

A. I. N.º - 087163.0137/06-4  
AUTUADO - BAGAREL COMÉRCIO DE INSTRUMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ SÍLVIO LEONE DE SOUZA  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 19/09/2007

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0298-03/07**

**EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir, para comercialização, mercadorias não enquadradas no regime da substituição tributária, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Exigência fiscal parcialmente elidida. Indeferidos os pedidos de declaração de nulidade e de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 10/05/2007, reclama ICMS no valor de R\$38.809,36, acrescido da multa de 50%, pela falta de recolhimento do referido imposto por antecipação tributária parcial, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Período de março/2004 a dezembro/2005.

O autuado, por intermédio de advogado com Procuração à fl.1815 (vol. IV) apresenta impugnação às fls. 1801 a 1809, na qual inicialmente reproduz os termos da autuação, reconhecendo parcialmente o cometimento da infração apurada, nos meses de maio, junho, agosto e outubro de 2004, e meses de janeiro a outubro de 2005. A seguir, pede a declaração de nulidade do Auto de Infração por ter o autuante, segundo diz, cometido equívocos quanto aos valores apurados. Em relação ao exercício de 2004, pontua, citando o artigo 352, II, do RICMS/BA, que, nos meses abaixo elencados, o autuante incorreu nos seguintes equívocos:

Março: lançou em duplicidade a Nota Fiscal nº 89037, e que, quanto às demais, a contabilidade da empresa as lançou no mês de abril, e neste mês teria sido recolhido o imposto;

Abril: as notas fiscais objeto da imputação foram lançadas no mês de maio, e neste mês teria sido recolhido o imposto;

Julho: lançou em duplicidade a Nota Fiscal nº 11217; tributou erroneamente a Nota Fiscal nº 27704, referindo-se a mesma a “retorno de mercadoria do conserto”; e que, quanto às demais, a contabilidade da empresa as lançou no mês de agosto, e neste mês teria sido recolhido o imposto;

Setembro: em duplicidade a Nota Fiscal nº 70356 e que, quanto às demais, a contabilidade da empresa as lançou no mês de outubro, e neste mês recolheu o imposto;

Novembro: as notas fiscais objeto da imputação foram lançadas no mês de dezembro, e neste mês teria sido recolhido o imposto;

Dezembro: lançou em duplicidade as Notas Fiscais nºs 111330, 17928, 25639, 9960, e 17684; o autuante não considerou a “isenção” da Nota Fiscal nº 1515; e que, quanto às demais, a contabilidade da empresa as lançou no mês de janeiro, e neste mês teria sido recolhido o imposto.

Quanto ao exercício de 2005, assinala que nos meses de:

Novembro: lançou incorretamente a Nota Fiscal nº 227, sobre a qual não incide ICMS, por se tratar de “produto de demonstração”; quanto às demais, a contabilidade da empresa as lançou no mês de dezembro, e neste mês teria sido recolhido o imposto;

Dezembro: as notas fiscais objeto da imputação foram lançadas no mês de janeiro, e neste mês teria sido recolhido o imposto.

Assinala que tudo o que foi exposto pode ser comprovado com a documentação que anexa aos autos, tal como “Planilha de Cálculo, Notas Fiscais e Registros Fiscais dos meses mencionados e DMA’s”. Afirma que não houve recolhimento antecipado do imposto, mas que houve o pagamento normal e total do mesmo, pelo que entende que tal pagamento deve ser considerado, extinguindo o crédito tributário, à luz do artigo 97, VII, do RICMS/BA. Deduz que o Auto de Infração é improcedente, em especial no tocante ao quanto devido.

Alega que o Fisco considerou erroneamente a ocorrência do fato gerador do tributo quando da saída da mercadoria do estabelecimento comercial vendedor, ou seja, a data da emissão da nota fiscal que acoberta a operação, mas que o pagamento do ICMS devido por antecipação tributária o fato gerador só ocorre após a entrada da mercadoria no Estado, conforme artigo 352, §2º, II, que transcreve, e que o contribuinte apurou o imposto neste momento.

Requer que os créditos das notas fiscais não contabilizadas por erro seu, mas que tiveram o imposto correspondente pago, sejam computados para fins de futura compensação, nos termos do artigo 97, VII, do RICMS/BA, que transcreve.

Conclui pedindo a realização de diligência para exame de sua contabilidade, e a declaração de improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 1864 e 1865 (vol. IV), concordando parcialmente com as alegações do defensor, nos seguintes termos:

Exercício de 2004:

Março: concorda quanto ao lançamento em duplicidade da Nota Fiscal nº 89037, mas que, quanto às demais, a empresa não comprovou documentalmente que as lançou no mês de abril, e que neste mês teria sido recolhido o imposto;

Abri: a empresa não comprovou documentalmente que lançou as notas fiscais no mês de maio, e que neste mês teria sido recolhido o imposto;

Julho: concorda quanto ao lançamento em duplicidade da Nota Fiscal nº 11217; quanto à Nota Fiscal nº 27704, o contribuinte não comprovou com nota fiscal o retorno de mercadoria do conserto; e que, quanto às demais, a empresa não comprovou documentalmente que lançou as notas fiscais no mês de agosto, e que neste mês teria sido recolhido o imposto;

Setembro: concorda quanto ao lançamento em duplicidade da Nota Fiscal nº 70356 e que, quanto às demais, a empresa não comprovou documentalmente que as lançou no mês de outubro, e que neste mês teria sido recolhido o imposto;

Novembro: a empresa não comprovou documentalmente que lançou as notas fiscais no mês de dezembro, e que neste mês teria sido recolhido o imposto;

Dezembro: concorda quanto ao lançamento em duplicidade da Notas Fiscais nºs 111330 e 17928, mas discorda quanto ao lançamento repetido das Notas Fiscais nºs 25639, 9960, e 17684; em relação à “isenção” da Nota Fiscal nº 1515, afirma que tal alegação do defensor não prospera, porquanto a empresa DIATRON Indústria e Comércio de Aparelhos de Medição LTDA é microempresa em São Paulo, isto significando que a mesma, por ser microempresa, não paga imposto; e que, quanto às demais, não concorda quanto ao cômputo incorreto no lançamento fiscal em dezembro/2004, porque a empresa não comprovou documentalmente que lançou as notas fiscais no mês de janeiro/2005, e que neste mês teria sido recolhido o imposto.

Quanto ao exercício de 2005, assinala que nos meses de:

Novembro: não concorda quanto ao lançamento incorreto da Nota Fiscal nº 227, que a empresa alega tratar de “produto de demonstração”, afirmando que o contribuinte não anexou documento que comprove a devolução da mercadoria; quanto às demais, a empresa não comprovou documentalmente que lançou as notas fiscais no mês de dezembro, e que neste mês teria sido recolhido o imposto;

Dezembro: não concorda quanto ao cômputo incorreto de notas fiscais no lançamento fiscal em dezembro/2005, porquanto a empresa não comprovou documentalmente que lançou as notas fiscais no mês de janeiro/2006, e que neste mês teria sido recolhido o imposto.

Conclui mantendo parcialmente o Auto de Infração, deduzindo-se do montante os valores acatados.

O contribuinte volta a se manifestar às fls. 1869 a 1871 (vol. IV), aduzindo que o autuante teria acolhido seu argumento no tocante à duplicitade no lançamento de notas fiscais em todos os exercícios impugnados. Que, quanto à Nota Fiscal nº 27.704, do mês de julho/2004, o preposto fiscal não observou que este documento traz, em seu bojo, a discriminação “Retorno de Mercadoria Conserto”, o que, segundo infere, demonstraria a procedência do pleito do defensor. Quanto à Nota Fiscal nº 1515, de dezembro/2004, entende que o fato de o autuante não considerar a sua alegação vai de encontro a prova documental e fere o RICMS/BA. Repete os termos da impugnação às fls. 1801 a 1809, e conclui pedindo a improcedência da autuação.

O autuante presta nova informação fiscal à fl. 1875 (vol. IV) mantendo os termos da informação fiscal às fls. 1864 e 1865, e afirmando que não procede a argumentação do autuado quanto a ter havido equívoco quanto ao fato gerador do tributo, posto que o contribuinte decidiu não pagar a antecipação parcial nos exercícios de 2004 e 2005, fato que levou a administração tributária a descredenciá-lo do Regime Especial para recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial a partir de janeiro/2006, o que acarretou a cobrança do imposto devido por antecipação parcial, pelo Fisco, na fronteira do Estado. Pede a procedência parcial do Auto de Infração.

Foi juntado à fl. 1877 dos autos extrato de pagamento de parte do débito pelo sujeito passivo.

## VOTO

Preliminarmente, rejeito a arguição de nulidade do defensor, uma vez que encontram-se no processo os pressupostos de validade, tendo sido indicados com clareza o autuado, o montante e o fato gerador do débito exigido, não estando incorso nas hipóteses do artigo 18 do RPAF/99, tendo sido acostados, às fls. 07 a 28, os demonstrativos que embasaram a ação fiscal e, às fls. 29 a 541, cópias das notas fiscais objeto da autuação. Ademais, o contribuinte entendeu a imputação, tendo exercido seu direito de ampla defesa, conforme impugnação às fls. 1801 a 1809, e pronunciamento às fls. 1869 a 1871.

Indefiro o pedido de diligência, porque os elementos constantes do processo são suficientes à formação do meu convencimento.

No mérito, o Auto de Infração em lide reclama ICMS pela falta de recolhimento do imposto devido por antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Verifico, contudo, consultando o Sistema Informatizado de Informações do Contribuinte da Secretaria da Fazenda da Bahia – INC/SEFAZ, que o contribuinte encontrava-se inscrito no regime normal de apuração do imposto durante todo o período objeto da ação fiscal, passando a ser integrante do SimBahia, na condição de empresa de pequeno porte, a partir de 02/02/2006.

O contribuinte reconheceu o cometimento da infração apontada nos meses de maio, junho, agosto e outubro de 2004, e meses de janeiro a outubro de 2005, pelo que considero a exigência deste débito procedente, inexistindo controvérsia.

Quanto às demais alegações, verifico que assiste razão ao autuado quanto ao lançamento em duplicidade, no levantamento realizado pelo Fisco, à exceção das Notas Fiscais nºs 25639, 9960, e 17684, como reconhecido pelo autuante (documentos de fls. 19, 23, 25 e 28).

Quanto ao recolhimento do imposto devido por antecipação como se fosse ICMS apurado pelo regime normal, como o sujeito passivo afirma no quarto parágrafo da fl. 1806, no mês subsequente ao do lançado no levantamento da Fiscalização, o contribuinte não acostou, ao processo, provas dessa afirmação, tais como cópias de seu livro Registro de Entradas, no qual estivessem escrituradas estes documentos, e computados seus valores contábeis e fiscais para efeito de lançamento em seu conta-corrente, no livro Registro de Apuração de ICMS, bem como não apresentou os respectivos DAEs, atestando o alegado recolhimento do imposto devido.

No que diz respeito à Nota Fiscal nº 27704, com cópia anexada pelo contribuinte à fl. 1849, para que o contribuinte comprovasse tratar-se de retorno de mercadoria enviada para conserto, deveria ter acostado, ao processo, a nota fiscal que deu origem à operação, acompanhado o envio da mercadoria para a FEM – Fábrica Eletro Metalúrgica LTDA, no Estado de São Paulo, bem como cópia de seu livro Registro de Saídas, no qual constasse a escrituração do citado documento. O contribuinte não provou o quanto alegado, pelo que está mantida a exigência de imposto em relação a este documento fiscal.

Em relação à Nota fiscal nº 1515, com cópia anexada pelo contribuinte à fl. 1848, o fato de o ICMS não estar destacado no referido documento não significa que as mercadorias no mesmo relacionadas estão dispensados do pagamento do imposto mas, tão somente, que não foram tributadas no Estado de origem, não gerando crédito fiscal para o adquirente, no caso em foco, o autuado. Persiste o débito lançado pelo autuante.

No que se relaciona com a Nota Fiscal nº 227, emitida em 11/11/2005, com cópia anexada pelo contribuinte à fl. 1844, embora esteja constando na mesma a natureza da operação como “Demonstração”, decorridos dezoito meses entre a sua emissão e a presente autuação, o contribuinte não comprovou, neste processo, o retorno da mercadoria para o estabelecimento de origem, A.S.C. Equipamentos de Vapor, em São Paulo. Mantido o lançamento fiscal em relação a este documento.

Nos termos do artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. Este procedimento foi observado na ação fiscal, como demonstrado nas planilhas de fls. 07 a 28, sendo deduzidos os créditos fiscais destacados nas notas fiscais analisadas.

Quanto aos créditos fiscais decorrentes de pagamentos do ICMS devido por antecipação parcial, em relação às notas fiscais objeto da autuação, o contribuinte não comprovou estes recolhimentos, pelo que não existe, neste processo, prova da existência dos créditos fiscais alegados pelo defensor. Não obstante, uma vez que o contribuinte venha a quitar o débito tributário ora lançado, terá direito à utilização do crédito fiscal decorrente deste recolhimento, podendo requerer a sua utilização na Inspetoria Fazendária de sua circunscrição fiscal.

Verifico ainda, consultando o Sistema Informatizado de Informações do Contribuinte da Secretaria da Fazenda da Bahia – INC/SEFAZ, que o contribuinte encontrava-se inscrito no regime normal de apuração do imposto durante todo o período objeto da ação fiscal, passando a ser integrante do SimBahia, na condição de empresa de pequeno porte, a partir de 02/02/2006. Nessa situação, a multa aplicável não é a de 50% prevista no artigo 42, inciso I, alínea “b”, item 01, lançada no Auto de Infração, mas a de 60% prevista no inciso II, alínea “d”, do mesmo dispositivo legal.

Por tudo quanto exposto, a exigência fiscal é parcialmente procedente, conforme tabela a seguir:

DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA	VALOR HISTÓRICO
31/03/2004	09/04/2004	3.825,11	17%	60%	650,27
30/04/2004	09/05/2004	5.716,88	17%	60%	971,87
31/05/2004	09/06/2004	491,82	17%	60%	83,61
30/06/2004	09/07/2004	50,64	17%	60%	8,61
31/07/2004	09/08/2004	25.504,06	17%	60%	4.335,69
31/08/2004	09/09/2004	23,76	17%	60%	4,04
30/09/2004	09/10/2004	17.525,41	17%	60%	2.935,09
31/10/2004	09/11/2004	315,64	17%	60%	53,66
30/11/2004	09/12/2004	20.839,17	17%	60%	3.542,66
31/12/2004	09/01/2005	3.571,58	17%	60%	269,04
31/01/2005	09/02/2005	44,41	17%	60%	7,55
28/02/2005	09/03/2005	1.298,52	17%	60%	220,75
31/03/2005	09/04/2005	165,47	17%	60%	28,13
30/04/2005	09/05/2005	21,17	17%	60%	3,60
31/05/2005	09/06/2005	186,11	17%	60%	31,64
30/06/2005	09/07/2005	114,52	17%	60%	19,47
31/07/2005	09/08/2005	40,70	17%	60%	6,92
31/08/2005	09/09/2005	18,64	17%	60%	3,17
30/09/2005	09/10/2005	2,41	17%	60%	0,41
31/10/2005	09/11/2005	96,41	17%	60%	16,39
30/11/2005	09/12/2005	76.164,58	17%	60%	12.947,98
31/12/2005	09/01/2006	69.938,17	17%	60%	11.889,49
TOTAL					38.030,04

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de 38.030,04, acrescido da multa de 60%, devendo ser homologado o valor recolhido conforme extrato SIGAT à fl. 1877.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 087163.0137/06-4, lavrado contra **BAGAREL COMÉRCIO DE INSTRUMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$38.030,04**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR