

A. I. Nº - 180007.0003/13-7
AUTUADO - AÇO PAULO AFONSO LTDA.
AUTUANTE - REINALDO RUI LIMA CARVALHO
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 25. 10 .2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0239-01/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO POR EMPRESA OPTANTE DO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES NACIONAL, NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Alegação defensiva de que o autuante incorreu em equívoco na utilização da MVA não procede. Autuante apurou corretamente o imposto devido. Infração caracterizada. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO POR EMPRESA OPTANTE DO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES NACIONAL, NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. Excluídos os valores referentes a notas fiscais arroladas indevidamente no levantamento, em razão de terem sido canceladas. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/03/2013, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$61.552,53, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação 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, nos meses de janeiro a março, junho e setembro de 2011, junho de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$41.141,21, acrescido da multa de 60%;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por 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, nos meses de fevereiro, março, maio, agosto e setembro de 2011, fevereiro a abril, junho a agosto e outubro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$20.411,32, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls. 71/72) dizendo quanto à infração 01 que o autuante se equivocou com relação aos percentuais de MVA de 41%, bem como a alíquota de destino de 17%, no Demonstrativo e Antecipação Tributária – 2011, e do exercício de 2012, quando a MVA correta é de 33% e a alíquota de destino é de 12%, conforme disposto no Anexo do RICMS/BA e Convênio 33/96 e no art. 268 do mesmo RICMS/BA, conforme planilha que apresenta.

No que tange à infração 02, salienta que, como o levantamento diz respeito a várias notas fiscais em diferentes meses dos exercícios de 2011 e 2012, cujo imposto está sendo considerado como não pago, e como constam no rol algumas notas fiscais que não se enquadram no regime de antecipação parcial, mas sim no regime de substituição tributária, a exemplo da Nota Fiscal nº 109443, 08/2012, e

Nota Fiscal nº 57873, 02/11, assim como notas fiscais canceladas eletronicamente pelo emitente, no caso, as Notas Fiscais nºs 52076 e 52144, conforme DANFES anexados resolveu apresentar uma planilha semelhante ao livro de apuração do ICMS, bem como cópia do seu livro Registro de Entradas, além de planilhas de apuração mensal dos dois tipos de imposto exigidos no presente Auto de Infração.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 135/136) contestando a argumentação defensiva atinente à infração 01, afirmando que a MVA de 41% é na verdade a "MVA ajustada", enquanto a MVA de 33% é a "MVA ST original". Diz que o anexo 88/97(fl. 142) estabelece a MVA ST original de 33% e remete para o §1º, da cláusula terceira(fl. 145, 146, 156 e 157) dos Protocolos ICMS 104, de 10 de agosto de 2009 e ICMS 26, de 20 de janeiro de 2010, onde indica a fórmula para se chegar ao percentual de 41%, cópias acostadas às fls. 138 a 162. Acrescenta que o § 2º da cláusula sexta de ambos os Protocolos (fls. 146/147, 157/158) estabelece que os Estados signatários acordam e se comprometem para aplicar a "MVA Ajustada", com relação às entradas de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

No que concerne ao benefício da redução de base de cálculo para obter a carga tributária de 12% observa que só se aplica quando as operações posteriores forem internas, conforme vendas "externas" do autuado de mercadorias relacionadas no convênio, em relação ao que está sendo cobrado.

Assinala que no mais, o autuado já se utilizou amplamente do benefício em outros recolhimentos de antecipação tributária, quando de operações posteriores internas. Menciona que às folhas 163 a 180 encontram-se as relações de notas fiscais eletrônicas interestaduais emitidas de 2011 e 2012, que constam no banco de dados da Secretaria da Fazenda. Registra que em tais relações só estão mencionadas notas fiscais que contém produtos registrados no Convênio ICMS 33/96.

Quanto às duas notas fiscais (fls. 76 e 77) que o autuado apresenta como canceladas pelo emitente, salienta que estão registradas no banco de dados da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia como autorizadas (fls. 181 a 194).

Aduz que em razão do impasse sobre a validade das notas fiscais provenientes do Estado do Ceará, solicita a este CONSEF a procedência do restante do Auto de Infração ou da sua totalidade.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo a primeira infração referente à falta de recolhimento do ICMS por antecipação 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, e a segunda infração relativa à falta de recolhimento do ICMS por 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.

No que concerne à infração 01, verifico que o entendimento manifestado pelo autuante de que a MVA de 41% se trata da "MVA ajustada", enquanto a MVA de 33% é a "MVA ST original", conforme o Anexo 88 do RICMS/BA/97, onde consta que as MVAs aplicadas são as constantes no Anexo Único do Protocolo ICMS 104/2009 e 26/2010, *ajustadas nos termos da Cláusula Terceira em relação às aquisições interestaduais*, efetivamente, se apresenta correto, haja vista que converge para o mesmo entendimento manifestado pela Diretoria de Tributação da SEFAZ/BA, conforme se extrai do teor do Parecer DITRI Nº 15090/2011, reproduzido abaixo, a título ilustrativo:

PARECER Nº 15090/2011 DATA: 20/07/2011.

ICMS. Retificação do Parecer DITRI/GECOT nº 14089/2011 para esclarecer que o percentual de MVA a serem adotados para efeito de cálculo da substituição tributária serão aqueles estabelecidos no Anexo 88 do RICMS-BA/97.

A consulente, empresa acima qualificada efetuou consulta junto a esta Administração Tributária, indagando se o recolhimento do ICMS Substituição tributária nas aquisições de materiais de construção arrolados no anexo único do Protocolo 104/2009 deve ser efetuado com aplicação da MVA correspondente a substituição tributária incidente nas operações interestaduais com as mercadorias que comercializa, ou seja, autopeças, ou a MVA prevista no Protocolo 104/2009.

Em resposta à consulta formulada, foi exarado o Parecer DITRI/GECOT nº 14089/2011, firmando o entendimento de que, caso os remetentes dos materiais de construção também sejam contribuintes optantes do Simples Nacional, o percentual de MVA que deverá ser adotado pelo Consulente para efeito de cálculo da substituição tributária será aquele estabelecido no Protocolo 104/09, a título de "MVA ST original"; devendo adotar a MVA ajustada também prevista no supramencionado Protocolo, no caso a empresa remetente não optante do referido regime.

Ressalte-se, porém, que houve um equívoco na MVA supramencionada, ou seja, ao invés de indicar as MVAs previstas no Anexo 88 do RICMS-BA/97, que é mais abrangente, foram citadas as MVAs previstas no Protocolo ICMS 104/2009.

Diante do exposto, procedemos à Reforma parcial do Parecer DITRI/GECOT nº 13681/2011, para esclarecer que o cálculo da substituição tributária nas aquisições de materiais de construção deverá ser efetuado com aplicação da "MVA ST original" prevista para a mercadoria no Anexo 88 do RICMS-BA/97, no caso de remetentes optantes do Simples Nacional; e da "MVA justada", também prevista no referido Anexo, no caso de empresa remetente não optante do referido regime.(g.n.).

Portanto, como no caso em exame o remetente não é optante pelo regime do Simples Nacional, deve ser aplicada a “MVA ajustada”, conforme procedido pelo autuante.

Diante disso, considerando que o impugnante apenas alegou na sua peça defensiva que o autuante “...confundiu-se com relação aos percentuais de MVA...” e como esta alegação não procede, este item da autuação é integralmente subsistente.

Quanto à infração 02, observo que o autuado alega que algumas notas fiscais arroladas neste item da autuação não se enquadram no regime de antecipação parcial, mas sim no regime de substituição tributária, mencionando às Notas Fiscais nºs 109443 e 57873 , 02/11. Alega também a existência de notas fiscais canceladas eletronicamente pelo emitente, no caso, as Notas Fiscais nºs 52076 e 52144.

Com relação à alegação atinente às Notas Fiscais nºs 109443 e 57873, verifico que não procede, haja vista que não dizem respeito às mesmas mercadorias discriminadas na infração 01, estas sim enquadradas no regime de substituição tributária.

Entretanto, no que diz respeito às Notas Fiscais nºs 52076 e 52144, constato que assiste razão ao autuado, haja vista que ambas foram canceladas, conforme consta às fls. 76/77 dos autos, significando dizer que incorreu a saída das mercadorias acobertadas por estes documentos fiscais. Desse modo, descabe a exigência fiscal quanto a estas notas fiscais no valor total de ICMS exigido de R\$508,25, referente a “Data de Ocorrência” de 31/05/2011, o que resulta na redução do valor originalmente exigido nesta infração de R\$20.411,32 para R\$19.903,07.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180007.0003/13-7**, lavrado contra **AÇO PAULO AFONSO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto

no valor de **R\$61.044,28**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de outubro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR