

A. I. Nº - 443274.0026/13-0
AUTUADO - JOSÉ NAUDINHO ALVES DOS SANTOS - EPP
AUTUANTE - GIRLÂNDIA MARIA DE BRITO SILVA
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 22/05/2014

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0054-06/14

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. TERMO FINAL. VENDA INTERESTADUAL DE SUCATA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas operações com tábuas, ripões, ripas, barrotes e outras madeiras, efetuadas por serrarias, o ICMS deve ser recolhido antes do momento da saída da mercadoria, nos termos do art. 125, III, “F”, do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos. Infração caracterizada. Afastada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/12/13, exige ICMS no valor de R\$72.645,09, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto em razão de ter o autuado praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no período de janeiro a novembro de 2010 e janeiro a dezembro de 2011.

O autuado apresenta defesa (fls. 20 a 26) e, a título de preliminar, discorre sobre vícios processuais, faz alusão a atos nulos e anuláveis e cita farta doutrina e dispositivos legais. Afirma que *“há um desajuste dentro do ato normativo concreto lançamento ou auto de infração entre o que consta dele e os fatos ocorridos no mundo fenomênico. No presente caso, é o erro na situação fática que aquele apontado como sujeito passivo realmente o fosse”*. Diz que a ocorrência de defeito no instrumento do lançamento que configure erro de fato, como diz ter ocorrido no presente caso, é impossível de ser convalidado e, por isso, é nulo por vício formal.

Adentrando ao mérito, tece considerações sobre o ICMS, o lançamento por homologação e a decadência. Cita doutrina e jurisprudência e transcreve dispositivos legais. Disserta acerca do regime de substituição tributária, explica como é calculado o ICMS devido por substituição tributária e, mais adiante, afirma que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS antecipado é do adquirente, mas com o objetivo de evitar possível fiscalização em trânsito que exija o pagamento já efetuado após a transposição da fronteira, o estabelecimento remetente da mercadoria localizado em outra unidade da Federação poderá, mediante regime especial, recolher o imposto antecipado até o dia 15 do mês subsequente. Foram acostados ao processo fotocópia de pareceres da Diretoria de Tributação (fls. 29/32).

Ao finalizar, o autuado afirma que restou demonstrada a improcedência da ação fiscal e, assim, solicita que seja cancelado o débito tributário em questão.

Na informação fiscal, fls. 44 a 47, a autuante inicialmente destaca que apesar de o autuado ter como atividade principal o transporte rodoviário de cargas, as operações realizadas no período fiscalizado são em sua quase totalidade relativas à atividade econômica *“serraria com desdobramento de madeira”*.

Após fazer uma síntese dos fatos, diz que o art. 125, III, “F”, “2”, do RICMS-BA/97, determina que nas operações de saídas de *“tábuas, barrotes, ripas, ripões, compensados, madeirite e outras madeiras serradas ou fendidas longitudinalmente, mesmo aplainadas ou polidas, quando efetuada por estabelecimento classificado no código de atividade 2010-9/01 – Serrarias com desdobramento de madeira”*, o contribuinte deverá recolher o imposto antecipadamente,

devendo, portanto, a operação ser acompanhada de DAE devidamente pago.

Ao finalizar, sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

O presente lançamento de ofício não contém qualquer mácula capaz de inquiná-lo de nulidade. A lavratura do Auto de Infração foi realizada em conformidade com as disposições legais pertinentes, de forma que o Auto de Infração possui elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração apurada e o montante devido. O direito de defesa e do contraditório foi exercido sem nenhum cerceamento. A preliminar de nulidade arguida na defesa é imprecisa, vaga, genérica, pois não chega a especificar qual o suposto vício que seria capaz de inquinar de nulidade o lançamento tributário de ofício. Dessa forma, afastado qualquer hipótese de nulidade do Auto de Infração e do correspondente processo administrativo fiscal.

No Auto de Infração em análise, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS devido por antecipação, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às operações de saídas de madeira serrada em tábuas, ripas, barrotes e ripões, consoante o demonstrativo acostado às fls. 09/14 dos autos.

Conforme se depreende das mercadorias relacionadas no demonstrativo que embasa a autuação, do nome de fantasia utilizado pelo autuado - “JN Serraria, Compra e Venda Eucalipto, Servs Florestais” - e dos esclarecimentos prestados pela autuante na informação fiscal, o autuado desenvolve preponderantemente atividade econômica de serraria com desdobramento de madeira, apesar de inscrito como prestador de serviço de transporte rodoviário de carga.

Ao tratar dos prazos de recolhimento antecipado do ICMS, o art. 125, III, “F”, “1” e “2”, do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos em análise, assim dispõe:

Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

III - antes da saída das mercadorias, nos seguintes casos (§ 2º):

[...]

f) operação de saída:

1 - de madeira em estado bruto, mesmo descascada ou desalburnada, exceto no caso de produto enquadrado no regime de diferimento;

2 - de tábuas, barrotes, ripas, ripões, compensados, madeirite e outras madeiras serradas ou fendidas longitudinalmente, mesmo aplainadas ou polidas, quando efetuada por estabelecimento classificado no código de atividade 2010-9/01 - Serrarias com desdobramento de madeira, mediante documento de arrecadação ou Certificado de Crédito emitido pela repartição fazendária;

Com base nesse dispositivo transcrito acima, o autuado estava obrigado a efetuar o recolhimento antecipado do ICMS referente às operações de saídas das mercadorias (madeiras, tábuas, ripões, barrotes, etc.) relacionadas no demonstrativo de fls. 09/14, de forma que as saídas fossem realizadas acompanhadas do correspondente documento de arrecadação ou de certificado de crédito, o que não foi feito.

O fato de ser o autuado ser optante pelo regime do Simples Nacional não o desobriga do pagamento do ICMS devido por antecipação, uma vez que o disposto no §1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06 prevê que o recolhimento do imposto na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS referente às operações sujeitas à antecipação do imposto.

Ressalto que o posicionamento acima está em total conformidade com o Parecer DITRI 11613/11, acostado pelo próprio autuado à fl. 32 dos autos.

Em face ao acima exposto, a acusação imputada ao autuado subsiste integralmente e, em consequência, o Auto de Infração é procedente.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **443274.0026/13-0**, lavrado contra **JOSÉ NAUDINHO ALVES DOS SANTOS - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$72.645,09**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR