

A. I. Nº - 297248.0061/08-0
AUTUADO - LADI SOARES DE SOUZA
AUTUANTE - MARLON ANTÔNIO LIMA REGIS
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
INTERNET - 22.04.09

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0083-04/09

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos apresentados na defesa comprovam o pagamento de parte da exigência com a apresentação de documentos de arrecadação quitados antes do início da ação fiscal. Infração parcialmente elidida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. MULTA. O autuado não contestou. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/2008, refere-se à exigência de R\$ 9.357,85 de ICMS, acrescido da multa de 60%, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 460,00 que totaliza exigência de R\$ 9.817,85, a seguir relacionadas.

01. Deixou de efetuar recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados. Período dezembro/05 (R\$ 5.013,93); dezembro/06 (R\$ 4.343,92).
02. Deixou de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas quando intimado. Maio/07 – R\$ 460,00.

O autuado apresentou impugnação (fls. 125 a 126), alegando que não concorda com a notificação e alega que os valores cobrados no item 2 já foram pagos ou estão em parcelamento conforme diversos DAE que discrimina. Relaciona, em seguida, para o exercício 2005, diversas notas fiscais, cujo ICMS foi parcelado com origem nas Denúncias Espontâneas números 3713083 e 3717089.

Com relação às notas fiscais 17627, 17668 e 50512, a cobrança da antecipação parcial é indevida, uma vez que as referidas notas tratam das operações de devolução de mercadorias para conserto e brinde. Pede o acolhimento de suas razões.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 220/221 dos autos, repete, inicialmente, os termos da defesa, apresentando em seguida contra-razões, nos termos a seguir:

Diz que os parcelamentos foram interrompidos por falta de pagamento, transformados automaticamente em débitos declarados, conforme nova sistemática do SIGAT/SICRED. O autuado continuou a não fazer os recolhimentos, mesmo após o início da ação fiscal, a partir da regular intimação, via AR (aviso de recebimento), o que é defeso ao contribuinte de acordo com o art. 912, RICMS/BA e art. 129-A, CTB, que transcreve.

Afirma que não é garantido que o impugnante continuará a honrar os pagamentos decorrentes dos parcelamentos de débitos, uma vez que já teve duas denúncias inadimplidas. Deve, portanto, o autuado quitar o presente débito e pleitear repetição de indébito relativa aos parcelamentos.

Com relação às notas fiscais 17627, 17688 e 5512, diz que tem razão o contribuinte e devem ser deduzidas do montante respectivo; com relação aos DAES e GNRES referentes à antecipação parcial já foram computados no levantamento. Diz ainda o autuante que, as alegadas denúncias

espontâneas estão relacionadas à antecipação total de ICMS dos produtos do Anexo 88 do RICMS, ao passo que a autuação ora contestada apurou falta de recolhimento de antecipação parcial.

VOTO

Cuida o presente auto de infração de proceder à exigibilidade de ICMS decorrente de 02 infrações mencionadas e relatadas acima que, após analisar as peças componentes do presente PAF, faço as constatações a seguir. Antes, com relação à infração 02, não foi contestada pelo autuado, configurando reconhecimento tácito de sua procedência, nos termos do art. 140, RPAF/BA; não existindo lide a infração é mantida, dispensada, pois, a sua apreciação. Procedente a exigência da multa no valor de R\$ 460,00.

Discorreremos a seguir acerca da infração questionada:

Na infração 01 é imputado descumprimento de obrigação tributária principal tendo em vista que o sujeito passivo deixou de efetuar recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados.

O autuado diz que não concorda com a notificação e alega que os valores cobrados nessa infração já foram pagos ou estão em parcelamento conforme diversos DAE que discrimina. Relaciona, em seguida, para o exercício 2005, diversas notas fiscais, cujo ICMS foi parcelado com origem nas Denúncias Espontâneas números 3713083 e 3717089. Com relação às notas fiscais 17627, 17668 e 50512, sustenta que a cobrança da antecipação parcial é indevida, uma vez que as referidas notas fiscais tratam das operações de devolução de mercadorias para conserto e brinde.

A chamada antecipação parcial encontra fulcro no art. 155, § 2º, inciso VII, "b", da CF, ao estabelecer que as alíquotas interestaduais são aplicáveis apenas nas operações destinadas a contribuintes do imposto. Portanto, as aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, realizadas por quem não seja contribuinte do ICMS, deverão ser feitas com alíquota cheia do Estado de origem.

Nesse sentido, no Estado da Bahia, o ICMS antecipação parcial foi instituído pela Lei de nº 8.967/03, que no seu art. 2º acrescentou os seguintes dispositivos à Lei nº 7.014/96:

I - o art. 12-A, produzindo efeitos a partir de 1º de março de 2004:

“12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, 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 III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

O Decreto 8.969/04 regulamenta a norma no art. 352-A, RICMS/BA da forma abaixo descrita e com efeitos igualmente a partir de 01.03.04:

“Art. 352-A. 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”.

Assim, da análise dos dispositivos acima mencionados, conclui-se que o elemento essencial para a incidência da antecipação parcial é a aquisição interestadual com o intuito de comercialização, de revenda posterior. Identificado o sujeito passivo adquirindo mercadorias para fins de comercialização, inscrito na atividade de comércio varejista especializado de instrumento musical, tais aquisições estão sujeitas à incidência do pagamento parcial antecipado do ICMS.

No entanto, examinando os demonstrativos que deram origem à exigência do ICMS antecipação (fls. 05/08), verifico que foram relacionadas as aquisições dos produtos, objeto da atividade comercial, calculando-se o imposto devido, mediante a aplicação da alíquota interna sobre o valor da operação constante no documento fiscal de aquisição.

Contudo, algumas considerações devem ser consignadas. Argumenta o autuado que fez o pagamento dos valores exigidos. Observo que com relação ao exercício 2005, todos os DAES acostados pelo sujeito passivo, às fls. 127, 134, 141, já foram considerados no valor DAES PAGOS

de fl. 08. Devendo, ainda serem excluídas do levantamento as notas fiscais de retorno de conserto nº 17627 (fl. 149) e 14109 (fl. 150), implicando respectivamente R\$ 55,82 e R\$ 132,60; a exclusão da outra nota questionada pelo autuado, 17668 (fl. 148), não pode ser acatada porque se trata de operação tributada regularmente. Para o exercício de 2006, no entanto, houve pagamentos, não considerados pelo autuante, para as operações, dentre aquelas relacionadas no demonstrativo fiscal, antes da data da intimação para início da ação fiscal, em 30.05.08 (fl. 09), marco a partir do qual não se falará mais em denúncia espontânea (art. 138, parágrafo único, CTN). Nesse caso, devem ser excluídas do levantamento de fls. 05/08, os valores de ICMS antecipação quitados antes da lavratura do termo início da fiscalização, a saber: **a)** DAE pago em 14.08.07 (fl. 173) - R\$ 335,04, NFs 9390, 9389, 14441, 20940; **b)** DAE pago em 16.04.07 (fl. 181) - R\$ 1.159,28, NFs 1199, 42522, 430, 23136, 49628, 40070; **c)** DAE pago em 30.05.07 (fl. 202) – R\$ 542,82, NFs 20690, 188875, 73684, 2189, 3034.

Nesse passo, ainda em enfrentamento às outras questões suscitadas pelo sujeito passivo, verifico que as denúncias espontâneas que deram origem aos processos acostados aos autos, fls. 233 e 235, além da situação de parcelamento interrompido, os débitos nelas contidos se referem à infração diversa da tratada no presente auto de infração; não mantêm, portanto, com o mesmo qualquer relação de pertinência.

Oportuno ainda ressalvar que alguns outros pagamentos foram efetivamente feitos pelo sujeito passivo, porém, após o início da ação fiscal, não configurou a espontaneidade relacionada com a infração, nos termos do art. 138, CTN. Iniciada a ação fiscal, descabe a denúncia espontânea, capaz de afastar a sanção fiscal. No caso, tais pagamentos indevidamente feitos pelo sujeito passivo devem ser buscados através da repetição de indébito, a teor do art. 165, CTN. São dessa ordem os pagamentos: **a)** DAE pago em 27.06.08 (fl. 165) – R\$ 304,30; **b)** DAE pago em 18.06.08 (fl. 178) – R\$ 64,83; **c)** DAE pago em 18.06.08 (fl. 192) – R\$ 482,17. De sublinhar ainda que o pagamento de fl. 154 foi feito para inscrição estadual diversa (66.956.525).

Por fim, ainda com relação à infração 01, o autuante, ao registrar os totais pagos, confrontados com os valores apurados, consignou de forma incorreta, incluindo juros e outras cominações, nesses termos: 2005 – R\$ 6.955,64, valor correto R\$ 5.765,32 (fl. 12); 2006 – R\$ 4.669,36, valor correto R\$ 4.127,53 (fl. 13).

Posto isso, a exigência dessa infração 01 passa a ter a composição abaixo:

Data Ocorr.	Data Vcto	Exclusões	valor pago	ICMS a pagar
31/12/2005	11.969,07	188,42	5.765,32	6.015,33
31/12/2006	9.013,28	2.037,14	4.127,53	2.848,61
Total débito				8.863,94

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente 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 297248.0061/08-0, lavrado contra **LADI SOARES DE SOUZA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 8.863,94**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, “b”, 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 460,00**, prevista no art. 42, XX, da citada Lei, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

PAULO DANILLO REIS LOPES – JULGADOR