

A. I. Nº - 055862.0006/09-2
AUTUADO - FEIRA GOMES COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - EREMITO GONÇALVES DE ROMA
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET 28.12.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0391-05/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **1.** SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **2.** SIMPLES NACIONAL. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** PAGAMENTO A MENOS. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime de substituição tributária. Comprovado que parte do recolhimento do imposto foi efetuado antes da ação fiscal. Reenquadramento das multas para o art. 42, II, “f”, “d” da Lei nº 70.14/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/06/2009, exige ICMS, no valor de R\$ 68.577,90, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. ICMS no valor de R\$ 40.177,35 e multa de 50%.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. ICMS no valor de R\$ 15.449,09 e multa de 50%.
3. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. ICMS no valor de R\$ 7.193,68 e multa de 50%.
4. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. ICMS no valor de R\$ 5.757,78 e multa de 50%.

O autuado ingressa com defesa, fl. 90 a 92, com base nos seguintes argumentos:

Concorda parcialmente com as infrações 1, 2 e 3.

Quanto à infração 1, a autuação fiscal identifica a inclusão, do fato gerador de 31/01/2006 no valor de R\$ 482,67, em 28/02/2006 no valor de R\$ 2.419,00 e em 30/11/2006 no valor de R\$ 1.841,10.

Afirma que tal cobrança é indevida, conforme DAEs, de R\$ 467,09 em 24/02/06, R\$ 2.337,29 em 12/06/06 e R\$ 1.841,10 em 26/12/06. Assim, o valor perfaz o total de R\$ 4.645,48 em virtude dos seguintes a serem excluídos:

- 31/01/06, R\$ 482,67 - excluir o valor de R\$ 467,09;
- 28/02/06, R\$ 2.419,00 – excluir o valor de R\$ 2.337,29;
- 30/11/2006, R\$ 1.938,10 – excluir o valor de R\$ 1.841,10.

Dessa forma, o valor da infração 1 passaria de R\$ 40.177,35 para R\$ 35.531,87.

Quanto à infração 2, afirma ser indevida em parte, conforme DAE pago no valor de R\$ 2.446,61 do Auto de Infração nº 198030108079, e dessa forma deve-se excluir referente à ocorrência de 31/08/07 o valor de R\$ 2.542,55. Portanto, a infração 2 passa de R\$15.449,09 para R\$13.002,48.

Afirma ser indevida a infração 3, conforme as planilhas do próprio Auto de Infração.

Conclui que pelas ocorrências:

1. Em 30/06/2004 no valor de R\$20,69, a própria planilha da matriz e filial demonstra crédito, mas tal fato não existe.
2. Em 31/07/2004 no valor de R\$ 141,28, excluir o valor de R\$ 85,10 referente à Nota Fiscal nº 28.958 PR valor R\$ 800,04, a nota fiscal é objeto de troca de mercadoria, onde a antecipação parcial já foi paga anteriormente.
3. Em 30/06/2005 no valor de R\$ 822,78, na planilha da matriz vai se excluir as notas fiscais Nota Fiscal nº 19.755 PR no valor de R\$1.171,80 com ICMS devido de R\$121,09, pois a mesma foi inclusa no DAE do mês 09/2005 pago no parcelamento. A nota emitida em 05/09/05 não poderia estar no mês anterior a sua emissão 06/05; a nota fiscal 35.473 SP no valor de R\$4.986,00 e ICMS devido de R\$ 502,61, esta inclusa no DAE do mês 07/05, na planilha o valor do ICMS recolhido consta R\$ 1.767,95 quando o valor correto é R\$ 2.276,86, conforme parcelamento n. 0004087062 em 22/05/06. Dessa forma tem um crédito de R\$ 508,91 menos o débito da nota fiscal no valor de R\$ 502,61, o que perfaz o crédito de R\$ 6,30. Assim a ocorrência referente ao mês 09/05 não existe.

Conforme comprovantes anexados, o valor da ocorrência deve passar de R\$ 822,78 para R\$ 199,08.

Ressalta que na planilha da matriz tem um crédito no valor de R\$ 438,30 e na planilha da filial um débito de R\$ 128,12, tendo então um crédito de R\$ 438,30, menos o débito de R\$ 128,12, restando assim um saldo credor de R\$ 310,18.

Requer o parcelamento das partes reconhecidas como débito, conforme documentos de fls. 114 a 118.

O autuante presta informação fiscal, à fl. 120, nos seguintes termos:

Reconhece os argumentos da defesa com relação à infração 1, e que após as exclusões reconhecidas, o resultado da infração ficou no valor de R\$ 35.825,17.

Não acata a impugnação da infração 2, pela falta de apresentação dos respectivos pagamentos e pelo fato de o DAE anexado não estar com passagem pela rede bancária.

Quanto à infração 3, temos:

- Em 30/06/2004, excluído o valor de R\$20,69, por ser indevido.
- Em 31/07/2004 excluído o valor de R\$85,10, por ser indevido, permanece a diferença de R\$56,18/d.
- Em 30/09/2005 excluído o valor de R\$ 438,30 por ser indevido, mantido o valor de R\$ 128,12.
- Os demais valores permanecem pois não há comprovação do pagamento.

Consta nos autos os comprovantes de pagamento de parte do valor exigido, fls. 125 a 128, juntado pela Coordenação do CONSEF.

VOTO

Na infração 1 está sendo exigido ICMS antecipação parcial em razão da falta de recolhimento, na condição de empresa de pequeno porte, referente às mercadorias provenientes de fora do Estado, nos exercícios de 2004 (meses de março, abril), 2006 (meses de janeiro fevereiro, junho a dezembro) e 2007 (meses de janeiro a junho).

A antecipação parcial está prevista no art. 352-A do RICMS/97, e o pagamento é cabível nas entradas interestaduais de mercadorias para serem comercializadas no Estado da Bahia, não enquadradas no regime de substituição tributária, na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Verifico que os fatos geradores autuados ocorreram no exercício de 2004 e de 2006, e 2007, e a multa aplicada remete ao art. 42, I, alínea “b” item 1 da Lei nº 7.014/96.

Após o sujeito passivo ter impugnado a infração, onde aponta a realização de pagamentos antes da ação fiscal, o autuante reconhece as razões de defesa e retifica a autuação nos seguintes períodos:

- Em 31/01/2006 – para R\$ 15,58;
- Em 28/02/2006 – para R\$ 81,71;
- Em 30/11/2006 – para R\$ 390,30.

Após as exclusões o valor da infração passou para R\$ 35.825,17, no que concordo.

Assim, apenas nos meses acima apontados, os valores do ICMS ficam modificados, e o demonstrativo de débito fica assim configurado, mantendo-se os demais meses nos valores originariamente exigidos:

Data Ocorr.	Data venc.	Base de calculo	Valor ICMS
31/01/2006	09/02/2006	91,64	15,58
28/02/2006	09/03/2006	480,64	81,71
30/11/2006	09/12/2006	2.295,88	390,30

Na infração 2 está sendo exigido ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, Simples Nacional, referente às mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de julho a outubro de 2007.

A empresa contesta a exigência relativa ao mês de agosto de 2007, sob o argumento de que teria pago o DAE no valor R\$ 2.446,61 do Auto de Infração nº 198030108079, e dessa forma deve-se excluir o valor de R\$ 2.446,61 referente à ocorrência de 31/08/07, no valor de R\$ 2.542,55.

No compulsar dos autos, constato que não foram trazidos por ocasião da defesa, nenhum documento que comprove esta assertiva do contribuinte, haja vista que o DAE de fl. 96, não possui autenticação bancária, nem foi trazido o apontado Auto de Infração nº 198030108079, para comprovar qualquer relação com o objeto deste lançamento, no período de agosto de 2007.

Deste modo, mantenho a infração em sua inteireza, pela procedência.

Na infração 3 está sendo exigido ICMS antecipação parcial, e virtude de recolhimento a menos, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

A empresa autuada requer a procedência parcial da infração ao tempo em que aponta que teria efetuado recolhimentos que não foram considerados pelo autuante.

Em virtude das alegações do contribuinte, o autuante reconheceu como devida as seguintes modificações no lançamento original:

Em 30/06/2004, exclui o valor de R\$20,69, assim não há ICMS a ser exigido nesta data de ocorrência.

- Em 31/10/2004 – exclui o valor de R\$ 85,10, permanece a diferença de R\$ 56,18.
- Em 30/09/2005 – exclui o valor de R\$ 438,30 por ser indevido, e mantém o valor de R\$ 128,12.

Nesses meses, o demonstrativo de débito fica modificado como segue, mantendo-se inalterados os valores pertinentes aos demais fatos geradores apontados na infração.

Data Ocorr.	Data venc.	Base de cálculo	ICMS
30/06/2004	09/07/2004	0	0
31/10/2004	09/11/2004	330,47	56,18
30/09/2005	09/10/2005	753,64	128,12

A infração 04 trata do recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional, nos meses de novembro e dezembro de 2007.

Não há impugnação com relação a esta infração, o que implica no reconhecimento do seu cometimento, portanto, fica mantida.

Após a análise do mérito das infrações, cabe pronunciamento acerca da multa aplicada nas 04 infrações, da ordem de 50%, que entendo equivocada pois a multa indicada no art. 42, I, “b”, I, da Lei nº 7.014/96, versa sobre a antecipação ou substituição tributária e em ambas as hipóteses a fase de tributação está encerrada. No caso da antecipação parcial, não está encerrada a fase de tributação, e não pode ser aplicada às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, mas às 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.

Então nesta situação a multa a ser aplicada, para as infrações 1 e 3, é a prevista no art. 42, II, “f”, da ordem de 60%, para todos os casos em que existindo infração ela não esteja expressamente prevista nos demais itens do art. 42, que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo.

Este é o entendimento da Doutrina PGE/PROFIS, e tem sido adotado nas decisões deste CONSEF, como no Acórdão CJF nº 0222-12/09, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Fica, portanto a multa aplicada de 60%, consoante art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Quanto às infrações 2 e 4, a multa a ser aplicada é da ordem de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, que prevê “*quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares*”. Esta redação foi dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, efeitos a partir de 28/11/07, que incluiu no dispositivo legal a expressão “inclusive por antecipação parcial”.

Fica ressalvada a possibilidade de o sujeito passivo requerer a dispensa da multa a ele imposta, valendo-se do meio processual previsto no art. 159 do RPAF/99, com pedido dirigido à Câmara Superior, considerando que o errôneo enquadramento do fato infracional pelo autuante, induziu o contribuinte a erro, impossibilitando que o mesmo exercesse o direito de pagamento do tributo com redução de 100% da multa, conforme autoriza o comando normativo contido no art. 45-A, da Lei nº 7.014/96. Nesse sentido o CONSEF já se manifestou, conforme decisão recentemente proferida por uma das suas Câmaras de Julgamento Fiscal, no Acórdão nº 0060-11/09.

Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **055862.0006/09-2**, lavrado contra **FEIRA GOMES COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$63.681,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no

art. 42, II, “f”, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR