

A. I. N° - 281240.0298/08-8
AUTUADO - FJF COMÉRCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - AURELINO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 22.12.2009

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0408-02/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** MICROEMPRESA. 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 da substituição tributária. Contribuinte na condição de empresa de pequeno porte, está obrigada a efetuar o pagamento do imposto por antecipação parcial. Infração não elidida. **b)** EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Foi demonstrado que o autuado recolheu o imposto através do regime normal de apuração, ao qual se enquadrava, restando a exigência da multa por descumprimento da obrigação acessória de 60% sobre o imposto devido por antecipação parcial recolhido intempestivamente. Infração parcialmente procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/12/2008, aponta as seguintes irregularidades:

1 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, por antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas, adquiridas para comercialização. ICMS no valor de R\$18.728,16, multa de 50%;

2 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, por antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas, adquiridas para comercialização. ICMS no valor de R\$106.820,37, multa de 60%.

O autuado, às fls. 113 a 118, apresenta a imputação, argumentando, quanto à infração 01, que o atuante não percebeu o recolhimento do imposto relativo aos fatos geradores ocorrido no exercício de 2005, não computando os valores pagos em tal exercício, conforme DAEs e DME anexos.

Assegura que, mesmo tendo consignado código de receita incorreto, se verifica que pagou a título de ICMS quantia superior àquela apurada no Auto de Infração.

Endente que, na presente questão, não cabe a multa aplicada, tendo em vista o disposto no art. 45-A, da Lei 7014/96, vez que não houve dolo.

Considera, assim, que tem adimplido totalmente os valores exigidos.

Afirma, em relação ao exercício de 2006, infração 02, que incidiu nos mesmos erros que no

exercício de 2005, de forma que o autuante não considerou diversos pagamentos, conforme os DAE's e DMA's em anexo.

Pede, por fim, que o autuante tome conhecimento dessa defesa, seja efetuada prova pericial, com base nas entradas e saídas, identificando os valores efetivamente recolhidos pela FJF, nos exercícios de 2005 e 2006, compreendendo ainda os primeiros meses de 2007, com consequente juntada aos autos do correlato extrato. Pede que seja julgado improcedente, após a perícia, os itens anteriores, no sentido de reconhecimento da extinção crédito tributário, relativo aos exercícios de 2005 e 2006. Na hipótese de remanescer valor a ser recolhido, que seja afastada a multa, com base no art. 108, IV do CTN.

O autuante, às fls. 165 a 166 dos autos, apresenta a informação fiscal, afirmando que o contribuinte foi autuado por de recolhimento a menos do ICMS da antecipação parcial no exercício de 2005. Na condição de empresa de pequeno porte - EPP: Infração 01-07.03.04 e por falta de recolhimento da antecipação parcial no exercício de 2006 na condição de normal-NO, Infração 02-07.15.01.

Relata que, em sua defesa, referente à infração 01-07.03.04, o autuado esclarece que fez o recolhimento da antecipação parcial relativo ao exercício de 2005, além da obrigação principal como E.P.P. Segue a mesma linha em relação à infração 02-07.15.01, demonstra que recolheu o ICMS na condição de "normal", sem utilizar do crédito da antecipação, comprovando através de DAE "s e D M A.". Pede improcedência do auto e cumulativamente requer o afastamento da multa, caso seja apurado eventual diferença de ICMS a ser recolhido.

Aduz que, na infração 01-07.03.04, período de 2005 em que o contribuinte encontrava-se na condição de SimBahia -EPP, portanto cabia a antecipação parcial sobre o valor das aquisições de mercadorias em outras unidades da federação destinadas a comercialização, sem o direito ao crédito e o pagamento de um percentual sobre o faturamento, todavia como se comprova as fls. 88 a 94 no levantamento fiscal de antecipação parcial, o contribuinte recolheu o ICMS no regime de antecipação parcial a menos: basicamente em tomo de 50% do valor devido, deve ter o contribuinte erroneamente interpretado a exegese do RICMS que favorece a MICRO EMPRESA, reduzir em 50% o valor da antecipação parcial de mercadorias adquiridas diretamente de indústrias. Embora, este não tenha apresentado os DAE's relativos aos pagamentos, alegando a perda dos documentos, ficou comprovado o pagamento da antecipação parcial a menos pelo INC - informações do contribuinte, cópia fornecida pela DARC-GEIEF a fls. 106.

Assegura que, na condição de empresa "normal", a partir do exercício de 2006, deveria o contribuinte recolher a antecipação parcial sobre as mercadorias adquiridas fora do estado para fins de comercialização. Logo após o aperfeiçoamento do fato gerador e dentro do sistema instituído, deixou de efetuar o pagamento do imposto antecipado e registrar em livro próprio, coluna de crédito o valor do ICMS, correspondente às entradas de mercadorias no estabelecimento e, na coluna de débitos, as quantias pertinentes às saídas (vendas), para efeito de confronto dos valores consignados a cada período. A lei impõe que o saldo resultante da diferença do imposto anteriormente pago seja recolhido até o dia nove do mês subsequente. Não obstante o contribuinte recolheu o ICMS na condição de empresa "normal", sem inserção e elementos inexatos, sem utilização do crédito, sem fraudes. Apenas deixou de recolher em tempo hábil a antecipação parcial.

Aduz que o autuado não utilizou o crédito da antecipação, nem pretensão de aproveitamento de créditos escriturais pretéritos para o cálculo do imposto devido, em respeito ao princípio da não cumulatividade e por não haver crédito autônomo. Em regra, o prazo para o recolhimento da antecipação parcial do ICMS sujeita-se às disposições estabelecidas na legislação estadual, considerando que o imposto "normal" foi recolhido.

Complementa que, o fato de ter deixado de efetuar a operação própria do recolhimento da antecipação parcial, resulta na multa de 60% sobre a parcela que deixou de ser antecipada

tempestivamente, no caso da infração 02-07.15.01 e na infração 01-07.03.04 o pagamento da diferença da antecipação que deixou de ser paga mais a multa incidente sobre o imposto, assim como tabela a redução de multa em função da data de pagamento. Conforme planilha anexa.

O autuado volta a se manifesta, à fl. 175 dos autos, para não concordar totalmente com os termos da informação fiscal, visto que entende não ter sido observado o princípio da não cumulatividade do ICMS, reafirmando que o autuante não observou, em relação à infração 01, que os valores do ICMS foram efetivamente pagos conforme DAEs que anexa.

Consigna que este fato, além de corroborada pela referida relação de DAEs, é comprovada pela planilha que acompanha a defesa, bem como outra elaborada pela INFRAZ em março de 2006, que também consta dos autos.

Ratifica, assim, todos os termos de sua defesa elaborada anteriormente.

O autuante, às fls. 179 a 180, volta a se manifestar, ratificando os termos de sua informação fiscal e acrescentando que, a base legal para as infrações, é o art. 386, inciso VII, alínea “b” do RICMS/BA, que dispõe sobre as operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, sem encerramento da tributação, hipótese que será cobrada a diferença entre a alíquotas interna e a interestadual, nas aquisições em outros Estados e o Distrito Federal, sendo vedada a agregação e qualquer valor, sem prejuízo das reduções prevista nos parágrafos 4º e 5º do art. 352-A. Independente do tipo de apuração fiscal adotada pelo contribuinte, quando o contribuinte opta pelo regime do SimBahia no exercício de 2005 na condição de EPP, recolheu a antecipação com redução de 50%, prerrogativa que só cabe a microempresa, quando adquire mercadorias da indústria. No exercício de 2006, já na condição de normal, deixou de recolher antecipação parcial, todavia recolheu o ICMS, regime normal – comércio – código 759, contudo deixou de cumprir a obrigação da antecipação parcial em tempo hábil, de modo que deverá ser aplicada a multa de 60%, sobre o valor do montante da antecipação.

VOTO

O presente Auto de Infração traz a exigência tributária, relativa a 02 infrações, como seguem de forma resumida: Infração 1 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, por antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas, adquiridas para comercialização; Infração 2 – efetuou o recolhimento a menos do ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no SimBahia.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas, tendo em vista as planilhas, juntamente com os documentos colhidos e apresentados pelo autuante.

No que diz respeito à infração, 01-07.03.04, período de 2005, o autuado se encontrava na condição de SimBahia -EPP, devendo recolher a antecipação parcial sobre o valor das aquisições de mercadorias em outras unidades da federação destinadas a comercialização, sem o direito ao crédito, devendo apurar o imposto e recolher conforme o regime simplificado a que tinha direito. Foi identificado, às fls. 88 a 94, no levantamento fiscal de antecipação parcial, que o contribuinte recolheu o ICMS no regime de antecipação parcial a menos, com redução de 50% do imposto devido, benefício concedido apenas às microempresas, levando-se em conta dados levantados através do INC - informações do contribuinte, cópia fornecida pela DARC-GEIEF a fls. 106, visto que o autuado afirma que o impugnante não apresentou os DAE's relativos aos pagamentos, alegando perda dos documentos.

Em relação à infração 02, o impugnante se encontrava na condição de “normal”, a partir do exercício de 2006. Assim, deveria o contribuinte recolher a antecipação parcial sobre as

mercadorias adquiridas fora do estado para fins de comercialização. No presente caso, através dos documentos apresentados na defesa, ficou demonstrado que o autuado efetuou o recolhimento do imposto através do regime normal de apuração, relativo às mercadorias alvo da antecipação parcial, não efetuada.

O sujeito passivo, ao recolher o imposto na saída das mercadorias, satisfez em sua completude a exigência tributária, que deveria ser parcialmente satisfeita em um momento anterior às aludidas saídas.

A Lei 7014/96, em seu art. 42, inciso II, alínea “d”, prevê a multa por descumprimento da obrigação acessória pelo recolhimento do ICMS, por antecipação tributária parcial, fora do prazo previsto pelo RICMS/BA (60% do valor do imposto devido por antecipação parcial, não recolhido nos prazos previstos). No presente caso, se pode verificar, inclusive através das afirmações do próprio autuado, que o mesmo recolheu o imposto devido por antecipação parcial tempestivamente, através do regime normal de apuração do imposto.

Verifico, portanto, que, apesar de satisfeita a obrigação principal (imposto devido por antecipação parcial), não havendo imposto a exigir do sujeito passivo, relativa a esta infração, restou o descumprimento da obrigação acessória de recolhimento da antecipação parcial, tempestivamente, com multa prevista na referida Lei 7014/96, em seu art. 42, inciso II, alínea “d”. É de sabença corriqueira que, na dicção do Art. 157 do RPAF/BA, se verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação, o julgador “deverá” (e não “poderá”) aplicar a multa cabível, julgando o Auto de Infração parcialmente procedente.

Assim, no presente caso, foi verificada a insubsistência da infração quanto à obrigação principal (primeiro pressuposto do aludido art. 157), pois o autuado recolheu o imposto devido, quando efetuou as saídas das mercadorias, apurou e recolheu o imposto através do regime normal. Ficou comprovado o descumprimento da obrigação acessória de recolher a antecipação parcial tempestivamente, que está vinculada à imputação (segunda exigência para aplicação do mencionado art. 157), visto que a exigência do imposto por antecipação parcial, só foi satisfeita na apuração e recolhimento do imposto, através do regime normal de apuração, momento posterior ao fixado no RICMS/BA.

Quanto à vinculação da obrigação acessória à imputação, no presente caso, destaco o que dispõem os dispositivos legais a seguir reproduzidos, especialmente o alinhado no §1º do art. 42 da Lei 7014/96:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

...

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;”;

...

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II;”

Deve, por sua vez, atendendo ao que dispõe o art. 157 do RPAF/BA, ser aplicada ao autuado, no presente lançamento de ofício, a multa por descumprimento da obrigação acessória por recolher intempestivamente o imposto devido por antecipação parcial, conforme determina o art. 42, inciso II, alínea “d” do RICMS/BA.

Quanto ao pedido de exclusão da multa por equidade, não cabe, na medida em que ficou caracterizado o descumprimento da obrigação acessória, e não há razão para utilizar a prerrogativa desse órgão fracionário para a redução ou exclusão de tal multa, bem como não lhe cabe competência para excluir ou reduzir multa por descumprimento de obrigação principal.

Considero, por conseguinte, a infração 02, parcialmente subsistente.

Para efeito do demonstrativo de débito, consta o ajuste efetuado pelo autuante, à fl. 167 dos autos, que contempla a procedente exigência prevista na infração 01 e os devidos ajustes para reclamar apenas as remanescentes multas por descumprimento das obrigações acessórias relativas à infração 02.

Diante do exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281240.0298/08-8, lavrado contra **FJF COMÉRCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.728,16**, com multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, 1 da Lei 7014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$36.718,16**, prevista no inciso II, do art. 42 da Lei 7014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta 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/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões CONSEF, 10 de dezembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE
ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR
FRANCISCO ATANAZIO DE SANTANA – JULGADOR