

A. I. N°. - 441451.0011/12-5
AUTUADO - IVONILDE DE JESUS OLIVEIRA
AUTUANTE - MARLÚCIA FERREIRA PAIXAO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 20. 11. 2012

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0261-01/12

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. É devido o pagamento do imposto, 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. Retificado, de ofício, o enquadramento da multa indicada no Auto de Infração para a prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96. Infração caracterizada. Afastada a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2012, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente ao valor total de R\$7.750,91, atribuindo ao sujeito passivo o recolhimento a menos 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, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de janeiro, abril, julho, agosto e outubro mês de 2009 e junho, julho, setembro, outubro e dezembro de 2010, sendo exigido imposto no valor de R\$3.249,61, acrescido das multas de 50% e 60%.

O contribuinte apresentou impugnação, fls. 115 a 118, quando contestou a acusação fiscal, nos seguintes termos.

Informa que foi intimado pela autuante para em 48 horas apresentar os seus Livros Registro de Entradas, Notas Fiscais de Entradas de Mercadorias e Documentos de arrecadação Estadual - DAE, referente ao período de 01/01/2009 a 31/12/2011, e que depois de uma série de desencontros e prorrogação do prazo, entregou no dia 27/06/2012, toda documentação solicitada em mãos da autuante.

Assinala que ao efetuar a análise da documentação, lavrou o Auto de Infração em 29/06/2012, dois dias após o recebimento da documentação, sob a alegação de recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte - Simples Nacional, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Ressalta que em 23/07/2012, a autuante compareceu ao seu estabelecimento com intuito de devolver a documentação e dar ciência do auto de infração, porém, devolveu a documentação, colheu a assinatura da responsável legal pela empresa, mas não deixou a cópia do Auto de Infração, tendo

informado que faltava a assinatura do auditor no referido auto de infração, assim sendo, a autuada somente recebeu pelos correios a cópia do Auto de Infração em 26/07/2012.

Afirma que apresentou sua impugnação tempestivamente em 21/08/2012, com as devidas alegações necessárias e suficientes a comprovação da ilegalidade do processo administrativo ora combatido.

Assinala que consoante o princípio da legalidade, a autuação fiscal não merece prosperar, visto que é precária a ação fiscal, isso porque não houve a obediência necessária aos princípios da legalidade, oficialidade, contraditório e ampla defesa, bem como ao devido processo legal, uma vez que, a autuante flertou com a ilegalidade na autuação fiscal.

Assevera que a autuante também não obedeceu ao devido processo legal, quando de sua devolução dos documentos e acolhimento da ciência do auto de infração, não entregou a intimação para apresentação de suas alegações e manifestação acerca da autuação, além de não entregar a cópia do Auto de Infração, sem contar na ilegalidade de recolher sua assinatura sem ter previamente assinatura do auditor fazendário, ilegalidade objetiva, cerceamento de defesa, falha no devido processo legal.

Observa que o fiscal fazendário, no âmbito de suas atribuições legais, deve pautar suas atividades, dentro das normas impostas pelos princípios constitucionais, respeitando assim, o devido processo legal, a legalidade, a motivação, desprezando-se qualquer sentimento menor de ordem pessoal.

Menciona que a par do disposto no Auto de Infração, verifica-se a ilegalidade da autuação, uma vez que não houve recolhimento a menor do ICMS, conforme sugerido pela autuante.

Destaca que apresentou os DAE's comprovando os recolhimentos da antecipação parcial, acolhendo nesse sentido, a redução prevista na legislação que orientava o ICMS na época do fato gerador, ou seja, art. 352-A, §4º, II do RICMS-BA/97, aprovado pelo Decreto 6.284/97.

Cita que de acordo com o regulamento do ICMS, é permitido o parcelamento do valor do ICMS antecipação parcial a recolher em até 03 (três parcelas) mensais e sucessivas, com a primeira vincendo no dia 25 do mês subsequente a entrada de mercadorias no estabelecimento, é o que diz o Decreto 9.305/05. Acrescenta que a irregularidade apontada na autuação, não observou o teor do Decreto retro mencionado, onde em seu artigo 1º, autoriza o recolhimento do ICMS em até 03 (três) parcelas.

Destaca que observado a CF/88, art. 155, §2º, I, o ICMS será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.

Esclarece que a sistemática da não cumulatividade funciona mediante a utilização do mecanismo dos débitos e créditos, ou seja, a cada aquisição tributada de mercadoria, o adquirente registra como crédito o valor incidente na operação, tal valor é um “direito” do contribuinte, que pode ser abatido do montante incidente nas operações seguintes. Prossegue ponderando que a cada alienação tributada de produto, o alienante registra como débito o valor incidente na operação, tal valor é uma obrigação do contribuinte, consistente no dever de recolher o valor devido aos cofres públicos estaduais ou distritais, ou compensá-lo com os créditos obtidos nas operações anteriores.

Conclui requerendo o “indeferimento” do Auto de Infração.

O autuante prestou Informação Fiscal, fl. 122, quando contestou os argumentos defensivos atinentes à imputação consignada na autuação.

Diz que o autuado não apresentou razões consistentes, capazes de ensejar a improcedência do Auto de Infração, uma vez que se limitou a utilizar argumentos desprovidos de comprovação.

Destaca que a fiscalização foi realizada, respeitando todos os preceitos legais que caracterizam o Processo Administrativo Fiscal previstos no RPAF/99.

Ressalta que todos os levantamentos foram realizados com o acompanhamento do contribuinte e, ao final da fiscalização foram entregues os demonstrativos dos débitos, devolvidos todos os documentos apresentados e as peças que compõem o Auto de Infração.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, sob a alegação de afronta aos princípios da legalidade, oficialidade, contraditório e ampla defesa, bem como ao devido processo legal. Apontou o autuado como motivador da ofensa aos aludidos princípios o fato de que o preposto do Fisco ao lhe devolver sua documentação fiscal e colher a assinatura no Auto de Infração não lhe fora entregue a cópia do Auto de Infração por faltar a assinatura do Auditor e que somente recebera a cópia do Auto de Infração pelos correios em 26/07/2012. Ora, como o próprio autuado declara que recebera a cópia do Auto de Infração ulteriormente via postal, o que lhe propiciou, sem óbice algum, tanto é assim que elaborou e ingressou tempestivamente com sua defesa, não vislumbro qualquer repercussão ou restrição ao pleno exercício dos princípios invocados. Ademais, em sede de defesa o sujeito passivo não articulou, nem mesmo esboçou dificuldade alguma para se eximir da acusação que lhe fora imputada no Auto de Infração, ao contrário, demonstrou ter plana convicção da infringência cometida.

Ademais, verifico que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa indicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos, fls. 06 e 07, os demonstrativos, assinados pelo sujeito passivo que deram origem à exigência fiscal.

Em suma, considero ultrapassada a preliminar de nulidade suscitada por resta inequivocamente evidenciado nos autos o atendimento das formalidades legais e a inexistência dos motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, em razão do recolhimento a menos do imposto relativo à antecipação parcial, na condição 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 interestaduais de mercadorias para comercialização, nos meses de janeiro, abril, julho, agosto e outubro mês de 2009 e junho, julho, setembro, outubro e dezembro de 2010.

Observo que 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 sujeito passivo impugnou a acusação fiscal sustentando a ilegalidade da autuação, uma vez que não houve recolhimento a menor do ICMS. Afirmou que apresentou à fiscalização os DAE comprovando os recolhimentos da antecipação parcial, acolhendo nesse sentido, a redução prevista na legislação que orientava o ICMS na época do fato gerador, ou seja, art. 352-A, §4º, II do RICMS-BA/97 e ressaltou que a autuante, ao apurar a irregularidade, não observou o parcelamento do valor do ICMS antecipação parcial a recolher em até três parcelas mensais, previsto pelo Decreto 9.305/05. Discorreu amplamente sobre a sistemática da não cumulatividade do ICMS previsto no do inciso I do §2º do art. 155 da CF/88. Ou seja, não apontou objetivamente eventuais pontos do levantamento fiscal com inconsistência ou equívoco, portanto, não usufruiu de sua prerrogativa legal de se defender.

A autuante em sua informação fiscal, fl. 122, manteve a ação fiscal asseverando que afirmou que todos os levantamentos foram realizados com o acompanhamento do contribuinte e que, ao final da fiscalização, entregou ao autuado os demonstrativos dos débitos e as peças que compõem o Auto de Infração. Destacou também que, em sua impugnação, o autuado apenas trouxe meras alegações, sem provas consistentes, insuficientes para descharacterizar a autuação.

Verifico que nas planilhas do levantamento de apuração, elaborada pela fiscalização, fls. 06 e 07, foi considerada corretamente a dedução do valor de ICMS Antecipação anteriormente já recolhido pelo autuado, dela constando o número, data, valor, imposto destacado para fins de crédito, e antecipação devida, referente a cada documento. Constatou também, que a base de cálculo demonstrada na planilha da autuante obedeceu ao disposto no art. 60, do RICMS-BA/97, abatido o ICMS recolhido e apurado a diferença a recolher ora exigida.

Saliente que o benefício de parcelamento da antecipação parcial previsto no Decreto nº 9.305/05, citado pelo sujeito passivo em sede defesa, não é aplicável ao presente caso, pois, foi instituído para alcançar, quando da sua vigência, os contribuintes optantes pelo Regime Simplificado de Apuração - SimBahia. Portanto, apesar do contribuinte ter, indevidamente, parcelado seus recolhimentos, foram devidamente considerados no levantamento fiscal.

Constatou também o que foi observado pela autuante a previsão expressa no 4º do art. 352-A do RICMS-BA/97.

Logo, como não foi elidida a exigência do imposto no presente lançamento, são devidos os valores apurados pela autuante, conforme demonstrativos de fls. 06 e 07, fica assim integralmente caracterizada a infração.

Em relação à multa de 50% indicada no Auto de Infração, prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1, do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, deve ser corrigida para 60%, expressa na alínea “d” do inciso II do art. 42 da aludida Lei e aplicada para todo o período apurado, uma vez que a alínea “d” desse dispositivo foi alterada, incluindo a antecipação parcial, a partir de 28/11/97 com a vigência da Lei nº 10.847/97.

Dante do exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **441451.0011/12-5**, lavrado contra **IVONILDE DE JESUS OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.570,91**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “d” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR