

A. I. Nº - 09325921/06
AUTUADO - PANNAN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - ALBA M DAVID
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 05/10/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0302-05/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO 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 subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, mesmo em se tratando de contribuinte inscrito na condição de microempresa. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 10/05/2006, exige ICMS no valor de R\$556,97, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (Caramelos e outras Guloseimas) provenientes de outras unidades da Federação.

Às fls 2, a autuante anexou aos autos Termo de Fiscalização historiando os procedimentos de fiscalização e a forma como apurou a base de cálculo do imposto ora em exame. A este foi dada ciência ao autuado. Às fls 3/5 juntou-se aos autos cópias reprográficas das notas fiscais autuadas. Às fls 6/7 extrato dos pagamentos realizados pelo contribuinte e às fls 9/10, Declaração de Estoque. Às fls 11 foi inserido Termo com a devolução dos documentos fiscais arrecadados por ocasião dessa fiscalização.

O autuado apresentou impugnação ao lançamento fiscal (fls. 14/15) alegando que por não dispor de capacidade econômica, e por isso mesmo ter a condição cadastral de Microempresa, considera a exigência, concomitante, do ICMS Antecipação Parcial e pelo recolhimento a título de Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA) um inequívoco “bis in idem”. Asseverou que a acusação confrontava-se com os art 145, §1º e 179 da Constituição Federal, motivo pelo qual argüiu pela improcedência da autuação.

Servidor diligente, em informação prestada (fls 20/21), explicou que a impugnação se restringiu a combater a constitucionalidade da autuação. Explicou que a antecipação tributária foi feita sobre produtos submetidos a esse procedimento pelo RICMS-BA/97, cuja fundamentação provém da própria Constituição Federal – art 155, XII, “b”. Observou que o exame da constitucionalidade não se inclui como uma das atribuições deste foro administrativo.

Quanto ao pagamento da antecipação tributária e do SIMBAHIA, tidos pelo contribuinte como incidentes sobre os mesmos fatos geradores, acrescentou que a condição cadastral é uma opção do contribuinte. Finalizou pela procedência da autuação.

VOTO

A acusação é de que o contribuinte não recolheu o imposto devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (Caramelos e outras Guloseimas) provenientes de outras unidades da Federação.

Aqui está a se exigir imposto por Substituição Tributária e não por Antecipação Parcial, como assim se manifestou o contribuinte. A própria Constituição Federal em seu art 155, XII, “b”, reconhece este instituto, ao tempo que dispõe a sua normatização por Lei Complementar. A lei que cumpre esse fim, no âmbito do ICMS é a LC 87/96, que no art. 6, §2º preconiza que a atribuição de responsabilidade, na Substituição Tributária, dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado. O Estado da Bahia possui uma lei específica quanto a esse imposto, a de nº 7014/96, na qual, por meio de subseção específica –a de nº IV e do Anexo I à lei, aludindo que caberá ao RICMS-BA/97 restringir a aplicação para determinada mercadoria, relaciona as mercadorias sujeitas a Substituição Tributária. O citado regulamento, em seu art 353, II, listou as mercadorias autuadas como sujeitas à substituição. Assim, não resta dúvida quanto à legalidade da pretensão fiscal.

A Constituição Federal, conforme alegado pela defesa, recomenda tratamento diferenciado à Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, nos termos do art 179 daquela Carta. O Estado da Bahia visando regulamentar esse direito editou a Lei 7357/97, a qual prevê redução da carga tributária e simplificação de obrigações fiscais para as empresas optantes pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). Esta lei em seu art. 5º, II, estabelece que não se aplica a sistemática mais favorecida às operações sujeitas à Substituição Tributária. Ou seja, o pagamento pela Substituição Tributária e pelo SIMBAHIA são distintos, não se confundem.

Observo que o SIMBAHIA é um regime tributário, em substituição ao regime normal de apuração, cuja adesão é facultativa, conforme art 150, do RICMS-BA/97. O contribuinte optou pela condição cadastral de Microempresa, e por essa razão, a apuração do imposto era feita com o cômputo de todas as receitas, inclusive as referentes às vendas de produtos substituídos, de acordo com o art. 383 e seguintes do referido regulamento. O pagamento do imposto substituído não é deduzido do devido a título de SIMBAHIA e vice-versa.

O fato descrito na inicial está tipificado como infração, de acordo com art 353, II e 125, §7º c/c, 911 e 913 do RICMS-B/97. Houve, portanto subsunção do fato a norma. Restou assim provado a existência do fato e a tipificação deste. Impõe-se dessa forma a manutenção da autuação.

Quanto à multa aplicada faço uma pequena correção, a aplicável é a de 50%, conforme assim dispõe o art. 42, inciso I, “b” item 1 da Lei 7.014/96.

Em relação a constitucionalidade dos dispositivos normativos que fundamentaram a acusação, feitas as considerações acima, e não adentrando no mérito dessas, esclareço que o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal veda ao julgador apreciação dessa ordem, conforme art. 167, I, desse diploma legal.

Ante o acima exposto voto pela PROCEDÊNCIA da autuação para exigir imposto no montante de R\$556,97, com multa de 50%.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 09325921/06, lavrado contra **PANNAN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$556,97** acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, “b” item 1 da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR