

PROCESSO - A. I. Nº 278999.0016/07-0
RECORRENTE - ADÃO DOS SANTOS SILVA (SILVA PLAST EMBALAGENS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0426-03/07
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 13/06/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0178-11/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, até o dia 25 do mês subsequente a entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir para comercialização mercadorias não enquadradas na substituição tributária, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Verificado que foram incluídas, no levantamento fiscal, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, contrariando o disposto no artigo 12-A, §1º, III, da Lei nº 7.014/96. Comprovado, nos autos, que parte das aquisições foi realizada por microempresa diretamente à indústria, situação em que há a redução de 50% no valor do imposto devido, nos termos do §4º do artigo 352-A do RICMS/BA. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. Recurso **NÃO PROVIDO**. Retificado, de ofício, o valor do débito concernente a primeira infração. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 3ª JJF pertinente no Acórdão nº 0426-03/07 que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 12/09/2007 para exigir o ICMS no valor de R\$6.875,58, em razão da falta de recolhimento do imposto devido por antecipação parcial, conforme exposto a seguir:

INFRAÇÃO 1: Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Meses de novembro e dezembro de 2005. ICMS no valor de R\$382,24, acrescido da multa de 50%.

INFRAÇÃO 2: Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, referente a mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas para comercialização. Meses de janeiro a agosto de 2006. ICMS no valor de R\$6.493,34, acrescido da multa de 60%.

Em seu relatório, os senhores julgadores destacam as infrações acusadas, sejam, as faltas de recolhimentos do ICMS, devido por antecipação parcial na condição de microempresa e de empresa sob regime normal de apuração, correspondentes às entradas de mercadorias para comercialização advindas de outros Estados da federação.

Não acatam a solicitação do contribuinte, para que seja deduzido do Auto de Infração o ICMS pago, conforme créditos relacionados nas planilhas anexadas às fls. 75 e 76, sob a alegação de não estar comprovado, nos autos, que tais recolhimentos refiram-se à parte do débito tributário lançado. Comentam que foram anexadas DAES, relativos ao ICMS devido por contribuinte

enquadrado como normal, às fls. 78 a 81, e cópias de livro Registro de Apuração de ICMS – RAICMS às fls. 82 a 93, para o caso de que se comprovasse nos autos que o contribuinte houvera recolhido antecipação tributária, a partir das operações de saídas, e antes do início da ação fiscal, seria o caso não da exigência do tributo, e sim da aplicação da multa prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, c/c o §1º do mesmo dispositivo. Entretanto, esta situação não está comprovada no processo.

Observam ilustres julgadores, contudo, que o levantamento fiscal de fls. 07 e 08 consigna algumas notas fiscais que acobertam mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, como é a Nota Fiscal nº 149246, à fl. 09, que elenca confeitos (item 8.3 do inciso II do artigo 353 do RICMS/BA) e preparados para fabricação de sorvete em máquina (item 8.1 do inciso II do artigo 353 do RICMS/BA) - contrariando o disposto no artigo 12-A, §1º, III, da Lei nº 7.014/96. Portanto, asseveram devam ser excluídos do mencionado levantamento, no mês de dezembro de 2005, a Nota Fiscal nº 136583; no exercício de 2006, em janeiro, as Notas Fiscais de nºs 138367 e 250145; em fevereiro, nºs 63403 e 139846; em março, nºs 142381, 141620 e 258860; em abril, nºs 143999, 265181 e 262415; em maio, nº 267545; em julho, nºs 279360 e 146730; e em agosto, as Notas Fiscais nºs 149246 e 147950.

Destacam que sobre essas citadas notas fiscais, contendo mercadorias discriminadas no inciso II do artigo 353 do RICMS/BA deveria ser exigido o imposto devido por substituição tributária, acrescido da margem de valor adicionado, conforme previsto na legislação.

Para esse fim recomendam renovar a ação fiscal, a critério da autoridade administrativa competente, para a verificação do recolhimento do débito tributário correspondente, assim como do recolhimento regular do ICMS devido por substituição tributária correspondente.

Observam, ainda, os ilustres julgadores, que no levantamento atinente a 2005, enquadrada a empresa no regime simplificado de apuração do imposto – SimBahia, na condição de microempresa 1, conforme consulta ao Sistema Informatizado de Informações do Contribuinte/SEFAZ – INC, todas as aquisições foram efetuadas diretamente a indústrias, com a utilização do Código Fiscal de Operações e Prestações - CFOP 6101 (venda de produção do estabelecimento), conforme se vê nas Notas Fiscais de nºs 32511, 13408, 2813, 37705, 102 e 10069, às fls. 56 a 62. A antecipação parcial do ICMS nesta situação, deve ser reduzida em 50%, nos termos do §4º do artigo 352-A do RICMS/BA.

Apontam, então, que o débito tributário a ser exigido neste lançamento de ofício fica reduzido de R\$6.875,58 para R\$4.495,33, conforme tabela a seguir:

INFRAÇÃO	DATA DE OCORRÊNCIA	ICMS A RECOLHER
01	30/11/2005	238,87
	31/12/2005	315,53
02	31/01/2006	1.039,74
	28/02/2006	248,44
	31/03/2006	363,56
	30/04/2006	204,69
	31/05/2006	859,72
	30/06/2006	1.078,45
	31/08/2006	146,33
TOTAL		4.495,33

Julgam pela Procedência Parcial do Auto de Infração, no montante de R\$4.495,33, recomendando a instauração de nova ação fiscal.

Na oportunidade de apresentação de Recurso Voluntário, o recorrente apensa aos autos um formal reconhecimento de Débitos e Pedido de Reexame no Processo de créditos pagos do ICMS Normal.

Reconhece o débito de R\$1.078,45, pelo que solicita a emissão do DAE para a quitação do mesmo através parcelamento.

O opinativo emanado da PGE/PROFIS, pela ilustre procuradora Dra. Ângeli Maria Guimarães Feitosa, destaca preliminarmente o atendimento a todas formalidades legais, estando os autos fora do alcance de quaisquer vícios capazes de inquinare a nulidade a autuação em testilha, e julgando no mérito pela Improcedência do Recurso Voluntário apresentado.

Considera a ilustre procuradora suficientes as provas acostadas aos autos para caracterização da infração cometida, e alude não tendo o recorrente conduzido ao PAF outras provas em seu socorro, hábeis à elisão total da infração.

Quanto ao pleito apresentado pelo recorrente, considera a ilustre procuradora que o reexame do ICMS Normal recolhido no exercício de 2006, em nada interferirá na acusação em comento, dado que a mesma refere-se ao não recolhimento do imposto, devido pela Antecipação Parcial do ICMS. Cita que na eventualidade de recolhimento do ICMS, regime normal a maior, este não é o meio processual adequado para seu reconhecimento, devolução ou compensação.

Pelo caráter protelatório do Recurso Voluntário em tela, manifesta-se a ilustre procuradora pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

Destaco, preliminarmente, o atendimento às formalidades legais, eis que o presente lançamento determina o autuado, o montante do débito tributário, a natureza das infrações acusadas, não se configurando qualquer vício ou falha capazes à nulidade da infração em comento.

O recorrente reconhece e obtém parcelamento para a quitação do débito relativo à infração 02, competência do mês de junho de 2006, na importância de R\$1.078,45.

Manifesta-se também às fls. 74 a 76, solicitando que sejam deduzidos, do Auto de Infração, os créditos relacionados nas planilhas anexadas às fls. 75 e 76, e que correspondem a ICMS pago.

O autuante mantém as imputações, aduzindo que *“a possibilidade de se creditar a antecipação parcial aqui lançada com a finalidade de recompor a apuração do ICMS no período, somente se daria após o seu recolhimento, ficando o requerido para análise em outro momento, que não este, nas formas previstas no RICMS/BA e RPAF”*.

Os pagamentos a que se referiu o recorrente nas Planilhas retromencionadas, cujas cópias de alguns DAEs encontram-se apenas às fls. 78 (março de 2006), 79 (abril de 2006), 80 (julho de 2006) e 81 (agosto de 2006), revelam-se recolhimentos efetuados sob o código 0759, devidos quando resultantes da apuração do ICMS, conforme LRAICMS, às fls. 82 a 93 do PAF.

Entretanto, não se verificam nos autos as Antecipações Parciais do ICMS para os períodos acusados no Auto de Infração, cujos DAEs corresponderiam aos códigos 2175, (ou 2183 na situação de contribuinte descredenciado, sem prazo para recolhimento do imposto), o que leva à caracterização incontestada do lançamento de ofício.

Assim, voto pelo Não Provimento com relação à infração 2 do Auto de Infração em testilha, competindo destacar que da quitação do presente lançamento tributário, os valores principais ensejarão créditos de imposto, cujos reconhecimentos, devoluções ou compensações deverão ser objetos de rito processual específico junto à Autoridade Fazendária.

Irreparável a Decisão de Primeira Instância, apropriadamente indicando que no exercício correspondente ao ano de 2005, a empresa estava enquadrada no regime simplificado de apuração do imposto – SIMBAHIA, na condição de microempresa 1; Como todas suas aquisições foram efetuadas diretamente a indústrias, com a utilização do Código Fiscal de Operações e Prestações - CFOP 6101 (venda de produção do estabelecimento), conforme se depreende das notas fiscais de nºs 32511, 13408, 2813, 37705, 102 e 10069, às fls. 56 a 62, o imposto por Antecipação Parcial do ICMS, nesta situação, deve ser reduzido em 50%, nos termos do §4º do artigo 352-A do RICMS/BA.

Verifico, que a Decisão procedeu à correção dos valores acusados, entretanto, incorreu em erro material, conforme análise da elaboração da planilha às fls. 101 dos autos; o total da acusação para o mês de dezembro/05, monta em R\$76,66, o qual adicionado ao débito tributário de novembro/05, remete para esta infração o montante de R\$315,53.

Com esta retificação, o montante das infrações destes autos, resulta em R\$4.256,46, conforme demonstrativo a seguir:

INFRAÇÃO	DATA DE OCORRÊNCIA	ICMS A RECOLHER
01	30/11/2005	238,87
	31/12/2005	76,66
02	31/01/2006	1.039,74
	28/02/2006	248,44
	31/03/2006	363,56
	30/04/2006	204,69
	31/05/2006	859,72
	30/06/2006	1.078,45
	31/08/2006	146,33
TOTAL		4.256,46

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, fica retificado o valor referente à infração 1.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, retificar o valor do débito referente à infração 1, para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278999.0016/07-0 lavrado contra **ADÃO DOS SANTOS SILVA (SILVA PLAST EMBALAGENS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.256,46**, acrescido das multas de 50% sobre R\$315,53 e 60% sobre R\$3.940,93, previstas no art. 42, incisos I, alíneas “b” e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS