

PROCESSO - A. I. Nº 0944245609/09
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - UNIVERSO OFERTAS LTDA. (UNIVERSO MÉDICO)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT –DAT/METRO
INTERNET - 28/10/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0280-11/09

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta, com base no art. 119, II, c/c o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores, para que reduza o débito apurado no Auto de Infração, cobrado a título de ICMS por antecipação parcial, em face de não ter sido considerado o crédito fiscal. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS com fundamento no artigo 119, II, c/c com o art. 136, § 2º, todos da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores, em face do Controle de Legalidade, exercido por este órgão, propondo ao CONSEF a retificação do valor lançado, com a devida aplicação da Orientação DITRI/GECOT 01/2009, concedendo ao autuado o crédito presumido de 8%, uma vez que, da análise dos elementos constantes dos autos, observa-se a incorreção dos cálculos efetuados pelo autuante para apuração do ICMS por antecipação parcial, devido pelo contribuinte nas aquisições interestaduais.

O Auto de Infração foi lavrado em razão da seguinte acusação: “*Mercadoria da Portaria 270 (114/04), vinda de outro estado, sem recolhimento do ICMS antecipado na 1ª Repartição Fazendária do percurso da mercadoria*”, relativo às Notas Fiscais de nºs 00202, 00203, 00204, 326, 0192, 50675 e 50676, às fls. 2 a 8 dos autos, destinadas à autuada, no valor total de R\$ 35.159,08, o qual incidiu a alíquota de 17%, apurando o imposto de R\$ 5.977,04, que foi deduzido do total de crédito fiscal de R\$ 1.181,86, constantes das Notas Fiscais de nºs 50675 e 50676, resultando no ICMS exigido de R\$ 4.795,18.

Em sua informação fiscal, à fl. 16 dos autos, o autuante salienta que, por se encontrar em gozo de férias no mês de janeiro/2009, não tomou conhecimento da ORIENTAÇÃO DITRI/GECOT Nº. 001/2009, que na prática concede o crédito tributário nas aquisições de mercadorias em operações interestaduais realizadas junto a ME ou EPP optantes pelo Simples Nacional, mesmo não vindo destacado nas respectivas notas fiscais. Contudo, após observar a norma citada, concluiu que os cálculos ficam conforme expressos no demonstrativo de folha 15 dos autos (R\$ 5.625,45), ou seja, exatamente os valores pagos pelo autuado (fl. 13), os quais lhe foram passados pelo preposto fiscal, Waldir Tosta, encontrando-se corretos, por se enquadrar à operação nas regras estipuladas naquele diploma. Ante o exposto, solicita que sejam feitas as correções nos respectivos registros.

VOTO

No exercício do controle de legalidade a PGE/PROFIS interpõe Representação ao CONSEF para que proceda à retificação do valor lançado, com a devida aplicação da Orientação DITRI/GECOT 01/2009, corrigindo os cálculos efetuados pelo autuante para apuração do ICMS por antecipação parcial, devido pelo contribuinte nas aquisições interestaduais.

Da análise das peças processuais, verifica-se que se trata de Auto de Infração lavrado contra contribuinte optante pelo Simples Nacional, cuja exigência refere-se à antecipação parcial do

ICMS de diversas mercadorias constantes das notas fiscais anteriormente arroladas, oriundas de outras unidades da Federação. Também se observa que, com exceção das Notas Fiscais de nº. 50675 e 50676, as demais foram emitidas por contribuintes optantes do Simples Nacional e, como tal, sem destaque do imposto. No Auto de Infração, para cálculo do ICMS antecipação parcial, apenas se deduziu o crédito fiscal destacado nas Notas Fiscais de nº. 50675 e 50676.

A referida Orientação DITRI/GECOT 01/2009, consigna que:

“AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS REALIZADAS JUNTO A ME OU EPP OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL, INSTITUÍDO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº. 123/2006:

I. Antecipação Parcial:

1.1 Nas aquisições interestaduais realizadas por ME ou EPP OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL o valor do ICMS antecipação parcial será o resultado da diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual aplicável aos contribuintes não optantes pelo Simples Nacional.

1.2 Nas aquisições interestaduais realizadas por não optantes pelo Simples Nacional o crédito do ICMS é limitado ao valor efetivamente devido pelos optantes pelo Simples Nacional e informado no corpo do documento fiscal ou no campo de informações complementares.

1.3 Ficam mantidas as reduções previstas no RICMS.”

Ademais, o art. 352-A do RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, estabelece que: *“Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, 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”.*

Já o § 8º do citado artigo, com redação vigente à época dos fatos, estabelecia que *“Os contribuintes optantes pelo Simples Nacional deverão calcular a antecipação parcial decorrente de aquisições interestaduais nos termos da alínea “b” do inciso VII do art. 386, sem prejuízo das reduções previstas nos §§ 4º, 5º e 6º deste artigo”.*

Por sua vez, o art. 386 do RICMS determina que:

Art. 386. O recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido:

[...]

VII - nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

a) ...

b) sem encerramento da tributação (antecipação parcial), hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor, sem prejuízo das reduções previstas nos §§ 4º, 5º e 6º do art. 352-A;

Diante de tais considerações, observa-se que, no caso concreto, por se tratar o adquirente, ora autuado, e os remetentes das demais notas fiscais de contribuintes optantes do Simples Nacional, nos termos da legislação acima e da Orientação DITRI/GECOT 001/2009, o ICMS antecipação parcial deve ser o resultado da diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, respectivamente 17% e 7%, conforme reconhecido pelo autuante e calculado à fl. 15 dos autos, o que resulta o ICMS antecipação parcial no valor de R\$ 3.515,90, acrescido da multa de 60%, conforme abaixo discriminado:

Base de Cálculo	35.159,08
Alíquota 17%	5.977,04
(-) Crédito 7%	(2.461,14)
(=) ICMS ant. parcial	3.515,90

Do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS ao CONSEF, no exercício do controle de legalidade, para retificar o valor lançado no presente Auto de Infração de R\$4.795,18 para R\$3.515,90, acrescido da multa de 60%, cujo valor foi objeto de recolhimento, após a lavratura do Auto de Infração, conforme DAE à fl. 13 dos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS