

A.I. N.º - 022211.0041/08-2  
AUTUADO - NUNES CALÇADOS LTDA.  
AUTUANTE - JOÃO LEITE DA SILVA  
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS  
INTERNET - 11.11.2008

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0291/02-08**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS NA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA. FALTA DE PAGAMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovado erro na apuração do débito resultando na sua diminuição. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 04/03/2008, para exigência de ICMS no valor de R\$6.872,73, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Deixou de efetuar o recolhimento ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$4.626,95, na condição de microempresa, referente as aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de maio, outubro e novembro de 2004, fevereiro, março, maio, e dezembro de 2006, abril e maio de 2007, conforme demonstrativos às fls.06, 08 a 09.
2. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS no valor R\$2.245,78, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de novembro de 2005, abril, junho e novembro de 2006, conforme demonstrativos às fls. 06, 07 a 09.

O autuado, por seu representante legal, em sua defesa às fls. 114 a 117, argui a nulidade da autuação argumentando e ponderando que:

- a) não é devida a antecipação tributária, no valor de R\$139,45, sobre as notas fiscais nº 0131, 144 e 0585, por se tratar de mercadorias isentas ou não tributáveis;
- b) as notas fiscais nº 0001 e 2856 se referem a mercadorias não tributáveis, gerando um débito indevido de R\$ 122,20 e R\$179,58, respectivamente;
- c) não é devida a margem de valor agregado de 35% em parte das notas fiscais nº 028365 e 030333, por se tratar de mercadorias que não estão enquadradas no regime de substituição tributária, tendo efetuado um demonstrativo dos valores a recolher que entende como corretos, quais sejam, R\$ 68,03 e R\$ 23,25, respectivamente;
- d) o artigo 393-A e seu Parágrafo Único dispõe que a microempresa e a EPP que se dediquem a atividade industrial, quando produzirem mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, sempre que efetuarem a saída dessa mercadoria, assumem a condição de sujeito passivo por substituição, tendo efetuado um demonstrativo contemplando as notas fiscais nº 22798, 10050, 23166, 3759, 1719, 8474, 5150 e 1150, com ICMS devido de R\$280,40;
- e) com relação à infração 01, que recolheu R\$ 1.712,47, conforme DAE's anexados;

Quanto à infração 02, contestou a acusação fiscal dizendo que não existe imposto a recolher conforme DAE's anexados.

Por conta desses argumentos, conclui que pela procedência parcial no valor de R\$4.121,11.

Na informação fiscal à fl. 152, o autuante rebate a alegação de que as notas fiscais nº 0131, 0585,

00001 e 2856 são de mercadorias isentas ou não tributáveis, aduzindo que as notas fiscais vieram sem o destaque do imposto em virtude das empresas remetentes serem microempresas, cujas mercadorias são tributáveis.

Quanto às notas fiscais nº 030333 e 028365, reconheceu que realmente não foram excluídas as mercadorias que não fazem parte da substituição tributária, tendo informado que foram elaborados novos demonstrativos e anexados ao processo.

No tocante a diferença de alíquota, e o art. 393-A e 357 citado na defesa, aduz que o entendimento do autuado não condiz com a autuação e muito menos com a atividade do estabelecimento, que é comércio varejista.

Sobre os DAE's apresentados na defesa no total de R\$1.712,47, diz que o valor de R\$1.017,17 já havia sido abatido do valor do débito conforme demonstrativo à fl. 07.

Conclui que com as alterações cabíveis, o débito fica reduzido para a cifra de R\$6.031,83, conforme demonstrativos anexados (fls. 153 a 156).

Cientificado da informação fiscal, o autuado se manifestou às fls. 160 a 163, e reiterou seus argumentos constantes na sua defesa, no entanto, reconheceu a procedência parcial do auto de infração no valor de R\$ 5.062,21.

#### **VOTO**

Trata o presente processo de exigência de imposto em decorrência da constatação da falta de recolhimento e recolhimento a menos da antecipação tributária (mercadorias do Anexo 88 do RICMS) nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, conforme demonstrativo às fls. 09 a 11.

Analizando as alegações defensivas, as quais, apesar da argüição de nulidade, se referem a questões de mérito, observo o seguinte:

1. não procede a alegação defensiva de que as mercadorias constantes nas notas fiscais nº 0086, 0131, 0001, 0585, 2856 e 0144, são isentas ou não tributáveis, pois conforme cópias das referidas notas fiscais às fls. 164 a 168, tratam-se de calçados, e o fato de não constar destacado imposto nos documentos fiscais decorre dos emitentes serem contribuintes microempresas.
2. quanto às notas fiscais nº 030333 e 028365, assiste razão ao autuado de que não é devida a margem de valor agregado de 35% em parte das mercadorias nelas constantes, por não estarem submetidas ao regime de substituição tributária, tanto que o autuante as excluiu e elaborou novos cálculos no demonstrativo anexado à sua informação fiscal.
3. no que tange ao pedido do autuado para que seja considerado o disposto no art. 393-A e o seu Parágrafo Único do RICMS, observo que dito dispositivo regulamentar é aplicável a microempresa e a empresa de pequeno porte que se dediquem a atividade industrial, o que não é o caso do estabelecimento autuado, que está inscrito como empresa comercial varejista.
4. ao que parece o autuado pediu que seja aplicado o disposto no § 4º do artigo 352 do RICMS/97, que prevê que quando uma microempresa adquirir mercadorias em outra unidade da Federação de contribuinte industrial, faz jus a redução do imposto por antecipação na proporção de 50%. Examinando as cópias das notas fiscais que foram citadas na defesa (0086, 22798, 10050, 23166, 3759, 1719, 8474, 5150 e 1150), fls. 164, 171 a 179, observo que os remetentes são indústrias de calçados, e assim sendo, é devido reduzir o imposto referente a estas notas fiscais no percentual citado.

Quanto a alegação de que houve recolhimento no valor de R\$1.712,47, conforme DAE's anexados à

defesa, considerando que o autuante informou que todos os recolhimentos foram levados em conta na apuração do débito e o autuado ao se manifestar sobre dita informação não fez qualquer alusão a tais recolhimentos, fica superada esta alegação defensiva.

Nestas circunstâncias, deve ser deduzido o percentual de 50% sobre o débito apurado pelo autuante à fl. 153, relativamente às notas fiscais relacionadas abaixo.

MESES	N.F.	VL APURADO fl. 153	Dedução 50%	Doc. fl.
nov/04	86	33,96	16,98	164
	8474	130,25	65,13	175
	5190	119,63	59,82	179
		283,84	141,92	
mar/06	22798	78,51	39,26	171
abr/06	1150	31,58	15,79	171
mai/06	1719	43,07	21,54	174
mai/06	3759	45,22	22,61	172
mai/06	23166	94,36	47,18	176
mai/06	10050	96,54	48,27	173
		279,19	139,60	
jun/06	2582	139,72	69,86	178

#### RESUMO DO DÉBITO

MESES	Infração 01			Infração 02		
	VL Apurado fl.153	Dedução de 50%	Valor Devido	VL Apurado fl.153	Dedução de 50%	Valor Devido
mai/04	139,45		139,45			
out/04	56,08		56,08			
nov/04	594,72	141,92	452,80			
nov/05			-	528,84		528,84
dez/05	129,77		129,77			
fev/06	178,79		178,79			
mar/06	129,42	39,26	90,16			
abr/06			-	198,73	15,79	182,94
mai/06	1.640,23	139,60	1.500,63			
jun/06			-	355,40	39,86	315,54
nov/06			-	744,48		744,48
dez/06	202,36		202,36			
abr/07	718,65		718,65			
mai/07	414,91		414,91			
SOMA	4.204,38	320,78	<b>3.883,60</b>	1.827,45	55,65	<b>1.771,80</b>

Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração valor de R\$5.655,40, ficando o demonstrativo de débito modificado conforme abaixo.

#### DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/05/2004	31/05/2004	820,29	17	50	139,45	1

31/10/2004	31/10/2004	329,88	17	50	56,08	1
30/11/2004	30/11/2004	2.663,53	17	50	452,80	1
31/12/2005	31/12/2005	763,35	17	50	129,77	1
28/02/2006	28/02/2006	1.051,71	17	50	178,79	1
31/03/2006	31/03/2006	530,35	17	50	90,16	1
31/05/2006	31/05/2006	8.827,24	17	50	1.500,63	1
31/12/2006	31/12/2006	1.190,35	17	50	202,36	1
30/04/2007	30/04/2007	4.227,35	17	50	718,65	1
31/05/2007	31/05/2007	2.440,65	17	50	414,91	1
30/11/2005	30/11/2005	3.110,82	17	50	528,84	2
30/04/2006	30/04/2006	1.076,12	17	50	182,94	2
30/06/2006	30/06/2006	1.856,12	17	50	315,54	2
30/11/2006	30/11/2006	4.379,29	17	50	744,48	2
				TOTAL	5.655,40	

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **022211.0041/08-2**, lavrado contra **NUNES CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.655,40**, acrescido da multa de 50%, prevista no artigo 42, inciso I, “b”, item “1”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR