

A. I. N° - 298938.0302/12-8
AUTUADO - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL LTDA.
AUTUANTE - WELLIGTON MATOS DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ SERRINHA
INTERNET 19.09.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0255-05/12

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não contestada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Responsabilidade do adquirente em relação à mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, quando da entrada no estabelecimento. Infração subsistente. 3. 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 não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2012, constitui crédito tributário no valor de R\$16.802,40, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização no valor de R\$238,18, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 2. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado e relacionadas nos anexos 88 e 89. Lançado ICMS no valor de R\$12.399,46, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 3. Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Aplicado multa de 2% sobre o valor da operação, formando o montante de R\$4.164,76, conforme previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “h” da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta suas razões de defesa à fl. 299 e seus anexos, na qual, em relação à infração 2, aduz ser totalmente improcedente, uma vez que o autuante não observou que o autuado recolheu a substituição guiada nos ditames do Anexo Único do Protocolo ICMS 104/09. Afirma que Protocolo ICMS 104/09 determina 3 MVA-ST. A primeira original, que se refere à substituição dentro do Estado com a menor MVA, a segunda e a terceira varia os percentuais de acordo com a alíquota interna de 17% ou 18% do estado remetente da situação de inclusão ou não do frete na base de cálculo. Diz que as telhas autuadas, item 69.05 constante do anexo do referido Protocolo, possui MVA diferentes nas aquisições oriundas de Estados do Nordeste: se incluso o frete, a MVA é de 45,84%; se não incluso, é de 77,31%. Destaca, então, que calculou o imposto com a alíquota de 77,31%, como prova o DAE (fl. 300), recolhido em 25.09.2010, no valor de R\$ 1.112,62, referente às Notas Fiscais nºs 109, 107, 96 e 221. Quanto à infração 3, 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, acatando a infração 1, por ser de inteira justiça, anexando Xerox das 4 notas fiscais, do DAE correspondente e do Anexo Único do Protocolo ICMS 104/09.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 319 a 324 dos autos, salienta que a impugnação restringe-se à infração 2, sendo as infrações 1 e 3 reconhecidas pelo autuado.

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% até 31/12/2010, quando o Decreto nº 12.470/10, com efeitos a partir de 01/01/2011, alterou essa MVA para 39%. Assim, aduz que o autuado se equivoca ao alegar que a infração 2 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 o autuado já havia antecipado.

Acrescenta que o Anexo Único do Protocolo ICMS 104/09 que a defendente 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. Consigna, ainda, 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 do autuado é totalmente confusa, primeiro porque tenta se amparar na legislação de um Protocolo cujo Estado do Ceará, unidade da Federação 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 o autuado afirma ter feito, ainda assim, o resultado a recolher diverge do valor recolhido, conforme se pode observar no demonstrativo à fl. 325 dos autos. Desta forma, mantém integralmente o lançamento fiscal.

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 infração 2, as demais serão consideradas procedentes, por não haver lide.

Em relação à infração 2, a qual exige o valor do ICMS por antecipação, 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 e “ pisos esmaltados” vindos do Estado de São Paulo, consoante notas fiscais e “Demonstrativo da Apuração da Antecipação/Substituição Tributária – 2009 e 2010”, às fls. 21 a 26 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 ressalta o autuante, na informação fiscal à fl.322, 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, nem tampouco as aquisições de pisos esmaltados, conforme se sucedeu no caso em análise, uma vez que, em relação às telhas, o citado Protocolo possui como signatários os Estados de São Paulo e Bahia; quanto aos pisos esmaltados não são contemplados pelo aludido protocolo no seu anexo único. 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, itens “17” e “18”, constam os produto “Telha” e “Pisos Esmaltados”, respectivamente. Tal previsão foi regulamentada, consoante RICMS/BA, 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. 21 a 26 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 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298938.0302/12-8**, lavrado contra **MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.637,64**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.164,76**, 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, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de setembro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR