

A. I. Nº - 209470.0003/06-0
AUTUADO - MARIVALDO FERREIRA ALMEIDA
AUTUANTE - JOSE ADELIAS AMORIM BOTELHO
ORIGEM - INFRAZ ITAPETINGA
INTERNET - 26. 11. 2009

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0379-01/09

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. Fato demonstrado nos autos. Inaplicável a redução de 50% do imposto devido relativo às aquisições efetuadas junto a estabelecimentos industriais, conforme pretendido pelo autuado, haja vista que no período abrangido na autuação este se encontrava cadastrado na condição de empresa de pequeno porte, portanto, não fazendo jus ao benefício que alcançava, exclusivamente, o contribuinte cadastrado na condição de microempresa. Infração subsistente. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O contribuinte reconhece tacitamente o cometimento da irregularidade. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2006, exige ICMS no valor de R\$ 13.458,33, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. 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 fora do Estado, nos meses de janeiro a maio, agosto a dezembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 12.918,33, acrescido da multa de 50%;
2. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de apuração do ICMS (SimBahia), nos meses de junho e agosto de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 540,00, acrescido da multa de 50%.

Consta à fl. 205, pronunciamento do autuante encaminhando o processo ao Inspetor Fazendário no intuito de que o contribuinte seja intimado via postal “AR”, para tomar ciência do Auto de Infração, haja vista que o contador já havia tomado conhecimento, contudo, o contribuinte não assinara o Auto de Infração.

À fl. 207, consta Edital de Intimação n. 13/2007, publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia de 21/11/2007, a fim de que o contribuinte quitasse o débito ou apresentasse defesa.

Como o autuado não apresentou defesa, não efetuou o pagamento, ou depositou o montante integral do débito, após transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias da ciência, foi lavrado o Termo de Revelia (fl. 208), sendo o processo encaminhado à SAT/DARC/GECO/DÍVIDA ATIVA, para o controle da legalidade e posterior inscrição do crédito em dívida ativa.

A PGE/PROFIS, se manifestando sobre o controle da legalidade antes da inscrição do débito em Dívida Ativa, fundamentada nos artigos 31-A, inciso I, da Lei n.8.207/2002, com a redação dada pela Lei Complementar n.19/2003, e ainda no art. 113 do RPAF/99, encaminhou o processo à Inspetoria de Itapetinga (fls. 212/213), a fim de que fosse providenciada a ciência ao autuado da lavratura do Auto de Infração, por AR ou pessoalmente, sendo esta preferencialmente, no intuito de devolver o prazo de 30(trinta) dias, no endereço do autuado, constante à fl. 01.

Constam à fl. 214, intimação e ciência do contribuinte sobre o Auto de Infração.

Às fls. 217 a 219, o autuado apresentou defesa, esclarecendo que é microempresa comercial varejista, com atividade principal de Comércio Varejista de Confecções.

Diz que adquiriu através das notas fiscais constantes no demonstrativo de ICMS devido por antecipação (doc. 01 a 09 - fls. 222 a 239), mercadorias para revenda, sendo parte no atacado e parte na indústria.

Sustenta que parte da exigência fiscal é equivocada, tendo em vista que por ser microempresa goza do benefício da redução de 50% sobre ICMS antecipação parcial, decorrente de aquisições realizadas diretamente a estabelecimentos industriais, conforme demonstrativo de ICMS devido por antecipação, devidamente retificado (doc. 10 a 18 – fls. 222 a 239).

Acrescenta que o seu direito encontra-se previsto no Decreto nº 9152 de 28/07/04, no art. 2º, X.

Conclui requerendo que seja corrigido o valor no Auto de Infração, uma vez que a empresa no período de 2005 estava enquadrada como microempresa, tendo assim, por direito a redução de 50% do valor a recolher do ICMS antecipação parcial das aquisições efetuadas em estabelecimentos industriais.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 243/244, na qual admite que não considerou nos cálculos efetuados a redução de 50% para mercadorias provenientes da indústria, gerando assim um crédito tributário no valor de R\$ 12.918,33, conforme demonstrativo às fls. 06 a 14.

Acrescenta que uma vez apresentado pelo autuado a existência de diferença, conforme planilhas às fls. 231 a 239, em que o valor seria de R\$ 9.554,68, efetuou novo cálculo através das notas fiscais aplicando a redução de 50%, chegando ao valor de R\$ 8.604,26, conforme planilha anexada às fls. 245 a 249.

Finaliza admitindo que as justificativas do autuado são legítimas.

Intimado o contribuinte (fls. 252/253), para ciência da informação fiscal este acusa o recebimento, contudo, silencia.

VOTO

Da análise das peças que compõem o processo em lide, verifico que, relativamente à infração 01, o autuado se insurge apenas quanto à não observância pelo autuante da redução de 50% do ICMS devido por antecipação parcial nas aquisições efetuadas diretamente a estabelecimentos industriais, por se tratar de microempresa optante pelo Regime SimBahia.

Constatou que o autuante acata o argumento defensivo e refaz os cálculos, reduzindo o valor originalmente exigido neste item da autuação de R\$ 12.918,33 para R\$ 8.604,26, conforme planilha anexada às fls. 245 a 249.

A antecipação parcial do ICMS tem previsão no artigo 352-A do RICMS/BA, conforme transcrito abaixo:

"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.”

Como se observa da leitura do “caput” do dispositivo regulamentar acima transscrito, a antecipação parcial do ICMS, deve ser efetuada pelo 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. Ou seja, é irrelevante a condição do contribuinte, se inscrito no Regime Normal de Apuração ou se optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia.

A base de cálculo prevista no artigo 61, IX do RICMS/BA, mencionado no art.352-A, apresenta a seguinte dicção:

“Art. 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subsequentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:

(...)

IX - em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 352-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição, observado o disposto no § 8º.”

Na forma estabelecida no dispositivo regulamentar acima transscrito o autuante calculou originalmente o ICMS devido por antecipação parcial, conforme apontado no Auto de Infração, porém, após a defesa apresentada pelo autuado, acatou a alegação defensiva de fazer jus à redução de 50% do ICMS devido por se tratar de microempresa e as aquisições terem sido realizadas junto a indústria.

Efetivamente, o § 4º do mesmo artigo 352-A acima referido, determinava que no caso de antecipação parcial decorrente de aquisições oriundas de estabelecimentos industriais, de produtos por eles fabricados, realizadas por contribuinte inscrito na condição de microempresa, ficava concedida uma redução de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto a recolher.

Ocorre que, no presente caso, os registros cadastrais relativos ao autuado existentes na SEFAZ/BA, indicam, claramente, que este se encontrava na condição de empresa de pequeno porte e não microempresa no período abrangido pela autuação – exercício de 2005 –, portanto, não fazendo jus ao benefício da redução do ICMS devido.

Ademais, independentemente dos registros cadastrais acima mencionados, a infração 02 confirma que o impugnante se encontrava na condição de empresa de pequeno porte, haja vista que diz respeito à falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de apuração do ICMS (SimBahia, nos meses de junho e agosto de 2005, infração esta não impugnada pelo autuado, significando dizer que é verídica a acusação fiscal, consoante estabelece o art. 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Diante do exposto, considero integralmente subsistentes as infrações 01 e 02.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 209470.0003/06-0, lavrado contra

MARIVALDO FERREIRA ALMEIDA, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.458,33**, acrescido da multa de 50%, prevista no artigo 42, inciso I, alínea “b”, item 1 e item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR