

A. I. N ° - 279804.0003/09-0
AUTUADO - ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DOS AMIGOS DE CAJAZEIRAS VII
AUTUANTE - AUGUSTO JORGE LIMA MOREIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 17.12.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0402-02/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A CONTRIBUINTE DESTE ESTADO. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. NULIDADE. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo. “A exigência foi antecipação parcial, que é distinta de antecipação total, a qual estaria submetida as mercadorias em questão (farinha de trigo). Assim, as duas exigências têm pressupostos, metodologia de cálculos para apuração do imposto diferentes, bem como resultam de descumprimento de obrigações distintas.” Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2009, exige ICMS, no valor de R\$ 5.056,00, acrescido da multa de 60%, sob a acusação de falta de recolhimento referente à antecipação parcial, decorrente das aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, por contribuinte descredenciado.

O autuado impugnou o lançamento tributário, à fl. 24, dizendo que:

“1 - é uma associação de utilidade pública municipal e estadual e tem suas finalidades sociais regidas por estatuto constando que é sem fins lucrativos e voltadas para o atendimento de crianças e famílias carentes do município;

2 - todas as ações (creche, educação infantil, atendimento a adolescente, assistência social às famílias) são totalmente gratuitas sem nenhum tipo de ônus para os beneficiados;

3 - a mercadoria constante no Auto de Infração foi utilizada em sua totalidade para atendimento às crianças da creche e pré-escola e distribuição diária às famílias carentes do bairro e adjacências;

4 - a Associação possui todo o maquinário de panificadora que foi adquirido por intermédio de um convênio com a Secretaria de Desenvolvimento Social do Estado da Bahia – SEDES (na época SECOMP) cujo objetivo foi realizar cursos profissionalizantes de panificação e confeitaria para as pessoas de baixa renda do bairro;

5 - esse processo foi realizado em parceria com o empresário Washington Roberto da Silva Rocha que forneceu a mão de obra e orientação aos educando para a fabricação dos pães;

6 - o referido empresário não orientou a Associação (que não é empresa e desconhece a legislação específica) quanto à compra de matéria prima e adquiriu uma grande quantidade de farinha de trigo em nome da Associação para utilização do projeto.”

Conclui aduzindo que pelo fato da associação não possuir recursos próprios, não ter finalidade lucrativa, e não ter sido gerado nenhum tipo de lucro na fabricação dos pães, solicita que seja analisada a possibilidade de perdão da multa e cancelamento do Auto da Infração.

O autuante apresenta informação fiscal, às fls.28 e 29, dizendo que após análise da arrecadação do autuado verificou que o mesmo não havia recolhido o ICMS antecipação parcial decorrente da

aquisição de 1.600 sacos de farinha de trigo através das notas fiscais nº 3706 e 3707 do Moinho Paraná, proveniente do Estado de Paraná.

Mais em frente discorre sobre as alegações defensivas, aduz que o contribuinte, embora sendo uma entidade sem fins lucrativos, deixou de recolher o ICMS devido da farinha de trigo.

Conclui dizendo que mantém a exigência do Auto de Infração.

VOTO

O lançamento de ofício, ora impugnado, acusa o autuado de deixar de efetuar o recolhimento do ICMS, por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outra Unidade da Federação, adquiridas para comercialização.

Analisando os demonstrativos elaborados pelo autuante, fls. 08 e 09 e as notas fiscais nº 3706 e 3707, às fls. 10 e 11, verifico que se trata da exigência de ICMS não recolhido quando da aquisição de 1.600 sacos de farinha de trigo proveniente de outro Estado, cujas mercadorias se encontram enquadradas no regime de substituição tributária total, na forma do §2º, art. 353 do RICMS/BA e não na antecipação parcial.

O contribuinte não reclama dos cálculos para apuração da base de cálculo nem do valor do crédito tributário lançado, apenas, pede a dispensa do pagamento do imposto e o cancelamento do Auto de Infração invocando a sua condição de associação filantrópica que desenvolve atividade sem fins lucrativos.

Ressalte-se que matéria dessa mesma natureza já fora apreciada por esta 2ª. Junta de Julgamento Fiscal anulando o lançamento tributário, voto prolatado pelo ilustre Relator Dr. Ângelo Mário de Araújo Pitombo, no Acórdão JJF nº 0279-02/09, em decisão proferida nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 299689.0043/09-7, com o qual coaduno perfeitamente, visto que tal entendimento pode ser aplicado no presente caso, posto sua conclusão bem lógica, o qual aqui reproduzo:

“ a exigência da antecipação parcial é distinta da exigência da antecipação total, pois têm pressupostos, bem como metodologia de cálculos para apuração do imposto diferentes, assim como resultam de descumprimento de obrigações distintas. Basta verificar que a primeira satisfaz parcialmente a obrigação tributária, relativa a um fato gerador que deverá ocorrer posteriormente, tem como pressuposto a destinação das mercadorias para comercialização e o seu não enquadramento na substituição tributária interna, ao passo que a antecipação total, envolve a satisfação total da obrigação tributária, tem metodologia de cálculo que inclui a aplicação de MVA e resulta do enquadramento da mercadoria. Saliento que o autuante não apenas indicou o dispositivo regulamentar incorreto, caracterizou o descumprimento da obrigação tributária principal, descreveu os fatos e calculou o imposto como devido por antecipação parcial.

O art. 18, IV, “a” c/c seu parágrafo 1º do RPAF/99 determina ser nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. De outro lado, informa que as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas.”

Saliento que na acusação, não há adequação da descrição dos fatos com os elementos trazidos aos autos, não é possível corrigir o erro do lançamento no presente PAF, na forma prevista no § 1º art. 18 do RPAF/99, caso fosse feito estaria mudando o fulcro da autuação, elevando-se inclusive o montante do crédito tributário com a aplicação da MVA atinente à substituição tributária total.

Portanto, voto pela NULIDADE do auto de Infração.

Recomendo a Infaz de origem que determine a repetição dos procedimentos fiscais, atinentes à infração, a salvo de falhas, (art. 21 do RPAF/BA).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **279804.0003/09-0**, lavrado contra **ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DOS AMIGOS DE CAJAZEIRAS VII**.

Sala das Sessões CONSEF, 03 de dezembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR