

A. I. Nº - 232368.0005/11-0
AUTUADO - MADEIREIRA GOMES LTDA.
AUTUANTE - PEDRO PAULO CARNEIRO RIOS
ORIGEM - INFRAZ SERRINHA
INTERNET 28.12.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0335-05/11

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOR DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. B) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. 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 entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Exigência fiscal subsistente. Adequada, de ofício, a alteração da multa de 50% para 60%, prevista no art. 42, II, "F", da Lei nº 7.014/96. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Infrações não elididas. 3. NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DE NOTA FISCAL SÉRIE D-1 EM LUGAR DO CUPOM FISCAL QUE ESTÁ OBRIGADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Mantida a penalidade aplicada. 4. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À ENTRADA DE MERCADORIA ADQUIRIDA DE PRODUTOR NÃO INSCRITO. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/05/2011, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$76.295,30, através das seguintes infrações:

1. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, 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. Multas de 50% e 60% - Valor Histórico: R\$7.843,47;
2. Efetuou o recolhimento a menor 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. Multa de 50% e 60% - Valor Histórico: R\$1.493,24;
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa fixa de 10% - Valor Histórico: R\$1.473,23;
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Multa fixa de 1% - Valor Histórico: R\$30.602,54;

5. Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Multa fixa de 2% - Valor Histórico: R\$15.048,16;
6. Deixou de recolher o ICMS referente à aquisição de mercadorias de produtor rural ou extrator não inscrito no cadastro estadual do ICMS, na qualidade de responsável solidário. Multa de 60% - Valor Histórico: R\$19.834,66.

O procurador da empresa apresentou defesa de fls. 2097/2098 e, logo, informou que verificou os registros fiscais e constatou que a infração *“por deixar de recolher o ICMS em razão de considerar vendas de mercadorias não sujeitas a Substituição Tributária por antecipação de ICMS que já estivesse sido substituído ou antecipado”*, não foi cometida em virtude da atividade da empresa ser comércio varejista de materiais para construção, pois cerca de 90% das suas mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária, ou seja, alega que o ICMS já foi recolhido de forma antecipada.

Assim, o autuado alega que não condiz a realidade do apurado pela fiscalização, pois ao considerar alguns períodos como quase 100% das mercadorias como sendo tributadas normalmente na sua saída.

Requer, então, pela Improcedência da notificação fiscal.

O autuante presta informação fiscal de fl. 2117/2118, e diz que o Auto de Infração se refere: a) ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária, tanto total como parcial; b) a falta de registro nos livros fiscais, tanto de mercadorias tributáveis como não-tributáveis; c) à multa devida por ter emitido outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso do Equipamento de Controle Fiscal – ECF e; d) ICMS devido por responsabilidade solidária, devido por ter dado entrada de mercadorias adquiridas a contribuintes não inscritos no Cadastro do ICMS.

O autuante, ainda informou que o contribuinte, com intuito meramente protelatório, apresentou em sua defesa, conteúdo que não mantém relação com as infrações descritas no presente Auto de Infração, pois não apontou nenhum erro ou omissão nos cálculos apresentados nos diversos demonstrativos que constituem o lançamento.

Informou que as alegações do autuado estão relacionadas com uma das infrações de outro Auto de Infração e que se encontra prejudicada as razões de defesa apresentadas pelo contribuinte.

Pede pela Procedência do Auto de Infração, mantendo na íntegra o lançamento fiscal.

Nas fls. 2122/2123, constam extratos de parcelamento indeferido do débito inscrito em 11/07/2011 com o número 5806119.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS em razão de descumprimento de tres obrigações tributárias principais e multas em tres infrações em caráter de obrigação tributária acessória (obrigação de fazer).

A peça de defesa não condiz com as infrações apresentadas na peça vestibular, não havendo nexo causal entre elas. Assim, passo a analisar cada uma das infrações:

Infração 1 – referente a recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, 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. O sujeito passivo deixou de considerar o valor do serviço de transporte nas aquisições a preço FOB realizadas em veículos de terceiros, demonstrativo de fls. 104 a 107.

Consoante o demonstrativo elaborado pelo autuante, o sujeito passivo efetuou a menos o recolhimento do ICMS devido nestas operações. Não há comprovação da regularidade do pagamento que está sendo exigido. Fica mantida a infração.

Infração 2 - Efetuou o recolhimento a menor 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.

O demonstrativo da infração encontra-se nas fls. 266 a 269 do PAF.

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 entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária, conforme previsto no art. 352-A do RICMS/BA.

Exigência fiscal subsistente. Adequada, de ofício, a alteração da multa de 50% para 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Friso, entretanto, que, no momento da instituição da “antecipação parcial” pela norma tributária deste Estado em 2004, a Lei nº 7014/97, não foi especificada a correspondente sanção aplicável, lacuna essa que somente fora preenchida com a alteração introduzida no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, pela Lei nº 10.847/07, com efeitos a partir de 28/11/2007, quando foi acrescentada a expressão “inclusive por antecipação parcial”.

Por isso, constato ter restado evidente nos autos, que em relação à penalidade aplicada, incorreu em equívoco, o autuante, visto que em consonância com o entendimento já consagrado em decisões reiteradas deste CONSEF, a exemplo dos Acórdãos de CJF nºs 0157-12/11 e 0203-12/11, de que, a fatos geradores atinentes Antecipação Parcial, ocorridos a partir de 28/11/2007, deve ser aplicada a multa de 60%, expressamente estatuída pelo art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Já em relação aos períodos que antecederam a vigência do dispositivo legal supra aludido, ou seja, os meses de julho a outubro de 2007, a despeito de inexistir um dispositivo específico para infrações atinentes a Antecipação Parcial, essa lacuna é suprida no ordenamento jurídico tributário estadual através da sanção expressa na alínea “f”, inciso II, do mesmo art. 42, que impõe a aplicação da multa de 60% para a hipótese de não recolhimento da antecipação parcial, alcançando todas as categorias de contribuintes, uma vez que o seu teor de forma inequívoca determina a aplicação de sanção quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas especificadamente no art. 42 da Lei nº 7.014/96, que importe em descumprimento de obrigação principal.

Assim, deve ser adequada a multa atinente à falta de recolhimento da antecipação parcial, para o percentual de 60%, com a aplicação do art. 42, inc. II, alínea “f”, relativamente aos fatos geradores anteriores, e alínea “d” para os fatos geradores posteriores à edição da Lei nº 10.847/07.

Ressalto que, não obstante a mudança da multa ora proposta, o artigo 159 do RPAF/99, faculta ao sujeito passivo a interposição de Recurso à Câmara Superior deste Conselho de Fazenda, visando a dispensa ou redução da multa aplicada, ao apelo da equidade.

Infração procedente.

Infrações 3 e 4. Está sendo exigida a multa de 10% e de 1%, respectivamente, em razão da entrada no estabelecimento de mercadoria tributável e não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal, conforme demonstrativos de fls. 350 e 395 a 409 do PAF.

O sujeito passivo não trouxe aos autos a comprovação de regularidade de sua escrita fiscal. Neste caso resta manter as multas aplicadas. Infrações procedentes.

Infração 5 - Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Multa fixa de 2%, consoante demonstrativo de fls. 1741 a 1747.

O art. 42, XIII-A, “h” da Lei nº 7.014/98, prevê multa de 2% (dois por cento) do valor da operação em face da emissão de outro documento fiscal em lugar daquele obrigado ao usuário do ECF.

De todo modo, não há no PAF documento probatório que justifique a emissão de outro documento fiscal em substituição ao cupom do ECF, o qual, se provado, poderia albergar-se na previsão do § 2º do art. 238 do RICMS.

Infração procedente.

Infração 6 – consta que o autuado deixou de recolher o ICMS referente à aquisição de mercadorias de produtor rural ou extrator não inscrito no cadastro estadual do ICMS, na qualidade de responsável solidário, demonstrativo de fl. 2084.

Assim, como não há outros elementos trazidos pelo defendente, capazes de desconstituir a exigência fiscal, fica mantida a infração, haja vista que não houve o cumprimento da obrigação principal, prevista no art. 39 do RICMS/97. Desta forma, o sujeito passivo fica sujeito à exigência fiscal em sua totalidade. Infração procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232368.0005/11-0**, lavrado contra **MADEIREIRA GOMES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$29.171,37**, acrescidos das multas de 50% sobre R\$7.680,63 e 60% sobre R\$21.490,74, previstas no art. 42, incisos I, “b”, item 1 e II, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$47.123,93**, prevista no incisos IX, XI e XIII-A, “h”, do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de dezembro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR