

fA. I. N ° - 298578.0001/07-6
AUTUADO - SUPERLOCK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - CLÁUDIA MARIA SEABRA MARTINS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 23.04.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0069-02/09

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Por se tratar de Empresa de Pequeno Porte, foi reduzida a base de cálculo para apuração do imposto, restando em exigência menor do que o reclamado originalmente. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO POR EMPRESA ENQUADRADA NO SISTEMA SIMBAHIA, NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Ficou comprovada a falta de recolhimento do imposto. Infração subsistente. 3. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE/MICROEMPRESA. SIMBAHIA. Não foram alinhadas arguições que elidissem a imputação. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 05/12/2007, aponta as seguintes irregularidades:

1 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas, adquiridas para comercialização. ICMS no valor de R\$21.391,28, multa de 50%, relativo aos períodos janeiro a dezembro de 2006;

2 – 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 outras unidades federativas. ICMS no valor de R\$ 1.027,38, multa de 50%, relativo aos períodos de janeiro a dezembro de 2006;

3 – Recolheu a menos o ICMS na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas. ICMS no valor de R\$1.032,38, multa de 50%, relativo aos períodos de agosto a dezembro de 2006.

O autuado, às fls., 180 a 186 dos autos, apresenta defesa, através de seu representante legal, devidamente constituído, conforme documento à fl. 187. Alega que não há o dever Jurídico de pagar um imposto sem que todos esses elementos constitutivos do fato gerador tenham-se verificado. Entende que o procedimento Administrativo deve obedecer aos princípios da legalidade da tipicidade cerrada, cita Alberto Xavier.

Chama atenção a autuada para o fato de que os fundamentos da imputação a que se refere esta infração dizem respeito ao não pagamento do ICMS nas operações de antecipação tributária

parcial, bem como do não pagam do ICMS antecipação tributária ou da substituição tributária no período descrito no auto de infração.

Argumenta que improcede o lançamento fiscal em face da documentação fiscal apresentada, que diz respeito a notas fiscais e comprovantes de recolhimento de ICMS, onde não foi observada a redução de 50%, autorizada pelo regulamento de ICMS, em relação aos valores a serem pagos pela autuada na condição de microempresa, em se tratando de mercadoria adquirida da indústria, o que por se só comprova a improcedência do lançamento fiscal, uma vez que em alguns casos o pagamento do imposto foi inclusive pago a mais, já que não foram deduzidos, das notas fiscais de compra, os valores das mercadorias destinadas à substituição tributária, bem como não forma observadas a natureza de algumas operações, relativas à doação.

Argumenta que a improcedência do lançamento fiscal também se aplica no que diz respeito às mercadorias destinadas a substituição tributária onde o fornecedor, substituto tributário realizou o recolhimento do imposto devido, conforme consta da documentação anexa, não sendo demais observar que a empresa jamais funcionou como empresa de pequeno porte e sim como microempresa, o que torna desprovido do menor respaldo legal a exigência, sendo necessária revisão fiscal por fiscal alheio à autuação para confirmação dos fatos que demonstram a improcedência do lançamento fiscal.

Solicita a revisão fiscal através de agentes neutros da própria fiscalização, pertencente à ASTEC, sem interesse no processo e que fica requerido na forma dos artigos 145, e 148, 111, RPAF-BA. Para verificação do seguinte: A) Se na apuração da base cálculo o Autuante observou a redução de 50% que se aplica as aquisições diretas da indústria feitas pela microempresa no que diz respeito a compras fora do Estado? B) Se na apuração da base cálculo o Autuante levou em conta os valores da substituição tributária e antecipação tributária objeto de recolhimento por parte do fornecedor? C) Se foi observado o devido regime de tratamento tributário destinado à microempresa nas operações de compras de mercadorias direto da indústria, que fazem parte da Autuação?

Diante do exposto, requer o deferimento de todos (meios de provas permitidos em direito, "ex vi" do art. 5º, LV, da Constituição, indicando de logo JUNTADA posterior de documentos inclusive em contra prova, ouvidas de testemunhas, cuja oportunamente apresentará, especialmente a realização de diligências por agente fiscal neutro que deverá responder os quesitos ora formulados, nos termos dos arts. 145. e 148. I RPAF-BA., para que, enfim, seja reconhecida a improcedência do lançamento fiscal, e relação aos fatos objeto desta impugnação, tal como o é de Lei de direito e de justiça.

O autuado, à fl. 222, apresenta a informação fiscal, alegando que foi observada a redução de 50%, alegada pelo impugnante, no entanto, incorreções nas referencias cruzadas da planilha, utilizadas no cálculo, levaram a apuração de valores acima do devido. Elabora e anexa aos autos, planilha, com as correções devidas, reduzindo o valor a ser exigido para R\$9.962,97.

Destaca que remanescem valores a ser exigido, bem como nos meses de outubro e dezembro o autuado passou para a condição de empresa de pequeno porte, conforme fl. 16 dos autos.

O autuado volta a se manifestar nos autos, alegando que as notas fiscais sob o código 6910, não tiveram a redução para 50%, requerendo a revisão fiscal, bem como a improcedência do lançamento fiscal.

O autuante, à fl. 236, afirma que já foram corrigidos os erros, conforme informação fiscal à fl. 222, relativos à aplicação da redução de 50%, devido as microempresa que adquirem diretamente da indústria.

VOTO

O presente Auto de Infração traz a exigência tributária, relativa a 03 infrações, como seguem de forma resumida: 1 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, por antecipação parcial; 2 – 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 outras unidades federativas; 3 – recolheu a menos o ICMS, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas.

Ficam, de forma preliminar, rejeitadas as nulidades argüidas direta ou indiretamente pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. Assim, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

A autuante, às fls. 222 a 225, já considerou as aquisições das indústrias, efetuadas pelo autuado, com redução da base de cálculo em 50%. O autuado não indica quais as notas o autuante restou conceder tal redução, bem como não levou em conta os valores da substituição tributária e antecipação tributária, objeto de recolhimento por parte do fornecedor ou mesmo se referem à doação. Não restou dúvidas de que o autuante exigiu o imposto antecipado, conforme o devido pela microempresa, inclusive com a aplicação da multa pertinente de 50%, própria dessa condição. Assim, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a se produzir.

Isso posto, e considerando que não há elementos de direito e de fato, materializados na impugnação, que elidam as infrações 02 e 03, concluo serem procedentes tais infrações. Quanto à infração 01, considero procedente em parte, tendo em vista a redução dos valores consignados na informação fiscal da autuante, relativo às aquisições das indústrias que obtiveram a redução de 50% da base de cálculo, para apuração da antecipação parcial, conforme consta em negrito na planilha às fls. 223 a 225 dos autos.. Além disso, o contribuinte não indicou, como dito, as notas em que a autuante não concedeu tal redução. Observo que os valores dos débitos mensalmente consignados nas planilhas, às fls. 223 a 225, relativo a infração 01, totalizam o ICMS devido de R\$10.702,27.

Voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298578.0001/07-6**, lavrado contra **SUPERLOCK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.762,03**, acrescido da multa de 50% prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, itens 1 e 3, da Lei nº 7014/96, mais dos acréscimos legais.

Sala das Sessões CONSEF, 07 de abril de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR