAZ, em Parecer, da análise dos autos, verifica que a questão gira em torno da alegação da Recorrente de que não deve ser exigido o pagamentos do ICMS por substituição tributária, uma vez que está inscrita no SIMBAHIA.

Afirma que as alegações da Recorrente não encontram amparo no art. 5º, Inciso II, Lei nº 7.357. que prevê que o tratamento simplificado de apuração do imposto de que trata esta Lei não se aplica aos pagamentos nas operações; sujeitas a antecipação ou substituição tributária.

Diante disso, opina pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

Se as mercadorias estão submetidas à substituição tributária, quando vendidas o imposto devido já foi recolhido pela remetente, como se depreende da análise das notas fiscais anexadas ao auto.

VOTO

Da análise do PAF e dos documentos que o compõem, chegamos à seguinte conclusão:

Como visto, a questão do Auto de Infração em reexame, gira em torno da alegação da recorrente de que não deve ser exigido o pagamento do ICMS por substituição tributária, uma vez que está inscrita no SIMBAHIA.

Trata-se, portanto, de aquisição de mercadorias enquadradas pela legislação do Estado da Bahia no regime de substituição tributária, por não haver convênio ou protocolo com os demais Estados.

O art. 5º, Inciso II, Lei nº 7.357. prevê que o tratamento simplificado de apuração do imposto de que trata esta Lei não se aplica aos pagamentos nas operações; sujeitas a antecipação ou substituição tributária.

O próprio autuado assume a inteira responsabilidade pelo pagamento do imposto referentes às notas fiscais (constantes da Denúncia Espontânea de n.º 127360-2, à fl. 11 do PAF), emitidas em nome da Firma Adailton da Silva Santos, conforme “Declaração”, à fl. 10 dos autos. Portanto, a responsabilidade do autuado pelo pagamento do imposto não está sendo objeto de questionamento.

Diante disso, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. 298917.0029/02-6, lavrado contra **PÉ DE MOLEQUE DISTRIBUIDORA DE DOCES E SALGADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$27.529,37**, sendo R\$23.019,97, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b-1”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$4.509,40, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b-1”, da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de Janeiro de 2003.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ