

PROCESSO - A. I. Nº 152629.0005/09-5
RECORRENTE - FARIA BARRETO COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
(PARAFUSOS & CIA.)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO- Acórdão 1ª JJF nº 0127-01/10
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 19/07/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0203-11/11

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. É legal a exigência do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização. Infrações Subsistente. 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 regular. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo em face do acórdão em referência que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 29/09/2009, para exigir ICMS no valor de R\$4.927,31, acrescido da multa de 50%, tendo sido imputado o cometimento de três infrações, todas objeto da súplica recursal, a seguir transcritas:

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.

A Primeira Instância julgadora decidiu a lide sob os fundamentos seguintes :

“Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade arguida 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.”

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 o autuado 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);

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.

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.”

Às fls. 92/94 o recorrente aduziu as razões de sua irresignação, arguindo, em síntese, que deveria ser reduzida a multa, pois não praticou dolo, fraude e nem simulação; que o fisco não apurou corretamente o débito, pois, incluiu ICMS já pago, conforme entendeu estar corretamente computado no discriminativo de fl. 93, requerendo a proporcionalidade para exclusão da base de cálculo das operações com mercadorias isentas com imposto recolhido pelo regime de substituição tributária, além da aplicação da alíquota de 4%, já que, na época, sujeitava-se ao regime simplificado em função da receita bruta a teor do art. 504, do RICMS-BA, afirmando não ter sido configurada a hipótese do art. 408, L, inciso V, do dito regulamento, o que entendeu restar comprovado através da documentação por si acostada.

Alegou, em arremate, que o lançamento do crédito tributário é ato vinculado e que ao auditor cumpria agir em consonância com as regras formais e materiais, pugnando, ao final, pela procedência parcial da autuação.

A PGE/PROFIS, à fl. 108, considerou frágeis os fundamentos da súplica recursal, afirmando que a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/07 se refere às infrações referentes à omissão de saídas tributáveis por presunção, o que não é a hipótese dos autos. Também entendeu que não se aplica a alíquota de 4% nessas infrações, pois, conforme o art. 12-A da Lei nº 7.014/96, nas operações envolvendo antecipação parcial aplica-se à alíquota interna, independentemente do regime de apuração.

Ao final, opinou pelo Improvimento do apelo do contribuinte.

VOTO

Fica rejeitada a preliminar de nulidade do Auto de Infração, conforme suscitado pelo recorrente, pois verifico que foram atendidos todos os requisitos regulamentares, não havendo, portanto, preterição do direito de defesa do contribuinte.

No mérito, o contribuinte destinou seu inconformismo, sucintamente, quanto ao julgamento das três infrações indicadas no lançamento de ofício.

Pretendeu, inicialmente, invocando o princípio da proporcionalidade, que lhe fosse concedida a redução, posto que não houve dolo, fraude ou simulação e que lhe fosse concedida a aplicação de 4% por ter sido, na época, contribuinte optante pelo regime simplificado de apuração em função da receita bruta.

No entanto, o texto do art. 12-A da Lei nº 7.014/96 não autoriza a aplicação do percentual de 4%, como desejado pelo recorrente, nas operações com antecipação parcial, como pontuado no Parecer da Procuradoria, ressaltando que o contribuinte não é optante do regime de apuração pela receita bruta previsto no artigo 504 do RICMS/97.

Logo, nada há a ser alterado na Decisão guerreada, estando configuradas as três infrações constantes da autuação, que são distintas, comoclarado pela JJF, sendo a 1^a por falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, a 2^a por recolhimento a menos do imposto por antecipação parcial e a 3^a, por falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária pela aquisição de produtos do Anexo 88 (produtos cerâmicos), do RICMS/Ba, relativamente às operações realizadas por empresa optante do Simples Nacional.

No tocante à pretendida redução da multa por descumprimento de obrigação principal, falece competência material a esta Câmara para deliberar a respeito, nos termos do art. 159, do RPAF/BA.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 152629.0005/09-5, lavrado contra FARIAS BARRETO COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. (PARAFUSOS & CIA.), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$4.927,31, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.759,24 e 60% sobre R\$2.168,07, previstas no art. 42, I, alínea “b”, itens 1 e 2, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS