

A. I. N° - 232942.0001/98-9
AUTUADO - COMERCIAL MADEIREIRA SERAFIM LTDA.
AUTUANTE - FERNANDO SIMÕES
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO
INTERNET - 06.04.03

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0087-03/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS 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 elidida em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/11/98, exige ICMS no valor de R\$13.327,69, acrescido da multa de 60%, imputando ao autuado a seguinte infração:

“Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto”

O autuado apresenta impugnação, às fls. 120 a 122, inicialmente esclarecendo que o autuante lavrou Termo de Fiscalização dizendo que a autuação se origina da falta de antecipação do ICMS, quando da aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, conforme demonstrativos e notas fiscais de entradas anexados aos auto. Alega que o imposto efetivamente devido por antecipação foi todo recolhido, e informa estar anexando ao processo os respectivos DAEs para comprovar os referidos recolhimentos. Entende, porém, que algumas mercadorias, cujo imposto está sendo exigido pelo autuante, não devem sofrer antecipação do imposto em sua aquisição. Cita, por exemplo, azulejo, carrinho de mão, vaso sanitário, pia inox, porta de ferro, cerâmica litificada, além das mercadorias devolvidas através da Nota Fiscal nº 00052. Ao final, dizendo que pretensão do autuante se encontra estribada em suposições, pede a improcedência do Auto de Infração.

O presente PAF foi convertido em diligência à INFRAZ de origem para que o autuante prestasse a informação fiscal.

O auditor que prestou a informação fiscal (fls. 171 a 175), em virtude da aposentadoria do autuante, diz que a previsão para antecipação do imposto do produto azulejo está disposta no art. 353, II, item 15.7.5, do RICMS/97, desde julho/97, ressaltando que as exigências feitas pelo autuante foram a partir

de 1998. Informa que excluiu do novo demonstrativo a Nota Fiscal nº 52, que realmente se trata de devolução em operação interna. No que tange a alegação defensiva a respeito da cerâmica litificada, diz que além do autuado não ter apontado em quais notas fiscais se encontrava tal mercadoria, não foi localizado nos documentos anexados ao PAF, qualquer mercadoria com essa descrição. Acrescenta que o autuado ao antecipar o imposto devido nas aquisições de telhas e blocos não observava a Pauta Fiscal, valor mínimo obrigatório segundo o art. 73, § 2º, I “b”, do RICMS/96 e art. 73, § 2º, I, “d”, do RICMS/97. Quanto aos DAEs anexados pelo autuado em sua peça defensiva, diz que são os mesmos que já tinham sido anexados pelo autuante. Reconhece, no entanto, que o autuante em seu levantamento incluiu alguns produtos não inseridos na substituição tributária, tais como: pia inox, carrinho de mão, telhas de amianto, argamassa, vaso e conjuntos sanitários, além de ter exigido antecipação tributária de aquisições provenientes do próprio estado da Bahia, cuja responsabilidade para recolhimento do imposto seria do remetente. Dessa forma, elaborou novos demonstrativos (fls. 176 a 178) para cálculo do ICMS a recolher, retificando também o percentual de TVA para produtos cerâmicos que passou para 35%, através do Decreto nº 7.244/98. Com as mencionadas retificações reduziu o valor a ser exigido no presente processo para R\$8.202,60.

Em virtude da elaboração de novos demonstrativos e da juntada de novos documentos, foi reaberto o prazo de defesa por 30 dias (fls. 182 e 183), porém o autuado não se manifestou.

VOTO

Inicialmente devo ressaltar que apesar de no Auto de Infração constar a seguinte imputação: “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto”, o próprio autuado afirmou, em sua peça defensiva, que o autuante lavrou Termo de Fiscalização dizendo que a autuação se origina da falta de antecipação do ICMS, quando da aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, conforme demonstrativos e notas fiscais de entradas anexados aos Auto de Infração, o que demonstra que o sujeito passivo defendeu-se tendo plena ciência do verdadeiro fulcro da autuação.

Ademais, o auditor que prestou a informação fiscal, além de ratificar a infração como sendo a 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, elaborou novos demonstrativos, o que ensejou a reabertura do prazo de defesa por 30 (trinta) dias, não havendo do que se falar, portanto, em cerceamento de defesa.

No mérito, o autuado alegou que o imposto efetivamente devido por antecipação foi totalmente recolhido, anexando ao processo cópias de alguns DAEs. Afirmou, ainda, que algumas mercadorias, cujo imposto está sendo exigido pelo autuante, não deviam sofrer antecipação do imposto em sua aquisição, e que a Nota Fiscal nº 00052 tratava-se de devolução.

Da análise dos elementos constitutivos do PAF, concordo com o posicionamento do auditor, que prestou a informação fiscal, acatando apenas parte das alegações defensivas.

Efetivamente a previsão para antecipação do imposto do produto azulejo está disposta no art. 353, II, item 15.7.5, do RICMS/97, desde julho/97, sendo que as exigências feitas pelo autuante foram a partir de 1998, não havendo o que retificar em relação a esse produto.

No que tange a alegação defensiva a respeito da cerâmica litificada, além do autuado não ter apontado em quais notas fiscais se encontrava tal mercadoria, não foi localizado nos documentos anexados ao PAF, qualquer mercadoria com essa descrição.

Em relação aos produtos telhas e blocos cerâmicos, o autuado ao antecipar o imposto devido nas suas aquisições interestaduais, realmente não observava a pauta fiscal, valor mínimo obrigatório segundo o art. 73, §2º, I “b”, do RICMS/96 e art. 73, §2º, I, “d”, do RICMS/97.

Quanto aos DAE's anexados pelo autuado em sua peça defensiva, verifico que eles são os mesmos que já tinham sido anexados pelo autuante.

No entanto, razão assiste ao autuado no que concerne à inclusão pelo autuante em seu levantamento de alguns produtos não inseridos na substituição tributária, tais como: pia inox, carrinho de mão, telhas de amianto, argamassa, vaso e conjuntos sanitários, além de ter exigido antecipação tributária de aquisições provenientes do próprio estado da Bahia, cuja responsabilidade para recolhimento do imposto seria do remetente. Dessa forma, o auditor que prestou a informação fiscal elaborou novos demonstrativos (fls. 176 a 178) para cálculo do ICMS a recolher, retificando também o percentual de TVA para produtos cerâmicos que passou para 35%, através do Decreto nº 7.244/98, e excluindo a Nota Fiscal nº 52, que realmente se tratava de devolução em operação interna.

Com as mencionadas retificações o valor a ser exigido no presente processo ficou reduzido para R\$8.202,60, com o qual concordo.

Vale ainda ressaltar, que apesar de ter sido reaberto o prazo de defesa por 30 dias (fls. 182 e 183), após a elaboração de novos demonstrativos e juntada de novos documentos, o autuado não se manifestou, o que implica no reconhecimento tácito dos novos números apresentados.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo às fls. 176 a 178.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232942.0001/98-9, lavrado contra **COMERCIAL MADEIREIRA SERAFIM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.202,60**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, II, “a”, da Lei nº 4.825/89 e art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR