

A. I. N° - 232968.0005/09-7
AUTUADO - ALCÂNTARA & ALCÂNTARA LTDA.
AUTUANTE - ROGER ARAÚJO LIMA
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 21.10.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0355-04/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Contribuinte apresentou DAE comprovando o recolhimento antes da ação fiscal de parte do valor autuado. Infração parcialmente ilidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2009, exige ICMS, no valor histórico de R\$ 5.222,77, acrescido da multa de 50%, decorrente de falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, sobre mercadorias adquiridas para fins de comercialização, provenientes de outra unidade da Federação, por contribuinte não credenciado.

O autuado apresentou defesa, fls. 17 e 18, alegando que:

- 1- As mercadorias constantes das Notas Fiscais n°s 22503, 023691, 026339, 028456, 030589, 032498, 037118, 041556, 153728, são isentas conforme art. 32, XVII, do RICMS/97.
- 2- O ICMS referente ao mês 11/2004 foi recolhido, entretanto no DAE foram repetidos os números das notas fiscais do mês 10/2004.
- 3- O ICMS referente à Nota Fiscal n° 6755 foi recolhido no mês de 12/2004, entretanto foi colocado o número errado da nota como sendo 6775.
- 4- O ICMS referente às Notas Fiscais n°s 3888, 9221, 2721, 8430, 1622, 49725, 932, 17946, 6477, 41780, 90, 9273, 24776, 834, 18404 e 9301, foi recolhido conforme DAE que anexa.
- 5- O ICMS referente às Notas Fiscais n°s 19364, 9433 e 43885, foi recolhido conforme DAE relativo ao mês de 05/2005.
- 6- O ICMS referente à Nota Fiscal n° 9609, foi recolhido conforme DAE relativo ao mês de 06/2005.
- 7- O ICMS referente à Nota Fiscal n° 39576, foi recolhido conforme DAE relativo ao mês de 10/2005.
- 8- O ICMS referente à Nota Fiscal n° 40894, foi recolhido conforme DAE relativo ao mês de 12/2005.
- 9- O ICMS referente à Nota Fiscal n° 265867, foi recolhido conforme DAE relativo ao mês de 07/2006.
- 10- O ICMS referente à Nota Fiscal n° 15924, foi recolhido conforme DAE relativo ao mês de 10/2006.
- 11- O ICMS referente à Nota Fiscal n° 16637, foi recolhido conforme DAE relativo ao mês de 12/2006.
- 12- O ICMS referente à Nota Fiscal n° 32215, foi recolhido conforme DAE relativo ao mês de 03/2007.
- 13- O ICMS referente à Nota Fiscal n° 072166, foi recolhido conforme DAE emitido pelo Posto Fiscal em 05/06/07.

O autuante, fl. 59, ao prestar a informação fiscal, diz que acata o item 1 da defesa, reconhecendo que as mercadorias são isentas. Acata, ainda, os itens de 5 a 13 da defesa. Em relação aos itens 2, 3 e 4 aduz que para serem acolhidos, antes o contribuinte deve requerer a retificação dos DAE's.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir imposto decorrente de falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Em sua defesa o autuado apresentou diversos DAE's comprovando o pagamento do ICMS exigido na ação fiscal em lide, os quais passo a analisar.

Em relação às Notas Fiscais nºs 22503, 023691, 026339, 028456, 030589, 032498, 037118, 041556, 153728, conforme cópias acostadas às folhas 19 a 28, comprovam que as mercadorias são preservativos, mercadoria isenta de ICMS de acordo com Convênios ICMS nºs 116/98 e 119/03, fato reconhecido pelo próprio autuante, portanto, devem ser excluídas da autuação. A isenção do ICMS de acordo com os convênios citados encontra-se reproduzida no artigo 32, inciso XVII do RICMS/BA, *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 (Conv. ICMS 116/98);

Devo ressaltar que nas cópias das notas fiscais foram descritos os valores da redução de preço decorrente da isenção.

Quanto ao ICMS referente ao mês 11/2004, alega a defesa que foi recolhido, entretanto no DAE foram repetidos os números das notas fiscais do mês 10/2004, fato que entendo comprovado ao analisar as cópias dos DAE's acostados às folhas 29 e 30 dos autos, bem como cópia das notas fiscais acostadas às folhas 31 a 43, relativas ao mês de novembro de 2004, onde constam os recolhimentos dos valores relativos ao meses de outubro e novembro de 2004, nos valores respectivos de R\$853,06 e R\$688,47, devendo ser excluído da autuação.

No tocante ao ICMS referente à Nota Fiscal nº 6755, aduz a defesa que foi recolhido no mês de 12/2004, entretanto foi colocado o número errado da nota como sendo 6775, entendo que restou comprovada a alegação defensiva, conforme documento acostado às folhas 44 e 45 dos autos, deve ser excluída da autuação.

Relativamente ao ICMS referente às Notas Fiscais nºs 3888, 9221, 2721, 8430, 1622, 49725, 932, 17946, 6477, 41780, 90, 9273, 24776, 834, 18404 e 9301, o autuado comprovou haver recolhido antes da ação fiscal mediante apresentação de cópia do DAE, o qual deve ser excluído da autuação.

No que tange ao ICMS referente às Notas Fiscais nºs 19364, 9433 e 43885, o contribuinte comprovou o recolhimento conforme DAE relativo ao mês de 05/2005 acostado à folha 31.

Também devem ser excluídas da autuação, uma vez que o autuado comprovou o recolhimento mediante apresentação DAE:

- Nota Fiscal nº 9609, foi recolhido conforme DAE relativo ao mês de 06/2005, fl. 48;
- Nota Fiscal nº 39576, foi recolhido conforme DAE relativo ao mês de 10/2005, fl.49;
- Nota Fiscal nº 40894, foi recolhido conforme DAE relativo ao mês de 12/2005, fl. 50;
- Nota Fiscal nº 265867, foi recolhido conforme DAE relativo ao mês de 07/2006, fl. 51.
- Nota Fiscal nº 15924, foi recolhido conforme DAE relativo ao mês de 10/2006, fl. 52.
- Nota Fiscal nº 16637, foi recolhido conforme DAE relativo ao mês de 12/2006, fl. 53.
- Nota Fiscal nº 32215, foi recolhido conforme DAE relativo ao mês de 03/2007, fl. 54.

- Nota Fiscal nº 072166, foi recolhido conforme DAE emitido pelo Posto Fiscal em 05/06/07, fls. 55 a 57.

Assim, considerando as exclusões acima da planilha às folhas 06 a 08 dos autos, a infração restou parcialmente caracterizada, conforme abaixo:

DATA OCORR	ICMS AUTO DE INFRAÇÃO	ICMS EXCLUÍDO	ICMS DEVIDO
25/04/04	234,16	0,00	234,16
25/06/04	78,06	0,00	78,06
25/07/04	167,08	167,08	0,00
25/09/04	83,54	83,54	0,00
25/12/04	677,46	677,46	0,00
25/01/05	172,98	172,98	0,00
25/04/05	1.360,40	1.360,40	0,00
25/05/05	84,21	0,00	84,21
25/06/05	337,39	337,39	0,00
25/08/05	121,31	26,57	94,74
25/11/05	21,87	21,87	0,00
25/12/05	88,43	0,00	88,43
25/01/06	7,38	7,38	0,00
25/03/06	173,34	0,00	173,34
25/04/06	70,84	0,00	70,84
25/05/06	85,50	0,00	85,50
25/06/06	392,87	392,87	0,00
25/08/06	169,43	0,00	169,43
25/11/06	122,90	122,90	0,00
25/01/07	358,63	358,63	0,00
25/03/07	50,40	0,00	50,40
25/04/07	56,00	56,00	0,00
25/06/07	308,59	95,57	213,02
TOTAL	5.222,77	3.880,64	1.342,13

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$1.342,13.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232968.0005/09-7**, lavrado contra **ALCÂNTARA & ALCÂNTARA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.342,13**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR