

A. I. Nº - 279116.1135/05-5
AUTUADO - ZENAIDE SEIXAS BARBOSA COSTA
AUTUANTE - ROGÉRIO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFRAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 26.04.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0083-02/06

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Refeitos os cálculos, haja vista não terem sido considerados no levantamento fiscal os descontos incondicionais e as vendas canceladas. Reduzido o débito. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Fato não negado pelo sujeito passivo. **c)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Provado que parte do valor lançado se encontrava paga. Reduzido o débito. Corrigido o percentual da multa – no caso de contribuinte do SimBahia que deixa de antecipar o imposto, a multa é a prevista no art. 42, I, “b”, 1, da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/9/05, apura os seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no SimBahia, sendo lançado imposto no valor de R\$ 39.866,34, com multa de 50%;
2. falta de recolhimento de ICMS, nos prazos regulamentares, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no SimBahia, sendo lançado imposto no valor de R\$ 920,00, com multa de 50%;
3. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 68 e 88 [leia-se: mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária], sendo lançado imposto no valor de R\$ 2.606,85, com multa de 60%;
4. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias [enquadradas no regime de substituição tributária], sendo lançado imposto no valor de R\$ 94,34, com multa de 50%.

O contribuinte impugnou o lançamento objeto do 1º item, alegando que o fiscal autuante se equivocou na determinação da base de cálculo, por ignorar os descontos incondicionais e as vendas canceladas. Transcreve dispositivos da Lei nº 7.014/96, para demonstrar que o fiscal majorou de forma injustificada a base de cálculo do imposto. Transcreve ementas de acórdãos deste Conselho.

No que concerne ao item 3º, reclama o autuado que o fiscal deixou de observar que a responsabilidade pelo imposto devido por força da substituição é do remetente, quando há convênio nesse sentido, e, além disso, algumas mercadorias já tiveram o imposto pago, conforme documentos de arrecadação anexos. Apela para a observância dos princípios de direito. Suscita,

como preliminar, a nulidade do lançamento, por falta de legitimidade passiva, haja vista que na planilha nº 6 constam mercadorias elencadas nos Convênios ICMS 77/00, 78/00, 81/00, 82/00, 83/00 e 84/00. Fundamenta o pedido de nulidade do art. 18, IV, “b”, do RPAF. Sustenta que quem teria de responder pelo imposto seriam os remetentes das mercadorias, haja vista o disposto nos arts. 370, 372 e 125 do RICMS. Argumenta que a falta de inscrição estadual do substituto tributário, no Estado do destinatário, não o desincumbe do dever de recolher o ICMS, devendo este ser pago por meio da GNRE. Cita acórdão do CONSEF. Alega que estaria havendo “bitributação”.

Requer a nulidade do Auto de Infração ou sua improcedência, ou a adequação do lançamento à legislação ao regime das microempresas. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação reconhecendo que, tendo em vista os cancelamentos de vendas e os descontos incondicionais concedidos, e em face das leituras “Z” diárias apresentadas pela defesa, é cabível o refazimento do lançamento do item 1º do Auto de Infração. Opina pela alteração do demonstrativo de débito do item 1º, conforme demonstrativo à fl. 551.

Com relação ao item 3º, o autuante opina pela exclusão da Nota Fiscal 95126 [não diz de que empresa], em função da apresentação do DAE no qual consta sua inclusão, procedendo à alteração da planilha nº 6 (fls. 15-16), excluindo-se o débito referente ao mês de julho de 2001, conforme demonstrativo de débito à fl. 552.

Dada ciência do teor da informação ao sujeito passivo, este se pronunciou reiterando o apelo à observância dos princípios de direito, dando destaque para os princípios da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa. Aplauda a atitude do fiscal, ao reconhecer os argumentos expostos na defesa, relativamente ao item 1º do Auto de Infração. No que se refere ao 3º item, reclama que o fiscal, à revelia da verdade material, não enfrentou todos os argumentos formulados na defesa, ignorando as preliminares suscitadas, e, no mérito, considerou tão-somente o pagamento do imposto da Nota Fiscal 95126, não fazendo o mesmo com relação às Notas Fiscais 153733 e 154754, estando os pagamentos devidamente comprovados nos autos. Renova o pedido no sentido de que o Auto de Infração seja declarado nulo ou improcedente.

VOTO

O 1º item do presente Auto de Infração diz respeito a recolhimento de ICMS efetuado a menos, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no SimBahia. O contribuinte impugnou o lançamento, alegando que o fiscal autuante se equivocou na determinação da base de cálculo, por ignorar os descontos incondicionais e as vendas canceladas. O fiscal autuante, ao prestar a informação, reconheceu os equívocos e refez os cálculos do imposto, reduzindo o débito do item 1º para R\$ 2.279,23. O demonstrativo do débito do item 1º deverá ser feito com base no quadro à fl. 551.

No caso do item 3º, o lançamento diz respeito à falta de recolhimento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

O autuado, na defesa, suscitou uma preliminar pedindo a nulidade do procedimento fiscal, argumentando que a responsabilidade pelo imposto devido por força da substituição é do remetente, quando há convênio nesse sentido, de modo que o lançamento seria viciado por ilegitimidade passiva. Além disso, algumas mercadorias já estariam com o imposto pago, conforme documentos de arrecadação anexos.

Quanto à alegação de que algumas mercadorias estariam compreendidas nos Convênios ICMS 77/00, 78/00, 81/00, 82/00, 83/00 e 84/00, o exame dessa questão requer cuidado especial, porque o fiscal autuante, ao descrever o fato no Auto de Infração, por não atentar para o mandamento do art. 39, III, do RPAF, não indicou quais seriam as mercadorias, dizendo apenas que elas estariam relacionadas nos anexos 69 e 88 (esses anexos não são do Auto de Infração, como dá a entender a

descrição do fato, mas sim do RICMS/89 e do RICMS/97, respectivamente). A planilha nº 6 (fls. 15-16) especifica quais as mercadorias objeto do levantamento fiscal. Tendo em vista que a aludida planilha indica o número da Nota Fiscal e seu emitente, não houve cerceamento de defesa, pois o contribuinte teria condições de identificar quais as mercadorias que estariam sujeitas ao tratamento estabelecido nos convênios a que faz alusão.

Em tese, a defesa tem razão, ao argumentar que a responsabilidade pelo imposto seria dos remetentes, se houvesse convênio ou protocolo interestadual prevendo a responsabilidade dos mesmos, em face do princípio da territorialidade da legislação. O § 1º do art. 125 do RICMS é claro: nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação em virtude de convênio ou protocolo, não tendo sido feita a retenção do imposto pelo remetente, o lançamento só pode ser efetuado em nome do destinatário (contribuinte substituído) depois de esgotadas todas as possibilidades de exigência do imposto do remetente (substituto tributário).

No entanto, dou razão à defesa apenas em tese, porque não foi provado que as mercadorias objeto do lançamento do item 3º integrassem o rol de convênio ou protocolo de que o Estado do remetente fizesse parte.

Está superada, assim, a questão da alegada ilegitimidade passiva.

Quanto às mercadorias cujo imposto já havia sido pago por antecipação, noto que o fiscal autuante, ao prestar a informação, propôs a exclusão do débito relativo à Nota Fiscal 95126 da Indústria Cerâmica Fragnani Ltda., em face da apresentação de cópia do DAE (fl. 543).

Dada ciência do teor da informação ao sujeito passivo, este se pronunciou reclamando que o fiscal considerou tão-somente o pagamento do imposto da Nota Fiscal 95126, não fazendo o mesmo com relação às Notas Fiscais 153733 e 154754 da mesma empresa, alegando que os pagamentos estariam devidamente comprovados nos autos.

Não consegui localizar nos autos os comprovantes a que alude o autuado, além do constante à fl. 543.

Desse modo, mantenho o débito remanescente, apurado na informação prestada pelo autuante, no valor de R\$ 2.503,30. O demonstrativo do débito do item 3º deverá ser refeito com base no quadro à fl. 552.

Resta, contudo, adequar a multa do item 3º à previsão legal, pois o fiscal, não atentando para a circunstância de que o autuado é empresa do SimBahia, se equivocou ao enquadrar o fato no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, haja vista que a tipificação correta deve recair no art. 42, I, “b”, 1. Sendo assim, a multa do item 3º não é de 60%, mas sim de 50%.

Com efeito, de acordo com o extrato anexo do sistema de informática, o contribuinte é inscrito como empresa de pequeno porte do SimBahia.

Os lançamentos dos itens 2º e 4º não foram impugnados.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 279116.1135/05-5, lavrado contra **ZENAIDE SEIXAS BARBOSA COSTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 5.796,87**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, “b”, 1 e 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR