

A. I. Nº - 153372.0008/14-3
AUTUADO - CARLOS JOSÉ MELO SOUZA
AUTUANTE - MARIA TERESA BARBOSA DE MORAES
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 15/09/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0184-03/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Trata-se de aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, encontrando-se no subitem 24.41 do Anexo 1 do RICMS-BA/2012, e o recolhimento do imposto deve ser efetuado na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/09/2014, refere-se à exigência de R\$126.314,10 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do referido imposto por antecipação, 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, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de fevereiro, março e abril de 2014.

O autuado apresentou impugnação às fls. 19/20, alegando que foi exigido o imposto de forma equivocada, porque a antecipação tributária é devida em relação às entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, independentemente do regime de apuração adotado pela empresa. Afirma que tem como atividade a fabricação de vidros planos e de segurança, CNAE 23117-00, e não comercializa as mercadorias adquiridas.

Salienta que foi justificado que o contribuinte encontrava-se em situação inapta desde 05/11/2008, tendo solicitado sua reativação em 15/04/2014. Em seguida, através do Edital 19/2014 a SEFAZ volta a tornar a empresa inapta, sem que fosse analisado que já estava em operação no exercício atual, conforme as compras registradas no sistema, e que foram objeto dessa autuação. Diz que esse fato gerou impossibilidade de emissão de notas fiscais de vendas dos produtos industrializados.

Informa que não recebeu qualquer intimação para apresentação de livros e documentos que provassem sua idoneidade e nenhum tipo de permissão ao lançamento de venda dos produtos ora adquiridos.

Também informa que não se exime da cobrança do ICMS sobre a saída de produtos industrializados, contanto que os mesmos sejam enquadrados de forma correta, levando em consideração seu regime de tributação, que é Simples Nacional, aplicando-se alíquota de ICMS prevista no Anexo 2 do referido sistema de tributação. Acosta aos autos planilha de cálculo do imposto devido, conforme anexo 2 do Simples Nacional.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 27 a 30 dos autos. Após fazer uma síntese das alegações defensivas, não concorda com a alegação de não incidência da antecipação tributária sobre os produtos objeto da autuação fiscal. Diz que o vidro plano ou flotado é utilizado na

arquitetura e em automóveis, podendo ser usado em edifícios comerciais e civis, na decoração de interiores.

Tomando como referência as características do produto, infere que o mesmo não sofrerá alteração de suas características principais no estabelecimento adquirente, isto é, deduz-se que o produto não sofre industrialização na empresa autuada, sendo passível de tributação. Entende que o autuado corrobora esse entendimento quando apresenta demonstrativo de cálculo do imposto à fl. 21.

Quanto à segunda alegação defensiva, relativamente às ocorrências cadastrais que culminaram com a situação de inapto, informa que após diligência *in loco*, obedeceu-se ao disposto no inciso I do art. 27 do RICMS-BA/2012. Após comprovar através de Ficha de Localização – FLC, lavrada em 07/07/2014, fl. 30, o procedimento foi ratificado pelo contribuinte, que formalizou o pedido de baixa, nove dias após (16/07/2014).

Sobre a alegação de impossibilidade de emissão de notas fiscais de vendas, informa que no período que compreende a situação cadastral ativo não consta pedido de Autorização para Impressão de Documentos Fiscais – PAIDE, conforme histórico às fls. 31/32.

Também contesta a alegação de não recebimento pessoal da intimação, informando que o defendente encontrava-se inativo, na data de expedição da ordem de serviço, por isso, foi seguido o rito constante no art. 108 do RPAF/BA.

Destacou outros pontos que devem ser considerados:

- a) Omissão de informações na base de dados da Receita Federal/Simples Nacional
- b) No banco de dados da SEFAZ/BA, no período de 22/05/2002 a 28/05/2014 existe apenas um fornecedor de vidro flotado, de CNPJ 01.079.127/0001-00. Diz que não encontrou aquisição de ativo imobilizado, seja ferramenta ou maquinário industrial.
- c) É possível conjecturar que a atividade econômica cadastrada é uma forma de burlar o fisco.

Por fim, pede a procedência do presente Auto de infração.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, tendo em vista que foi constatada a falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária.

Observe que se trata de aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, encontrando-se no subitem 24.41 do Anexo 1 do RICMS-BA/2012, e os prazos para recolhimento do imposto são os previstos no art. 125, II, “b” da Lei 7.014/96, ou seja, na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

O autuado alegou que a antecipação tributária é devida em relação às entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, independentemente do regime de apuração adotado pela empresa. Afirmou que tem como atividade a fabricação de vidros planos e de segurança, CNAE 23117-00, e não comercializa as mercadorias adquiridas.

Observe que apesar de constar a informação de que o autuado tem como atividade a fabricação de vidro plano e de segurança não foi trazida aos autos qualquer comprovação sobre os produtos fabricados pelo defendente com a utilização dos vidros adquiridos, que foram objeto da exigência fiscal.

Trata-se de elemento comprobatório que deveria ser anexado à defesa pelo autuado, não cabendo a este órgão julgador promover diligência na busca de provas cuja obrigação de apresentar é do contribuinte.

Na informação fiscal, a autuante, tomando como referência as características do produto, afirmou que o vidro objeto da autuação não sofrerá alteração de suas características principais no estabelecimento adquirente, isto é, o produto não sofre industrialização na empresa autuada, sendo passível de tributação. Disse que o autuado corroborou esse entendimento quando apresentou demonstrativo de cálculo do imposto à fl. 21.

O autuado também alegou que é inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, o que significa dizer que as pessoas jurídicas enquadradas no mencionado sistema, efetua recolhimento de forma unificada dos tributos inerentes às suas atividades, mediante documento único.

Observo que o Simples Nacional foi instituído pela Lei Complementar 123/2006, que estabelece um tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

Por outro lado, de acordo com o § 4º do art. 18 da Lei Complementar 123 de 14/12/2006, o contribuinte deverá considerar destacadamente, para fins de pagamento do imposto: a) as receitas decorrentes da revenda de mercadorias; b) as receitas decorrentes da venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte; c) as receitas decorrentes da prestação de serviços, bem como a de locação de bens móveis; d) as receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas a substituição tributária; e) as receitas decorrentes da exportação de mercadorias para o exterior, inclusive as vendas realizadas por meio de comercial exportadora ou do consórcio previsto na referida Lei Complementar. Portanto, é devido o ICMS a título de antecipação tributária, relativamente às mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária.

Analisando a planilha apresentada pelo autuado à fl. 21 e alegações defensivas, constata-se que o contribuinte entende que se deveria considerar a alíquota especial à qual está submetido, em virtude do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

Não acato a alegação defensiva, considerando a previsão legal de que, o contribuinte deverá considerar destacadamente, para fins de pagamento do imposto relativo ao Simples Nacional, as receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas a substituição tributária. Neste caso, a apuração do ICMS a título de antecipação tributária não leva em consideração o cálculo do valor devido mensalmente, que é sobre a receita bruta auferida no mês, incidindo sobre esta receita bruta a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 18 da Lei Complementar 123/86. Portanto, não há previsão na Lei 7.014/96 para calcular a antecipação tributária considerando as alíquotas diferenciadas do Simples Nacional, como entendeu o defendente.

O autuado ressaltou a observação feita pelo Fisco de que a inscrição estadual encontrava-se em situação inapta desde 05/11/2008. Disse que solicitou reativação em 15/04/2014, entretanto, através do Edital 19/2014 a SEFAZ volta a tornar a empresa inapta.

Embora o autuado se encontre com situação cadastral atual como “baixado”, no período da autuação fiscal (fevereiro a abril de 2014), sua inscrição estadual estava “ativa”, conforme “Histórico de Situação” à fl. 08, extraído do sistema INC desta SEFAZ/BA.

Sobre a alegação de impossibilidade de emissão de notas fiscais de vendas, embora tal situação não apresente qualquer interferência na análise do mérito da exigência fiscal, a autuante informou que no período que compreende a situação cadastral “ativo” não consta pedido de Autorização para Impressão de Documentos Fiscais – PAIDF, conforme histórico às fls. 31/32.

Concluo que está caracterizada a infração apontada, sendo devido o imposto apurado no demonstrativo elaborado pelo autuante.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **153372.0008/14-3**, lavrado contra **CARLOS JOSÉ MELO SOUZA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$126.314,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de setembro de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA