

A. I. N° - 217437.0006/12-8
AUTUADO - MCP LOBO DE CONQUISTA
AUTUANTE - TULA MARIA MAGALHÃES TANAJURA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 07/11/2012

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0248-03/12

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. Revisão feita pela autuante concedendo o crédito presumido previsto no inciso XXIX do art. 96 do RICMS/BA reduz o valor cobrado. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não contestada. Afastada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/05/2012, exige ICMS no valor de R\$10.444,71, acrescido de multa de 60%, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 460,00 em razão das seguintes irregularidades:

1. deixou de recolher ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas nos anexos 88 do RICMS/BA, no valor de R\$10.444,71, nos meses de abril, maio, setembro e novembro de 2010 e janeiro a março, junho, julho e novembro de 2011.
2. deixou de apresentar documentos fiscais quando regularmente intimado, em maio de 2012, sendo aplicada uma multa fixa no valor de R\$ 460,00.

O autuado ingressa com defesa, tempestivamente, fls.29/36, dizendo que o lançamento é nulo, pois, o levantamento fiscal de substituição tributária (fl. 06), elaborado pelo agente fazendário encontra-se em desobediência com o art. 371, art. 125, inciso II, alínea “b”, combinado com o art. 61 do RICMS-BA, que transcreve.

Observa que no referido levantamento o agente fazendário não computou o ICMS já pago anteriormente por substituição tributária das NF de nº. 1287 de 10/09/2010; 602 de 26/11/2010; 792 de 20/01/2011, 1234 de 20/01/2011; e 267 de 03/02/2011, conforme Documentos de Arrecadação Estadual – DAEs acostados, ensejando dupla cobrança e ferindo princípios do Código Tributário Nacional. Afirma também, que a autuante não obedeceu ao art. 96, inciso XXIX do RICMS/BA, que contempla direito aos créditos presumidos dos contribuintes optantes do Simples Nacional, quando da aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária conforme extrato de Consulta pública expedida pela Receita Federal do Brasil. Invoca Parecer da DITRI N° 04018/2009 DATA: 11/03/2009, com resposta à consulta sobre esta matéria, aduzindo que a conclusão do mencionado Parecer confirma sua argumentação.

Alega que a não aplicabilidade por parte do fiscal da Fazenda Estadual, do estabelecido em dispositivo regulamentar, prova a incoerência da cobrança produzida nos autos, bem como a desobediência do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, que transcreve.

Diz que ante as falhas apontadas, com a inclusão de valores indevidos no levantamento fiscal, apresenta novo demonstrativo, fls.35/36, reconhecendo como valor devido nesta infração R\$4.935,12.

A Autuante em informação fiscal, fls.49/50, inicialmente afirma que a defesa se limita à infração 01. Reproduz argumentos defensivos. Declara concordar com as alegações do autuado quanto ao crédito presumido que não foi abatido dos valores devidos e também com os pagamentos feitos, apesar de o autuado não ter apresentado os DAEs quando da fiscalização.

Diz que a autuação não é feita com o propósito de prejudicar e sim de cobrar apenas o que é devido. Anexa planilha demonstrativa, fl.51, com os novos valores do Auto de Infração que coincidem com valor apontado pelo contribuinte.

Opina pela procedência parcial da autuação, devendo ser reduzido o valor histórico da infração 01 de R\$ 10.444,71 para R\$ 4.935,12.

O autuado tomou ciência da informação fiscal e manteve-se silente, fls.80/81.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de falta de recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, (1ºitem), e multa por descumprimento de obrigação acessória pela falta de apresentação de documentos fiscais quando regularmente intimado (2º item).

Inicialmente rejeito preliminar de nulidade suscitada, pois vejo que o PAF contém as formalidades do art. 39 do RPAF, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o Direito Administrativo ou o Direito Tributário, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal. A autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, enquadrando-as com a indicação dos dispositivos legais infringidos além de acostar demonstrativos e documentos que subsidiam as acusações.

No mérito verifico que o autuado não impugna a infração 02. Por isso a considero subsistente, visto que não existe lide.

Relativamente à infração 01, o autuado alega em razões defensivas que a fiscalização não teria computado o ICMS já pago anteriormente por substituição tributária das NF de nº. 1287, 602, 792, 1234 e 267 conforme Documentos de Arrecadação Estadual – DAEs que apresenta.

Afirma também, que a autuante desconsiderou ditames do art. 96, inciso XXIX do RICMS/BA, que atribui crédito presumido aos contribuintes optantes do Simples Nacional, quando da aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Apresenta novo demonstrativo, fls.35/36, reconhecendo como devido nesta infração o valor de R\$4.935,11.

A Autuante em informação fiscal, fls.49/50, acata os argumentos defensivos. Declara que deixou de incluir o crédito presumido para abater dos valores devidos levantados pela fiscalização e também desconsiderou pagamentos feitos, cujos DAEs só foram apresentados quando da impugnação ao auto de infração. Refaz planilha demonstrativa, fl.51, e diz que a exigência fiscal neste item remanesce em R\$ 4.935,11.

Compulsando os autos vejo que o autuado é optante do Simples Nacional conforme extrato fls. 40/42 desde 01/07/2007.

Assim estabelece expressamente o inciso XXIX do art. 96 do RICMS/BA:

"Art. 96. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS, para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher:

(...)

XXIX - aos contribuintes do imposto nas aquisições interestaduais, junto a optantes pelo Simples Nacional, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por determinação da legislação interna, para cálculo do ICMS antecipado, o valor resultante da aplicação do percentual de 7% (sete por cento) sobre o valor da operação constante no documento fiscal."

Da análise do dispositivo, infere-se que o benefício ali previsto contempla os contribuintes (inclusive optantes do Simples Nacional) que compram mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária interna (ou seja, que estão indicadas em um dos itens do inciso II do art. 353, e anexo 88 do RICMS-BA/97, junto a optantes pelo Simples Nacional, estabelecidos em outra unidade da Federação, de forma que o cálculo da substituição tributária relativa às operações internas posteriores com tais mercadorias deve ser efetuado abatendo o percentual de 7% (sete por cento) sobre o valor da operação constante no documento fiscal de aquisição.

Assim sendo, temos que, nas aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a substituição tributária interna junto a empresas optantes pelo Simples Nacional, o contribuinte optante do Simples Nacional poderá se beneficiar do crédito presumido previsto no RICMS-BA/97, art. 96, inciso XXIX. Nesse sentido, no cálculo da antecipação tributária, o contribuinte poderá abater 7% (sete por cento) sobre o valor da operação constante no documento fiscal de aquisição.

Ante o exposto, acato o demonstrativo ajustado pela autuante na informação fiscal, fl.51, e a infração 01 remanesce em R\$ 4.935,11.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 217437.0006/12-8, lavrado contra MCP LOBO DE CONQUISTA, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.935,11**, acrescido de multas de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea "d" além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, inciso XX da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2012.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ BIZERRRA LIMA IRMÃO – JULGADOR