

A. I. N.^º - 087163.0067/06-6
AUTUADO - KRAKATOA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ SILVIO LEONE DE SOUSA
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 14/02/07

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0024-03/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Reduzido o valor do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/10/2006, reclama ICMS relativo à falta de recolhimento por antecipação ou substituição tributária (antecipação parcial), na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Total do débito: R\$3.579,23, com aplicação da multa de 50%.

O autuado apresenta impugnação tempestiva, às fls. 37/38, do presente processo administrativo fiscal, insurgindo-se contra o lançamento de ofício, dizendo que as mercadorias adquiridas em outros Estados são utilizadas na produção de outras peças. Entende que o autuante foi muito rígido, tendo em vista ter verificado que o defendant opera com natureza de indústria, fabricando confecções a partir de peças adquiridas em diversas unidades da federação, e que está acostando ao processo, a alteração contratual de comércio para indústria. Salienta que houve um erro no cadastro inicial, e que não é justo ser penalizado apenas por esse equívoco, uma vez que a sua atividade é industrial. Ressalta que está juntando ao processo cópias de notas fiscais de venda (vestidos de cangas) com fotos, assim como, notas fiscais de compra (cangas), também com fotos. Por isso, não considera justo fabricar de forma artesanal e vender vestidos de cangas que produz. Complementa, dizendo que o valor exigido neste Auto de Infração pode até parecer pequeno, mas resultará em um grande prejuízo para o autuado, haja vista tratar-se de microempresa que funciona em pequeno imóvel alugado no bairro de Itapoã (foto anexa), e que a exigência fiscal vai impedir que trabalhe normalmente no período do verão. Conclui, requerendo justiça.

O autuante, por sua vez, presta informação fiscal (fl. 54), dizendo que não procedem as alegações defensivas, tendo em vista que o contrato social da empresa determina que se trata de comércio varejista de artigos de vestuário, bijuteria, bolsas e acessórios (fl. 08). Ressalta que o defendant comercializa “cangas”, ao contrário do que alega, pois, ao proceder a análise das notas fiscais de compras (fls. 46/47) e vendas (fl. 48), verificou que não há fabricação do referido produto, sendo a sua atividade apenas comercial. Finaliza, mantendo integralmente a exigência fiscal.

VOTO

O Auto de Infração, em lide, foi lavrado para exigência do ICMS devido por antecipação parcial.

Da análise das peças processuais, verifico que o imposto foi exigido pelo autuante, considerando que o autuado está inscrito no cadastro da SEFAZ-BA, na atividade de comércio varejista, e como tal subsume-se ao recolhimento do ICMS, por antecipação parcial, nos termos do artigo 352-A do RICMS-BA, o qual transcrevo:

Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Entretanto, constato que está acostada ao processo, alteração contratual, registrada na JUCEB, no dia 25/09/2006 (fls. 39/43), antes do início da ação fiscal. Ademais, nos documentos extraídos do cadastro da SEFAZ, indica que o autuado tem atividade secundária de confecção de peças de vestuário, não obstante comercializar, também outros produtos como shorts e calças, ou seja, o impugnante pratica duas atividades econômicas concomitantemente, a comercialização e a industrialização. Por conseguinte, restou comprovado neste processo pelo autuado, que a mercadoria “cangas” foi adquirida com o intuito de confeccionar vestidos de cangas, e como tal utilizada como matéria prima não se submetendo ao instituto da antecipação parcial, nos termos do artigo retromencionado.

Todavia, consta nas notas fiscais de nºs 2419 e 1076 (fls. 16/24) a aquisição de “shorts”, calças e saias, que são comercializadas pelo defendant que se submetem ao recolhimento do ICMS por antecipação parcial, devendo ser exigido o imposto no valor de R\$ 77,14, conforme demonstrativo abaixo:

| Nº da Nota Fiscal | Valor devido | Crédito de ICMS (7%) | Antecipação parcial devida (10%) |
|-------------------|---------------|----------------------|----------------------------------|
| 2419 | 237,60 | 16,63 | 23,76 |
| 1076 | 533,88 | 37,37 | 53,38 |
| TOTAL | 771,48 | 54,00 | 77,14 |

Quanto ao pedido de aplicação da justiça em razão da pequena capacidade financeira do autuado, entendo que tributo é um direito indisponível. Como direito indisponível se entende aquele do qual não pode dispor a pessoa encarregada de exercê-lo, vale dizer, a pessoa encarregada de exigir o cumprimento da obrigação. É o caso do tributo, como um direito do Estado, porque a autoridade incumbida de exigir o pagamento correspondente não pode dispor do direito do Estado para com ele negociar.

Exatamente porque tributo é um direito indisponível, a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória. A autoridade administrativa dela incumbida não tem a faculdade de exercitá-la, ou não, a seu critério. É obrigada a exercitá-la sempre que no mundo fenomênico se configurar a situação na qual o lançamento é cabível, independentemente do porte da empresa.

Portanto, considerando que a exigência fiscal está parcialmente amparada nos diplomas legais vigentes, julgo PROCEDENTE EM PARTE a infração imputada.

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 **087163.0067/06-6**, lavrado contra **KRAKATOA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar

o pagamento do imposto no valor de R\$77,14, com aplicação de multa no percentual de 50%, prevista no art. 42, inciso I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2007.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA- PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR