

**A. I. N°** - 151301.0003/07-9  
**AUTUADO** - MAG UNIVERSAL COSMÉTICA LTDA.  
**AUTUANTE** - DAVI BORGES AZEVEDO  
**ORIGEM** - INFAZ CRUZ DAS ALMAS  
**INTERNET** - 15/04/2008

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0084-03/08**

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração não contestada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime de substituição tributária. Infrações subsistentes. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS A NÃO CONTRIBUINTES. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. A legislação prevê a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, o contribuinte que efetuar saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito no Cadastro de Contribuintes. Infração comprovada. 4. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. REDUÇÃO INDEVIDA. Autuado não contestou. 5. CRÉDITO FISCAL. MERCADORIA SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2007, refere-se à exigência de R\$49.997,99 de ICMS, acrescido das multas de 50% e 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01: Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, conforme cópia da DMA referente ao mês de maio de 2007 (Anexo I). Valor do débito: R\$1.701,91.

Infração 02: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias de outros Estados, nos meses de agosto, setembro, outubro e novembro de 2004 (Anexo II). Valor do débito: R\$155,16.

Infração 03: Recolhimento do ICMS antecipação parcial efetuado a menos, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias de outros Estados, nos meses de setembro e novembro de 2004 (Anexo III). Valor do débito: R\$372,33.

Infração 04: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias de outros Estados para fins de comercialização, nos meses de março a outubro de 2006 (Anexo IV). Valor do débito: R\$26.206,29.

Infração 05: Recolhimento do ICMS antecipação parcial efetuado a menos, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias de outros Estados para fins de

comercialização, nos meses de janeiro, fevereiro, novembro e dezembro de 2006 (Anexo V). Valor do débito: R\$8.290,75.

Infração 06: Deixou de proceder a retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Vendas para contribuintes não inscritos, conforme Notas Fiscais de Saídas, no exercício de 2006 (Anexo VI). Valor do débito: R\$4.395,92.

Infração 07: Deixou de recolher ICMS referente à saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. O contribuinte efetuou redução da base de cálculo nas saídas de bebidas alcoólicas, utilizando o percentual de 55,55%, previsto no inciso XXXIII do art. 87 do RICMS/97, sem observar que este benefício é exclusivo para produtos fabricados no próprio estabelecimento do contribuinte, conforme Notas Fiscais de Saídas dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2006 (Anexo VII). Valor do débito: R\$7.636,64.

Infração 08: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho e novembro de 2006 (Anexo VIII). Valor do débito: R\$1.868,99

O autuado apresentou impugnação (fls. 437 a 440), discorrendo inicialmente sobre as infrações e informando que assiste razão ao Fisco quanto aos itens 01, 07 e 08 do Auto de Infração, e que efetuou o pagamento do débito reconhecido, conforme fotocópia do DAE que acostou aos autos. Quanto às infrações 02, 03, 04 e 05, que se referem à antecipação parcial, o defendente alega que é uma empresa pequena do interior deste Estado, sem condições de contratar grandes assessores para orientar a maneira correta de pagar os impostos, e que foi orientado pelo antigo contador que deveria ser pago apenas o imposto regular em cada mês. Salaria que estava enquadrado na condição de microempresa até dezembro de 2005, e a partir de janeiro de 2006, por imposição do Fisco, passou para o sistema normal de apuração do imposto, com uma série de novas atribuições e aumento da carga tributária. O ICMS que era em torno de R\$1.000,00 passou a ser de R\$4.000,00, R\$5.000,00 e R\$7.000,00. Diz que somente no final de 2006 é que foi orientado de que estava cometendo alguns equívocos, a exemplo da redução indevida na alíquota de bebidas. Assegura que todo o ICMS devido no exercício de 2006 foi alvo de levantamento fiscal, totalizando R\$50.000,00, sendo requerido o parcelamento do débito, que está pagando com dificuldade. Afirma que estranhou a exigência do imposto por antecipação parcial no presente lançamento, uma vez que as parcelas apresentadas sempre foram recolhidas, e por força de lei, as parcelas antecipadas devem ser deduzidas do imposto a pagar no final do mês, como procedeu desde que passou para o regime normal. Salaria que, se a antecipação é parcial, é porque o valor pago será deduzido quando do recolhimento regular no final do mês, e se o imposto antecipação parcial não foi recolhido, houve o pagamento integral do imposto. Se tivesse a empresa efetuado o pagamento da antecipação parcial cobrada no Auto de Infração, não estaria pagando o valor total que foi denunciado e parcelado. Assim, o defendente entende que, se o Fisco pretender cobrar o valor da antecipação parcial será um ônus excessivo e insuportável para qualquer empresa, principalmente, por se tratar de uma pequena empresa, que oferece empregos e vem se esforçando para pagar suas obrigações. Diz que anexa ao PAF, cópias do processo de denúncia dos valores levantados no exercício de 2006 e que já contém a parcela da Antecipação Parcial exigida no presente lançamento, além de cópia da primeira parcela dos itens reconhecidos. Quanto à falta de retenção nas vendas efetuadas para contribuintes não inscritos, o defendente acredita que houve confusão pelo autuante, alegando que não vende produtos que estejam na substituição tributária ou que a empresa tenha recebido sem o recolhimento do imposto por antecipação, e o autuante não relacionou quais seriam essas mercadorias. Assevera que os produtos objetos das vendas durante o período fiscalizado foram bebidas e cosméticos, que não estavam na substituição tributária. Diz que as vendas que o autuante entendeu feitas para contribuintes não inscritos, eram para consumidor final. Finaliza, reconhecendo a procedência das infrações 01, 07 e 08 e reafirmando que houve equívoco da fiscalização quanto às infrações 02,

03, 04, 05 e 06. Requer o julgamento pela insubsistência do Auto de Infração, nos itens questionados.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 449/450 dos autos, diz que em relação às infrações 02, 03, 04 e 05, o contribuinte não nega a falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, portanto, confirma o valor do débito apurado, conforme o levantamento fiscal. Transcreve o art. 352-A do RICMS/97, salientando que o § 4º teve efeito a partir de 01/08/2004, condição atendida no levantamento fiscal, até dezembro de 2005, enquanto o contribuinte estava inscrito como microempresa. Quanto à infração 06, o autuante diz que não procede a alegação do defendente, tendo em vista que o imposto exigido refere-se às saídas de mercadorias para contribuintes não inscritos, conforme previsto no art. 353, inciso I do RICMS/97, que transcreveu. O autuante salienta que as notas fiscais acostadas ao PAF às fls. 282 a 337, mostram pela frequência de emissão para o mesmo destinatário e pela quantidade de produtos vendidos, que não se trata de venda para consumidor final. Ratifica o valor exigido nesta infração 06, conforme demonstrativo de fls. 274 a 281 do PAF. Finaliza, afirmando que o contribuinte não apresentou documentos que pudessem alterar os valores das infrações apuradas e por falta de amparo legal às pretensões do autuado, pede a procedência total do Auto de Infração em lide.

### VOTO

O autuado impugnou as infrações 02, 03, 04, 05 e 06, tendo informado nas razões de defesa que reconhece o débito apurado nas infrações 01, 07 e 08. Assim, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que não existe controvérsia.

As infrações 02, 03, 04 e 05 tratam de falta de recolhimento e recolhimento efetuado a menos da antecipação parcial do ICMS na aquisição de mercadorias, conforme demonstrativos às fls. 14, 21, 56, 109/110 do PAF.

O autuado alega que foi informado de que não precisaria pagar a antecipação parcial, como contribuinte do SIMBAHIA. Entretanto, não assiste razão ao defendente, haja vista que deve ser efetuado o pagamento da antecipação parcial do ICMS, independente do regime de apuração adotado pelo contribuinte, conforme art. 352-A, do RICMS/97, que estabelece:

*Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, 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 IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.*

O defendente também alega que, se a antecipação é parcial, é porque o valor pago será deduzido quando do recolhimento regular no final do mês e se o ICMS antecipação parcial não foi recolhido, houve o pagamento integral do imposto, anexando ao PAF cópia de pedido de parcelamento relativo a imposto levantado no exercício de 2006, alegando que nesses valores estariam as parcelas da antecipação parcial.

Entretanto, não houve comprovação pelo contribuinte de que o parcelamento incluiu a antecipação parcial e não foram indicadas as notas fiscais objeto do levantamento efetuado em confronto com a exigência fiscal. Ademais, se o contribuinte deixou de recolher o imposto relativo à antecipação parcial, mas se fosse comprovado que nas operações de saídas posteriores o imposto devido foi recolhido, neste caso, seria dispensado o pagamento do tributo que deveria ter sido pago, e seria devida a multa de 60% sobre o valor do imposto não recolhido, conforme estabelece o § 1º do art. 42 da Lei 7.014/96.

Como o autuado não comprovou o pagamento da antecipação parcial na primeira repartição fazendária do percurso de entrada no Estado, e não preenchia os requisitos estabelecidos na legislação para postergação do pagamento, em decorrência da falta de seu credenciamento, nem

comprovou que, nas operações de saídas posteriores, o tributo devido foi recolhido, concluo que é subsistente a exigência do imposto no presente lançamento,

Infração 06: Deixou de proceder à retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado (demonstrativos de fls. 274 a 281). Vendas para contribuintes não inscritos, conforme Notas Fiscais de Saídas, do exercício de 2006.

De acordo com as fotocópias das notas fiscais acostadas aos autos, as vendas foram realizadas a pessoas não inscritas no Cadastro de Contribuintes do ICMS, o que está comprovado pela inexistência do número da inscrição estadual, e no CNPJ nos citados documentos fiscais.

A legislação estabelece que é obrigação do contribuinte, inscrever-se no Cadastro de Contribuintes, antes de iniciar suas atividades (art. 150 do RICMS/97), sendo considerado clandestino qualquer estabelecimento comercial, industrial, produtor ou extrator que não estiver devidamente inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, ficando aqueles que assim se encontrarem sujeitos às penalidades previstas na legislação (art. 191 do RICMS-BA).

Conforme o art. 142, inciso I, do citado Regulamento do ICMS, além das obrigações previstas na legislação, relativas à inscrição, emissão de documentos fiscais e escrituração, é obrigação do contribuinte exigir do outro contribuinte nas operações que com ele realizar a exibição de Cartão de Inscrição ou o Documento de Informação Cadastral, sob pena de responder solidariamente pelo imposto devido, se do descumprimento desta obrigação decorrer do não recolhimento do imposto.

Sendo realizadas vendas de mercadorias a pessoas não inscritas, em quantidade que demonstram o intuito comercial, como está comprovado nas notas fiscais acostadas ao PAF, isso significa que o imposto devido nas operações subseqüentes não será recolhido, haja vista que, sem inscrição estadual, o Fisco não dispõe de elementos de controle para exigir o pagamento do tributo relativo às vendas realizadas posteriormente, por esses comerciantes. Portanto, concluo pela subsistência desta infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor já recolhido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 151301.0003/07-9, lavrado contra **MAG UNIVERSAL COSMÉTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$49.997,99**, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.857,07, e 60% sobre R\$48.140,92, previstas no art. 42, incisos I, alíneas “a” e “b”, item 1, II, “a”, “d” e “e”, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR