

A. I. Nº - 206977.0102/08-3
AUTUADO - TROPICAL MOTOS LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTONIO COUTO FERREIRA
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 13. 11. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0376-01/08

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Provado que os valores lançados se encontravam pagos. Infração insubsistente. 2. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração devidamente comprovada. O próprio autuado admite não ter efetuado o destaque do imposto nas operações de saídas realizadas, por entender ser mais prático pagar na entrada. Procedimento adotado pelo autuado em desacordo com a legislação do ICMS. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2008, exige ICMS no valor de R\$ 859,89, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no anexo 88 [artigo 353, II, do RICMS/BA], no mês de setembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 660,48, acrescido da multa de 60%. Consta que o autuado recolheu a menos ICMS antecipação tributária sobre autopeças referente a setembro de 2004;
2. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de agosto, outubro e dezembro de 2004, janeiro, abril, junho, julho, setembro e outubro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 199,41, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte não destacou e, conseqüentemente, não recolheu ICMS nas saídas de capacete de motociclistas.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 13 a 15, afirmando que recolheu o imposto apontado em ambas as infrações, inexistindo ICMS a recolher.

Referindo-se à infração 01, afirma que o autuante incorreu em equívoco ao incluir no levantamento a Nota Fiscal nº 8.750, no valor de R\$ 5.619,01, tendo em vista que se trata de material para uso/consumo na oficina, sendo cabível o pagamento da diferença de alíquota, no caso desta nota fiscal. Saliencia que o débito da diferença de alíquotas foi apurado e incluído no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de setembro de 2004, sendo recolhido juntamente com o ICMS-Normal Comércio, sob o código 0759, conforme DAE anexado aos autos.

Acrescenta que, revisando o demonstrativo apresentado pelo autuante com a exclusão da Nota Fiscal nº 8.750, o ICMS devido resulta em R\$ 1.582,56, tendo recolhido R\$ 1.818,31, restando uma diferença negativa de R\$ 235,75, significando dizer que não cabe qualquer recolhimento, sendo improcedente este item da autuação.

Reportando-se à infração 02, diz o autuado que deixou de tratar a mercadoria capacete como integrante do regime normal de apuração, em decorrência do pequeno volume negociado, tendo

efetuado o recolhimento por antecipação tributária juntamente com as autopeças, “por ser mais prático”.

Conclui requerendo o julgamento pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 66/67, acatando os argumentos defensivos referentes à infração 01. Quanto à infração 02, contesta o as alegações defensivas, afirmando que mesmo se o autuado tivesse recolhido o imposto incidente sobre capacetes de forma antecipada, estaria contrariando o artigo 353 do RICMS/BA, haja vista que este não prevê a antecipação tributária total para esta mercadoria.

Acrescenta que o autuado não recolheu o ICMS antecipação total sobre todas as notas fiscais de aquisição de capacetes, conforme pode ser observado na tabela que apresenta na própria peça defensiva. Manifesta o entendimento de que os valores recolhidos indevidamente devem ser objeto de pedido de restituição, por parte do autuado.

Finaliza mantendo parcialmente a autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao autuado o cometimento de 02 infrações à legislação do ICMS, dentre as quais o próprio autuante reconhece a improcedência da infração 01, por restar comprovado na defesa apresentada pelo autuado, que o imposto exigido neste item da autuação fora recolhido antes do início da ação fiscal. Persiste a lide, exclusivamente, quanto à infração 02.

Conforme descrito no Auto de Infração em exame, a infração 02 imputa ao autuado o cometimento de irregularidade, decorrente da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Observo que na peça defensiva o autuado alega que deixou de tratar a mercadoria capacete como integrante do regime normal de apuração, em decorrência do pequeno volume negociado, tendo efetuado o recolhimento por antecipação tributária juntamente com as autopeças, por ser mais prático.

Vejo também que o autuante discorda da alegação do autuado, sustentando que mesmo se o imposto incidente sobre capacetes tivesse sido recolhido de forma antecipada, estaria contrariando o artigo 353 do RICMS/BA, haja vista que este não prevê a antecipação tributária total para este tipo de mercadoria. Registra ainda o autuante, que o contribuinte não recolheu o ICMS antecipação total sobre todas as notas fiscais de aquisição de capacetes, conforme demonstrativo que apresenta, dizendo que, no caso, os valores recolhidos indevidamente devem ser objeto de pedido de restituição pelo autuado.

No presente caso, corroboro inteiramente com o autuante, haja vista que não pode ficar ao talante do contribuinte descumprir uma determinação legal, “*por ser mais prático*”. A obrigação principal do contribuinte, no caso da mercadoria capacete, surgiu quando da concretização da hipótese de incidência do imposto prevista em lei, isto é, no momento da ocorrência do fato gerador pelas saídas das mercadorias – capacetes-, cabendo ao autuado apurar o ICMS devido na forma e prazo estabelecidos no Regulamento do ICMS-RICMS/BA.

Efetivamente, no período exigido na autuação, ou seja, agosto, outubro e dezembro de 2004, janeiro, abril, junho, julho, setembro e outubro de 2005, inexistia obrigação legal para que o autuado efetuasse o pagamento antecipado do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias – capacetes- noutras unidades da Federação, conforme se verifica nas disposições do artigo 353, II, do RICMS/BA, vigente no período objeto da autuação.

Ademais, conforme esclarecido pelo autuante, inclusive com apresentação de demonstrativo, o autuado não efetuou o recolhimento antecipado do imposto referente a todas as notas fiscais de aquisições de capacetes, valendo dizer que, sobre as notas fiscais não recolhidas antecipadamente, o imposto será recolhido pelo regime normal, o que obviamente representa uma dificuldade muito

grande para futuras fiscalizações e, acredito, para o controle de estoque do próprio contribuinte, por ter parte do mesmo tipo de mercadoria com o ICMS antecipado e outra parte com o imposto a recolher por outro regime de apuração.

Assim, indubitavelmente, agiu o contribuinte em desconformidade com a legislação do ICMS, incorrendo na irregularidade apontada neste item da autuação, sendo correta a exigência fiscal, na forma indicada no Auto de Infração.

Por derradeiro, devo dizer que também coaduna com o entendimento manifestado pelo autuante, quando diz que, relativamente aos valores recolhidos indevidamente, cabe ao contribuinte formular pedido de restituição, na forma prevista no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, querendo.

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 206977.0102/08-3**, lavrado contra **TROPICAL MOTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$199,41**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR