

A. I. N ° - 192128.0904/09-1
AUTUADO - SILVA MATOS COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - GLÍCIA COELHO DE SOUZA
ORIGEM - INFACZ ILHÉUS
INTERNET - 04. 06. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0122-01/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. **a)** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Autuado elide a acusação fiscal ao apresentar elementos que comprovam o pagamento do imposto em momento anterior ao início da ação fiscal. Infração insubstancial. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Autuado comprova que parte do valor exigido fora recolhido antes do início da ação fiscal. Infração parcialmente subsistente. Retificado, de ofício, o enquadramento da multa indicada no Auto de Infração para a prevista na época da ocorrência dos fatos (art. 42, II, “d”e “f”, da Lei n° 7.014/96). Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2009, exige ICMS no valor de R\$ 5.479,24, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de 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 outras unidades da Federação, nos meses de outubro e dezembro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.088,36, acrescido da multa de 50%;

2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de 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 outras unidades da Federação, nos meses de outubro e novembro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.390,88, acrescido da multa de 50%.

O autuado apresentou defesa às fls. 27/28, afirmando que a autuante não observou que a empresa se encontrava descredenciada para o recolhimento da antecipação parcial em momento posterior, o que era feito na transportadora através de TFD, conforme cópia dos extratos que anexa aos autos, extraídos do próprio site da SEFAZ/BA, comprovando os recolhimentos relativos às Notas Fiscais n.s 748,751, 3099,4352,5192,13037 e 13463.

A autuante prestou informação fiscal à fl. 39, na qual admite que não levou em consideração os pagamentos aventureiros pelo autuado, dizendo que o demonstrativo de deve ser desconsiderado, tendo em vista que todas as parcelas nele cuitadas mediante TFD.

Relativamente à infração 02, diz que o demonstrativo de fl. 14 foi alterado, com a exclusão da Nota Fiscal n. 4352, de 18/10/2007, em razão de encontrar-se quitada através de TFD, sendo elaborado novo demonstrativo acostado à fl. 39, passando o débito no mês de outubro para R\$ 1.309,60, permanecendo o mês de novembro com o valor de R\$ 1.021,28, totalizando esta infração o valor de R\$ 2.330,88.

Intimado o contribuinte para ciência da informação fiscal (fl. 42) este acusa o recebimento (fl. 43), porém, não se manifesta.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre a exigência de imposto, em decorrência de falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, atribuídas ao autuado.

A antecipação parcial do ICMS tem previsão no art. 352-A do RICMS/BA, ocorrendo 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.

O prazo para recolhimento do imposto por antecipação parcial encontra-se previsto no art. 125, II, "f" do RICMS/BA, conforme reproduzido abaixo:

Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

(...)

II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

f) para fins de comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS prevista no art. 352-A;

Ocorre que, nos termos da Portaria n. 249/04, alterada pelas Portarias n.s 429/04 e 418/09, as empresas transportadoras regularmente inscritas neste Estado que efetuarem transporte de mercadorias, oriundas de outras unidades da Federação, destinadas a contribuintes obrigados a recolher o ICMS por antecipação na entrada no território deste Estado, poderão transitar sem o pagamento do imposto devido pelo destinatário, desde que, credenciadas, assumam a condição de fiel depositário destas mercadorias.

Nesse sentido, dispõe a referida Portaria que a empresa transportadora assumirá a condição de fiel depositário mediante assinatura do Termo de Fiel Depositário (TFD), respondendo solidariamente pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, caso entreguem a mercadoria sem a comprovação do recolhimento do imposto devido, sendo que, o contribuinte destinatário das mercadorias deverá efetuar o recolhimento do imposto devido por antecipação até o segundo dia útil seguinte à emissão do TFD.

No caso em análise, verifico que o impugnante comprova que o recolhimento do imposto exigido na infração 01 foi efetuado em momento posterior a entrada neste Estado, por ser a empresa transportadora signatária de Termo de Fiel Depositário (TFD), conforme cópia dos extratos que anexa aos autos, extraídos do próprio site da SEFAZ/BA, comprovando os recolhimentos relativos às Notas Fiscais n.s 748,751, 3099,4352,5192,13037 e 13463. Relevante registrar que a própria autuante acata o argumento defensivo e se manifesta pela improcedência desta infração. Infração insubstancial.

No que concerne à infração 02, constato que o autuado comprova ter efetuado o recolhimento referente à Nota Fiscal n. 4352, também através de TFD, fato admitido novo demonstrativo, passando o débito no mês de outubro para R\$ 1.3 novembro com o valor de R\$ 1.021,28, totalizando esta infração o valor

Contudo, no que concerne à multa indicada na infração 02 no percentual de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, “1”, da Lei nº 7.014/96, constato que foi indicada erroneamente no Auto de Infração, haja vista que a multa correta é de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, cuja redação atual, contemplando a multa na hipótese de antecipação parcial do ICMS não recolhida, foi dada pela Lei nº. 10.847, de 27/11/07, DOE de 28/11/07, com efeitos a partir de 28/11/07.

Assim sendo, a multa referente à infração 02, no mês novembro de 2007, fica retificada para 60%, conforme previsto no art. 42, II, “d” da Lei n. 7.014/96.

Porém, no que diz respeito ao mês de outubro de 2007, apesar de ser aplicável a multa de 60%, esta tem amparo na alínea “f” do inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, uma vez que esta era a pena prevista na lei para a irregularidade à época da ocorrência.

Isto porque, por se considerar a antecipação “parcial” e a antecipação “total” institutos diversos, à época dos fatos descritos na infração 02, a multa indicada pelo autuante, prevista no art. 42, I, “b”, “1”, da Lei nº 7.014/96, estava equivocada, haja vista que essa penalidade era aplicável apenas às hipóteses da falta de pagamento do ICMS devido por antecipação tributária propriamente dita. Para a falta de pagamento de ICMS devido por antecipação “parcial”, a pena correta, à época, era a prevista na alínea “f” do inciso II do artigo 42 da citada Lei.

Diante do exposto, retifico a multa indicada na infração 02, no percentual de 50%, para 60%, uma vez que esta era a pena prevista na lei para a irregularidade apontada nesta infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **192128.0904/09-1**, lavrado contra **SILVA MATOS COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.330,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA

JOSE RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR