

A. I. Nº - 206851.0048/06-4
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS PEIXOTO LTDA.
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO BARBOSA NOGUEIRA
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 04.04.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0095-01/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL E TOTAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO E/OU ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Autuado elide parcialmente a acusação fiscal. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/09/2006, exige imposto no valor de R\$8.889,80, por ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro, abril a outubro e dezembro de 2004, janeiro a março e maio a julho de 2005.

O autuado, às fls. 91/94, apresentou impugnação alegando que foi exigido falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial ou substituição tributária, no entanto, o autuante por inobservância fez incluir em seu relatório as notas fiscais nºs 32769, 33815, 34499, 281364, 128208, 17221, 17220, 35247, 131800, 36108, 134625, 140665, 37639, 38349, 39092, 10263, 12729, 39220, 40547, 42058 e 137089, que não fazem parte do elenco de mercadorias previstas na legislação que trata da antecipação parcial do ICMS (arroz, flocão de milho e macarrão). E que as notas fiscais nºs 22880, 33789, 819, 37839, 37840, 58839, 567 e 566, já tiveram o ICMS substituído.

Argumentou, ainda, que a legislação deste Estado, referente a antecipação ou substituição tributária vigente, protege o contribuinte, independente do seu regime de tributação, de não cobrar o imposto que não apresenta diferença de alíquota, caso das mercadorias cuja alíquota é de 7% aplicada dentro do Estado da Bahia ou com ICMS já substituído, não restando diferença ou imposto devido.

Requeru a exclusão das notas fiscais acima indicadas, constantes do demonstrativo do Auto de Infração e homenageando o princípio da economia processual seja apresentado o referido auto devidamente reformulado.

Consta às fls. 126/128 pagamento de parte do valor reconhecido como devido, na quantia de R\$4.467,50, com os benefícios da Lei nº 10328/2006.

O autuante, à fl. 131, informou reconhecer o descabimento da exigência do tributo, em relação às mercadorias que se referem a produtos incluídos na cesta básica, tendo elaborado novo demonstrativo excluindo todas as notas fiscais.

Com relação aos documentos fiscais referente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, disse não proceder aos argumentos defensivos, haja vista que das cópias dos próprios documentos se constata que os contribuintes à época da emissão das notas fiscais não estavam autorizados pela SEFAZ/BA a procederem a antecipação do imposto, além de não ter

sido apresentado nenhum documento que comprovasse o recolhimento do imposto. Manteve a exigência em relação a tais operações.

O autuado ao tomar ciência da informação fiscal, se manifesta à fl. 139, alegando que o remetente das mercadorias autorizado ou não efetuou antecipadamente a retenção do imposto, cabendo ao fisco a confirmação do recolhimento e a correção das irregularidades dos emitentes das referidas notas fiscais, estando o autuado desonerado dessa obrigação.

Requereru seja considerado o pedido inicial na sua totalidade.

VOTO

Inicialmente, ressalto que apesar de constar na tipificação da infração de exigência de imposto devido por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, a acusação trata de exigência de tributo decorrente de falta de recolhimento de imposto devido por antecipação tributária parcial e de antecipação tributária decorrente de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, tendo o autuante elaborado demonstrativo das citadas antecipações.

O autuado, cientificado da irregularidade apurada, indica existência de equívoco na apuração do valor devido em relação à antecipação parcial, haja vista a inclusão indevida de notas fiscais referente à aquisição de mercadorias arroladas na legislação tributária deste Estado como sendo “cesta básica”, cuja alíquota aplicada nas operações de saídas é de 7%, não havendo, neste caso, o que se falar em antecipação parcial, fato reconhecido pelo autuante. Assim, devem ser excluídas da autuação os valores correspondentes aos documentos fiscais nºs 32769, 33815, 34499, 281364, 128208, 17221, 17220, 17222, 35247, 131800, 36108, 134625, 140665, 37639, 38349, 39092, 10263, 12729, 39220, 40547, 42058 e 137089, que se referem à aquisição de arroz, flocão de milho e macarrão.

Em relação aos documentos fiscais nºs 22880, 819, 37839, 37840 e 58839, estes se referem a aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, não tendo havido retenção pelo remetente. Vale ressaltar que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido por antecipação recai sobre o adquirente quando não exista convênio ou protocolo firmado entre os Estados de origem e destino. Assim, mantendo a autuação.

Já em relação aos documentos fiscais nºs 33789, 566 e 567, que tratam de aquisições de aparelhos de barbear e escovas dentrífícias, oriundas do Estado do Maranhão e Pernambuco, nos meses de janeiro/2004 e janeiro/2005, respectivamente, constato que nos referidos documentos houve a retenção, pelo emitente, do imposto devido por substituição tributária. O autuante não acolhe os valores, sob o fundamento de que à época da ocorrência dos fatos os contribuintes não estavam autorizados pela SEFAZ para procederem a antecipação do imposto.

Neste sentido, tenho a esclarecer que o que determina a obrigatoriedade do remetente em efetuar a retenção do imposto é a disposição prevista através de Convênios e ou Protocolos firmados entre os estados de origem e destino das mercadorias. Assim, os Estados do Maranhão e Pernambuco, já eram signatários do Protocolo ICMS 16/85 e Convênio ICMS nº. 76/94, respectivamente, em relação às operações com aparelhos de barbear e escovas dentrífícias. Devem, portanto, serem excluídos da autuação os valores correspondentes aos documentos fiscais nºs 33789, 566 e 567.

Quanto aos demais documentos, o próprio autuado reconhece o cometimento da irregularidade. Assim, mantida parcialmente a infração, para ser exigido o imposto, conforme a seguir demonstrado:

Ocorrência	Valor ICMS devido
02/04	152,71

05/04	693,68
06/04	304,04
07/04	423,44
08/04	581,78
09/04	0,00
10/04	1061,92
11/04	221,20
01/05	256,46
02/05	99,16
03/05	464,01
04/05	236,67
06/05	472,38
07/05	427,06
Total	5.394,51

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206851.0048/06-4, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS PEIXOTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.394,51**, acrescido da multa de 50% prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2007.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR