

A. I. N° - 232185.0063/07-0
AUTUADO - JUAREZ CHAVES SANTOS
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 30.07.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0181-02/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. O autuado comprovou que parte do ICMS devido já havia sido recolhido antes da ação fiscal. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/12/2007, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$8.624,02, acrescido da multas de 60%, decorrente do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA.

Às folhas 08/59, o autuante acostou ao PAF às 1ª vias (destinatário) das notas fiscais, para embasar a autuação.

O autuado apresentou defesa, fls. 62/68, impugnando o lançamento tributário, tecendo os seguintes esclarecimentos:

JANEIRO 2002 – As Notas Fiscais n°s 020834, 054981, 025193 e 023870, o ICMS Substituição foi devidamente quitado com o abatimento de crédito acumulado, processos 165084/2001-4 e 106646/2001-6.

FEVEREIRO 2002:

1 - A Nota Fiscal n° 000366, ICMS pago em 11/03/2002.

2 - Nota Fiscal n° 21047, produto isento, Convênio ICMS 116/98, prorrogado pelo Convênio ICMS 90/99, embora o autuado venha sempre recolhendo utilizando a margem de lucro com a redução da diferença do ICMS.

3 - Nota Fiscal n° 2605, ICMS pago com crédito acumulado transferido de terceiros, processos 044493/2002-4 e 044500/2002-4.

4 - As Notas Fiscais n°s 60853, 027235 e 108810, o ICMS Substituição foi devidamente quitado com crédito acumulado transferido de terceiros, processos 044493/2002-4 e 044500/2002-4.

MARÇO 2002 – Nota Fiscal n° 001066, ICMS pago com Certificado de Crédito do ICMS n° 122649.

ABRIL 2002:

1 - Notas Fiscais n°s 039622, 62882, 057720 e 192730, ICMS pago com Certificado de Crédito do ICMS n° 122658.

2 - Nota Fiscal n° 002968, trata de doce e não chocolate, não estando na substituição tributária.

MAIO 2002:

1 - Nota Fiscal nº 002976, trata de doce e não chocolate, não estando na substituição tributária.

2 - Notas Fiscais nºs 035985 e 002525 a substituição é em parte dos itens, totalizando R\$174,00 recolhido em 10/06/2002.

3 - Nota Fiscal nº 037770, trata de doce e não amendoim salgado, não estando na substituição tributária.

JUNHO 2002:

1 - Nota Fiscal nº 040219 a substituição é de R\$113,53 e não R\$114,56, recolhido em 09/07/2002.

2 - Nota Fiscal nº 3241, ICMS pago conforme DAE.

3 - Nota Fiscal nº 041045, o valor da substituição é R\$65,77, referente ao segundo, pois o primeiro item é leite longa vida, não estando na substituição tributária.

4 - Nota Fiscal nº 010219, ICMS pago em 28/06/2002.

JULHO 2002:

1 - Nota Fiscal nº 495568, ICMS Substituição é de R\$ 56,79, recolhido com DAE.

2 - Nota Fiscal nº 124119, ICMS Substituição recolhido junto com o da Nota Fiscal nº 495568, conforme DAE.

3 - Nota Fiscal nº 24335, produto isento (preservativo), Convênio ICMS 116/98, prorrogado pelo Convênio ICMS 90/99, embora o autuado venha sempre recolhendo utilizando a margem de lucro com a redução da diferença do ICMS.

4 - Nota Fiscal nº 173214, trata de doce e não chocolate, não estando na substituição tributária.

5 - Notas Fiscais nºs 495568 e 124119, ICMS pago em 09/08/2002.

AGOSTO 2002:

1 - Notas Fiscais nºs 284303, 223656, 10202, 157675 e 47160, ICMS pago com Certificado de Crédito do ICMS nº 122652.

2 - Nota Fiscal nº 002595, ICMS Substituição recolhido junto com o das Notas Fiscais nºs 053082, 03670, 202659 e 008128, conforme DAE.

JANEIRO 2003:

1 - Notas Fiscais nºs 024126, 022166 e 022168, ICMS pago em 10/02/2003.

2 - Nota Fiscal nº 27488, produto isento (preservativo), Convênio ICMS 116/98, prorrogado pelo Convênio ICMS 90/99, embora o autuado venha sempre recolhendo utilizando a margem de lucro com a redução da diferença do ICMS.

FEVEREIRO 2003:

1 - Nota Fiscal nº 609782, embora o autuante tenha apurado o valor de R\$0,76 (fl. 66), o saldo é credor.

2 - Nota Fiscal nº 75757, ICMS pago conforme DAE.

3 - Notas Fiscais nºs 03645 (doce de leite e gíbi) e 035871 (geléia e paçoca lisa) são doces, não estando na substituição tributária.

MARÇO 2003:

1 - Nota Fiscal nº 236653 (macarrão), ICMS pago conforme cópia do DAE.

2 - Notas Fiscais nºs 016771 e 004000, ICMS pago no valor de R\$ 255,77, conforme cópia do DAE.

JULHO 2003:

- 1 - Nota Fiscal nº 104973, trata de achocolatado em pó, não estando na substituição tributária.
- 2 - Nota Fiscal nº 228366, ICMS pago conforme cópia do DAE.
- 3 - Nota Fiscal nº 138270, pago conforme cópia do DAE.
- 4 - Notas Fiscais nºs 228366 e 138270, ICMS pago no dia 11/08/2003, conforme cópia do DAE.
- 5 - Nota Fiscal nºs 98516, ICMS pago no dia 25/07/2003, conforme cópia do DAE.

Ao finalizar, requer a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, às fls. 184 e 185, o autuante acatou quase todos os argumentos defensivos, conforme segue:

JANEIRO 2002 - Acatou o argumento defensivo de que o débito já estava quitado.

FEVEREIRO 2002: Não acatou a alegação em relação ao preservativo, entendendo ser devido o ICMS no valor de R\$45,17, pois o contribuinte não demonstrou na nota fiscal, folhas 82 a 88 dos autos, o abatimento do preço da mercadoria que deveria ter ocorrido pela isenção do ICMS, conforme determina o artigo 32, inciso XVII do RICMS/97. Ressalta que o lucro obtido com o preservativo é de 35%.

MARÇO 2002 – Acatou o argumento defensivo, reconhecendo que não há ICMS a reclamar.

ABRIL 2002 - Acatou o argumento defensivo, reconhecendo que não há ICMS a reclamar.

MAIO 2002 – Manteve o valor autuado alegação que é devido a antecipação pelos seguintes motivos:

- 1 - Nota Fiscal nº 002976, conforme Resolução da Comissão Nacional de Normas e Padrões para Alimentos nº 12, publicado no Diário Oficial do dia 27/07/1978 trata-se de bala ou caramelo, em suas diversas apresentações, sendo devido a substituição tributária.
- 2 - Notas Fiscais nºs 035985 e 002525 o R\$174,00 já foi considerado em seu levantamento.
- 3 - Nota Fiscal nº 037770, o amendoim colorido é definido como confeito pela Resolução da Comissão Nacional de Normas e Padrões para Alimentos nº 12, publicado no Diário Oficial do dia 27/07/1978, sendo devido a substituição tributária.

JUNHO 2002: Acatou o argumento defensivo, reconhecendo que não há ICMS a reclamar.

JULHO 2002:

- 1 - Nota Fiscal nº 495568, não tem ICMS a reclamar conforme nova planilha à folha 186.
- 2 - Nota Fiscal nº 124119, manter na autuação, pois o valor de R\$R4 91,42 já foi considerado no levantamento inicial.
- 3 - Nota Fiscal nº 24335, não acatou a alegação em relação ao preservativo, entendendo ser devido o ICMS no valor de R\$675,42, pois o contribuinte não demonstrou na nota fiscal, folhas 82 a 88 dos autos, o abatimento do preço da mercadoria que deveria ter ocorrido pela isenção do ICMS, conforme determina o artigo 32, inciso XVII do RICMS/97. Ressalta que o lucro obtido com o preservativo é de 35%.
- 4 - Nota Fiscal nº 173214, manter na autuação, pois pertence ao gênero bala, à luz da Resolução CNNPA nº 12 de 1978.

AGOSTO 2002: Acatou o argumento defensivo, reconhecendo que não há ICMS a reclamar.

JANEIRO 2003 – Não acatou a alegação em relação ao preservativo, entendendo ser devido o ICMS no valor de R\$675,42, pois o contribuinte não demonstrou na nota fiscal, folhas 82 a 88 dos autos,

o abatimento do preço da mercadoria que deveria ter ocorrido pela isenção do ICMS, conforme determina o artigo 32, inciso XVII do RICMS/97. Ressalta que o lucro obtido com o preservativo é de 35%.

FEVEREIRO 2003 – Acatou o argumento defensivo, reconhecendo que não há ICMS a reclamar.

MARÇO 2003 – Acatou o argumento defensivo, reconhecendo que não há ICMS a reclamar.

JULHO 2003 – Acatou o argumento defensivo, reconhecendo que não há ICMS a reclamar.

Ao finalizar, opina pela procedência parcial da autuação, ficando o lançamento reduzido para R\$1.475,24, conforme abaixo:

| OCORRÊNCIA | ICMS DEVIDO |
|------------|-------------|
| 28/2/2002 | 45,17 |
| 31/5/2002 | 201,26 |
| 31/7/2002 | 553,39 |
| 31/1/2003 | 675,42 |
| TOTAL | 1.475,24 |

O sujeito passivo recebeu cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos revisado, sendo intimado do prazo legal para se manifestar, porém silenciou.

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente PAF, verifico que a autuante imputa ao sujeito passivo o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA.

Em sua defesa o autuado apresentou diversos argumentos e documentos para comprova que não era devido o ICMS reclamado.

O autuante, quando da informação fiscal, revisou o levantamento fiscal analisando ponto por ponto, documento por documento, apresentados pela defesa.

Em sua revisão fiscal o autuante excluiu da autuação, por ter acatado integralmente os argumentos defensivos, os valores relativos aos meses de JANEIRO 2002, MARÇO 2002, ABRIL 2002, JUNHO 2002, AGOSTO 2002, FEVEREIRO 2003, MARÇO 2003 e JULHO 2003.

Em relação aos demais meses, Fevereiro/2002, Maio de 2002, Julho de 2002 e Janeiro de 2003, assim se posicionou:

FEVEREIRO 2002: Não acatou a alegação em relação ao preservativo, entendendo ser devido o ICMS no valor de R\$45,17, pois o contribuinte não demonstrou na nota fiscal, folhas 82 a 88 dos autos, o abatimento do preço da mercadoria que deveria ter ocorrido pela isenção do ICMS, conforme determina o artigo 32, inciso XVII do RICMS/97. Ressalta que o lucro obtido com o preservativo é de 35%.

MAIO 2002 – Manteve o valor autuado alegação que é devido a antecipação pelos seguintes motivos:

1 - Nota Fiscal nº 002976, conforme Resolução da Comissão Nacional de Normas e Padrões para Alimentos nº 12, publicado no Diário Oficial do dia 27/07/1978 trata-se de bala ou caramelo, em suas diversas apresentações, sendo devido a substituição tributária.

2 - Notas Fiscais nºs 035985 e 002525 o R\$ 174,00 já foi considerado em seu levantamento.

3 - Nota Fiscal nº 037770, o amendoim colorido é definido como confeito pela Resolução da Comissão Nacional de Normas e Padrões para Alimentos nº 12, publicado no Diário Oficial do dia 27/07/1978, sendo devido a substituição tributária.

JULHO 2002:

1 - Nota Fiscal nº 495568, não tem ICMS a reclamar conforme nova planilha à folha 186.

2 - Nota Fiscal nº 124119, manter na autuação, pois o valor de R\$R\$ 91,42 já foi considerado no levantamento inicial.

3 - Nota Fiscal nº 24335, não acatou a alegação em relação ao preservativo, entendo ser devido o ICMS no valor de R\$675,42, pois o contribuinte não demonstrou na nota fiscal, folhas 82 a 88 dos autos, o abatimento do preço da mercadoria que deveria ter ocorrido pela isenção do ICMS, conforme determina o artigo 32, inciso XVII do RICMS/97. Ressalta que o lucro obtido com o preservativo é de 35%.

4 - Nota Fiscal nº 173214, manter na autuação, pois pertence ao gênero bala, à luz da Resolução CNNPA nº 12 de 1978.

JANEIRO 2003 - Não acatou a alegação em relação ao preservativo, entendo ser devido o ICMS no valor de R\$675,42, pois o contribuinte não demonstrou na nota fiscal, folhas 82 a 88 dos autos, o abatimento do preço da mercadoria que deveria ter ocorrido pela isenção do ICMS, conforme determina o artigo 32, inciso XVII do RICMS/97. Ressalta que o lucro obtido com o preservativo é de 35%.

Ressalto que o autuado não indicou expressamente o desconto relativo a isenção, não atendendo a condição prevista no inciso XVII do artigo 31 do RICMS/97, *in verbis*:

“Art. 32. São isentas do ICMS as operações relativas à circulação de mercadorias:

[...]

XVII - até 31/12/11, nas operações com preservativos, classificados no código 4014.10.00 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, desde que o contribuinte abata do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando expressamente no documento fiscal (Convs. ICMS 116/98);”

Acolho integralmente o resultado da revisão fiscal, conseqüentemente, entendo que a autuação restou parcialmente caracterizada no valor de R\$1.475,24, conforme abaixo:

| OCORRÊNCIA | ICMS DEVIDO |
|------------|-------------|
| 28/2/2002 | 45,17 |
| 31/5/2002 | 201,26 |
| 31/7/2002 | 553,39 |
| 31/1/2003 | 675,42 |
| TOTAL | 1.475,24 |

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **232185.0063/07-0**, lavrado contra **JUAREZ CHAVES SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor total de **R\$1.475,24**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR