

A. I. N° - 206922.0040/06-9
AUTUADO - MATCH BALL COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MARCOS LOPEZ COSTA SANTOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 11.04.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0084-02/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Constatado que não fora concedida a redução de 50% no valor do imposto das aquisições realizadas pelo autuado, enquadrado no SimBahia, diretamente de estabelecimentos industriais. Refeitos os cálculos, ficou reduzido o valor do imposto a ser lançado. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 13/09/2006, e reclama o valor de R\$ 4.714,58, sob acusação de cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação no valor de R\$ 646,95, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88. Sendo aplicada a multa de 60%;
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$ 4.067,58, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado. Sendo aplicada a multa de 50%.

Requer o autuado que sejam enviadas todas as correspondências ao seu novo domicílio fiscal situado à Avenida Orlando Gomes, 323, Piatã – CEP 41.650-010, Salvador/Ba.

No prazo legal, o autuado interpõe recurso defensivo às fls. 71 a 80, argumentando que, no período auditado encontrava-se enquadrado como microempresa no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia.

Cita o autuado dispositivo constitucional, art. 155, CF/88, Decreto Lei 406/68, Lei Complementar 87/96 e a Lei n° 7.014/ 96 para sustentar sua tese defensiva de que o Auto de Infração deve ser improcedente por desrespeito ao princípio da não cumulatividade preconizado para o ICMS.

Contesta também, transcrevendo o § 2º do art. 17 da Lei n° 7.014/96, a inclusão por parte da fiscalização do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na base cálculo, por entender que o dispositivo legal assegura a não participação do IPI na base de cálculo da antecipação tributária.

Com base nas alegações supra descritas o autuado requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 113 a 114, salientou que não procede a alegação defensiva em relação a não-cumulatividade, tendo em vista que todos os créditos foram concedidos

como se verifica nos demonstrativos anexados aos autos, e que em relação ao Regime Simplificado de Apuração do ICMS, ser SimBahia é uma opção do contribuinte e não uma imposição do Estado.

Diz que também não assiste razão ao autuado em relação à exclusão do IPI da base de cálculo da Antecipação Tributária, asseverando que nas operações entre comerciantes e consumidores o IPI integra a base de cálculo.

Afirma também o autuante que verificou no Sistema da SEFAZ “INC – Informação do Contribuinte”, os dados cadastrais do contribuinte e constatou que já se encontra atualizado o novo endereço do contribuinte, observando que as próximas correspondências serão encaminhadas corretamente para o endereço atual.

Por fim, opina pela manutenção da autuação.

Em sua manifestação acerca da informação fiscal prestada pelo autuante, fls. 123 a 124, o autuado reafirma todas as suas alegações apresentadas em sua defesa insistindo no argumento de que a lei que instituiu a Antecipação Parcial do ICMS, notadamente o inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.967/03, veda o crédito do ICMS, tendo em vista estar enquadrado como microempresa, por isso desrespeita o princípio da não cumulatividade, além de afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Insiste também o autuado na alegação defensiva de que não há respaldo jurídico para a inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS conforme determina o § 2º do art. 17 da Lei nº 7.014/96.

Por fim, reitera o autuado seu pleito para que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

VOTO

O presente Auto de Infração reclama a falta de recolhimento do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas nos anexos 69 e 88, no exercício de 2004, infração 01 e a falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, no exercício de 2004, infração 02.

Quanto à infração 01 o autuado deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

A defesa se esmera em aduzir que, na qualidade de sociedade empresária enquadrada como microempresa no regime simplificado de apuração do ICMS – SimBahia, não cabe a exigência fiscal por menosprezar o princípio da não-cumulatividade estabelecido para o ICMS.

Entretanto entendo que a exigência fiscal relativa ao item 01 do Auto de Infração encontra-se devidamente estabelecida na legislação estadual como se depreende da leitura dos artigos 371 e 391-A do RICMS-BA/97, a seguir transcritos.

“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 subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125.”

“Art. 391-A. Nos recebimentos, por microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária procedentes de outras unidades da Federação, não tendo havido retenção do imposto pelo remetente ou tendo a retenção sido feita a menos, bem como nas importações e nas arrematações das supramencionadas mercadorias, quando de procedência estrangeira e apreendidas ou abandonadas:

I - os destinatários enquadrados na situação de microempresa ou empresa de pequeno porte farão a retenção do imposto na operação interna subsequente, quando por força de convênio ou protocolo o remetente não estiver obrigado a efetuar o lançamento do imposto por substituição (arts 355 e 375);

II - será feita a antecipação do pagamento do imposto, nos termos dos incisos I e II do art. 125, adotando-se como base de cálculo a prevista no art. 61 (arts. 370, 371 e 372), nas demais hipóteses.”

Por se tratar de preceito expresso da legislação estadual, entendo não ser de minha alçada examinar a jurisprudência ou doutrina acerca da ofensa ao princípio da não-cumulatividade alegada pela defesa, tendo em vista que questões de legalidade do direito posto não se dirimem no âmbito administrativo.

Verifico também que o autuante aplicou incorretamente a multa de 60% relativa a essa infração, tendo em vista o mandamento do item 1 da alínea “b” do inciso I do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que estabelece o percentual de 50%, como se evidencia da transcrição a seguir apresentada.

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

I - 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, na falta do seu recolhimento nos prazos regulamentares:

[...]

b) tratando-se de pessoas dispensadas da escrituração regular de livros fiscais, exceto nos casos de infrações constatadas no trânsito de mercadorias, relativamente ao pagamento:

1 - do imposto devido por microempresas comerciais varejistas empresas de pequeno porte, microempresas e ambulantes, nas entradas de mercadorias sujeitas a antecipação ou substituição tributária, quando procedentes de fora do Estado;”

Assim mantenho a infração 01, entretanto modifico o percentual da multa de 60 %, equivocadamente aplicada pelo autuante, para 50%, consoante mandamento do item 1 da alínea “b” do inciso I do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

No tocante à infração 02 que versa sobre antecipação parcial, a defesa alega que o demonstrativo elaborado pelo autuante para apuração do imposto devido, fls. 22 e 23, não excluiu da base de cálculo o valor IPI, conforme determina o § 2º do art. 17 da Lei nº 7.014/96.

Entretanto, constato que não assiste razão ao autuado quando invoca o supra aludido dispositivo legal, tendo em vista que, como se depreende claramente de sua leitura, a seguir transcrito, somente não integra a base de cálculo do ICMS o valor do IPI nas operações entre contribuintes de ambos impostos, ou seja, quando o remetente e o destinatário, são contribuintes tanto do IPI, quanto do ICMS.

“Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

[...]

§ 2º Não integra a base de cálculo do ICMS o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado a comercialização, industrialização, produção, geração ou extração, configurar fato gerador de ambos os impostos.”

Por isso, como a Antecipação Tributária alcança tão-somente operações entre contribuintes e consumidores, não há que se falar em exclusão do IPI de sua base de cálculo.

Depois de examinar as 43 notas fiscais que compõem o demonstrativo elaborado pelo autuante, fls. 22 e 23, constato que em apenas onze delas as mercadorias não foram adquiridas diretamente de estabelecimentos industriais (11245 de 13/04, 8939 de 17/05, 207296 de 11/05, 42347 de 04/05, 9295 de 17/06, 11683 de 30/06, 296614 de 16/08, 599 de 03/09, 1115 de 06/10, 12244 de 06/10 e 16787 de 19/10, todas de 2004). As demais 32 notas fiscais de entradas, por se tratarem de vendas de produção do estabelecimento remetente com CFOP 6.101, deve ser concedida a redução de 50% no valor do imposto devido na forma preconizada pelo § 4º do art. 352-A do RICMS-BA/97, a seguir transcrito.

“§ 4º No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições realizadas por contribuinte inscrito na condição de microempresa, diretamente a estabelecimentos industriais, fica concedida, até 31 de dezembro de 2006, uma redução de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto a recolher, calculado na forma prevista neste artigo.”

Desse modo, procedi à redução de 50% do valor do imposto devido relativamente às aquisições de estabelecimentos industriais que resultou na redução do valor inicialmente lançado que era de R\$ 4.067,63, para R\$ 2.849,68, mantenho, portanto, parcialmente a infração 02 na forma explicitada no novo demonstrativo de débito.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - INFRAÇÃO 02						
INF	DATA OCOR.	DATA VENC.	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ.	IMP. DEVIDO	MULTA
02	15/03/04	25/04/04	588,53	17,0%	50,03	50,0%
02	30/04/04	25/05/04	3.694,71	17,0%	377,98	50,0%
02	30/05/04	25/06/04	4.287,18	17,0%	649,72	50,0%
02	30/06/04	25/07/04	4.651,88	17,0%	614,34	50,0%
02	31/07/04	25/08/04	2.182,24	17,0%	185,49	50,0%
02	31/08/04	25/09/04	875,47	17,0%	110,49	50,0%
02	30/09/04	25/10/04	1.753,71	17,0%	149,07	50,0%
02	31/10/04	25/11/04	3.182,12	17,0%	482,11	50,0%
02	30/11/04	25/12/04	1.564,71	17,0%	133,00	50,0%
02	31/12/04	25/01/05	1.146,71	17,0%	97,47	50,0%
TOTAL DA INFRAÇÃO 02					2.849,70	

Pelo exposto, e tendo em vista, ainda, que a multa aplicada em relação à infração 01 deve ser adequada ao percentual de 50%, consoante mandamento do art. 42, inciso I, da Lei nº 7.014/96, 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 **206922.0040/06-9**, lavrado contra **MATCH BALL COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 3.496,65**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR