

A. I. Nº - 232109.0003/09-0
AUTUADO - VALDEMAR CARDOSO SOBRINHO DE TANQUE NOVO.
AUTUANTE - MARIO SÉRGIO COQUEIRO GAMA
ORIGEM - INFAS BRUMADO
INTERNET - 02.03.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 003-02/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS – Contribuinte reconhece as infrações 01 e 02, fazendo o recolhimento total do débito com base nos benefícios da Lei 11.908/10. **c)** ACRÉSCIMOS TRIBUTÁRIOS. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. ICMS PAGO ESPONTANEAMENTE FORA DO PRAZO SEM OS ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS DEVIDOS. Fato demonstrado nos autos. Apresentação de provas ineficazes pelo sujeito passivo. Lançamento mantido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento de ofício foi constituído em 28/09/2009, no valor de R\$ 4.782,96, imputando à referida empresa a prática das seguintes infrações: **a)** Falta do recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial na condição de empresa optante do sistema Simples Nacional referente às aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, no valor de R\$ 2.777,48, nos meses de janeiro a março de 2008, acrescido a multa de 50%. **b)** Recolhimento a menos do ICMS Antecipação Parcial por empresa enquadrada no Simples Nacional, em aquisições de mercadorias de outra unidade da Federação e destinadas a comercialização, nos meses de julho, setembro, outubro e dezembro de 2008, no valor de R\$1.842,95 acrescido da multa de 50%. **c)** Falta do recolhimento dos acréscimos moratórios referentes ao ICMS antecipação Parcial, pago intempestivamente, porém espontâneo, no valor de R\$162,53, acrescido da multa de 60%, nos meses de agosto, outubro a dezembro de 2008.

O autuado, às fls.83 a 85, ingressou tempestivamente com a impugnação, dizendo que de acordo com o levantamento que elabora e anexa às fls. 90 e 91, constatou que o demonstrativo do autuante contém valores e diferenças que na realidade não existem, pois aplica no demonstrativo de origem o recolhimento devido como integral, sem a redução prevista nos parágrafos 4º, 5º e 6º do art. 352-A do RICMS/BA, que concede benefício da redução de 60% do imposto para as microempresas, gerando os acréscimos moratórios descritos na infração 03. Requer ao final a improcedência do auto de infração.

O autuante, às fls. 98/99, inicialmente discorre de forma sucinta as irregularidades imputadas ao autuado e os termos da defesa trazida aos autos pelo contribuinte. Salienta que autuado não questiona a responsabilidade tributária, os fatos geradores, as datas de vencimento, a base de cálculo, nem as alíquotas aplicadas no cálculo do crédito tributário.

Afirma que as planilhas apresentadas na defesa, fls. 90/91, resultam daquelas que serviram de base para a autuação, tendo a defesa suprimido as colunas referentes aos acréscimos moratórios não pagos e alterando o percentual de redução do ICMS a pagar para percentuais maiores que os aplicados na autuação.

Assevera que os cálculos inicialmente utilizados, estão corretos e tem como base os seguintes argumentos: a) as reduções de ICMS a pagar no percentual de 60% ou de 20% previstos no art. 352 A, §4º e 5º, Inciso II do RICMS/BA, pleiteados pela autuada, somente se aplicam na hipótese de contribuinte recolher o imposto no prazo regulamentar, o que no caso do autuado não ocorreu. A título de exemplo cita as notas fiscais nº 645676, 294330, e 653751 relacionadas no demonstrativo da autuante, fl. 33, e da defesa fl. 90, que foram emitidas em fevereiro de 2008, com vencimento do ICMS Antecipação Parcial em 25/04/2008, porém com pagamento espontâneo intempestivo em 25/08/2008, fl. 49, portanto, claro está que a autuada não faz jus ao benefício da redução nos termos regulamentar. b) ainda como exemplo, referente às notas anteriormente citadas, mesmo reconhecendo tacitamente o recolhimento do imposto fora do prazo regulamentar, a defesa entende ser indevido os acréscimos moratórios, contrariando o enquadramento legal feito no auto de infração.

Ressalta que os acréscimos moratórios cobrados decorreram de pagamentos extemporâneos do ICMS devido por Antecipação Parcial e não pelo fato de haver desconsiderado desconto de 60% concedido às microempresas como alega o autuado e requer a procedência total do auto de infração.

Este processo foi submetido a julgamento pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal e na sessão do dia 01/07/2010, decidiu-se, mediante o Acórdão JJF 00173-05/10 (fls. 104/108), que devido ao reconhecimento pelo sujeito passivo que procedeu ao pagamento utilizando-se do benefício da Lei de Anistia, recolhendo o imposto, restou extinto o crédito tributário em relação às infrações 01 e 02 do procedimento fiscal. No entanto, à infração 03, cujo valor não foi recolhido seria nula, haja vista que o lançamento do crédito tributário havia sido efetuado exclusivamente por servidor sem competência legal, relativo a fatos geradores anteriores a vigência da lei nº 11.470/09, e em afronta ao art. 144 do CTN – Código Tributário Nacional, tomado-se por fundamento o art. 18, Inciso I do RPAF/99. Por iniciativa da Presidenta do Conseg (fl.113) tal decisão foi submetida a Recurso de Ofício.

A 1ª Câmara ao apreciar o Recurso de Ofício, mediante Acórdão CJF Nº 0296-11/10 (fls. 121/128), deu provimento ao recurso e devolveu os autos à instância “*a quo*”, para nova decisão.

VOTO

O presente auto de infração trata de 03 irregularidades cometidas pelo autuado: a) falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial; b) Recolhimento a menos do ICMS antecipação; c) falta de recolhimento dos acréscimos moratórios por ter realizado o recolhimento do imposto devido espontaneamente, mas fora do prazo regulamentar, por empresa enquadrada no SIMPLES NACIONAL.

O Autuado realizou o recolhimento do imposto reclamado nas infrações 01 e 02 utilizando-se dos benefícios da Lei de Anistia, nº 11.908/10, impugnando a infração 03. Submetido a julgamento pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, na sessão do dia 01/07/2010, decidiu-se, mediante o Acórdão JJF 00173-05/10 (fls. 104/108) pela nulidade de tal infração. Por iniciativa da Presidenta do Conseg (fl.113) tal decisão foi submetida a Recurso de Ofício. A 1ª Câmara ao apreciar o Recurso de Ofício, mediante Acórdão CJF Nº 0296-11/10 (fls. 121/128), deu provimento e devolveu os autos à instância “*a quo*”, para nova decisão.

Tendo em vista que na decisão anterior, a 5ª Junta não apreciou o mérito da lide, e que não vislumbro no processo qualquer outro vício de nulidade argüido direta ou indiretamente pelo autuado, uma vez que foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, passo à abordagem da questão estritamente no tocante ao mérito, ou seja, à matéria de fundo da questão em análise, levando em conta os motivos do procedimento fiscal, diante dos fatos, das provas e do direito aplicável.

Observo que os demonstrativos anexados à fl. 14, bem como os documentos fiscais pertinentes, fls. 15 a 32, referente a infração 01 e demonstrativo às fls. 33 e 34 e notas fiscais fls. 35/80 referentes a infração 02, revelam que o valor do ICMS exigido se refere à antecipação parcial, não recolhida e recolhida a menos, decorrente das aquisições interestaduais de mercadorias não sujeitas a substituição tributária e destinadas a comercialização.

Este entendimento está de acordo com o enquadramento das infrações, considerando que o art. 352-A, do RICMS/97, que transcrevo em seguida, as caracteriza plenamente:

"Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS 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."

A infração 03 refere-se aos acréscimos moratórios devidos decorrentes da falta de pagamento do imposto Antecipação Parcial no prazo regulamentar.

O contribuinte não nega o cometimento das infrações, mas diz que o autuante encontra valores equivocados em seu demonstrativo porque deixou de aplicar o benefício da redução do imposto devido pela empresas optantes do SIMPLES NACIONAL, previsto no §§4º e 5º do art. 352-A do RICMS/BA. Acertadamente, conforme destaca o Autuante, o contribuinte não faz jus a tal benefício considerando que não realizou o pagamento no prazo regulamentar conforme previsto nos citados parágrafos do artigo 352-A.

Com relação às infrações 01 e 02, vejo que o sujeito passivo fez o devido recolhimento, tendo efetuado o pagamento da totalidade do imposto reclamado nestas infrações, conforme se verifica no extrato anexado à fl. 102 do PAF, com os benefícios da Lei 11.908/10 (Lei da Anistia).

Relativo à infração 03, a cobrança do imposto está plenamente vinculada à lei conforme Inciso VIII, Art. 42 da Lei 7.014 que transcrevo:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

VIII – 60% (sessenta por cento) do valor dos acréscimos moratórios que não forem pagos com o imposto, em caso de recolhimento intempestivo, porém espontâneo;

Conforme destacou o fiscal Autuante na informação prestada, o Autuado limitou-se a refazer uma planilha com base naquela por ele elaborada, excluindo as colunas referentes aos acréscimos moratórios não pagos e alterando o percentual de redução do ICMS a pagar para percentuais maiores que os aplicados na autuação. Frisa o Autuante que, no caso da infração 03, o lançamento não se refere à falta de pagamento do imposto por antecipação, mas sim à falta de recolhimento dos acréscimos moratórios em virtude de recolhimentos intempestivos, embora espontâneos. O fiscal observa que a defesa não apresentou qualquer demonstrativo ou documentos que pudessem descharacterizar os levantamentos fiscais que deram origem à autuação.

Diante do exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo sujeito passivo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232109.0003/09-0**, lavrado contra **VALDEMAR CARDOSO SOBRINHO DE TANQUE NOVO**, no valor de **R\$4.782,96**, acrescido das multas de 50%, sobre R\$4.620,43 e de 60% sobre R\$162,53 previstas no art. 42, I, "b", item 1 e VIII da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais devendo ser o autuado cientificado desta decisão e

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

intimado para efetuar o pagamento do débito concernente a infração 3 no valor de R\$162,53, com os acréscimos legais, devendo ser homologado os pagamentos realizados com os benefícios da Lei 11.908/10.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE
ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA
ÂNGELO MARIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR