

A. I. Nº - 279266.1202/02-7
AUTUADO - MERCURI ALMEIDA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - WALMIR SALDANHA FEIJÓ
ORIGEM - INFAC CAMAÇARI
INTERNET - 20.03.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0075-02/03

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. Corrigidos equívocos no cálculo do imposto. 2. LIVROS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/2002, refere-se a exigência de R\$13.458,12 de imposto e multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, e relacionadas nos anexos 69 e 88 do RICMS/97.
2. Extravio do livro Registro de Utilização de Documentos fiscais e Termos de Ocorrências, sendo aplicada a multa de R\$920,00.

O contribuinte impugnou o Auto de Infração, alegando que foram cometidos os seguintes equívocos pelo autuante:

- inclusão de diversas notas fiscais cujo imposto foi pago diretamente no posto fiscal de fronteira ou na entrada da mercadoria no estabelecimento;
- inclusão de telhas de amianto como sujeitas à antecipação tributária;
- inclusão de pisos com data de aquisição anterior a 01/08/97, data inicial da antecipação tributária, sendo recolhido o imposto sobre o estoque existente quando da implantação da antecipação tributária;
- não observância dos prazos prescricionais previstos no CTN e não observância do princípio da irretroatividade da Lei.

O defendente transcreveu o art. 150 do CTN, e indicou os valores a serem deduzidos do imposto apurado, relativamente às notas fiscais que devem ser excluídas, informando ainda que os documentos fiscais foram lançados na escrita fiscal.

Em relação à multa pelo extravio do livro fiscal, o autuado alegou que comunicou o fato através do processo de nº 247160/2002-4, e que não houve prejuízo para o erário estadual. Requer que seja considerada a decadência da exigência fiscal referente aos itens 01 a 08 (exercício de 1997),

improcedência parcial quanto aos itens 09 a 15 (exercício de 1998), nulidade da multa aplicada (item 16) e homologação dos montantes reconhecidos.

O autuante apresentou informação fiscal, dizendo que em relação aos itens 01 a 08, se referem ao exercício de 1997 e a exigência fiscal não contraria o disposto no art. 150 do CTN. Quanto aos itens 09 a 15, os cálculos foram efetuados corretamente, e não há como considerar os valores apontados pelo contribuinte, uma vez que não foram comprovados os recolhimentos referentes às notas fiscais indicadas nas razões de defesa. Em relação ao extravio do livro fiscal, disse que a autuação obedeceu a todas as normas legais vigentes.

VOTO

A primeira infração trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no anexo 88 do RICMS-BA, conforme notas fiscais consignadas no demonstrativo de fls. 07/08 do presente processo, além de xerocópias e originais das notas fiscais anexadas ao PAF.

As mercadorias objeto da autuação fiscal estão enquadradas no Regime de Substituição Tributária, e por isso, a obrigatoriedade de recolhimento do tributo é prevista no art. 371, inciso I, combinado com o 125, inciso I, alínea “a” do RICMS-BA. Assim, observa-se que a exigência fiscal está amparada na legislação.

O autuado contestou a autuação fiscal, alegando a existência de equívocos, conforme relacionou nas razões de defesa, que serão objeto de análise a seguir:

- não foi totalmente comprovada nos autos a alegação de que foram incluídas no levantamento fiscal diversas notas fiscais cujo imposto foi pago diretamente no posto fiscal de fronteira ou na entrada da mercadoria no estabelecimento, e quanto ao estoque, haja vista que o deficiente anexou aos autos à fl. 118 xerocópia de um DAE referente ao mês de dezembro de 1998, comprobatório do pagamento do “ICMS ANT. TRIBUT PROD ANEXO 88 RICMS”, no valor de R\$341,10. Por isso, o mencionado valor deve ser deduzido do imposto exigido no mês 12/98, que fica alterado, de R\$563,94 para R\$222,84 conforme alegado nas razões de defesa.
- quanto à inclusão de telhas de amianto como sujeitas à antecipação tributária, constata-se que foram consideradas no levantamento fiscal as Notas Fiscais de nºs 100 e 108, fls. 44 e 27, respectivamente, referentes a telhas eternit, e por isso, o imposto correspondente aos citados documentos fiscais deve ser excluído, ficando alterada a exigência referente ao mês de maio de 1997 de R\$1.075,04 para R\$882,85 e excluído o imposto do mês de junho do mesmo exercício. Vale ressaltar que de acordo com o art. 353, inciso II, item 15, do RICMS/97 é previsto o recolhimento do ICMS por antecipação tributária, relativamente a produtos cerâmicos de uso em construção civil em cuja fabricação seja utilizada como matéria prima argila ou barro cozido.
- Em relação ao prazo decadencial, observo que de acordo com o art. 965 do RICMS/97, a contagem do referido prazo é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, não há dúvida de que no presente caso, não ocorreu a decadência do direito do Fisco Estadual lançar o crédito tributário, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em 30/12/2002, exigindo imposto relativo ao exercício de 1997. Assim, fica rejeitada a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, tendo em vista que não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99 para se determinar a nulidade do Auto de Infração, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais.

Entendo que subsiste parcialmente infração apurada, e por isso, considero que é devido o ICMS por antecipação, com as alterações referentes ao DAE apresentado à fl. 118, bem como em relação às duas notas fiscais correspondentes às telhas de amianto.

O segundo item do Auto de Infração trata de aplicação da multa de R\$920,00 por extravio do livro RUDFTO, sendo alegado pelo autuado que:

A obrigação pela guarda dos livros fiscais, está prevista no art. 144 do RICMS/97, estabelecendo que todos os documentos relacionados com o imposto deverão ser conservados, no mínimo, pelo prazo decadencial previsto no art. 965 do citado Regulamento.

Assim, entendo que está caracterizada infração por descumprimento de obrigação acessória, sendo devida multa aplicada, tendo em vista que a mencionada penalidade está de acordo com o previsto no art. 42, inciso XIV, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, haja vista que deve ser alterada a exigência fiscal quanto à primeira infração, ficando corrigido o demonstrativo de débito, conforme quadro abaixo:

IN FRA ÇÃO	DATA DE OCOR.	DATA DE VENC.	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. %	VALOR DO DÉBITO R\$	MULTA
1	31/01/97	09/02/97	151,24	17%	25,71	
1	28/02/97	09/03/97	7.457,59	17%	1.267,79	
1	31/03/97	09/04/97	10.970,82	17%	1.865,04	
1	30/04/97	09/05/97	9.906,76	17%	1.684,15	
1	31/05/97	09/06/97	5.193,24	17%	882,85	
1	31/07/97	09/08/97	4.089,94	17%	695,29	
1	30/11/97	09/12/97	4.433,35	17%	753,67	
1	31/01/98	09/02/98	2.374,24	17%	403,62	
1	31/07/98	09/08/98	1.419,94	17%	241,39	
1	31/08/98	09/09/98	4.238,53	17%	720,55	
1	30/09/98	09/10/98	4.404,41	17%	748,75	
1	31/10/98	09/11/98	4.582,71	17%	779,06	
1	30/11/98	09/12/98	7.936,94	17%	1.349,28	
1	31/12/98	09/01/99	1.310,82	17%	222,84	
2	10/12/02	30/12/02	-		-	920,00
T O T A L			-	-	11.639,99	920,00

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279266.1202/02-7, lavrado contra **MERCURI ALMEIDA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.639,99**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de **R\$920,00**, prevista no art. 42, inciso XIV, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR