

A. I. Nº - 299325.0082/09-6
AUTUADO - TECHSALE COMÉRCIO E SERVIÇOS HIDRÁULICOS LTDA.
AUTUANTE - RUBEM LEAL IVO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 23/03/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0029-03/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições de mercadorias para comercialização, não enquadradas na substituição tributária. Refeitos os cálculos mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/12/2009, refere-se à exigência de R\$51.263,69 de ICMS, acrescido da multa de 50% em razão do recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições interestaduais de mercadorias, nos meses de janeiro a dezembro de 2005; janeiro, abril e julho de 2006.

O autuado apresentou impugnação às fls. 612/613 do PAF, alegando que foi exigido o pagamento do ICMS antecipação parcial sobre compra de material para aplicação em serviços e compra de mercadorias com base de cálculo reduzida e a fiscalização não considerou a redução. Diz que constatou notas fiscais com cálculo da antecipação parcial no mês antecedente ao de entrada da mercadoria no estabelecimento, especialmente, no exercício de 2006. Que houve cálculo da antecipação parcial em duplicidade e exigência da antecipação parcial sobre operação de simples remessa; cálculo sobre notas fiscais conjugadas de compras de material aplicado em serviços e serviços prestados, pelo valor total da nota e compensação de valores pagos a mais, no período de janeiro a dezembro de 2006. O defendente conclui, assegurando que houve equívoco do autuante em relação aos cálculos do imposto exigido e que não houve má-fé do autuado. Pede redução da multa aplicada.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 655 a 657 dos autos, após reproduzir as alegações defensivas, esclarece que foram entregues ao defendente as cópias dos demonstrativos referentes aos exercícios de 2005 e 2006 para que o autuado verificasse e apresentasse os DAEs correspondentes. Diz que se colocou à disposição do contribuinte, inclusive fornecendo diversos telefones de contato e que não houve qualquer dificuldade para que o autuado praticasse o exercício da ampla defesa e contraditório. Quanto às alegações defensivas, o autuante informa:

1. Que as notas fiscais de mercadorias com base de cálculo reduzida tiveram o ICMS corrigido, conforme novas planilhas que elaborou.
2. A data de referência para cálculo do ICMS antecipação parcial é a de emissão do documento fiscal e não a de entrada da mercadoria no estabelecimento.
3. As notas fiscais em duplicidade foram excluídas do levantamento fiscal.
4. Não foram identificadas notas fiscais de Simples Remessa nos demonstrativos elaborados.

5. As notas fiscais com valor de serviços tiveram o ICMS corrigido e exigido o imposto somente sobre o valor das mercadorias.
6. A compensação de valores pagos a mais é feita através de processo administrativo, independente do Auto de Infração.

O autuante finaliza, pedindo a procedência parcial do presente Auto de Infração. Juntou novos demonstrativos.

Intimado da informação fiscal, o defendente se manifestou à fl. 677, aduzindo que sempre obteve informação de que as mercadorias adquiridas para empregar em serviços não sofreriam incidência de ICMS e, deste modo, gostaria de uma explicação mais aprofundada referente a esta questão. Afirma que, se um cliente adquire um serviço e neste serviço utiliza peças, não há cobrança de ICMS.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante à fl. 695 dos autos, dizendo que elaborou novas planilhas que anexou às fls. 654 a 671, apresentando as justificativas legais para a cobrança do ICMS relativo à “diferença de alíquota” sobre os produtos adquiridos pelo defendente. Diz que o imposto foi calculado sobre o valor dos produtos, inclusive com redução de base de cálculo, e que o autuado sempre teve como atividade o comércio, sendo devido o ICMS ao Estado da Bahia.

À fl. 697 esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem para o autuante:

1. Intimar o autuado a informar por escrito todos os equívocos materiais constatados no levantamento fiscal, apresentando os documentos fiscais originais, relativos a todas as inconsistências verificadas;
2. Solicitar que o defendente comprove as alegações defensivas, inclusive em relação às mercadorias que não foram adquiridas para comercialização.
3. Elaborar demonstrativo, excluindo as notas fiscais que, comprovadamente, foram computadas com equívoco, permanecendo, somente, as notas fiscais correspondentes às mercadorias adquiridas para comercialização.

3 – Elaborar novo demonstrativo do débito remanescente.

Posteriormente, que a Inspetoria Fiscal entregasse ao autuado de cópia de todos os elementos que fossem anexados aos autos pelo autuante, mediante recibo firmado pelo contribuinte ou seu representante legal, com a indicação do prazo de dez dias para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Em atendimento, o autuante prestou informação fiscal à fl. 703, dizendo que intimou o autuado a apresentar os documentos necessários, conforme intimação à fl. 704 dos autos. Diz que o preposto da empresa, Sr. Talmo Santana Cruz informou por telefone que não possuía os documentos solicitados e que entendia não ser necessário comunicar por escrito, podendo o presente PAF seguir os passos subsequentes. O autuante finaliza, pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do imposto relativo à antecipação parcial das mercadorias adquiridas através das Notas Fiscais de aquisição, conforme demonstrativos às fls. 06 a 08 dos autos.

As hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96:

“Art. 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”.

O autuado alegou em sua defesa que o autuante cometeu equívoco na cobrança do ICMS antecipação parcial, porque foi exigido o pagamento do ICMS antecipação parcial sobre compra de material para aplicação em serviços; compra de mercadorias com base de cálculo reduzida e a fiscalização não considerou a redução.

Quanto ao argumento do autuado de que foi exigido o imposto antes da entrada das mercadorias no estabelecimento, observo que de acordo com o art. 125, II, “f” do RICMS/BA, abaixo reproduzido, o ICMS devido por antecipação parcial deve ser recolhido na entrada no território deste Estado.

Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

f) para fins de comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS prevista no art. 352-A;

Em relação aos argumentos defensivos, autuante, em sua informação fiscal à fl. 695 dos autos, disse que elaborou novas planilhas que anexou às fls. 654 a 671, apresentando as justificativas legais para a cobrança do ICMS correspondente. Informou que o imposto foi calculado sobre o valor dos produtos, inclusive com redução de base de cálculo, e que o autuado sempre exerceu atividade comercial.

Considerando que o autuado ainda alegou a existência de erros no levantamento fiscal, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo para que o autuante intimasse o defendente a informar por escrito todos os equívocos materiais constatados no levantamento fiscal, apresentando os documentos fiscais originais, relativos a todas as inconsistências verificadas; e que o defendente comprovasse as alegações defensivas, inclusive em relação às mercadorias que não foram adquiridas para comercialização.

O defendente foi intimado na forma solicitada, conforme intimação à fl. 704 dos autos. O autuante disse que o preposto da empresa, Sr. Talmo Santana Cruz informou por telefone que não possuía os documentos solicitados e que entendia não ser necessário fazer esta comunicação por escrito. Portanto, apesar de ter alegado equívocos no levantamento fiscal, o autuado não apresentou qualquer elemento para comprovar suas alegações, conforme estabelece o art. 123 do RPAF/BA.

Acato os novos cálculos efetuados pelo autuante, e concluo pela procedência parcial desta autuação fiscal de acordo com os valores apurados nas planilhas de fls. 654 a 671, totalizando o débito de R\$49.227,87, conforme demonstrativo abaixo, elaborado com base na revisão efetuada pelo autuante.

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
31/01/2005	25/02/2005	2.005,33
28/02/2005	25/03/2005	3.200,28
31/03/2005	25/04/2005	5.881,58
30/04/2005	25/05/2005	2.088,78
31/05/2005	25/06/2005	5.047,24
30/06/2005	25/07/2005	7.604,03
31/07/2005	25/08/2005	2.211,28
31/08/2005	25/09/2005	2.806,14
30/09/2005	25/10/2005	607,48

31/10/2005	25/11/2005	3.259,32
30/11/2005	25/12/2005	2.603,83
31/12/2005	25/01/2006	5.826,60
31/01/2006	25/02/2006	1.949,53
30/04/2006	25/05/2006	3.769,19
31/07/2006	25/08/2006	367,26
T O T A L		49.227,87

Quanto à multa indicada no presente lançamento, observo que foi consignado o percentual de 50%, com base no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96. Entretanto, apesar de não haver multa específica para a falta de recolhimento da antecipação parcial, à época dos fatos, a alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96 previa a multa de 60% para todo e qualquer caso em que se configurasse infração diversa das expressamente previstas nos demais tópicos do art. 42 que importasse descumprimento de obrigação tributária principal, não havendo dolo. Assim, de acordo com o mencionado dispositivo legal (alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96) deve ser retificada a multa para 60%, salientando-se que este tem sido o entendimento no âmbito do CONSEF.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299325.0082/09-6**, lavrado contra **TECHSALE COMÉRCIO E SERVIÇOS HIDRÁULICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$49.227,87**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA