

A. I. N° - 130609.0001/09-9
AUTUADO - TNG COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 15. 06. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0142-01/10

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO 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 da substituição tributária. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, REFERENTE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária (calçados), não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. O autuado prova pagamento de parcela do débito. Infração em parte subsistente. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Desencontro entre o valor do imposto recolhido e o registrado no livro de apuração. Autuado não faz prova do pagamento. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/03/09, exige ICMS no valor de R\$ 31.676,07, tendo em vista o cometimento das infrações a seguir descritas:

01. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Consta ainda que o contribuinte efetuou cálculos indevidos no mês de março 04, resultando recolhimento a menos, embora tenha utilizado o total dos créditos. Período mar 04 e ago 05. Valor R\$ 21.335,93, multa de 60%.
02. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 88 e 89 nos meses de Jan 05 e mar/dez 05. Valor R\$ 4.010,27. multa de 60%.

03. Recolheu a menos o ICMS em decorrência do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS. Jul 05, nov 05. Valor R\$ 6.329,87. Multa de 60%.

O autuado em sua impugnação (fls. 172 a 178), alegando inicialmente que a constituição brasileira e as leis infraconstitucionais estabelecem deveres que devem ser seguidos pela administração pública, não podendo agir fora dos parâmetros legais. Diz ainda que a ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício deve apurar o tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os conforme o princípio da reserva legal. Cita também princípios do processo administrativo que estão presentes no art. 2º, RPAF BA.

Com relação à infração 01, aduz que não a reconhece, porque as aquisições de mercadorias são centralizadas na matriz e posterior transferência para as filiais. Diz que sempre cumpriu suas obrigações e anexa cópia do DAE relativo a março 04, no valor de R\$ 9.601,88, restando ainda a comprovação de R\$ 11.734,05 pedindo um prazo de 30 dias para sua apresentação.

Na infração 02, que também não reconhece, alega que recolheu R\$ 47.981,81, superior ao “valor auditado de R\$ 35.818,49”. Diz ainda que “se considerarmos somente a diferença apontada pela auditoria de R\$ 5.469,86 o valor pago pelo contribuinte é superior em R\$ 42.511,95”. Anexa DAE’s recolhidos em 2005.

Igualmente não reconhece a infração 03, alegando recolher no vencimento os tributos, solicitando prazo de 30 dias para comprovação.

Finaliza, pedindo cancelamento ou improcedência do auto de infração.

O autuante, em sua Informação Fiscal, fls. 237, contrapõe da forma a seguir:

Na infração 01, diz que analisando documentos juntados ao PAF, não procedem as alegações defensivas, uma vez que as cópias não comprovam o pagamento alegado.

Com relação à infração 02, alega que o pagamento feito refere-se a antecipação parcial e não substituição tributária, código de receita 1145. Na infração 03, diz que o contribuinte não trouxe provas de pagamento do imposto exigido.

Na assentada do julgamento em pauta do dia 24.10.09, os membros da 4ª JJF decidiram converter o processo em diligência, fl.262/263, a fim de verificação dos valores efetivamente recolhidos pelo autuado, tendo em vista a constatação de alguns pagamentos efetuados, desconsiderados pelo autuante.

Em atenção ao pedido de diligência o Auditor Fiscal comprovou através dos DAES anexados aos autos, fls. 189/231, os efetivos pagamentos feitos pelo autuado, em sua Informação de fl. 265.

Diz que não procedem, contudo, as alegações acerca da infração 01; o DAE de fl. 181 faz referência ao pagamento do ICMS normal e foi considerado no levantamento efetuado; a infração 02 concorda com os argumentos defensivos, reduz o valor inicialmente exigido; na infração 03 confirma que os pagamentos efetuados foram inferiores aos valores registrados nos livros fiscais e contábeis, sendo devido à diferença exigida. Apresenta diversos demonstrativos 265/272.

Intimado para conhecer da conclusão da diligência e recebimento dos termos recém produzidos, fl. 276, o autuado não se manifestou.

VOTO

Cuida o presente auto de questionar a exigibilidade de ICMS decorrente de 03 infrações mencionadas e relatadas acima que, após analisar as peças componentes do presente PAF, faz as constatações a seguir.

Na infração 01 é imputado ao sujeito passivo o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial referente aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. O autuado alega que as aquisições de mercadorias são centralizadas na matriz, posteriormente, efetua-se a transferência para as filiais.

A antecipação parcial tem fundamento na própria Constituição Federal de 1988 (art. 155, § 2º, inciso VII, "b") é aplicável nas operações destinadas a contribuintes do imposto, nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização.

No Estado da Bahia, o ICMS antecipação parcial foi instituído pela Lei de nº 8.967/03, que no seu art. 2º acrescentou os seguintes dispositivos à Lei nº 7.014/96:

I - o art. 12-A, produzindo efeitos a partir de 1º de março de 2004:

“12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, 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 III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

O decreto 8.969/04 regulamenta a norma no art. 352-A, RICMS BA da forma abaixo descrita e com efeitos igualmente a partir de 01.03.04:

“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 elemento essencial para a incidência da antecipação parcial é a aquisição interestadual com o intuito de comercialização, para revenda posterior. No caso concreto, identificado o sujeito passivo na atividade comércio varejista de artigos de vestuários e acessórios (CNAE FISCAL 4781/40-0), adquirindo mercadorias de outras unidades da federação para fins de comercialização resta configurado o dever de pagar a antecipação parcial. Ainda que tais mercadorias venham para contribuinte deste Estado em operação, cuja natureza seja a transferência de mercadorias – CFOP 6152.

Examinando tal demonstrativo verifico que o autuante relacionou as entradas de mercadorias para comercialização, a partir do livro de Registro de Entradas do próprio contribuinte mediante a aplicação da alíquota interna sobre tais entradas e deduzindo o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição, considerando a alíquota do Estado de origem das mercadorias. O próprio autuado acabou por reconhecer a incidência da antecipação parcial, considerando que efetuou recolhimentos em alguns meses, ainda que a menos, como se observa da infração 01 e demonstrativo de fl. 20/21, totalizando recolhimento a menos no valor de R\$ 19.876,44.

Nas razões, alega o autuado que do valor exigido na infração 01, R\$ 21.335,93, comprova R\$ 9.601,88 e o restante, R\$ 11.734,05 apresentará comprovantes, no prazo de 30 dias. Junta aos autos, na oportunidade, além do DAE, fl. 180, no valor de R\$ 5.585,44, que foi acatado pelo autuante, desde a inicial, outro DAE, fl. 181, com o código de receita 759 (operações normais), no valor de R\$ 4.004,14 e ainda DAES, fls. 182/183, código 2175 e valor total recolhido de R\$ 0,02.

Explica o autuante, não proceder as razões defensivas, uma vez que o DAE de fl. 181 diz respeito a pagamento de ICMS das operações do Regime Normal do sujeito passivo, código de receita 0759 e que já fora, inclusive, considerado no levantamento efetuado.

Com efeito, nessa infração 01, do valor apurado, em março 2004, foi deduzido o pagamento realizado pelo contribuinte, no período em questão, conforme faz prova o DAE, fl. 180, no valor de R\$ 5.585,44. O outro DAE, fl. 181, questionado pelo contribuinte, no valor de R\$ 4 porque se refere ao pagamento das operações normais, código de recei

já fora computado, segundo o Auditor Fiscal, na auditoria de conta corrente fiscal, exercício 2004. Contudo, os valores recolhidos através dos DAES, fls. 182/183, R\$ 0,02, devem ser considerados porque se referem à antecipação parcial, reduzindo o valor da exigência no mês de março, de 2004 para R\$ 19.876,42.

A outra parcela dessa infração, do mês 08/2005, valor de R\$ 1.459,50 estava encartada no demonstrativo da infração 02 (fl. 24); após a diligência fiscal, foi informada de maneira apartada em demonstrativo de fl. 266. O autuado não apresenta qualquer comprovante com chances de descaracterizar a exigência, mesmo intimado a fazê-lo, após os resultados da diligência, fl. 276.

Posto isso, a infração 01, resta parcialmente caracterizada e subsistente é a exigência no valor de R\$ 21.335,92.

Na infração 02, a exigência é para a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias (chinelos e sapatos) oriundas de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 88, no valor de R\$ 4.010,27.

A exigência tem fundamento no art. 371, RICMS BA, prescrevendo nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária (calçados, no presente caso) não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, o pagamento do ICMS será devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, no prazo previsto no art. 125, II, “b”, RICMS BA.

O autuado diz que não reconhece a exigência, alega que recolheu no período R\$ 47.981,81 e anexa DAES com código de receita 2175. Antes, o Auditor Fiscal afirma que o recolhimento feito pelo autuado se refere à antecipação parcial, código de receita 2175; na nova Informação, após a solicitação de diligência, fl. 265-A, reconhece que alguns DAES emprestam legitimidade às argumentações defensivas, reduzindo a exigência para R\$ 1.748,32.

Examinando as peças processuais, verifico que no demonstrativo fiscal, fls. 22/25, o autuante relaciona as diversas notas fiscais que instrui o ingresso de calçados no estabelecimento do autuado. Confrontando os valores apurados ICMS substituição tributária, naquelas operações, com os valores recolhidos pelo contribuinte; as parcelas remanescentes caracterizam, em realidade, recolhimento a menos, porquanto considerados os valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte.

Ocorre que o sujeito passivo juntou cópias de DAES no período da autuação, fls. 190/231, como prova de pagamentos do ICMS ST, referente à aquisição de calçados, em valores superiores àqueles indicados nos demonstrativos de fls. 22/25, constantes, inclusive, da Relação de DAES, extraído do INC – Informação do Contribuinte da SEFAZ, fls. 16/19.

No demonstrativo de fl. 265-A, o autuante reduz a exigência de R\$ 4.010,27 para R\$ 1.748,32, o que também não procede, no todo, senão vejamos: 1) em março 05, exige-se R\$ 294,43. No demonstrativo de fl. 268 está incluída a cobrança de outras mercadorias (calças, bermudas, cintos) fora do regime de substituição tributária; a exigência da ST, rubrica 1145 implica R\$ 871,67, contra o valor recolhido R\$ 2.423,96, como constante no relatório fiscal.

2) em abril 05, exige-se R\$ 522,29. No demonstrativo de fl. 269 está incluída a cobrança de outras mercadorias (calças, bermudas, cintos) fora do regime de substituição tributária; a exigência da ST, rubrica 1145 implica R\$ 1.400,10, contra o valor recolhido R\$ 3.794,48, como constante no relatório fiscal.

3) em maio 05, exige-se R\$ 345,07. No demonstrativo de fl. 270 está incluída a cobrança de outras mercadorias (calças, bermudas, cintos) fora do regime de substituição

rubrica 1145 implica R\$ 1.146,52, contra o valor recolhido R\$ 3.881,76, como constante no relatório fiscal.

4) em junho 05, exige-se R\$ 48,78. No demonstrativo de fl. 271 está incluída a cobrança de outras mercadorias (calças, bermudas, cintos) fora do regime de substituição tributária; a exigência da ST, rubrica 1145 implica R\$ 130,76, contra o valor recolhido R\$ 255,68, como constante no relatório fiscal.

5) em julho 05, exige-se R\$ 485,02. No demonstrativo de fl. 272 está incluída a cobrança de outras mercadorias (calças, bermudas, cintos) fora do regime de substituição tributária; a exigência da ST, rubrica 1145 implica R\$ 244,35, contra o valor recolhido R\$ 302,72, como constante no relatório fiscal. Assim, da infração, resta subsistente a exigência do mês de jan 05, R\$ 52,73, fl. 268, relativo às aquisições de calçados através das notas fiscais 063 e 064, cópias insertas nos autos (fls. 39 e 40), as quais, apesar de constar do rol de notas fiscais objeto de pagamento no DAE de fl. 38, o código de receita é 2175 (antecipação parcial) e o documento acostado não faz prova do efetivo pagamento daquelas operações. Procedente parcial é, pois, a infração em R\$ 52,73.

Para a infração 03, o autuante elaborou demonstrativo de conta corrente de ICMS apurando diferença de recolhimento em decorrência do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro de Apuração de ICMS.

O autuado alega apenas que não reconhece a infração, que recolheu no vencimento os tributos, solicitando prazo de 30 dias para comprovação.

Verifico em documento de recolhimento dos impostos extraído do sistema dessa Secretaria da Fazenda, fl. 18, que os valores efetivamente recolhidos pelo autuado foram considerados no levantamento fiscal de fl. 08, e ainda assim resta evidenciada a diferença reclamada na ação fiscal.

Considerando que o sujeito passivo não apresentou provas do recolhimento do valor exigido ou de que a exigência seja indevida; mesmo quando intimado acerca da conclusão da diligência, preferiu não se manifestar, concordado tacitamente com o imposto reclamado.

Do exposto, resta caracterizada a procedência da infração 03, no valor de R\$ 6.329,87.

Voto então pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **130609.0001/09-9**, lavrado contra **TNG COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.718,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “b” e “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR