

A. I. Nº - 210665.0001/09-1
AUTUADO - T. R. COMÉRCIO DE SUCATAS DE METAL LTDA.
AUTUANTES - IVANILDE DA SILVA MORAIS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 27.04.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0099-04/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL À LEGISLAÇÃO MATERIAL QUE REGULA O TRIBUTO. O lançamento foi efetuado em desacordo com a natureza dos fatos e sem observância das normas aplicáveis. Esse vício não é passível de correção no curso do processo, pois a correção implicaria mudança do fulcro da imputação, haja vista que o fato real não corresponde ao que foi descrito no Auto, e os dispositivos legais que regem a matéria a eles atinente são diversos daqueles que foram explicitados no Auto. O § 1º do art. 18 do RPAF somente admite “eventuais” incorreções ou omissões. Vícios substanciais não são passíveis de correção. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2009, exige ICMS no valor de R\$7.400,45, acrescido de multa de 50% em decorrência da falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos por Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente a mercadorias provenientes de fora do Estado, conforme planilhas de apuração e de débito às fls. 08 a 10.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício, fls. 19 a 21, esclarecendo que o objetivo de defesa é a aplicação da pauta fiscal do Estado de Pernambuco, de onde se originaram as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 766 e 768, emitidas pela empresa TEC METAL LTDA., localizada na cidade de Abreu e Lima em Pernambuco.

Afirma que a autuação foi um equívoco por ter sido adotada a pauta do Estado da Bahia, pois, como a mercadoria foi adquirida em Pernambuco, a pauta utilizada para o débito apurado deveria ser a do estado de origem das mercadorias. Observa que em suas operações de vendas da Bahia para outras unidades da Federação sempre aplica a pauta fiscal do Estado da Bahia, e não a do estado destinatário.

Por fim, conclui asseverando que reconhece a falta do recolhimento do ICMS Antecipação Parcial incidente nas compras para comercialização de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação no valor de R\$602,30, acrescido de multa e juros corrigidos.

A autuante ao prestar informação fiscal, fls. 29 e 30, depois de transcrever a acusação fiscal e a alegação defensiva, alinha as seguintes ponderações.

Defende a manutenção da ação fiscal aduzindo que o contribuinte adquiriu sucatas de aço, em outra unidade da Federação, produto enquadrado no Regime de diferimento, pois de acordo com exigência regulamentar, deveria se fazer acompanhar do DAE - Documento de Arrecadação Estadual ou Certificado de Crédito do ICMS, o que não ocorrera.

Informa que o autuado, conforme registro na SEFAZ, está inscrito na condição de Empresa Pequeno Porte com atividade de comércio atacadista de resíduos e

Simples Nacional, para o qual, consoante determinação expressa do art. 393 do RICMS/97, é vedada a concessão de habilitação para as operações enquadradas no regime de diferimento.

Esclarece que, pela regra estabelecida no RICMS/97, art. 353, inciso XXX, c/c o art. 509, e art. 347, inciso II, alínea “a” e “b” c/c o art. 348, §1º, inciso I, alínea “a”, as aquisições de sucatas de aço realizadas pelo contribuinte optante do Simples Nacional (saídas de mercadorias enquadradas no diferimento em circunstâncias em que não é possível a adoção do diferimento, por não estar o destinatário habilitado a operar no regime), devem ser efetuadas com acompanhamento do DAE ou Certificado de Crédito respectivo, independente do regime de apuração adotado pelo estabelecimento remetente.

Ressalta que, em relação à contestação do autuado de ter sido utilizada a pauta fiscal da Bahia e não a de Pernambuco, deve-se ao fato das mercadorias encontrarem-se no Estado da Bahia, e, se tratando de operações internas, tais operações são disciplinadas pelas normas pertinentes a legislação estabelecida pelo RICMS/97, e no presente caso, como se tratam de sucatas de aço, a base de cálculo para efeito de incidência do ICMS, é aplicação do valor estipulado em pauta fiscal, conforme art. 73, inciso IV, § 2º inciso I, alínea “c”.

Conclui opinando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do ICMS por antecipação, por contribuinte optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de sucata de aço provenientes de fora do Estado destinadas à comercialização.

O fato objetivamente imputado pela fiscalização foi este: falta de recolhimento do ICMS antecipação total devido por empresa optante pelo Simples Nacional. Diante desse fato o fiscal aplicou a presunção prevista no inciso I do art. 386, artigo 371, art. 125, combinado com o artigo 61 do RICMS/97. Isso é o que se depreende do constante no campo “Enquadramento”, no Auto de Infração.

No entanto as operações com a mercadoria sucata não se encontram enquadradas no regime de substituição tributária, pois, são somente alcançadas pelo diferimento nas saídas, consoante previsão contida no inciso XXX do art. 343 do RICMS/97. Portanto, é descabida a imputação, ora em lide.

Não resta dúvida que o art. 386 do RICMS/97 especifica os fatos sujeitos ao recolhimento do chamado Simples Nacional, dentre os quais, também se sujeitam à incidência do ICMS, as operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal, inclusive quanto à “antecipação parcial”. Entretanto no presente caso a infração caracterizada diz respeito à falta de recolhimento da antecipação parcial, e não da antecipação total como figura na acusação fiscal.

Entendo, por conseguinte, que o Auto de Infração é nulo por inadequação do procedimento fiscal à legislação material que regula o tributo em questão, resultando, assim, na insuficiência de elementos para determinar com segurança a infração, a teor da alínea “a” do inciso IV do art. 18 do RPAF/99.

A repartição fazendária verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento fiscal.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda em unanimidade, julgar **NULO** Auto de Infração nº 210665.0001/09-1, laudo de

DE SUCATAS DE METAL LTDA.. Recomenda-se a autoridade competente a renovação do procedimento fiscal, a salvo de incorreções.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR