

**A. I. Nº.** - 118972.0009/09-3  
**AUTUADO** - COMERCIAL DE CALÇADOS BOA TERRA LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA DE LOURDES VITA DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS  
**INTERNET** - 04. 06. 2010

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0123-01/10

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A lei atribui ao adquirente a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações com mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS/97. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 03/11/2009, foi lançado o crédito tributário correspondente à exigência de ICMS no valor de R\$35.239,75 acrescido da multa de 50%, por ter efetuado recolhimento a menos de ICMS substituição tributária na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, relacionadas no Anexo 88, e previsto no inciso II do art. 353 do RICMS/97, nos meses de julho a dezembro de 2007 e janeiro a dezembro de 2008.

O autuado ingressou com impugnação à fl. 443, alegando que atua no comércio varejista de calçados, bolsas e materiais esportivos há mais de 20 anos, com estabelecimento na cidade de Amargosa, que cumpre suas obrigações tributárias e que o fato que gerou esta autuação só ocorreu em razão de erro na interpretação da lei, pois a empresa deixou de recolher o ICMS Substituição Tributária na compra de calçados para venda em seu estabelecimento comercial e recolheu equivocadamente o ICMS Antecipação Parcial na totalidade de suas compras, recolhendo ainda, o ICMS pelo Simples Nacional, sem a exclusão dos valores pagos pela Substituição Tributária.

Ressalta que unicamente por falha humana ou desconhecimento da legislação tributária ocorreu tal situação, porém não houve dolo, má-fé ou algo semelhante pois a empresa sempre foi idônea com os fornecedores e o Fisco. Reconhece que de fato houve erro e está disposta a pagar pelo equívoco, mas alega que o auto lavrado comete alguns exageros quanto a metodologia e valores aplicados. Requer seja o auto recalculado levando-se em consideração demonstrativos que anexa, fls. 447/458.

A autuante prestou informação fiscal à fl. 463 dizendo que o autuado efetuou o pagamento do imposto referente as notas fiscais arroladas neste processo, como ICMS Antecipação Parcial quando o devido seria ICMS Substituição Tributária, considerando que as mercadorias (calçados) estão elencadas no anexo 88 e portanto, tal procedimento trouxe prejuízo aos cofres públicos uma vez que os cálculos deveriam ser acrescidos da M.V.A de 35%.

Aduz que realizou os cálculos dos valores de forma correta, abat contribuinte a título de Antecipação Parcial, cobrando a diferença n

que em relação ao Simples Nacional, caso o contribuinte tenha incluído na base de cálculo as receitas com calçados deve ser demonstrado em outro procedimento.

Finaliza observando que como o impugnante reconheceu textualmente o erro e não apresentou qualquer fato que pudesse mudar a autuação, requer a procedência do auto de infração.

Visando melhor esclarecer os termos da informação fiscal produzida, especificamente com relação a argumentação da defesa sobre pagamentos realizados a título de Antecipação Parcial, a autuante volta a se manifestar, (fls. 467), afirma que o recolhimento do imposto do Simples Nacional não foi objeto de autuação, frisando que os valores eventualmente pagos por Antecipação Tributária ou Antecipação Parcial não possibilitam nenhum tipo de dedução no recolhimento deste Sistema de Tributação.

Assevera que ao invés de recolher o ICMS por Antecipação Tributária o contribuinte recolheu o imposto por Antecipação Parcial, causando prejuízo à Fazenda Pública. Salaria que calculou o imposto devido por Substituição Tributária e deduziu o imposto pago a título de Antecipação Parcial recolhido pelo autuado, conforme demonstrativo sintético fl. 07 e analíticos, fls. 08 a 19. Reitera pedido de procedência da autuação.

## VOTO

Constato que através da presente autuação foi atribuído ao sujeito passivo o cometimento da seguinte infração: Na condição de empresa do Simples Nacional recolheu a menos o ICMS referente a Antecipação Tributária de mercadorias elencadas no anexo 88 (calçados), pois calculou e recolheu o imposto devido como se fosse a Antecipação Parcial, nos meses de julho de 2007 a dezembro de 2008.

Noto que a exigência fiscal constante dos referidos itens do lançamento está devidamente fundamentada em expressa disposição legal, estando embasada no RICMS/97 e na Lei nº 7.014/96, constando dos autos a comprovação de que o contribuinte incorreu na prática das irregularidades que lhe foram atribuídas.

Autuado ao impugnar o lançamento fiscal, diz que cometeu equívoco por desconhecer a legislação, não o fazendo por dolo ou má-fé, já que é um contribuinte totalmente adimplente em suas obrigações com o Fisco. Confessa o erro que resultou na autuação, porém entende que do débito reclamado deve ser abatido os valores do ICMS recolhidos pelo Simples Nacional, conforme demonstrativos que anexa fls. 447/458.

A autuante diz que o débito foi corretamente calculado e que não é possível a compensação dos valores pagos no Simples Nacional com aqueles reclamados no Auto de Infração por tratar-se de fatos geradores diversos.

Compulsando os autos verifico acerto da autuação, constatando nas planilhas demonstrativas elaboradas pela autuante (fls. 8 a 19) que o cálculo foi realizado conforme disposto no art. 61, Inciso II, alínea “a” do RICMS/BA, que transcrevo:

*“Art. 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subsequentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:*

*II - na falta da fixação de preço referida no inciso anterior, o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) relativa às operações subsequentes, de acordo com o percentual previsto:*

*a) no Anexo 88, a ser determinado em função de ser industrial, atacadista ou importador o estabelecimento fornecedor ou remetente, tratando-se das mercadorias e IV do art. 353;”*

Vejo ainda, que todos os valores pagos pelo autuado a título de Antecipação Parcial foram deduzidos do valor apurado pela autuante do cálculo do ICMS Substituição Tributária reclamado na autuação, conforme fl. 07, e teve como base as notas fiscais referentes as aquisições interestaduais de calçados, (fls. 58 a 438), bem como, ciência do sujeito passivo, à fl. 439, declarando que recebeu cópia de todos os demonstrativos e documentos que constam deste PAF.

Saliento que por falta de previsão legal não acolho solicitação de compensar valores pagos pelo sistema do Simples Nacional, com aquele reclamado na autuação.

Por outro lado, embora defendente alegue subjetivamente que o auto lavrado comete alguns exageros quanto a metodologia e valores aplicados, não traz qualquer prova concreta de sua alegação, portanto não aprecio tal argumento, com base no art. 143 do RPAF/BA, que dispõe que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. **118972.0009/09-3**, lavrado contra **COMERCIAL DE CALÇADOS BOA TERRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.239,75**, acrescido da multa de 50%, prevista no incisos I, alínea “b”, item 1 do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR