

A. I. Nº - 152846.0013/09-0  
AUTUADO - MARICRIS COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA.  
AUTUANTE - MÁRCIA SOLANGE DE ARAÚJO DAMASCENO  
ORIGEM - INFAS VAREJO  
INTERNET - 27.12.2010

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0418-04/10**

**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, alínea “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 18/12/2009, para exigir a falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, no valor de R\$ 2.890,45, 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, nos meses de julho, setembro, outubro e novembro de 2007, conforme planilhas e documentos fiscais às fls. 6 a 67 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. 70 a 73 dos autos, onde aduz que a autuante deixou de levar em consideração a redução de 50% no valor do ICMS a ser pago nas compras de mercadorias à indústria de confecções MF 10 CONFECÇÕES E DISTRIBUIÇÃO LTDA, como também cobrou imposto sobre as compras de mercadorias para uso, fato esses comprovados através de planilhas anexadas à sua defesa, as quais demonstram recolhimento a mais nos meses de: julho, no valor de R\$ 540,12; setembro, no valor de R\$ 122,59 e novembro, no valor de R\$ 249,00, assim como recolhimento a menos no mês de outubro de R\$ 22,01.

A autuante, ao prestar a informação fiscal (fl. 89), aceita a argumentação da empresa com relação aos meses de julho e setembro, cujos valores recolhidos a maior poderão ser objeto de pedido de restituição, não podendo ser compensado nesse Auto de Infração, como quer o contribuinte. Com relação ao mês de outubro, concorda que o “quantum” lançado deva ser reduzido para o valor reconhecido pelo contribuinte, ou seja, R\$ 22,01. Inerente ao mês de novembro, concorda também com o contribuinte, no entanto, ressalta o fato de as notas fiscais de nº: 1541, 1554 e 3288, referentes a mercadorias adquiridas para uso e consumo, só serem exibidas após a autuação, uma vez que entende a autuante que, tal fato, evidencia, de certa forma o descumprimento de obrigação pela não apresentação dessas notas à fiscalização em tempo hábil, do que enseja a cobrança da multa de R\$ 50,00, prevista no art. 915, XXII, do RICMS/BA.

Por fim, requer a procedência parcial do Auto de Infração, no valor de R\$ 22,01, acrescido da multa de 50%, referente ao mês de outubro/2007, devendo se pagamento da multa de R\$ 50,00.

Intimado a tomar conhecimento da Informação Fiscal, o contribuinte se manifestou concordando em pagar a diferença do imposto no valor de R\$ 22,01, como também em fazer o pedido de restituição em processo separado. Quanto à aplicação da penalidade da multa prevista no art. 915, inciso XXII, do RICMS, "...requer a sua improcedência por ter sido intimada para apresentar as referidas notas fiscais".

Em nova informação fiscal (fl. 97), a autuante aduz que, apesar de o contribuinte ter sido regularmente intimado, quando do início da ação fiscal (fl 5), para apresentar todas as notas fiscais de entrada referentes ao exercício de 2007, não atendeu em sua totalidade. Assim a apresentação à fiscalização das notas fiscais de nº: 1541, 1554 e 3288 somente após a defesa, enseja a cobrança da multa prevista no art. 915, inciso XXII, do RICMS.

Às fls. 100 e 101 dos autos, consta extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária (SIGAT) referente ao recolhimento do valor de R\$ 22,01 e demais acréscimos legais.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS referente à antecipação parcial no valor de R\$ 2.890,45, conforme planilhas às fls. 6 e 7 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 para R\$ 22,01, consoante demonstrado às fls. 75 a 78 dos autos, cujo valor remanescente foi recolhido pelo contribuinte, com os devidos acréscimos legais, conforme documentos às fls. 100 e 101 dos autos.

Da análise das peças processuais, verifico correta as reduções procedidas pela autuante em sua informação fiscal, sendo assim entendido subsistente parcialmente o Auto de Infração no valor de R\$ 22,01, não prosperando, neste lançamento de ofício, a multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, sugerida pelo preposto fiscal, por não compor da acusação fiscal inicial.

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 novembro de 2007, 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 análise, pois essa se refere à antecipação do imposto, inclusive com encerramento da fase de tributação, enquanto aquela à antecipação do recolhimento.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Inf devendo ser homologado os valores já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **152846.0013/09-0**, lavrado contra **MARICRIS COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 22,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de dezembro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FERNANDO A. BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR