

A. I. Nº - 298938.0301/12-1
AUTUADO - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL LTDA.
AUTUANTE - WELLINGTON MATOS DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ SERRINHA
INTERNET 22.08.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0225-05/12

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS, RELATIVO ÀS MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Responsabilidade do adquirente em relação à mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, entrada no estabelecimento. Item subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CONTRIBUINTE USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO DE NOTA FISCAL EM LUGAR DO CUPOM FISCAL QUE ESTÁ OBRIGADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração reconhecida. 3. LIVROS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Infração não impugnada. Item subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2012, exige o débito no valor de R\$ 17.396,23, conforme documentos às fls. 8 a 342 dos autos, inerente às seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 11.320,64, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado e relacionadas nos anexos 88 e 89, nos exercícios de 2009 e 2010;

INFRAÇÃO 2. Multa de 2% sobre o valor da operação, no montante de R\$ 5.155,59, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “h” da Lei nº 7.014/96, em razão de emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, inerente ao exercício de 2010;

INFRAÇÃO 3. Multa, no valor de R\$ 920,00, por ter extraviado os livros Registro de Saídas e Registro de Entradas.

O sujeito passivo, à fls. 347 dos autos, apresenta defesa administrativa, na qual, em relação à primeira infração, aduz ser totalmente improcedente, uma vez que o autuante não observou que a autuada recolheu a substituição guiada nos ditames do Anexo Único do Protocolo ICMS 104/09. Afirma que as diferenças se referem à inclusão de fretes para integrar a base de cálculo do imposto. Aduz que, nas aquisições da Região Nordeste, as telhas, objeto da autuação, item 69.05 do referido anexo, possuem MVA diferentes: se inclusivo o frete, a MVA é de 45,84%; se não inclusivo, é de 77,31%. Destaca que “calculou o imposto com a alíquota de 77,31%, como prova o DAE”, recolhido em 25.01.2011, no valor de R\$ 1.066,26, referente às Notas Fiscais nºs 194, 188, 198 e 207.

Quanto à segunda infração, diz reconhecer a emissão dos documentos fiscais, porém, não por fraude ou dolo, mas por desconhecimento de sua obrigatoriedade.

Assim, requer a improcedência parcial do Auto de Infração, do que, como prova de sua alegação, apensa documentos às fls. 348 a 362 dos autos.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 367 a 372 dos autos, salienta que a impugnação restringe-se à primeira infração, sendo as demais irregularidades reconhecidas pela autuada.

Quanto à infração impugnada, o preposto fiscal informa que a antecipação tributária foi feita com base na MVA prevista para a época, estabelecida pelo Decreto nº 7.824/2000, cuja MVA prevista é de 35%, sendo que tal percentual prevalece até 31/12/2010, quando o Decreto nº 12.470/10, com efeitos a partir de 01/01/2011, alterou essas margens para 39%. Assim, aduz que a autuada se equivoca ao alegar que a infração 1 é improcedente, visto que a antecipação tributária foi calculada de acordo com a legislação vigente do período fiscalizado e cobrada a diferença entre o valor apurado e o ICMS que a autuada já havia antecipado.

Ressalta que o Anexo Único do Protocolo ICMS 104/09 que a defendante diz ter se guiado para fazer a antecipação tributária não é aplicável nessa situação, pois o artigo 2º do mesmo Decreto nº 12.470/10 acrescentou o item 43 do Anexo 88, estabelecendo o período vigente e fazendo menção ao Protocolo ICMS 104/09 para os tipos de mercadorias e os percentuais a serem utilizados.

Registra que são signatários do mencionado Protocolo apenas os Estados da Bahia e São Paulo, além do mais a mercadoria “Telha” nem sequer está incluída nesse rol.

Conclui que a contestação da autuada é totalmente confusa, primeiro porque tenta se amparar na legislação de um Protocolo cujo Estado do Ceará, Estado de origem das mercadorias objeto da antecipação tributária em demanda, não é signatário; segundo porque, mesmo que o Ceará fosse signatário desse Protocolo, aqueles percentuais se aplicam aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2011 e a fiscalização abrange os exercícios de 2009 e 2010; terceiro porque, ainda que o Ceará fosse signatário e o exercício fiscalizado estivesse compreendido dentro do período vigente, a mercadoria “Telha”, objeto da antecipação tributária em lide, é justamente o item 42 do Anexo Único do Protocolo ICMS 104/09, que, conforme o parágrafo 4º, está excluída desse tratamento; por fim, observa-se que se aplicarmos a MVA de 77,31%, como a autuada afirma ter feito, ainda assim, o resultado a recolher diverge do valor recolhido, conforme se pode observar no demonstrativo à fl. 373 dos autos. Assim, mantém integralmente o lançamento fiscal.

Às folhas 375 a 378 dos autos, constam extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) e de Parcelamento dos valores reconhecidos pelo autuado.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado para exigir o valor de R\$ 17.396,23, relativo à constatação de três infrações, tendo o autuado apresentado impugnação apenas quanto à primeira acusação, reconhecendo as demais, as quais serão consideradas procedentes, por não haver lide.

Em relação à primeira infração, a qual exige o valor do ICMS por antecipação de R\$ 11.320,64, sob a acusação de ter o contribuinte efetuado o recolhimento a menor, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de “telhas”, oriundas do Estado do Ceará, consoante notas fiscais e “Demonstrativo da Apuração da Antecipação/Substituição Tributária – 2009 e 2010”, às fls. 20 a 193 dos autos, o autuado se defende sob a alegação de que tal exigência é improcedente, uma vez que recolheu a substituição guiada nos ditames do Anexo Único do Protocolo ICMS 104/09 e que as diferenças se referem à inclusão indevida de fretes para integrar a base de cálculo do imposto, pois, nas aquisições do Nordeste, se incluso o frete, a MVA é de 45,84%, e, se não incluso, é de 77,31%. Assim, afirma que calculou o imposto com a MVA de 77,31%.

Contudo, da análise das peças processuais, conforme bem ressaltou o autuante quando da sua informação fiscal, as disposições contidas no Protocolo ICMS 104/09, invocado pelo autuado para fundamentar suas alegações de defesa, não abrangem as operações de venda de telhas entre os Estados do Ceará e Bahia, conforme se sucedeu no caso sob análise, uma vez que o citado Protocolo possui como signatários os Estados de São Paulo e Bahia. Sendo assim, descabem as alegações da defesa.

As referidas operações estão submetidas à legislação prevista no art. 8º, § 4º, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, o qual dispõe que será devido o imposto por antecipação tributária, na entrada da mercadoria no território deste Estado, tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de

Substituição Tributária, cujo Anexo I, item “17”, consta o produto “Telha”. Tal previsão foi regulamentada, consoante RICMSBA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, cujos dispositivos constam do enquadramento da infração, à fl. 2 dos autos.

Portanto, descabe razão ao autuado, tendo o levantamento fiscal sido procedido conforme previsão legal, aplicando-se sobre a base de cálculo da operação, acrescida do valor do frete, a MVA de 35%, obtendo-se a base de cálculo da substituição tributária que à alíquota de 17% se determinou o ICMS devido para a operação, do qual foi deduzido o crédito existente nos documentos fiscais, apurando-se o valor do ICMS a antecipar, cujo valor foi deduzido da importância já recolhida, remanescendo a diferença a recolher, conforme demonstrado às fls. 20 a 25 dos autos, cujos dados não foram objeto de impugnação, com exceção do quanto já analisado.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298938.0301/12-1**, lavrado contra **MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.320,64**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, “d”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$6.075,58**, previstas nos incisos XIII-A, “h” e XIV da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR