

A. I. N° - 281240.0098/07-0
AUTUADO - CARLOS MAGNO DE SANTANA GÓES
AUTUANTE - AURELINO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 24. 04. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO N° 0120-01/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO DO IMPOSTO A MENOS. EXIGÊNCIA DA DIFERENÇA DO IMPOSTO. É devido o pagamento, 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 de substituição tributária. A redução de 50% do imposto a recolher em relação às notas fiscais cujos produtos procediam de estabelecimentos industriais, de acordo com o § 4º do art. 352-A do RICMS/97, bem como a constatação da existência de notas fiscais correspondentes a material promocional reduz o montante do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2007, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 4.054,98, com aplicação da multa de 50%, em decorrência do recolhimento a menos do imposto na condição de microempresa, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia) nos meses de março a maio e agosto a dezembro de 2005. Consta no campo “Descrição dos Fatos” que a irregularidade detectada se refere ao recolhimento a menos do imposto correspondente à antecipação parcial.

O autuado apresentou impugnação às fls. 96 a 103, frisando que a alíquota utilizada da ordem de 17% viola os ditames contidos no RICMS/BA, tendo em vista que se encontrava enquadrado no Regime SimBahia, instituído pela Lei nº. 7.357/98, alterada pela Lei nº 7.557/99, que, entre outras mudanças, ampliou os limites para enquadramento no referido regime. O Dec. nº. 8.868/2004 alterou as faixas para as microempresas, inclusive dispensando de pagamento do imposto aquelas que apresentassem o valor anual de R\$ 100.000,00 de RBA [receita bruta anual].

Enquanto isso, a Lei nº 8.967/2003 instituiu a antecipação parcial, inclusive para as empresas optantes pelo SimBahia. Por outro lado, o Dec. nº. 9.152/2004 acrescentou ao art. 352-A do RICMS/97 o § 4º, que estabelece, a partir de 01/08/2004, a redução de 50% do imposto referente à diferença de alíquota, nas aquisições por microempresas, diretamente a estabelecimentos industriais.

Já a Lei nº 9.522/2005 trouxe inovações à lei do SimBahia, apresentando novos limites de enquadramento. Como o enquadramento no SimBahia é feito com base na receita bruta do exercício anterior, que é determinada de acordo com os valores de compras e vendas informadas na DME (declaração de movimento econômico de microempresa), de acordo com o art. 384-A, inciso I do RICMS/97, o impugnante pode formalizar sua opção, sendo microempresa e tendo uma receita bruta e compras acumuladas iguais ou inferiores a R\$ 360.000,00.

Ressalta que, além disso, os contribuintes do SimBahia estão dispensados do pagamento do ICMS relativo à diferença de alíquota, nos casos de aquisições interestaduais de bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado, isto em conformidade com o art. 395-A do RICMS/BA.

Manifesta o entendimento de que estando comprovado que o contribuinte é uma microempresa, a aplicação da alíquota de 17% extrapola os limites legais, desde quando a fiscalização deveria ter utilizado a alíquota de 8% regularmente prevista.

Tratando a respeito da multa aplicada, argumenta que ocorreu violação aos princípios constitucionais da razoabilidade e do não confisco, transcrevendo, para tanto, lição de Celso Antônio Bandeira de Mello a respeito desse tema. Frisa que a doutrina e a jurisprudência concordam que a desatenção a qualquer um dos princípios constitucionais implica na imposição de severas sanções.

Salienta que de acordo com o disposto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal de 1988, que se refere ao princípio do não confisco, os impostos devem ser graduados de modo a não incidir sobre as fontes produtoras de riqueza nem atacar a consistência da fonte de ganhos do contribuinte, reforçando o seu direito de propriedade. Para ilustrar o seu entendimento a respeito, transcreve o pensamento do professor Fábio Brun Goldschmidt.

Argüindo que a multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória equipara-se a um tributo, gozando inclusive de seus privilégios, pede que seja afastada a massacrante cominação aplicada ao impugnante. Nessa linha de raciocínio, destaca o pensamento de Sacha Calmon Navarro Coelho.

Utilizando-se de julgados emanados do STF [Supremo Tribunal Federal] concernentes aos Processos de nºs RE 784592/SP e ADIN 551MC/RJ, lembra que a multa deve ter a função de penalizar e não de confiscar e praticamente levar o contribuinte à bancarrota.

Com base na documentação que alega estar apresentando, requer que seja determinada a realização de diligência fiscal por preposto estranho ao feito, que seja declarada a inaplicabilidade da alíquota de 17%, reduzindo-a para 8%. No caso do Auto de Infração ser julgado parcialmente procedente, que a multa seja reduzida para o percentual de 20%, de acordo com os julgados transcritos.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 108, argüindo que a apuração foi feita com base em notas fiscais apresentadas pelo próprio contribuinte (fls. 13 a 88). Tendo em vista que os fornecedores se referem a atacadistas e comerciantes de mercadorias adquiridas de terceiros para revenda, não cabe a redução pleiteada. Por outro lado, dentre os itens avaliados não constam aquisições para o ativo imobilizado ou para consumo próprio.

No que se refere à alíquota de 17%, salienta que se refere à alíquota interna, que deve ser utilizada no cálculo da antecipação parcial, com dedução do crédito do ICMS destacado nos documentos fiscais, de 12% ou de 7%, a depender da origem, conforme se verifica nas planilhas de fls. 08 a 12.

A multa de 50% é a penalidade legalmente atribuída pelo legislador ao contribuinte que deixar de cumprir as obrigações tributárias, podendo ser reduzida em até 100%, se atendidas as condições previstas no art. 45 da Lei nº. 7.014/96.

Mantém a ação fiscal.

VOTO

No Auto de Infração em lide foi exigido o pagamento de ICMS que foi recolhido a menos, relativo à antecipação parcial, decorrente de aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização. Ressalto que apesar de constar na discriminação da infração que se refere ao recolhimento a menos do imposto em decorrência da condição do contribuinte de microempresa, na descrição dos fatos é esclarecido que na realidade se trata do ICMS devido por antecipação parcial. Acrescento que os demonstrativos apresentados às fls. 07 a 12 também comprovam ser esta a razão do lançamento ora em análise. Ademais, pelo teor da impugnação apresentada, resta evidente que o sujeito passivo

tomou conhecimento da acusação em todos os seus termos, tendo, inclusive, se defendido dessa acusação, o que comprova ter tomado conhecimento dos fatos.

Quanto à argüição de constitucionalidade do lançamento, ressalto que, com base no art. 167, I do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de constitucionalidade. No que diz respeito à alegação de que as multas são confiscatórias, esclareço que as mesmas foram corretamente aplicadas ao caso da lide, estando previstas na Lei nº. 7.014/96.

Com base no art. 147 do RPAF/99, indefiro o pedido de realização de diligência, tendo em vista que o impugnante não apresentou nenhuma documentação que justificasse o pleito e considerando que os elementos constantes do Auto de Infração são suficientes para formar o meu convencimento e emitir o meu posicionamento a respeito da lide.

No mérito, o Auto de Infração trata de exigência da antecipação parcial do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização. As ponderações defensivas relativas ao fato de estar enquadrado no SimBahia, como microempresa, não descharacteriza a imposição fiscal. Ressalto que a imputação corresponde ao recebimento de mercadorias para posterior comercialização, situação contemplada dentre aquelas sujeitas à obrigatoriedade de recolhimento da antecipação parcial do ICMS, quando da entrada das mercadorias no território deste Estado, conforme expressa previsão contida no art. 12-A da Lei nº 7.014/96. Este dispositivo apresenta a obrigatoriedade do recolhimento da antecipação parcial do ICMS, nas operações praticadas pelo autuado, independentemente do regime a que está subordinado, estabelecendo qual a sua base de cálculo própria, conforme transcrevo abaixo:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”

Já o art. 23, inciso III, dessa mesma lei apresenta a seguinte diretriz:

“Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

.....

III – em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 12-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição.”

Tais determinações foram regulamentadas pelo Dec. nº. 8.969/04, que acrescentou ao RICMS/97 o art. 352-A, que apresenta os ditames referentes à obrigatoriedade do pagamento ICMS relativo à antecipação parcial e o inc. IX do art. 61, que trata da base de cálculo para a situação em foco.

Tendo em vista que o autuado efetuou o recolhimento em montante inferior àquele previsto em lei, está correta a exigência do crédito tributário mediante lançamento de ofício, com a imposição de multa e dos demais acréscimos legais.

No que se refere à alegação do autuado de que estaria dispensado do pagamento do ICMS concernente à diferença de alíquota, saliento que esse benefício se refere tão somente à aquisição de bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado, o que não vem a ser o caso ora analisado, pois as mercadorias objeto da autuação se destinam à comercialização.

Considerando, no entanto, que as Notas Fiscais de nºs 145.869 (fl. 42), referente ao mês 09/2005, esta lançada em duplicidade, e a de nº. 15.955 (fl. 54), relativa ao mês 10/2005, se referem a material promocional (expositores), os quais não se destinam a revenda, devem ser excluídas da exigência. Verifico que a Nota Fiscal nº. 000099 (fl. 39), concernente ao mês de março de 2005, corresponde a simples fatura, cuja entrada efetiva se deu através da Nota Fiscal nº. 005918 (fl. 29), na qual os

tributos foram destacados. Ressalvo, entretanto, que apesar de relacionada, a mencionada nota fiscal não foi considerada no cômputo do débito apurado pelo autuante.

Observo, por outro lado, que assiste razão ao autuado quando alega que tem direito à redução de 50% do valor do imposto a recolher, nos casos de aquisições de mercadorias diretamente a estabelecimentos industriais. Nota que nos demonstrativos de cálculo elaborados pelo autuante, não foi observada a referida redução, cuja previsão se encontra no art. 352-A, § 4º do RICMS/97. Verifico que é cabível a redução no que se refere às aquisições junto aos seguintes fornecedores: Brasil Time Ltda., Toc Eletrics Produtos Elétrico Eletrônicos Ltda., Intelbrás S.A. Indústria de Telecomunicação Eletrônica Brasileira, Troféus e Medalhas Caxias, Séculos da Amazônia S.A. Jóias e Relógios, Technos da Amazônia Indústria e Comércio Ltda., e Rema – Arte Esporte Ltda.

Ressalto que esses fornecedores são os próprios fabricantes dos produtos fornecidos, tendo os documentos fiscais correspondentes como CFOP – Código Fiscal de Operações e Prestações o código 6.101, que se refere a “vendas de produtos industrializados no estabelecimento”.

Desta forma, refaço os cálculos, concedendo a redução acima prevista, além de excluir as Notas Fiscais de nºs 145.869 e 15.955, passando o débito remanescente para o montante de R\$ 2.875,22, conforme tabela abaixo.

OCORRÊNCIA	NOTA FISCAL	EMITENTE	ICMS DEVIDO	REDUÇÃO DE 50%	ICMS A RECOLHER
03/2005	1..339	M & H COMÉRCIO	16,02	-	16,02
“	2.704	LUCKTEL	301,75	-	301,75
“	9.435	BRASIL TIME	53,47	26,73	26,74
“	384.082	RAMOS TRANSPORTES	86,45	-	86,45
“	1.338	M & H COMÉRCIO	37,39	-	37,39
“	5.918	GESTÃO LOGÍSTICA	127,90	-	127,90
“	471.107	ARMARINHO FERNANDO	113,12	-	113,12
“	16.654	SANTARELLI	61,15	-	61,15
“	16.655	SANTARELLI	44,80	-	44,80
“	9.434	BRASIL TIME	53,03	26,52	26,51
TOTAL 03/05					841,83
04/2005	10.291	BRASIL TIME	13,33	6,66	6,67
“	10.290	BRASIL TIME	20,48	10,24	10,24
“	10.289	BRASIL TIME	79,72	39,86	39,86
“	1.221	TROFÉUS E MEDALHAS	246,58	123,29	123,29
“	50.556	TOC ELETRICS	69,50	34,75	34,75
“	50.555	TOC ELETRICS	66,98	33,49	33,49
“	62.310	INTELBRÁS	328,40	164,20	164,20
TOTAL 04/05					412,50
05/2006	101.342	HANSA	101,38	-	101,38
TOTAL 05/05					101,38
08/2005	12.285	BRASIL TIME	109,54	54,77	54,77
TOTAL 08/05					54,77
09/2005	655	FRANCITAL	3,26	-	3,26
“	242.224	SECULUS	3,96	1,98	1,98
“	144.565	SECULUS	93,52	46,76	46,76
“	144.582	SECULUS	82,08	41,04	41,04
“	144.234	SECULUS	9,04	4,52	4,52

TOTAL 09/05					97,56
10/2005	3.182	M & H COMÉRCIO	44,13	-	44,13
"	3.183	M & H COMÉRCIO	40,39	-	40,39
"	3.184	M & H COMÉRCIO	2,13	-	2,13
"	7.107	RAIO LESTE	138,13	-	138,13
"	67.641	TECHNOS	407,31	203,66	203,65
TOTAL 10/05					428,43
11/2005	2.891	RONUS INTERNACIONAL	57,84	-	57,84
"	550.766	ARMARINHO FERNANDO	116,82	-	116,82
"	550.767	ARMARINHO FERNANDO	48,36	-	48,36
"	52.831	TOC ELETRICS	65,81	32,90	32,91
"	52.832	TOC ELETRICS	14,43	7,22	7,21
"	45.872	BRASPRESS	9,61	-	9,61
"	18.810	SANTARELLI	97,60	-	97,60
"	18.811	SANTARELLI	45,24	-	45,24
"	18.812	SANTARELLI	13,31	-	13,31
"	247.318	SECULUS	24,74	12,37	12,37
"	154.235	SECULUS	161,32	80,66	80,66
"	14.664	BRASIL TIME	30,64	15,32	15,32
"	14.647	BRASIL TIME	107,53	53,77	53,76
"	154.228	SECULUS	76,99	38,49	38,50
"	247.317	SECULUS	5,46	2,73	2,73
TOTAL 11/05			R\$ 632,24 – R\$ 40,13 (ICMS PAGO/fl. 11) = R\$ 592,11		592,11
12/2005	18.049	REMA – ARTE ESPORTE	268,62	134,31	134,31
"	10.493	VILLA'S CHARUTARIA	44,15	-	44,15
"	3.513	M & H COMÉRCIO	59,52	-	59,52
"	3.514	M & H COMÉRCIO	56,59	-	56,59
"	3.515	M & H COMÉRCIO	44,39	-	44,39
"	3.516	M & H COMÉRCIO	7,68	-	7,68
TOTAL 12/05					346,64
TOTAL GERAL					2.875,22

Diante do exposto, voto pela procedência parcial 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. 281240.0098/07-0, lavrado contra **CARLOS MAGNO DE SANTANA GÓES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.875,22**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, alínea "b", item 3 da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR