

**A.I. Nº** - 232953.0060/06-8  
**AUTUADO** - POEGERE COMERCIAL ELÉTRICA LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ BENTO CORREIA DE ALMEIDA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 14.12.06

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0391-02/06

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIFERENÇA CONSTATADA ENTRE OS VALORES DO LIVRO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E OS DO LIVRO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Infração inexistente. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTOS DO IMPOSTO EFETUADOS A MENOS. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. **b)** “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração demonstrada nos autos. Mantido o lançamento. 4. BASE DE CÁLCULO. ERRO. Excluídas parcelas em relação às quais foi provada a regularidade da situação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/6/06, diz respeito aos seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergência entre os valores do livro de saídas e os valores do livro de apuração do imposto, sendo por isso lançado tributo na importância de R\$ 4.854,40, com multa de 60%;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no SimBahia, sendo por isso lançado imposto no valor de R\$ 770,24, com multa de 50%;
3. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 69 e 88” [leia-se: mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária], sendo por isso lançado imposto no valor de R\$ 520,25, com multa de 60%;
4. falta de recolhimento de ICMS a título de “antecipação parcial”, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, sendo por isso lançado imposto no valor de R\$ 9.149,31, com multa de 60%;
5. recolhimento de ICMS efetuado a menos, por erro na determinação da base de cálculo, sendo por isso lançado imposto no valor de R\$ 30.133,42, com multa de 60%.

O contribuinte apresentou defesa alegando que, no caso do item 1º do Auto de Infração, o fiscal se equivocou ao fazer as somas do Registro de Saídas, pois o valor correto do imposto debitado é de R\$ 19.736,89, e não de R\$ 24.591,31, e o referido livro está de acordo com o livro de apuração do imposto, de modo que não há crédito tributário a ser lançado. Juntou documentos.

Declara reconhecer os débitos dos itens 2º e 3º.

Quanto ao item 4º, diz que não entendeu o motivo da imputação, uma vez que sua empresa vem todo mês recolhendo os valores devidos por antecipação, inclusive os da “antecipação parcial”.

No tocante ao item 5º, reclama que, no caso do mês de fevereiro de 2004, o fiscal fez o levantamento com base na fita do ECF [equipamento emissor de Cupons Fiscais], porém o equipamento, por erro de programação, acusou todas as vendas do mês como sendo tributáveis. Observa que, de acordo com o Registro de Entradas, foram escrituradas compras de mercadorias sujeitas à substituição tributária, em que o imposto é pago no ato da compra, mas também existem compras de mercadorias do regime normal de tributação, de modo que é impossível a inobservância dos mesmos critérios nas saídas das mercadorias, pois, se nas entradas há mercadorias que já vêm com substituição tributária, é lógico que nas saídas subseqüentes não deve haver mais pagamento do imposto. Observa que, no livro de saídas e no livro de apuração, os valores foram escriturados nas colunas Valor Contábil, Base de Cálculo e Outras, mas o agente fiscal “só considerou como sendo a coluna Valor Contábil como Base de Cálculo, ou seja, considerou o valor total, desconsiderando completamente as colunas Base de Cálculo e a coluna Outras”. Destaca que, se existe entrada de mercadoria para comercialização com ICMS pago por substituição tributária, conseqüentemente não existe débito de ICMS nas saídas das mesmas mercadorias, pois o imposto foi pago no ato da compra.

Com relação ao mês de março de 2004, alega que o fiscal levou em conta no levantamento apenas as colunas Valor Contábil dos livros de saídas e de apuração, quando o correto seriam as colunas Base de Cálculo.

Relativamente ao mês de abril de 2004, alega que o fiscal adotou o mesmo critério do mês anterior, desconsiderando completamente as colunas Base de Cálculo e Outras, atendo-se tão-somente às colunas Valor Contábil, de modo que não foi observado que houve comercialização de mercadorias que já tinham sido objeto de substituição tributária quando da aquisição, conforme se pode observar no livro de entradas.

Explica que no seu estabelecimento são comercializados lâmpadas, reatores, abajures, calhas e outros materiais elétricos de iluminação, e alguns deles são tributados pelo sistema da substituição tributária, não podendo, conseqüentemente, ser bitributados, pagando-se o imposto na entrada e na saída.

Pede a improcedência dos lançamentos dos itens 1º, 4º e 5º.

Anexou documentos.

O fiscal autuante prestou informação reconhecendo que, no caso do item 1º, conforme alega a defesa, houve erro na soma dos valores do Registro de Entradas, e esse erro levou-o a supor que houvesse a diferença lançada no Auto, mas o lançamento não procede.

Observa que o contribuinte admitiu os cometimentos que ensejaram os lançamentos de que cuidam os itens 2º e 3º.

Quanto ao item 4º, nota que o contribuinte não fez prova de erros do lançamento fiscal.

Com relação ao item 5º, o autuante considera pertinentes as alegações da defesa quanto aos meses de março e abril de 2004, em face dos documentos apresentados, de modo que não procedem os lançamentos relativos aos dois períodos supracitados. Opina, contudo, pela manutenção do débito relativo ao mês de fevereiro de 2004, tendo em vista fazer-se necessária a comprovação do erro alegado pelo contribuinte, pois tal erro não foi demonstrado nos elementos apontados. Faz alusão ao art. 323, § 9º, II e III, do RICMS. Considera correta a autuação, já que o contribuinte comercializa mercadorias com situações tributárias diversas.

Refez o demonstrativo do débito.

Dada vista dos novos elementos ao sujeito passivo, este se manifestou dizendo que, no tocante ao item 4º, estaria acostando à petição extrato obtido pela internet, com dados relativos aos

pagamentos da “antecipação parcial” de todas as Notas Fiscais de compra de fora do Estado da Bahia. Destaca que, em se tratando de compras de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não é devido o pagamento de antecipação (“parcial”). Quanto ao item 5º, assinala que o lançamento do débito relativo ao mês de fevereiro de 2004 se baseia nos valores da redução “Z”, porém, de acordo com os elementos acostados aos autos, a redução “Z” está errada, pois o equipamento emissor de Cupons Fiscais não fez a separação das operações tributáveis e das operações não tributáveis. Observa que o Registro de Entradas indica que a empresa adquiriu para revenda mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Argumenta que, se a empresa comercializa mercadorias que já são adquiridas com substituição tributária, logicamente na saída não deve haver mais pagamento de ICMS. Frisa que, no Registro de Saídas, constam claramente os valores das operações nas colunas Valor Contábil, Base de Cálculo e Outras, porém o fiscal “só considerou como sendo a coluna Valor Contábil como Base de Cálculo, ou seja, considerou o valor total, desconsiderando completamente as colunas Base de Cálculo e a coluna Outras”. Insiste em que, se existe entrada de mercadoria para comercialização com ICMS pago por substituição tributária (reatores, lâmpadas, dentre outras), conseqüentemente não existe débito de ICMS nas saídas das mesmas mercadorias. Pede que sejam anulados os lançamentos dos itens 4º e 5º.

O fiscal autuante voltou a se manifestar dizendo que, no caso do item 4º, são inaceitáveis as alegações do autuado, pois este não provou com documentos erros cometidos no levantamento fiscal. Aduz que confrontou o levantamento fiscal com extrato de pagamentos do imposto efetuados mês a mês no período considerado, e disso resultaram as diferenças lançadas. Assinala que as Notas Fiscais do autuado foram lançadas individualizadamente, cabendo ao contribuinte demonstrar erros porventura existentes. Quanto ao item 5º, diz que os valores lançados se apóiam na redução “Z” do ECF do mês de fevereiro de 2004, onde consta a alíquota de 17%. Considera que o autuado deve ter cuidado na demonstração dos critérios adotados na determinação da base de cálculo total para apuração do imposto no que se refere às reduções “Z”, já que, ao contrário do que alega, não foi determinada com clareza, conforme fls. 302 e 303 dos autos. Opina pela procedência parcial do Auto de Infração, conforme demonstrativo à fl. 321.

## VOTO

O item 1º deste Auto de Infração acusa recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergência entre os valores do livro de saídas e os valores do livro de apuração do imposto. Diante dos elementos apresentados pela defesa, o fiscal reconheceu que havia somado errado o livro fiscal, de modo que o lançamento não procede.

O contribuinte admitiu os fatos imputados nos itens 2º e 3º.

O item 4º diz respeito à falta de recolhimento de ICMS a título de “antecipação parcial”, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização. O autuado defendeu-se alegando que não entendeu o motivo da imputação, uma vez que sua empresa recolhe todo mês os valores devidos por antecipação, inclusive os da “antecipação parcial”. Ao se pronunciar pela segunda vez, em face dos elementos aduzidos pelo fiscal na informação prestada, o contribuinte declarou que estaria acostando à petição extrato obtido pela internet, com dados relativos aos pagamentos da “antecipação parcial” de todas as Notas Fiscais de compra de fora do Estado da Bahia. Não juntou os referidos extratos. Meras alegações sem provas não prosperam. Mantenho o lançamento.

No item 5º, o autuado é acusado de ter feito recolhimento de ICMS a menos, por erro na determinação da base de cálculo. Diante dos elementos apresentados pela defesa, o fiscal autuante, na informação, declarou considerar pertinentes as alegações da defesa quanto aos meses de março e abril de 2004, opinando, contudo, pela manutenção do débito relativo ao mês de fevereiro de 2004, tendo em vista fazer-se necessária a comprovação do erro alegado pelo

contribuinte, pois tal erro não foi demonstrado nos elementos apontados, já que o contribuinte comercializa mercadorias com situações tributárias diversas. Ao ser dada vista da informação ao contribuinte, este voltou a sustentar que o lançamento do débito relativo ao mês de fevereiro de 2004 se baseia nos valores da redução “Z”, porém, de acordo com os elementos acostados aos autos, a redução “Z” está errada, pois o equipamento emissor de Cupons Fiscais não fez a separação das operações tributáveis e das operações não tributáveis. Observa que o Registro de Entradas indica que a empresa adquiriu para revenda mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Argumenta que, se a empresa comercializa mercadorias que já são adquiridas com substituição tributária, logicamente na saída não deve haver mais pagamento de ICMS. Frisa que, no Registro de Saídas, constam claramente os valores das operações nas colunas Valor Contábil, Base de Cálculo e Outras, porém o fiscal “só considerou como sendo a coluna Valor Contábil como Base de Cálculo, ou seja, considerou o valor total, desconsiderando completamente as colunas Base de Cálculo e a coluna Outras”. Insiste em que, se existe entrada de mercadoria para comercialização com ICMS pago por substituição tributária (reatores, lâmpadas, dentre outras), conseqüentemente não existe débito de ICMS nas saídas das mesmas mercadorias.

As ponderações da defesa são razoáveis: se existem entradas de mercadoria para comercialização com ICMS pago por substituição tributária, conseqüentemente não existe débito de ICMS nas saídas das mesmas mercadorias, pois a legislação prevê que em relação a tais mercadorias está encerrada a fase de tributação (RICMS, art. 356). O problema está na falta de provas do que é alegado na defesa. O débito remanescente refere-se ao mês de fevereiro de 2004. Caberia ao contribuinte provar que aquele mês efetuou vendas de mercadorias cujo imposto já havia sido pago por antecipação. Mesmo que, conforme alega a defesa, o equipamento ECF, por erro de programação, acusasse todas as vendas do mês como sendo tributáveis, se fossem juntados elementos que indicassem as mercadorias vendidas e os respectivos valores, seria possível proceder-se à reconstituição dos valores tributáveis e não tributáveis. As reduções apresentadas às fls. 334/344 referem-se aos meses de junho, julho e agosto de 2004. A cópia do Registro de Saídas às fls. 345/348 referem-se aos meses de fevereiro e março de 2005. Ora, o que está em discussão são dados do mês de fevereiro de 2004.

Em suma, no item 5º, devem ser excluídas as parcelas relativas aos meses de março e abril de 2004, conforme concluiu o fiscal autuante, porém fica mantida a parcela relativa a fevereiro de 2004, no valor de R\$ 16.035,25.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo a repartição homologar a quantia já paga.

## 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 **232953.0060/06-8**, lavrado contra **POEGERE COMERCIAL ELÉTRICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 26.475,05**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 770,24 e de 60% sobre R\$ 25.704,81, previstas no art. 42, inciso I, “b”, 3, e inciso II, “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR