

A I N° - 152629.0005/09-5
AUTUADO - FARIAS BARRETO COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ALÍCIO BORGES DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 04. 06. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0127-01/10

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. a) FALTA DE RECOLHIMENTO b) RECOLHIMENTO A MENOS. É legal a exigência do ICMS antecipação parcial referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização. Infrações subsistentes. 2. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Cabe ao destinatário efetuar a substituição tributária do imposto, não existindo Acordo (Convênio ou Protocolo), e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração caracterizada. Não acolhidas preliminares de nulidade argüidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2009, para exigir ICMS no valor de R\$4.927,31, acrescido da multa de 50%, em razão de:

Infração 1 – 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, no valor de R\$ 204,07 nos meses de julho, agosto e outubro de 2007.

Infração 2 - Recolhimento a menos de ICMS relativo à antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, 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, no valor de R\$1.964,00 nos meses de novembro e dezembro de 2007.

Infração 3 - Deixou de efetuar recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no valor de R\$ 2.759,24, nos meses de julho, agosto e outubro de 2007.

O autuado às fls. 68/69 impugna o lançamento afirmando que a autoridade fiscal não considerou o disposto na lei de antecipação parcial, que determina redução de 50% no valor do imposto apurado para as microempresas quando realizarem aquisições de mercadorias diretamente nas indústrias, visto que satisfazia esta condição.

Aduz que o levantamento do autuante considerou as notas fiscais do mesmo período para lhe imputar as diferentes acusações das infrações 01 e 03, com a mesma de recolhimento da antecipação parcial, na condição de empresa c

Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.”

Salienta que é nulo o procedimento fiscal que não atende ao processo legal e que implique cerceamento de defesa, afirmando que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada, acarretando incertezas, por isso deve ser declarado nulo e improcedente no mérito.

O autuante presta Informação Fiscal (fls. 74/76), diz que em nenhum momento autuado contesta a exigibilidade do ICMS reclamado no presente auto de infração, nem traz à colação do processo qualquer comprovante de recolhimento do imposto, evidenciando assumir que cometeu a infração. Afirma que a defesa da impugnante é confusa e imprecisa, pois alega que não foram observadas disposições legais atinentes à Antecipação Parcial, e que o procedimento fiscal não atende ao devido processo legal, mas num simples cotejo dos demonstrativos elaborados pelo Autuante com as notas fiscais apresentadas pela Autuada, depreende-se que a ação fiscal foi realizada com estrita observância das disposições legais que regem a matéria.

Salienta que no cálculo do imposto devido por Antecipação Parcial foi considerado o desconto de 50% (cinquenta por cento), previsto na legislação para o período fiscalizado, apenas para as aquisições diretamente de estabelecimentos industriais, relativas a produtos por eles fabricados - CFOP 6101, ressaltando que no cálculo do ICMS devido por Substituição Tributária, não há previsão legal de benefício de desconto no pagamento do imposto apurado, como parece pretender a Autuada.

Assevera que a ação fiscal foi realizada com amparo legal e de forma transparente e que o auto de infração, juntamente com os demonstrativos e as notas fiscais que o acompanham, contém todos os elementos necessários à perfeita compreensão da ação fiscal.

Finaliza pedindo seja a ação fiscal julgada totalmente procedente.

VOTO

O Auto de Infração exige imposto relativo a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, devido por empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional nas aquisições de mercadorias adquiridas para comercialização fora do Estado (infração 01); recolhimento a menos do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização (infração 2); e da falta do recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação (infração 3).

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade argüida pela impugnante por constatar que não se verifica no processo pressupostos elencados no artigo 18 do RPAF. A autoridade fiscal descreveu de forma clara a infração cometida, constando do Auto de Infração os elementos necessários e suficientes para se determinar a infração e o infrator.

O autuado às fls. 68/69 impugna o lançamento afirmando que a autoridade fiscal não considerou o disposto na lei de antecipação parcial, que determina redução de 50% no valor do imposto apurado para as microempresas quando realizarem aquisições de mercadorias diretamente nas indústrias, visto que satisfazia esta condição.

Aduz que o levantamento do autuante considerou as notas fiscais do mesmo período para lhe imputar as diferentes acusações das infrações 01 e 03, com a mesma descrição: “deixou de efetuar o recolhimento da antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas l
Pequeno Porte - Simples Nacional.”

No tocante à infração 01, ressalto que é devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, nas entradas neste Estado, de mercadorias adquiridas para comercialização por contribuinte optante do Regime SIMPLES Nacional, não enquadradas na substituição tributária.

Verifico nos autos que a autuada não comprovou recolhimentos de ICMS devido por Antecipação Parcial, referente compras interestaduais de mercadorias para comercialização, conforme demonstrativos de fls. 09 e 10, e notas fiscais de compras (fls. 11 a 20);

Relativo à infração 02, encontra-se devidamente demonstrado nos autos o recolhimento a menos da Antecipação parcial, conforme demonstrativos de fls. 21 a 23, e notas fiscais de compras apresentadas pela Autuada (fls. 24 a 57);

A Lei Estadual de nº 8.967/03 que instituiu o ICMS antecipação parcial no Estado da Bahia no seu art. 2º acrescentou os seguintes dispositivos à Lei nº 7.014/96:

I - o art. 12-A, produzindo efeitos a partir de 1º de março de 2004:

“12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, 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 III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Com relação à infração 03, saliento que, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo Acordo (Convênio ou Protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar, o que não ocorreu referente ao ICMS devido por Antecipação Total, relativamente a aquisição de mercadorias para comercialização sujeitas ao regime de Substituição Tributária - produtos cerâmicos -, conforme demonstrativos de fls. 58/59 e notas fiscais de compras de fls. 60 a 64, que conforme registra o autuante foi apurado em Monitoramento de Microempresa, no período de 01/07/2007 a 31/12/2007.

Compulsando os autos verifico que não possui suporte fático argumento do autuado relativo a falta de abatimento da metade do imposto para o cálculo do ICMS devido por Antecipação Parcial, para as aquisições feitas diretamente a estabelecimento industrial, pois tal procedimento está claramente registrado nas planilhas demonstrativas do autuante, com exceção dos cálculos realizados para o ICMS substituição tributária, por falta de previsão legal para a referida redução.

Vejo que ao contrário do alegado pelo autuado, as infrações 01 e 03 são distintas, falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial e falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária pela aquisição de produtos elencados no Anexo 88 (produtos cerâmicos), do RICMS/Ba, respectivamente, e embora referentes ao mesmo período, e conste de ambas que resultaram de operações realizadas por empresa optante do Simples Nacional, em nada prejudica a compreensão e a materialização da infração pelo autuado.

Entendo estar devidamente caracterizado nos autos o ilícito tributário imputado ao contribuinte sendo devido a Fazenda Pública o imposto reclamado.

Contudo, no que concerne à multa indicada nas infrações 01 e 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 tempestivamente, 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 meses de novembro e dezembro de 2007, fica retificada para 60%, conforme previsto no art. 42, II, “d” da Lei n. 7.014/96.

Porém, no que diz respeito a infração 01, meses de julho, agosto e c aplicável a multa de 60%, esta tem amparo na alínea “f” do inciso II c uma vez que esta era a pena prevista na lei para a irregularidade à época

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.

Pelo exposto, votamos pela PROCEDÊNCIA da autuação e a multa aplicada de 60% para as infrações 01 e 02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **152629.0005/09-5**, lavrado contra **FARIAS BARRETO COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.927,31**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.759,24 e de 60% sobre R\$2.168,07, previstas no art. 42, I, alínea “b”, item I e II, ‘d’, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS-RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR