

A. I. N° - 279116.1194/07-8
AUTUADO - ROCHA BITTENCOURT COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
AUTUANTE - ROGÉRIO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 16. 07. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0221-01/09

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Exigência de acordo com o instituído pela Lei nº 8.967/03. A constatação de que parte das mercadorias é destinada a industrialização no estabelecimento autuado reduz o montante do débito. Infração parcialmente subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2008, exige o pagamento no valor histórico de R\$ 66.317,84, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses março, maio, junho, julho, agosto e dezembro de 2004, de janeiro a dezembro de 2005, sendo exigido o valor de R\$ 65.275,56, acrescido da multa de 50%;
2. Falta de recolhimento ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de setembro e dezembro de 2005, sendo exigido o valor de 1.042,28, acrescido da multa de 60%.

Constam dos autos: planilhas “Falta de Antecipação Parcial”, fls. 11 a 19, e “Apuração do Imposto devido em função de Diferença de Alíquota”, fl. 20, cópias dos extratos “Relação de DAE’s” dos exercícios de 2004 a 2006, fls. 21 a 23, e cópias de notas fiscais (1ª via), fls. 24 a 200. No demonstrativo, à fl. 20, consta declaração, assinada por preposto do autuado, do recebimento de cópias.

O sujeito passivo apresenta impugnação ao Auto de Infração, fls. 209 a 214, informando inicialmente que efetuara o pagamento do valor total apurado na infração 02 em 09/10/2009, conforme DAE, cuja cópia colaciona à fl. 222, bem como que reconheceu parte da exigência da infração 02, efetuando o parcelamento junto à SEFAZ, consoante cópias de documentos que anexa às fls. 224 a 228. Em seguida alinha as seguintes argumentações atinentes à infração 01.

Discorre sobre o ICMS, transcrevendo o inciso II do art. 155 da CF e o inciso II do art. 2º da Lei Complementar 87/1996, para caracterizar a natureza do imposto.

Aborda o conceito de mercadoria na concepção de Souto Maior Borges para aduzir que os produtos descritos nas notas fiscais referendadas no Auto de Infração devem ser atinentes a mercadorias, como pressuposto do fato gerador.

Destaca também os conceitos físicos e jurídicos de circulação de mercadorias para enfatizar que no âmbito tributário, especificamente no campo da incidência do ICMS, o significado do vocábulo “circular” extrapola o sentido meramente físico para alcançar seus aspectos jurídicos.

Diz que dessa forma, decorre a possibilidade de desconexão das duas realidades que envolvem: a circulação jurídica pode ou não coincidir com a circulação física, Cita também Sacha Calmon para frisar que “a mera e estrita saída de mercadorias não caracteriza o fato gerador jurígeno do ICMS, pois, é necessária a circulação econômica e, principalmente a jurídica, que somente se perfaz quando ocorre alteração na titularidade da “res”.

Afirma que não basta a circulação física da mercadoria, transporte entre Estados, deve haver a necessária reintrodução ao comércio e ainda é necessária habitualidade no exercício da atividade mercantil para que se reconheça a finalidade comercial na operação, e por conseguinte a incidência de ICMS.

Diz que, conforme lista explicativa, ora anexada, existem nas notas fiscais apontadas no Auto de Infração discriminações referentes a serviços, matéria-prima, intermediários (insumos em geral), material de limpeza, ferramentas, IPIS(material para uso em geral), que não se enquadram na incidência do ICMS.

Afirma que é indevida a imputação por ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, tendo em vista que as notas fiscais que justificariam a incidência não constituem fato gerador do ICMS por se tratarem de insumos e de consumo interno.

Observa ainda que a própria página disponibilizada no endereço virtual da SEFAZ – BA questiona e responde em quais situações não se deve recolher o ICMS a título de antecipação parcial, e dentre outras, constam as “mercadorias não destinadas ao comércio” e as “mercadorias que sejam adquiridas para fazer parte do processo de industrialização.

Anexa aos autos, fls. 215 a 221, lista discriminando a utilização [insumos e matéria-prima e mercadorias para revenda] no seu estabelecimento das mercadorias constantes nas notas fiscais elencadas no demonstrativo “Falta de Antecipação Parcial”, fls. 13 a 19, elaborado pelo autuante.

Conclui requerendo a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante ao proceder à informação fiscal, fls. 231 a 233, depois de elaborar uma planilha discriminando a aplicação no estabelecimento autuado das mercadorias constantes em cada uma das notas fiscais elencadas em seu levantamento fiscal, fls. 13 a 19, produziu um novo demonstrativo de débito para a infração 01, fl. 233, mantendo exclusivamente as mercadorias destinadas a revenda e excluindo as demais destinações, refez também a planilha de apuração “Falta de Antecipação Parcial”, fls. 234 a 236. Manteve inalterada a infração 02.

Consta, às fls. 239 a 240, que o autuado foi devidamente intimado por “AR”, no entanto não se manifestou nos autos.

Consoante documentação acostadas às fls. 243 a 245, o autuado constituiu as advogadas Flávia Uckonn Oliveira e Carina Barbosa Gouvêa, como suas procuradoras nos presentes autos.

Extratos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, colacionados às fls. 247 a 250 pela Coordenação Administrativa deste Conselho, indicam que o sujeito passivo parcelou parte do débito lançado de ofício

VOTO

O presente Auto de Infração em sua infração 01 trata da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

O sujeito passivo acatou parte do débito que lhe fora imputado, procedendo inclusive ao parcelamento do montante reconhecido e refutou os valores remanescentes sob a alegação de que

descabe a exigência do ICMS antecipação parcial tendo em vista que as demais notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal se constituem de mercadorias não destinadas à comercialização, e sim, como insumos no seu processo produtivo. Como suporte à sua argumentação, carrou aos autos uma lista “NF – Fornecedores x Produtos” discriminando a utilização, no seu estabelecimento, das mercadorias elencadas no levantamento fiscal, fls. 215 a 221.

O autuante informou, depois de elaborar lista discriminando a aplicação, no estabelecimento autuado, das mercadorias constantes das notas fiscais elencadas em sua planilha “Falta de Antecipação Parcial”, que o valor do débito desta infração passa para R\$18.083,93, de acordo com o novo demonstrativo de débito, por ele elaborado, fl. 233, tendo em vista a exclusão do seu levantamento original das mercadorias adquiridas pelo autuado e que não foram destinadas à comercialização.

Ressalto que a imputação corresponde à falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, decorrente de situação configurada quando da entrada das mercadorias no território deste Estado, para fins de comercialização, conforme expressa previsão contida no art. 12-A da Lei nº 7.014/96. Este dispositivo apresenta a obrigatoriedade do recolhimento da antecipação parcial do ICMS, nas operações praticadas pelo autuado, independentemente do regime a que está subordinado, estabelecendo qual a sua base de cálculo própria, conforme transcrição abaixo:

“Art. 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.”

Já o art. 23, inciso III, dessa mesma lei apresenta a seguinte diretriz:

“Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

[...]

III – em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 12-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição.”

Tais determinações foram regulamentadas pelo Dec. nº 8.969/04, que acrescentou ao RICMS/97 o art. 352-A, que apresenta os ditames referentes à obrigatoriedade do pagamento ICMS relativo à antecipação parcial e o inciso IX do art. 61, que trata da base de cálculo para a situação em foco.

Depois de examinar as peças que compõem os autos verifico, inicialmente, que, consoante consta no extrato do INC – Informação do Contribuinte, acostado aos autos, fls. 237 e 238, pelo autuante, o estabelecimento autuado exerce como atividade econômica principal a “Fabricação de material elétrico para instalação em circuito de consumo – 2732500”.

Ao compulsar a listagem elaborada pelo contribuinte, fls. 215 a 221, discriminando a aplicação das mercadorias, objeto da infração 01, constato que a destinação das referidas mercadorias indicadas afiguram-se compatíveis com a atividade industrial desenvolvida pelo estabelecimento autuado.

Da análise nos novos demonstrativos de apuração, fls. 234 a 236, e de débito, fl. 233, elaborados pelo autuante verifico que as exclusões procedidas correspondem às mercadorias que são utilizadas como insumo pelo estabelecimento autuado, portanto, afigura-se correto o procedimento adotado, pois, descabe, na forma preconizada pela Lei nº 7.014/96, a teor do dispositivo supra reproduzido, a exigência do ICMS antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias não destinadas à comercialização.

Por tudo o quanto exposto, acolho o novo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, fl. 233, e considero parcialmente subsistente a infração 01 no valor de R\$18.083,93.

A infração 02 decorreu da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença de alíquota internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, período em que a autuada encontrava-se na condição de normal. O sujeito passivo concordou com a imposição fiscal, tendo, inclusive, recolhido o montante integral do débito apontado na autuação, fls. 222 e 223. Deste modo a infração 02 fica mantida integralmente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

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 279116.1194/07-8, lavrado contra **ROCHA BITTENCOURT COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.126,21**, acrescido das multas de 50% sobre R\$18.083,93 e de 60% sobre R\$1.042,28, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos I, “b”, item 1 e II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR