

A. I. N° - 087163.0119/06-6
AUTUADA - A J S DA SILVA
AUTUANTES - JOSÉ SÍLVIO LEONE DE SOUSA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 19.06.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0175-04/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. Demonstrado nos autos que parte dos valores lançados se encontrava paga. Refeitos os cálculos. Não acatada a alegação de que parte dos produtos adquiridos se destinariam a emprego na prestação de serviços, por falta de prova. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/02/07, diz respeito à falta de recolhimento de ICMS a título de “antecipação parcial” e total, nas aquisições interestaduais de mercadorias efetuadas por “microempresas” sendo lançado imposto no valor de R\$ 2.050,89, com multa de 50%.

O contribuinte apresentou contestação (fls. 27/28) alegando que efetivamente adquire produtos fora do Estado, não encontrados na região e, em tais casos, recolhe os impostos devidos. Diz que causou surpresa este auto, tendo em vista tratar de mercadorias com isenção de ICMS, de acordo com o art. 24, Regulamento de ICMS do Estado da Bahia (RICMS BA).

Juntou cópias de algumas notas fiscais de mercadorias adquiridas e que constitui o principal objeto de comercialização e se disse surpreso pelo fato do Auditor autuante não informar quais as notas fiscais que foram analisadas e que serviram de objeto para a lavratura do presente Auto de Infração. Pede o arquivamento do mesmo.

O fiscal autuante prestou informação fiscal (fl. 37) afirmando que o contribuinte interpretou erroneamente o artigo 24 RICMS e o convênio 47/97, pois a isenção é para operações com equipamentos ou acessórios destinados a portadores de deficiência física ou auditiva. As mercadorias que fizeram parte da autuação são diferentes. Pede a manutenção do Auto de Infração.

Em Pauta Suplementar de 14.04.07 e tendo em vista o disposto no art. 137, I, “b” do Regulamento de Processo Fiscal (RPAF), o colegiado da 5ª. JJF em atenção ao devido processo legal decidiu converter o presente PAF em diligência, determinando que fosse encaminhado à Inspeção de origem a fim de abrir vistas ao autuante para: a) refazer os demonstrativos de fls. 07 e 08, excluindo a MVA da base de cálculo das mercadorias não sujeitas à antecipação tributária total; b) excluir as operações realizadas com mercadorias cujas operações internas sejam isentas (art. 352-A, § 1º, combinado com artigo 24 RICMS BA) - NCM 9021.19.99 e 8713.90.00, a exemplo das constantes nas notas fiscais de fls. 11, 16, 17, 18 e 19; c) juntar ao PAF notas fiscais constantes do demonstrativo de fl. 08 e fazer as ressalvas sobre as rasuras nele contidas (art. 16, RPAF). Após tais providências cientificar o autuado sobre o resultado da diligência e entregar cópias dos documentos acostados ao PAF, reabrir prazo de defesa de 30 dias e, em havendo manifestação do autuado, encaminhar para o autuante prestar novas informações.

O autuante apresenta novos demonstrativos às folhas 45 e 46. Intimado o autuado acerca dos novos elementos anexados aos autos, recebeu cópias (fl. 47), não fazendo pronunciamento, no prazo legal.

VOTO

Trata o presente Auto de Infração da exigência de imposto, tendo em vista que o contribuinte deixou de efetuar o recolhimento de ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Consta no campo “Descrição dos Fatos” que os valores lançados dizem respeito à falta de pagamento da chamada “antecipação parcial e total”.

De fato, o primeiro demonstrativo que deu margem a feitura do Auto de Infração continha várias incorreções, que foram, inicialmente, apontadas pelo sujeito passivo, além da falta de apresentação dos documentos fiscais que dariam suporte à “planilha de substituição tributária” de fl. 08. Após as ponderações do contribuinte de que não tinha conhecimento de algumas notas fiscais utilizadas nos demonstrativos que serviram de base para a autuação, das provas juntadas aos autos e da diligência solicitada pela 5ª. JF, o fiscal autuante refez os cálculos e apresentou novo demonstrativo de débito.

A autuação encontra amparo no art. 352-A, RICMS/BA que cuida da antecipação parcial nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independente 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 e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por isenção ou não incidência.

Assim, no novo demonstrativo de fl. 45, o Auditor Fiscal corretamente desconsiderou os acréscimos por Margem de Valor Agregado (MVA) não previstos e excluiu as notas fiscais cujas entradas incidiram a isenção prevista no Convênio 47/97. Além disso, aplicou aos cálculos, nos termos do § 4º, art. 352-A, redução de 50% do valor do imposto a recolher. Implicou imposto a recolher no valor de R\$ 475,59.

No que se refere, no entanto, ao levantamento de fl. 46, referente a ocorrências dos meses novembro e dezembro/2004, não pode prosperar em função da não juntada dos documentos fiscais respectivos, que serviriam de prova das entradas interestaduais de mercadorias apontadas no auto de infração. Apesar do questionamento do autuado (fl. 28) e de solicitação da 5ª JF (fl. 40), tais documentos fiscais não foram apresentados quando do atendimento da diligência (fl. 44).

Pelo exposto, entendo que com relação ao período novembro e dezembro, cujo demonstrativo foi feito de forma apartada, o lançamento tributário não pode se manter em função da ausência das provas materiais que deveriam acompanhar o respectivo demonstrativo, atestando a existência do fato jurídico. Em conformidade com a Súmula nº 1 do CONSEF, após análise de tudo quanto aqui colocado e a falta de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração apontada, o que, de acordo com o art. 18, IV, “a”, RPAF/99, conduzem à nulidade do procedimento fiscal.

Sou pela NULIDADE dos lançamentos ocorridos em novembro e dezembro de 2004 no presente auto de infração.

Recomendo a autoridade fazendária, mandar renovar o procedimento fiscal, no período objeto da nulidade, a salvo de dúvidas ou incompreensões, para que o Estado possa constituir um crédito perfeitamente conhecido, com segurança, de liquidez e certeza inquestionável.

Apesar do levantamento fiscal inicial que apurou a base de cálculo do imposto exigido não ter sido feito por Auditor Fiscal, documento fls. 07 a 08, em conformidade com o art. 42, RPAF BA, o que ensejaria a nulidade do procedimento fiscal (art. 18, I, RPAF BA) deixo de decretar a nulidade deste lançamento, em virtude da decisão da 5ª JF em orientar o refazimento do demonstrativo que efetuado, desta feita, pelo Auditor Fiscal autuante, cujas cópias foram anexadas e entregues ao contribuinte.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087163.0119/06-6**, lavrado contra **A J S DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 475,59**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, “b”, 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSE RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TEREZA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA