

A. I. Nº 110085.0104/05-1
AUTUADO - SOCIEDADE COOPERATIVA MISTA DOS COLONOS DO NÚCLEO COLONIAL JK
RESP. LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ARNALDO BRITO MOITINHO
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 9.11.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0405-01/05

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado nos autos que dentre as mercadorias arroladas neste item da autuação constavam mercadorias isentas e insumos agropecuários. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO IMPOSTO.** Autuado não comprova o descabimento da exigência do tributo. Infração confirmada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2005, exige imposto no valor de R\$2.687,61, pelas seguintes irregularidades:

- 1) deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de agosto a dezembro de 2004, no total de R\$2.465,80;
- 2) deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88, nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2004, no total de R\$221,81.

O autuado, às fls. 50/52, apresentou defesa entendendo que a sujeição passiva é consequência direta da relação jurídico-tributária, citando obras de tributação das cooperativas comentadas pelos tributaristas Aliomar Baleeiro e Bernardo Ribeiro de Moraes, que para a incidência do ICMS é necessário que a atividade seja habitual e que vise lucro.

Os documentos, objeto da autuação são mercadorias para consumo exclusivo dos associados da cooperativa, que não exerce qualquer atividade lucrativa.

Argumentou que se é certo afirmar que a cooperativa é sujeito passivo da relação tributária por força de lei, é imperioso concluir que também por força de lei, o autuado goza de isenção tributária, nos termos do art. 20, I, do RICMS/97, que transcreveu.

Alegou que não poderia haver autuação com fundamento na falta de antecipação parcial do ICMS, já que o tributo não é devido, na forma do art. 352-A, §1º, I, do RICMS/97. Também, se tratando de mercadoria para consumo exclusivo dos associados não poderia haver retenção ou antecipação do imposto, em face do insculpido no art. 355, V do citado regulamento. Também salienta que tal matéria se acha regulada entre as ressalvas contidas no art. 371 do RICMS.

Requeru a anulação do Auto de Infração.

O autuante, à fl. 55, informou que antes de iniciar os trabalhos recebeu ordem de serviço na qual sugeria a cobrança da antecipação parcial pelas aquisições de mercadorias de outros Estados. Verificou através do INC que o contribuinte recolhia normalmente o ICMS tanto na condição de normal, como por antecipação parcial, a partir de maio de 2004. Assim, não teve dúvida em cobrar a diferença não recolhida.

Esclareceu que o contribuinte não trabalha somente com inseticidas, enxadas e facões, mas com uma série de produtos tributados, como se observa da relação de notas fiscais anexadas aos autos. Se os produtos fossem isentos ou não incidência, não haveria os recolhimentos que também estão demonstrados e que acompanham esse trabalho, para demonstrar que já exercia atividade lucrativa e com habitualidade.

Opinou pela manutenção da autuação.

VOTO

Na presente ação fiscal foi exigido ICMS pela falta de recolhimento de imposto devido por antecipação tributária e por antecipação parcial, referente aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para fins de comercialização.

Analisando as peças processuais, constato que dentre as notas fiscais arroladas na autuação existem aquisições de ração animal, considerados insumos para a atividade desenvolvida pela cooperativa. Aquisição de medicamentos uso veterinário, calcário, melhorador solos MB-4, produtos químicos utilizados na atividade agrícola, a exemplo de sulfrumicida 50x500 – Mirex, butox, diazotrim, ripercar, mata bicheira, formicida pó, raticida, mata formiga K-OTHRINE, etc, e se referem a produtos arrolados no art. 20, I, II e IV, do RICMS/97, como sendo isentos do ICMS, descabendo, portanto a exigência do imposto devido por antecipação parcial apontado no item 01 da acusação fiscal. Inclusive, as disposições que regulam as normas quanto a exigência do imposto devido por antecipação parcial é clara e objetiva em relação aos produtos isentos e com não incidência do ICMS, como dispôs o § 1º, I e II, ao art. 352-A do RICMS/97.

Art. 20. De 24/06/92 até 30/09/97 e de 06/11/97 até 30/04/05, são isentas do ICMS as operações internas com insumos agropecuários (Convs. ICMS 100/97, 05/99, 10/01, 58/01 e 21/02):

I - nas saídas de inseticidas, fungicidas, formicidas, herbicidas, parasiticidas, germicidas, acaricidas, nematicidas, raticidas, desfolhantes, dessecantes, espalhantes, adesivos, estimuladores e inibidores de crescimento (reguladores), vacinas, soros e medicamentos, produzidos para uso na agricultura, pecuária, apicultura, aquíicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura e sericicultura, inclusive inoculantes, vedada a aplicação do benefício quando dada ao produto destinação diversa;

II - nas saídas de ácido nítrico, ácido sulfúrico, ácido fosfórico, fosfato natural bruto e enxofre, nos seguintes casos:

a) saídas efetuadas por estabelecimentos extratores, fabricantes ou importadores, com destino a:

...

2 - estabelecimento produtor agropecuário;

IV - nas saídas de calcário e gesso destinados ao uso exclusivo na agricultura, como corretivo ou recuperador do solo;

Art. 352-A. ...

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

I - isenção;

II - não-incidência;

Assim, devem ser excluídas da autuação as notas fiscais nºs 288851, 110057, 0092804, 0092803, 0092802, 110395, 291263, 39117, 318117 (parte), 332379 (parte), 7275, 385730 (parte), 7810, 294229, 433254 [43254] (parte), 464317 (parte), 399454 (parte) e 296586, por se tratar de produtos arrolados nos dispositivos regulamentares acima citados, passando o valor do débito a ser exigido no presente item da autuação para R\$1.936,11, conforme abaixo demonstrado, valendo esclarecer que no novo cálculo foram observados os valores que tiveram redução de base de cálculo:

Mês/Ano da ocorrência	ICMS Auto de Infração	ICMS devido
Agosto/2004	423,80	372,13
Setembro/2004	812,38	645,32
Outubro/2004	412,43	232,55
Novembro/2004	413,61	316,61
Dezembro/2004	403,58	369,50
TOTAL	2.465,80	1.936,11

Já em relação a infração 02, foi exigida a antecipação tributária, uma vez que se trata de mercadoria enquadrada no regime de Substituição Tributária (botas), conforme estabelece os arts. 353, II, 371, I, “a”. 125, II, “b”, do RICMS/97, cujo imposto é de responsabilidade do próprio sujeito passivo, além do que não ficou evidenciado nos autos de que tais mercadorias não se destinam ao uso e consumo do estabelecimento, apesar do autuado alegar que tais produtos se destinam aos seus associados, não significando dizer que se trate de operação de uso e consumo da cooperativa.. Mantida a autuação.

Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:

Art. 371. 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 e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125

Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

b) tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por

antecipação pela legislação estadual interna, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subseqüentes;

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 232943.1003/05-8**, lavrado contra **SOCIEDADE COOPERATIVISTA MISTA DOS COLONOS DO NÚCLEO COMONIAL JK RESP. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.157,92**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de outubro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR