

A. I. N° - 269131050114-0
AUTUADO - ITAPORANGA COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E REPRESENTAÇÃO
AUTUANTE - ANTONIO FERREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFAC JUAZEIRO
PUBLICAÇÃO- INTERNET 12.05.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0055-02/16

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Acatada a alegação defensiva de desconsideração de pagamentos realizados. Infração improcedente. **b)** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Alegação defensiva de que foi aplicada MVA superior a prevista na legislação não restou comprovada. A diligência solicitada por esta JJF, realizada pela INFAC de origem, decorreu do fato de se ter constatado que à época dos fatos geradores ocorreram diversas modificações no percentual da MVA para as aquisições de produtos cerâmicos, não considerados pela fiscalização. Refeitos os demonstrativos ficou evidenciado o agravamento da infração. Recomendada a instauração de novo procedimento conforme previsão contida no art. 156 do RPAF/BA. Infração procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2014 exige ICMS no valor de R\$68.240,12, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

Infração 01-07.01.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no mês de agosto de 2010, no valor de R\$679,04, acrescido da multa de 60%.

Infração 02- 07.01.02. - Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no valor de R\$67.561,08, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação (fls. 22/25), esclarecendo, em relação a infração 01, que a exigência refere-se a nota fiscal nº 107.662, emitida em 31/08/2010 cuja entrada da mercadoria, revestimento cerâmico, ocorreu em 14/10/2010. Afirma que o imposto foi recolhido tempestivamente em 13/09/10, no valor de R\$1.125,29, juntamente com duas outras notas fiscais, conforme fotocópia de DAE que anexou.

Esclarece ainda que a fiscalização aplicou uma MVA de 39% quando a MVA vigente à época da aquisição era 35%, conforme Decreto 7.824/00 (efeitos até 31/12/10). Diz que a MVA aplicada pela fiscalização de 39% somente entrou em vigor a partir de 01/01/2011, conforme Decreto N° 12.740/2010. Assim, entende incabível e sem fundamento a cobrança da Infração, considerando que o recolhimento do imposto devido efetivou-se após a ocorrência do fato gerador que lhe deu causa.

Quanto a infração 02, expõe o mesmo argumento da infração 02, em relação as notas fiscais 6389-a, 51302-a, 51445-a, 109.038, 51.445, 3624-a, 12.78216360-a, 16360, 16361. No que diz respeito a nota fiscal 45085 aduz que o demonstrativo de débito da fiscalização aponta o recolhimento a menor

do ICMS devido por antecipação tributária em operações de aquisição interestadual de mercadorias elencadas na substituição tributária, em específico, as mercadorias descritas como “ONU1263 TINTA(33)II farbenraz mineral, NCM 27101130”. Explica que não é válida a cobrança pois a mercadoria mencionada enquadra-se na exceção da descrição, exposta no item 16.2 do Art. 353 do Decreto 6.284/97- RICMS-BA ,vigente até 31/03/2012, e Convênio ICMS 74/94: “*Preparações concebidas para solver, diluir ou remover tintas, vernizes e outros. 2707, 2710 (exceto posição 2710.11.30), 2901, 2902, 3805, 3807, 3810 e 3814*”.

Finaliza reiterando a existência de várias falhas encontradas na apuração do imposto supostamente devido, bem como, a desconsideração de grande parte dos pagamentos efetuados a título de antecipação tributária, realizado na condição de contribuinte credenciado para pagamento do imposto da antecipação do ICMS utilizando o prazo para pagamento de até o dia 25 do mês subsequente. Assim, requer a revisão dos valores exigidos, considerando, desta vez, todos os montantes devidamente recolhidos, eliminando consequentemente, a possibilidade de cobrança a maior ou bitributação.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 61, acata todos os argumentos da autuada quais sejam: não consideração de recolhimentos do ICMS substituição tributária e erro na aplicação da MVA, em alguns produtos.

Elabora novos demonstrativos de Cálculo da antecipação tributária e respectivo demonstrativo de débito, apontando o valor devido de R\$63.234,77.

O contribuinte foi intimado por Edital de Intimação, publicado no Diário Oficial do dia 05 de maio de 2015, onde foi concedido o prazo de dez dia para se manifestar, o que não ocorreu.

Na assentada da sessão de julgamento do dia 24 de novembro de 2015 verificou que à época dos fatos geradores ocorridos entre agosto de 2010 a abril de 2013 ocorreram diversas modificações no percentual da MVA para as aquisições de produtos cerâmicos,

Em vista disto, a 5^a JJJ converteu o processo em diligência à INFRAZ de origem para que o autuante elaborasse novos demonstrativos considerando as MVAs previstas na legislação vigente à época dos fatos geradores.

A diligência foi cumprida e elaborados novos demonstrativos, resultando no imposto devido no valor de R\$ 77.380,12.

O autuado foi cientificado sobre o resultado da diligência mas não se manifestou.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado é acusado de falta de recolhimento do ICMS (infração 01) e recolhimento a menos (infração 02) por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias oriundas de outras unidade federativas e destinadas à comercialização.

O autuado apresentou o seu inconformismo, para a infração 01, alegando que a exigência refere-se exclusivamente a nota fiscal de nº107.662 emitida em 31/08/2010, mas a efetiva entrada ocorreu no dia 14/10/2010. Afirma que o citado documento fiscal acoberta aquisição de revestimento cerâmico, NCM 6908900 e a fiscalização aplicou a MVA de 39% quando o correto seria de 35%. Alega ainda que o imposto devido foi recolhido tempestivamente juntamente com outras duas notas fiscais, totalizando o valor de R\$1.125,29, conforme documento de arrecadação que anexou.

Da análise do citado documento, fotocópia à fl. 30 observo que realmente trata-se de aquisição de revestimento cerâmico- NCM 69089000 e à época do fato gerador, a MVA prevista era de 35% e não 39% como alegado pelo sujeito passivo. Também ficou comprovado o recolhimento do imposto, tempestivamente, conforme documento de arrecadação anexado à fl.31. Portanto julgo improcedente esta infração.

No que diz respeito à infração 02 o autuado argumenta que não foram considerados diversos recolhimentos, assim como erro na aplicação da MVA, em algumas aquisições, especialmente produtos cerâmicos, que no seu entender deveria ser aplicado o percentual de 35% e não 39% .

Na Informação Fiscal o autuante concordou com todos os argumentos do contribuinte e elaborou novos demonstrativos, aplicando para produtos cerâmicos a MVA indicada pelo sujeito passivo de 35%.

Ocorre que à época dos fatos geradores ocorridos entre agosto de 2010 a abril de 2013 houve diversas modificações no percentual da MVA para as aquisições de produtos cerâmicos, a saber:

- 1) DE 18/07/2000 A 31/12/2010 = 35% nas operações internas e aquisições interestaduais – não havia acordo interestadual neste período (Decreto 7824/2000) item 16 do Anexo 88 do RICMS/97
- 2) 01/01/2011 a 31/03/2012 - 39% nas operações internas e 55,75% nas aquisições interestaduais com aliq. de 7% e 47,37% nas aquisições interestaduais com a aliq. de 12% (Anexo 88, item 43.1 do RICMS/97) – Prot. 104/09 (Ba/Sp) e Prot. 26/10 (Ba/MG);
- 3) 01/04/2012 a 31/12/2012 -39% nas operações internas e 55,75% nas aquisições interestaduais com aliq. de 7% e 47,37% nas aquisições interestaduais com a aliq. de 12% (Anexo 1 item 24.36 do RICMS/12) – Prot. 104/09 (Ba/Sp) e Prot. 26/10 (Ba/MG/ES);
- 4) De 01/01/2013 a 31/12/2013- Operação interna 53% ; aquisição interestadual es UF não signatária > 76,96% (Aliq. 4%), 71,43% (Alíq. 7%) 62,22% (Alíq. 12%) e aquisição de SP Prot. 104/09 e do Prot 26/10 a partir de 01/07/2013. sendo que nas aquisições do Prot. 26/10 (BA/MG/ES/AP) de 01/01/2013 a 30/06/2013 > 78,12% (Aliq. 4%), 72,55% (Aliq. 7%), 63,28% (Aliq. 12%)".Anexo 1 item 24.36 do RICMS / 12.

Por esta razão o PAF foi convertido em diligência para que o autuante elaborasse novos demonstrativos considerando as MVAs acima indicadas para as aquisições de produtos cerâmicos.

Em cumprimento à diligência foram elaboradas novas planilhas analíticas, inseridas em meio magnético à fl.87, apurando o imposto devido no valor de R\$77.380,12, que anteriormente era no valor de R\$67.561,08. Ressalto que o sujeito passivo foi cientificado através do seu procurador, inclusive com a entrega dos novos elementos trazidos na diligência, conforme documento de fl. 88 e manteve-se silente.

Em face ao acima exposto, acato os novos demonstrativos elaborados pelo fiscal autuante, e considero a infração imputada ao autuado Procedente, no valor de R\$67.561,08.

Tendo em vista que após a diligência ficou evidenciado o agravamento da infração represento a autoridade competente para avaliar a possibilidade de instaurar novo procedimento fiscal, conforme previsão contida no art. 156 do RPAF/BA.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$67.561,08.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269131.0501/14-0**, lavrado contra **ITAPORANGA COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E REPRESENTAÇÃO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$67.561,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2016

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR