

A. I. Nº - 222560.0023/09-4
AUTUADO - JORGEANE JOASEIRO MACIEL
AUTUANTE - WADJA DE SOUZA BARBOZA
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 19.11.2010

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0361-04/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento da 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, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado. Comprovado o recolhimento tempestivo de parte da exigência. Multa prevista, à época dos fatos, no inciso II, alíneas “d” ou “f”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado, em 30/12/2009, para exigir a falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, no valor de R\$ 4.485,08, 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 período de julho de 2007 a dezembro de 2008, conforme planilhas e documentos fiscais às fls. 9 a 16 dos autos. Foram dados como infringidos os artigos 352-A; 125, II, §§ 7º e 8º, c/c art. 61, IX e 386, I, do RICMS/BA, tendo sido aplicada a multa de 50%, nos termos do art. 42, I, “b-1”, da Lei nº. 7.014/96.

O contribuinte, através de sua representante legal, ingressou com defesa tempestiva, às fls. 25 a 27 dos autos, onde aduz que não está irregular e nem deve imposto de antecipação parcial, referente aos exercícios de 2007 e 2008, diante das seguintes considerações:

1^a) anexa aos autos cópia de documentos de arrecadação da antecipação parcial relativo às notas fiscais de nºs: 2715 e 32877, inerentes ao exercício de 2007;

2^a) pede o cancelamento dos valores de: R\$ 7.942,91; R\$ 4.082,62 e R\$ 10.948,38, datados de 19/07/07, por não existir nos seus arquivos as notas fiscais relacionadas pela autuante;

3^a) pede a exclusão do valor relativo à nota fiscal de nº 32877, por se tratar de CFOP 6949, o qual não se refere à compra para revenda;

4^a) aduz que a nota fiscal nº 24227 tem redução de 60% do ICMS, conforme art. 352-A, §§ 4º e 5º do RICMS, por se tratar de aquisição junto ao fabricante, o que resulta no valor devido de R\$ 714,82, o qual foi recolhido juntamente com mais duas notas fiscais através de DAE com vencimento em 25/10/2007, do que entende devida a diferença apenas de R\$ 1,90;

5^a) atesta que a nota fiscal nº 189607 teve o ICMS antecipação parcial pago, ocorrendo apenas erro na digitação no campo de referência;

6^a) afirma que a nota fiscal nº 47513 tem redução de ICMS, do que resulta o imposto devido de R\$ 1.033,70, o qual foi recolhido R\$ 1.723,96;

7^a) entende que no Auto de Infração resta devido apenas o valor de I

A autuante, ao prestar a informação fiscal, às fls. 48 a 50 dos autos, anexa cópia das notas fiscais de nºs: 27746, 27747 e 31005, cujos valores não foram reconhecidos pelo autuado.

Quanto à nota fiscal nº 32877, reconhece razão ao autuado, uma vez que se trata de mercadoria destinada a acondicionamento do produto, não cabendo antecipação parcial.

Inerente à nota fiscal nº. 24227, afirma que a redução à época era de 50% e não de 60%, o que implica na diferença a recolher de R\$ 178,70.

Confirma o recolhimento do ICMS relativo à nota fiscal nº 189607 e, por fim, no tocante à nota fiscal nº 47513, reconhece a redução de 60% do valor do ICMS a ser exigido na parte que procede da indústria (CFOP 6101), salientando a existência de mercadoria sob CFOP 6102, o que resulta no valor devido de R\$ 1.876,44, o qual foi pago R\$ 1.723,96, restando uma diferença a recolher de R\$ 152,48. Apresenta novo demonstrativo do Auto de Infração no montante de R\$ 1.727,21.

Intimado a tomar conhecimento da Informação Fiscal, sendo-lhe entregue naquela oportunidade cópias das notas fiscais e do novo demonstrativo, o contribuinte não se manifestou.

Às fls 59 e 60 dos autos consta requerimento do sujeito passivo para pagamento à vista do valor de R\$ 1.727,21, através do benefício da Lei nº 11.908/10, o qual foi efetivado conforme extrato SIGAT, às fls. 64 a 66 dos autos.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS referente à antecipação parcial no valor de R\$ 4.485,08, conforme planilhas às fls. 9 e 10 dos autos.

O sujeito passivo, em sua impugnação ao lançamento de ofício, apresentou diversas alegações, as quais foram acatadas parcialmente pela autuante, resultando na redução do ICMS exigido inicialmente de R\$ 4.485,08 para R\$ 1.727,21, consoante demonstrado às fls. 54 e 55 dos autos, cujo valor remanescente foi recolhido pelo contribuinte através do benefício da Lei nº. 11.908/10.

Da análise das peças processuais, verifico correta as reduções procedidas pela autuante em sua informação fiscal, sendo assim, entendo subsistente parcialmente o Auto de Infração no valor de R\$ 1.727,21.

Contudo, há de se ressaltar que a aplicação da multa é de competência do órgão julgador, sendo apenas, nos termos previsto no art. 142 do CTN, proposta no Auto de Infração pelo autuante, através de percentual e enquadramento da multa aplicada.

No caso concreto, apenas para efeito didático, por não haver previsão de multa específica para a falta de antecipação parcial, no período anterior a novembro de 2007, deve-se aplicar a multa de 60%, capitulada na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, prevista para todo e qualquer caso em que se configure infração diversa das expressamente previstas nos demais tópicos do art. 42, que importe descumprimento de obrigação tributária principal, caso não haja dolo.

Posteriormente, pelo fato da legislação baiana expressamente ter incluído tal infração (falta de recolhimento do ICMS devido em razão da antecipação parcial) no rol das infrações elencadas na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, conforme alteração dada pela Lei nº. 10.847, de 27/11/07, (efeitos a partir de 28/11/07), o que em nada altera a aplicação da alínea “f” do dispositivo legal para os fatos anteriores, deve-se aplicar a multa prevista na aludida alínea “d” para os fatos infracionais ocorridos a partir de dezembro de 2007.

Assim, no período da ação fiscal, compreendido de julho de 2007 a dezembro de 2008, a multa a ser aplicada é de 60%, independentemente de o contribuinte se enquadrar no Simples Nacional, visto que a penalidade proposta pelo autuante (50%), prevista, à época, no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº. 7.014/96, relativa às entradas de mercadorias sujeitas à antecipação ou substituição tributária para microempresa, difere do fato infracional ora em :

antecipação do imposto, inclusive com encerramento da fase de tributação, enquanto aquela à antecipação do recolhimento.

No entanto, por ter sido o imposto recolhido com o benefício da Lei nº 11.908/10, ou seja, sem cominação da penalidade da multa por infração, tal observação apenas é válida para efeito didático, conforme inicialmente destaquei.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 1.727,21, devendo-se homologar os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 222560.0023/09-4, lavrado contra **JORGEANE JOASEIRO MACIEL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.727,21**, acrescido da multa de 60%, prevista, no art. 42, inciso II, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FERNANDO A. BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

PAULO DANILÓ REIS LOPES – JULGADOR