

A. I. Nº - 279804.0008/07-6
AUTUADO - OUTSOURCING SOLUTION COMÉRCIO E SERVICOS LTDA.
AUTUANTE - AUGUSTO JORGE LIMA MOREIRA
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 07.08.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0212-04/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Exigência de acordo com o instituído pela Lei nº 8.967/03. Diligência realizada diminuiu o valor do imposto a ser exigido, ao levar em consideração a redução da base de cálculo do imposto. Contudo, o crédito fiscal destacado no documento fiscal deve ser considerado na íntegra, do que resultou que não há diferenças de ICMS a serem exigidas. Infrações elididas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/05/2007, exige ICMS, totalizando o valor histórico de R\$ 12.408,75, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. (Valor histórico: R\$ 10.126,04; percentual da multa aplicada: 50%).
2. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. (Valor histórico: R\$ 2.282,71; percentual da multa aplicada: 50%).

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls. 156 a 164, apresentando as seguintes alegações:

Preliminarmente, argüi a nulidade do presente Auto de Infração sob a justificativa, em primeiro lugar, de que os ativos imobilizados e as mercadorias de uso exclusivo em informática que fazem parte do objeto da autuação são usados pela empresa na prestação de serviços de locação de copiadoras, sem incidência de custo adicional, uma vez que são itens indispensáveis para o funcionamento efetivo dos equipamentos locados. Por outro lado, com base no artigo 18 do RPAF/BA, argumenta que o Fisco deveria ter disponibilizado à empresa cópias de todas as notas fiscais, capturadas pelo CFAMT, para efeito de garantia de seu direito de defesa, salientando que, ao ter incluído no lançamento bens do ativo imobilizado da empresa, que é inscrita no SIMBAHIA, violou o autuante o quanto disposto nos arts. 27, II, §1º, 70 e 71 do RICMS/BA. Por amostragem cita as notas fiscais números 2.044, 2.237, 122.328, 129.033.

Ademais, alega que a apuração da base de cálculo não foi transparente, assim como que o autuante desrespeitou o procedimento previsto no artigo 142 do CTN e os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Reconhece que a legislação estadual aplicável à espécie, é a antecipação parcial, cujas normas limitam a carga tributária em 7%, ou seja, só ocorrerá a antecipação tributária na parcela do IPI constante nas aquisições das notas fiscais objeto do lançamento, tendo em vista que todas as mercadorias adquiridas são suprimentos de uso exclusivo em informática e automação.

Pede a realização de diligência, caso necessário.

Ante o exposto, pugna pela improcedência do presente Auto de Infração.

Auditor fiscal estranho ao feito, presta informação fiscal à fl. 173, nos seguintes termos:

Inicialmente, afirma que o autuado comercializa peças e suplementos, além de alugar equipamentos, ressaltando que o motivo para que o Fisco buscasse notas fiscais no CFAMT, conforme fls. 137 a 147, foi o fato de o autuado ter omitido informações fiscais.

Quanto à alegação de prejuízo a seu direito de defesa, assevera que o autuado recebeu cópias dos autos e das planilhas, na ocasião de sua notificação, nos termos do “AR” de fl. 154, bem como que as notas fiscais sempre estiveram à disposição da empresa na inspetoria Atacado.

A respeito da afirmação de que o ativo da empresa era imobilizado, aduz que não houve comprovação, salientando que as notas fiscais capturadas pelo CFAMT demonstraram o propósito do autuado no sentido de sonegar informações ao Fisco, bem assim que as mercadorias são destinadas à comercialização, tanto pelo CFOP, como pela descrição dos produtos.

Sendo assim, opina pela procedência do presente Auto de Infração.

O presente PAF foi diligenciado à ASTEC, para que fossem fornecidas cópias das notas fiscais capturadas no CFAMT, fls. 137 a 146, bem como dos demonstrativos que compõem o auto de infração, com reabertura do prazo de defesa. Também fossem verificadas quais as destinações das saídas de mercadorias da empresa, haja vista a alegação de que presta serviços de fotocópias, locação de máquinas, após a apresentação dos contratos de locação e de prestações de serviços.

Auditor Fiscal estranho ao feito elaborou o Parecer ASTEC nº 026/2008, fl. 179, e após o fornecimento da documentação, pela empresa, chegou à seguinte conclusão:

- Que, de fato, tem atividade mista, efetuando operações de venda e locação de equipamentos para serviços de fotocópias. Entretanto, com base na documentação vista não foi possível certificar a proporcionalidade das vendas declaradas pelo autuado no demonstrativo de fl. 193;
- Que as mercadorias que comercializa sujeitas ao ICMS têm redução de base de cálculo;
- Que, conforme solicitado, o contribuinte não comprovou que as mercadorias adquiridas pelas notas fiscais arroladas no demonstrativo de fls. 10 a 14, objeto da autuação, não foram destinadas para revenda, como acusa o lançamento.

Assim, conforme novo levantamento de antecipação parcial, considerando a redução da base de cálculo pertinente (anexo), o ICMS devido passa de R\$ 12.408,71 para R\$ 5.105,04, conforme demonstrativo de débito abaixo, relativo às infrações 01 e 02, e demonstrativo analítico de fls. 182 a 186:

Data Ocorr	Data Venc	Base de cálculo	Alíquota (%)	Multa (%)	ICMS
31/01/2005	09/02/2005	916,90	17	50	155,87
31/07/2005	09/08/2005	2.718,73	17	50	462,18
31/08/2005	09/09/2005	170,23	17	50	28,94
30/09/2005	09/10/2005	3.480,73	17	50	591,72
31/10/2005	09/11/2005	9.955,41	17	50	1.692,42
31/11/2005	09/12/2005	8.119,37	17	50	1.380,29
31/12/2005	09/01/2006	2.968,65	17	50	504,67
31/03/2005	09/04/2005	357,31	17	50	60,74
31/05/2005	09/06/2005	1.342,43	17	50	228,21
Total					5.105,04

O autuado ao ser cientificado da diligência, manifesta-se, fls. 422 a 427, e pede a improcedência da autuação, baseado no art. 87, V, art. 352-A, §2º c/c art. 35-A do RICMS/97, pois estas normas limitam a carga tributária em 7%, e só ocorrerá a antecipação tributária na parcela do IPI

constante nas aquisições das notas fiscais, objeto do lançamento, tendo em vista que todas as mercadorias adquiridas são suprimentos de informática e automação.

VOTO

Rejeito as preliminares de nulidade argüidas pelo defendant, haja vista que o auto de infração foi lavrado consoante dos ditames do art. 39 do RPAF/99 e a empresa recebeu cópias das notas fiscais capturadas no CFAMT – Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito, salvaguardando o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Inicialmente cabe salientar que analisando o Contrato Social da empresa autuada, anexo fls. 166 a 168, constato que o objeto social é a prestação de serviços de impressão e reprografia em geral, comercialização, instalação e manutenção de equipamentos e acessórios eletrônico para escritórios. Tal fato inviabiliza a tese de defesa de que o contribuinte atuaria exclusivamente na prestação de serviços e na locação de copiadoras, sendo legítima a autuação fiscal, concernente à obrigação de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, no tocante às mercadorias destinadas à comercialização, prevista no art. 352-A do RICMS/97.

Assim, na infração 01 foi detectado que o contribuinte não efetuou o recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, conforme planilha de fl. 08 do PAF.

A antecipação parcial do imposto deve ser efetuada nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, adquiridas fora do Estado, para fins comercialização, independentemente 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, conforme previsão do artigo 352-A do RICMS/97.

Atendendo ao pleito da empresa, o presente PAF foi diligenciado à ASTEC, para que estranho ao feito verificasse a efetiva destinação das operações de saídas, atentando para o fato de serem para comercialização ou não, quando estariam abarcadas na tipificação da antecipação parcial do ICMS.

Em cumprimento ao solicitado, o diligente emitiu o parecer ASTEC nº 026/2008, e após o fornecimento da documentação, pela empresa, chegou à seguinte conclusão:

- a) Que, de fato, tem atividade mista, efetuando operações de venda e locação de equipamentos para serviços de fotocópias. Entretanto, com base na documentação vista não foi possível certificar a proporcionalidade das vendas declaradas pelo autuado no demonstrativo de fl. 193;
- b) Que as mercadorias que comercializa sujeitas ao ICMS tem redução de base de cálculo;
- c) Que, conforme solicitado, o contribuinte não comprovou que as mercadorias adquiridas pelas notas fiscais arroladas no demonstrativo de fls. 10 a 14, objeto da autuação, não foram destinadas para revenda como acusa o lançamento.

Assim, conforme novo levantamento de antecipação parcial considerando a redução da base de cálculo pertinente (anexo), o ICMS devido passa de R\$ 12.408,71 para R\$ 5.105,04.

Contudo, ao ser cientificado do resultado da diligência a empresa autuada insurge-se quanto aos cálculos efetuados pelo diligente, apontando que as normas relativas à antecipação parcial limitam a carga tributária em 7% e só ocorrerá a antecipação tributária na parcela do IPI.

Concordo que assiste razão ao contribuinte, pois de acordo com a redação atual do § 2º do art. 352-A, dada pela Alteração nº 101 (Decreto nº 11.019 de 25/04/08), efeitos a partir de 26/04/08, “quando a base de cálculo do imposto relativo à operação subsequente for reduzida, aquela do imposto antecipado será igualmente contemplada com a referida redução”. Deste modo, efetu novos cálculos, de acordo com a tabela de fls. 182 a 186, considerando, contudo, o crédito fiscal destacado no documento fiscal, em sua íntegra, como explicitado nas questões relativas à

antecipação parcial constantes, no site da Sefaz, do que resultou que não há diferenças a recolher de ICMS nem na infração 01, nem na infração 02, como segue:

MÊS	VALOR	% REDUÇÃO BC	VALOR BC	ICMS 17%	CRÉDITO NF	CALCULADO DILIGÊNCIA
JAN	3.790,23	58,825%	1.558,73	17%	265,32	155,87
FEV	12.120,45	58,825%	4.984,54	17%	848,42	498,46
MAR	9.086,44	58,825%	3.736,80	17%	636,04	373,68
ABR		58,825%		17%		
MAI	27.901,85	58,825%	11.474,64	17%	1.898,47	1.169,94
JUN		58,825%		17%		
JUL	11.238,50	58,825%	4.621,83	17%	786,70	462,18
AGO	703,68	58,825%	289,39	17%	49,26	28,94
SET	12.981,07	58,825%	5.627,85	17%	957,93	591,72
OUT	41.151,77	58,825%	16.923,67	17%	2.880,49	1.692,42
NOV	34.635,95	58,825%	14.244,03	17%	2.531,78	1.380,29
DEZ	12.271,63	58,825%	5.046,71	17%	859,01	504,67

NOVO CÁLCULO	ICMS RECOLHIDO	DIF DILIGÊNCIA	NOVA DIF
(0,34)	-	155,87	(0,34)
(1,05)	1.115,24	16,78)	1.116,29)
(0,78)	312,94	60,74	313,72)
-		-	-
52,22	941,73	228,21	(889,51)
-		-	-
(0,99)		462,18	(0,99)
(0,06)		28,94	(0,06)
(1,20)		591,72	(1,20)
(3,47)		1.692,42	(3,47)
(110,29)		1.380,29	(110,29)
(1,07)		504,67	(1,07)

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 279804.0008/07-6, lavrado contra OUTSOURCING SOLUTION COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR