

A. I. N° - 140781.0028/06-7
AUTUADO - APM COMÉRCIO DE PRESENTES E IMPORTADODOS LTDA.
AUTUANTE - LUIZ ELÁDIO LIMA HUMBERT
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 13/12/2006

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0383-03/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM MERCADORIA DESTINADA À COMERCIALIZAÇÃO. ESTABELECIMENTO NÃO CREDENCIADO À EFETUAR O PAGAMENTO EM MOMENTO POSTERIOR. EXIGENCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Comprovado o pagamento de parte do débito que ficou reduzido. Infração parcialmente elidida. Rejeitada a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/06, exige ICMS no valor de R\$1.646,53, acrescido da multa de 70%, em razão da falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta na descrição dos fatos, que foi apurado no exercício de 2004, falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 13 a 16, preliminarmente argui a nulidade da autuação por entender que é desconexa a tipificação da infração com a realidade dos fatos. Esclarece que a empresa foi constituída a partir de 10/04/97 como microempresa, ficou inativa a partir de janeiro/06, tendo solicitado baixa a partir de março/06. Alega que durante todo o tempo que permaneceu ativa, manteve-se no cadastro de contribuintes estadual como microempresa, ficando dispensada da escrituração de livros de acordo com o disposto no art. 408-C do RICMS/BA, sendo obrigada apenas a arquivar em ordem cronológica as notas fiscais, conforme previsto na Lei 7.357/98. Contesta a acusação de que deixou de escriturar livros, conforme indicado no Auto de Infração, haja vista que está dispensada da escrituração dos mesmos.

No mérito, contesta o ICMS antecipação parcial exigido, tendo em vista que estando cadastrada como microempresa, recolheu o imposto em três parcelas, conforme disposto nas Leis de nº 8.969/04 e 9.075/04. Esclarece que o ICMS antecipação parcial foi instituído a partir de março/04 e que não pode ser exigida esta modalidade do imposto relativo ao mês de fevereiro/06.

Alega que no levantamento fiscal não foi considerada a data efetiva da entrada das mercadorias no estabelecimento, nos termos do art. 322 do RICMS/BA, que transcreveu à fl. 15, e que também foi incluído o valor do frete na base de calculo do imposto, o que no seu entendimento contraria o disposto no Dec. 8.969/04, que instituiu a cobrança do ICMS antecipação parcial e determina que “o frete somente será cobrado se estiver destacado na nota fiscal”. Diz que no próprio site da SEFAZ, no item de perguntas e respostas, é esclarecido que o valor do frete só integra a base de cálculo se este valor for incluído na nota fiscal, e entende que não devem ser computados os valores de fretes apurados em Conhecimentos de Transportes.

Por fim requer a anulação da autuação ou sua improcedência, tendo em vista que apurou e recolheu corretamente o ICMS antecipação parcial no período fiscalizado.

O autuante na informação fiscal prestada à fl. 30 diz que “*Por estar em processo de baixa, a pessoa incubida de acompanhar a fiscalização não deu corretamente as informações solicitadas,*

especialmente quanto ao pagamento parcelado do ICMS devido pelas antecipações parciais. Assim sendo, ficam esclarecidas, com a presente defesa, as diferenças apontadas nas planilhas de pagamento, acusando, em alguns meses, recolhimento do imposto acima do valor devido”.

VOTO

O autuado, na defesa apresentada suscitou a nulidade da autuação sob o argumento de que a infração apontada não condiz com a realidade dos fatos. Deixo de acatar tal pedido, tendo em vista que apesar de o autuante ter grafado no Auto de Infração a acusação da falta de recolhimento do ICMS referente a operações não escrituradas nos livros próprios, consta na descrição dos fatos que o imposto não recolhido trata-se da antecipação parcial do imposto, o que foi demonstrado nas planilhas juntadas às fls. 05 a 08. Portanto, a nulidade suscitada não se enquadra nas situações previstas nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/BA. Quanto à acusação de que o imposto deixou de ser pago, será apreciado no mérito.

No mérito, o Auto de Infração acusa a empresa de ter feito o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial exigido. Na defesa apresentada, o autuado argumentou que:

- a) o frete foi incluído indevidamente na base de cálculo do ICMS antecipação parcial;
- b) foi considerado no levantamento fiscal como devido o imposto pela data da emissão da nota fiscal e não da entrada das mercadorias no estabelecimento, e
- c) que não foi considerado o valor do recolhimento em parcelas.

Com relação ao primeiro argumento, não pode ser acatado, haja vista que o demonstrativo de débito acostado às fls. 05 e 06, foi elaborado com base nos documentos do estabelecimento autuado e só há no referido demonstrativo indicação de números de notas fiscais. Tendo o impugnante recebido cópia do mencionado demonstrativo, conforme recibo passado à fl. 8, e declarado que “Não concordo, pois todas as antecipações foram pagas na sua data, correta, conforme provarei adiante”. Portanto, o impugnante deveria juntar com a defesa as cópias dos documentos para provar o que foi alegado e não o tendo feito, deixo de acatar tal alegação.

No que tange a segunda alegação, pelo confronto do demonstrativo elaborado pelo autuante (fls. 5 a 8), com a relação dos comprovantes de pagamentos do imposto juntado com a defesa à fl. 25, verifico que o autuante considerou na sua maioria as notas fiscais emitidas dentro do próprio mês da ocorrência do fato gerador. Apenas no mês de abril, foi apurada diferença entre o valor apontado pela fiscalização e o recolhido de R\$27,13, sendo que neste mês as notas fiscais de nºs 164, 165, 31080, 38747, 38748 e 15998 foram emitidas nos dias 29 e 30/04/04, por empresas localizadas nos Estados de Santa Catarina e São Paulo. Portanto, é razoável acatar o argumento de que as mercadorias consignadas nas mencionadas notas fiscais só deram entrada no estabelecimento autuado no mês seguinte, ou seja, no mês de maio. Como no mês de maio foi apurado pagamento a mais de R\$365,14 (fl. 6), por isso deve ser considerado que o valor recolhido a menos no mês de abril, está contido no valor recolhido a mais no mês seguinte. Nos demais meses, não constatei nenhuma situação idêntica e não pode ser acolhido o argumento apresentado pelo impugnante.

Quanto à alegação de que não foram consideradas as parcelas pagas nos meses seguintes, ao da aquisição das mercadorias, pode ser acatada em parte, tendo em vista que pelo confronto dos demonstrativos juntados pelo autuante às fls. 05 a 08, com a relação de DAEs juntado às fls. 9 e 10, constato que no mês de março/04: foi apurado débito de R\$958,84 e deduzido valor de R\$252,51, quando o valor correto recolhido a título de ICMS antecipação parcial foi de R\$430,08, conforme relação de DAEs juntada à fl. 10, devendo ser mantido a diferença de R\$430,08, conforme demonstrativo abaixo;

Nos meses de agosto, setembro, outubro e dezembro/04, foram deduzidos dos débitos apurados pelo autuante os valores corretamente pagos em três parcelas totalizando respectivamente R\$292,86, R\$396,18, R\$317,38 e R\$187,59 conforme relação de DAEs juntada à fl. 10 e demonstrativo abaixo:

Data Ocorr	Data Vcto	Débito	Data/Pago	Fl.	ICMS pago	Diferença	Valor do Débito
Março			29/04/04	10	176,26		
2004			25/05/04	10	176,25		
			25/06/06	10	176,25		
30/03/04	09/04/04	958,84			528,76	430,08	430,08
Agosto			27/09/04	10	97,62		
2004			25/10/04	10	97,62		
			25/11/04	10	97,62		
30/08/04	09/09/04	625,49			292,86	332,63	332,63
Setembro			25/10/04	10	132,06		
2004			25/11/04	10	132,06		
			27/12/04	10	132,06		
30/08/04	09/09/04	992,24			396,18	596,06	596,06
Outubro			25/11/04	10	105,80		
2004			27/12/04	10	105,79		
			25/01/05	10	105,79		
31/10/04	09/11/04	372,18			317,38	54,80	54,80
Dezembro			25/01/05	9	62,53		
2004			25/02/04	9	62,53		
			28/03/04	9	62,53		
31/12/04	09/01/05	217,39			187,59	29,80	29,80
Total							1.443,37

Quanto à alegação defensiva de que o ICMS antecipação parcial só teve vigência a partir do mês de março/04, constato que apesar de o autuante ter apurado valor relativo ao mês de fevereiro/04, conforme demonstrativo à fl. 05, o valor apurado no mencionado mês não foi grafado no Auto de Infração, motivo pelo qual não pode ser acatado o argumento de que o imposto foi exigido antes de entrar em vigência.

Por tudo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com o valor devido de R\$1.443,37, e considerando que no banco de dados da SEFAZ a empresa estava cadastrada como microempresa até 01/04/06 deve ser retificada a multa para 50%, conforme disposto no art. 42, I, “b” item 1 da Lei nº 7.014/96.

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 **140781.0028/06-7**, lavrado contra **APM COMÉRCIO DE PRESENTES E IMPORTADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.443,37**, acrescido da multa de 50%, prevista no artigo 42, inciso I, alínea “d”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR