

AL. Nº - 280080.0005/09-2  
AUTUADO - VRISHA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.  
AUTUANTE - FRANCISCO NOBRE DE OLIVEIRA  
ORIGEM - INFAZ ATACADO  
INTERNET - 09. 08. 2010

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF Nº 0202-01/10

**EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovado nos autos que o levantamento fiscal foi elaborado com equívoco. Infração improcedente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO DE FORA DO ESTADO. Independente da condição em que estiver inscrito, é devida a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária, adquiridas fora do Estado para fins de comercialização. Sujeito Passivo não consegue comprovar o efetivo pagamento integral da exigência. Infração parcialmente subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. O demonstrativo de débito respectivo exige antecipação parcial; o autuado impugna a infração alegando que as aquisições não se destinam à comercialização, elidindo parcialmente a exigência. Infração em parte subsistente. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/06/09, exige ICMS no valor de R\$ 2.218,79 acrescidos da multa de 50%, em razão das irregularidades a seguir descritas:

01. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, no prazo regulamentar, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). Períodos junho e novembro 2005. Valor R\$ 201,21.
02. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na qualidade de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Períodos fevereiro, abril e novembro de 2008. Valor - R\$363,43.
03. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, nas aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Períodos março, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2006. Valor R\$1.654,15.

O autuado, em sua impugnação às fls. 32 a 39, preliminarmente reclama que a autuação iniciou em outubro de 2008 com a intimação para apresentação de notas fiscais e DAES para fins de verificação da antecipação parcial. A documentação foi devolvida sem lavratura de auto de infração. Posteriormente em nova intimação, concluindo a fiscalização anterior foi lavrado o presente auto de infração, a cargo do Auditor Fiscal Francisco Nobre.

Com relação à infração 1, afirma que houve erro na planilha que a originou, uma vez que o valor acumulado em fevereiro 05, considerado pelo fiscal, R\$ 119.403,12, na realidade, se refere ao total acumulado de janeiro e fevereiro, sendo este o motivo da diferença encontrada.

Refaz o demonstrativo e apresenta uma diferença de apenas R\$ 0,04 (quatro centavos), o que torne a diferença insignificante e im procedente a exigência.

Contesta também a infração 02, considerando que a nota fiscal 205.525, constante do anexo 08, além de carta de correção, bem como o respectivo DAE, provam que o valor de R\$ 239,40 foi pago através a inscrição de sua filial, CICMS 40.639.161, tendo em vista que o referido documento foi registrado na contabilidade daquela filial porque a unidade autuada encontra-se com as atividades paralisadas em função do fechamento parcial do Aeroclube Plaza Show, local onde a mesma funcionava, fato de notoriedade pública.

Diz que o ICMS da nota fiscal 19.269, anexo 11, também foi recolhido conjuntamente com a nota fiscal 41.649, em 29.12.08, o que totalizou R\$ 96,45. Admite, no entanto, a ocorrência do dia 29.02.08, no valor de R\$ 55,64.

Em relação à infração 03, descreve cada nota fiscal exigida no demonstrativo fiscal com seus respectivos valores, indicando que os produtos adquiridos não estão sujeitos à “antecipação parcial”.

Finaliza com o pedido de improcedência e o direito de produzir provas, perícias técnicas, revisões fiscais, documentos ou testemunhas, na forma da lei.

Na Informação Fiscal prestada, às fls. 70/72, diz o autuante que, em relação a infração 01, assiste razão ao impugnante, confirmando suas alegações e que a diferença de R\$ 0,04 é desprezível, devendo ser cancelada a exigência.

No que concerne à infração 02, informa o Auditor Fiscal que o autuado elidiu a exigência no tocante a nota fiscal 19.129. Contudo, a alegação da entrega da mercadoria da nota fiscal 205.525, em outro estabelecimento, amparada por uma carta correção não há de prevalecer, uma vez que a hipótese não tem amparo na legislação (art. 201, § 6º, II da RICMS BA), não esta assinada nem identifica o destinatário. A infração fica reduzida para R\$ 68,29.

Diz, com relação à infração 03, que também assiste razão ao autuado em suas alegações, exceto no que se refere à nota fiscal 302.351 (fl. 60), que o contribuinte indica o destina como “transformação”, sem que seu estabelecimento indique atividades de transformação.

Conclui que contribuinte deve provar que tais mercadorias não se destinam para comercialização e sujeitas a antecipação parcial, nos termos do art. 352-A, RICMS BA.

## **VOTO**

Antes de discutir as questões no seu mérito, cumpre apreciar o pedido do sujeito passivo de produzir provas, perícias técnicas, revisões fiscais, documentos ou testemunhas, na forma da lei.

Ensina o RPAF/BA, aprovado pelo decreto 7.629/99, que a produção de provas será feita na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, se refira a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos trazidos aos autos (art. 123, § 5º). Com relação à necessidade da 1

indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, RPAF BA, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide.

Na infração 01, a exigência é da falta de recolhimento do ICMS, no prazo regulamentar, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), no valor de R\$ 201,21. Consta na fl. 06, demonstrativo de débito para o exercício 2005, que conclui com ICMS pago a menos no período. Verifico correta a alegação do sujeito passivo, na defesa, de que o débito tem origem num erro da planilha fiscal que considerou como faturamento para o mês de fevereiro 05, o valor acumulado do período de janeiro/fevereiro.

Na informação fiscal apresentada, o autuante reconheceu igualmente a procedência das alegações do sujeito passivo.

Assim posto, improcedente é a primeira infração.

Na infração 02, exige-se o ICMS antecipação parcial, previsto no art. 352-A, RICMS BA, relativo às aquisições feitas através das notas fiscais 36.575; 205.525 e 19.129 (demonstrativo fl. 12).

O autuado reconhece devido o valor referente à nota fiscal 36.575, R\$ 55,63; apresenta prova de pagamento da nota fiscal 19.129 (fl. 49) e com relação à nota fiscal 205.525, no valor de R\$ 239,49, argumenta que efetuou o recolhimento respectivo, em conformidade com o DAE, fl. 46.

À seu tempo, o Auditor Fiscal informa o efetivo pagamento da nota fiscal 19.129, mas não acata o recolhimento atribuído à aquisição através da nota fiscal 205.525, cuja entrega da mercadoria em outro estabelecimento do mesmo contribuinte, foi amparada por uma carta de correção, cuja hipótese não tem amparo na legislação (art. 201, § 6º, II da RICMS BA).

Examinando as peças do presente processo, verifico, não obstante a falta de previsão na legislação do ICMS, conforme acertadamente citada pelo Auditor Fiscal, mas, o que poderia até ser tolerado, no caso presente, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da economia processual, que a alegação do sujeito passivo deixa de ser acatada por falta de prova do efetivo recolhimento da antecipação parcial, na hipótese.

De fato, o DAE de fl. 46, no campo informações complementares, consta o nº da nota fiscal 205.525. Ocorre que, em meio a outras 25 notas fiscais, não consegue o relator concluir que a nota fiscal, objeto da discussão, tem seu valor comprovadamente incluído naquele documento. Não cuidou o autuado de discriminar os valores de cada nota que perfaz o total recolhido no DAE, de valor R\$ 2.885,22.

Posto isso, resta subsistente a infração 02, no valor de R\$ 295,12.

A infração 03 trata da falta de pagamento de ICMS por antecipação ou substituição tributária referente aquisição de mercadorias provenientes de fora do Estado e devido por empresas inscritas no SIMBAHIA, previsão do art. 391-A, RICMS/BA.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega que os produtos adquiridos não estão sujeitos à antecipação parcial; o autuado concorda com tais alegações, exceto, contudo, em relação a exigência consubstanciada na nota fiscal 302.351 (fl. 60), no valor de R\$ 358,53.

Verifico, antes, a existência de divergência entre o que está sendo exigido na peça inaugural e os demonstrativos acostados aos autos, o que poderia sinalizar para a presença de vício processual e a conseqüente nulidade da citada infração, segundo os cânones da legalidade e do devido processo legal. Assim, enquanto a infração descrita na peça inicial se refere falta de recolhimento da antecipação do pagamento do imposto, nos recebimentos por empresas do SIMBAHIA, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária procedentes de outras unidades da federação, prevista no art. 391-A, RICMS/BA, os demonstrativos de c

mesmo as razões do autuado tratam de assunto diverso, falta de recolhimento da antecipação parcial.

Ocorre que o sujeito passivo, ao impugnar a infração, o faz, apresentando suas razões face à antecipação parcial do art. 352-A, RICMS, demonstrando pleno conhecimento da acusação imposta, ao argumento de que as mercadorias não se destinavam à comercialização e, portanto, não sujeitas à antecipação parcial, superando qualquer possibilidade de cerceamento no seu direito de defesa.

Sendo assim, entendo procedentes os argumentos expendidos pelo Auditor Fiscal, em relação às mercadorias adquiridas através da nota fiscal 302351, fl. 60, tecidos de malhas de algodão (TIPI 6006.2200), no sentido de que não se destinam a consumo ou uso, nem consta do cadastro do contribuinte a atividade industrial, não restando esclarecido, nos autos, como se procede a transformação alegada pelo sujeito passivo. Dessa forma, entendo que tal aquisição presta-se à mercancia e sujeita à incidência da antecipação parcial.

Posto isso, resta caracterizada a improcedência da infração 01; procedência parcial da infração 02, no valor de R\$ 295,12 (R\$ 55,63, de 02/08 e R\$ 239,49, de 04/08); e procedência parcial da infração 03, no valor de R\$ 358,53 (de 09/05).

Cabível ainda a observação, no que concerne à multa indicada nas infrações 02 e 03 no percentual de 50% (art. 42, I, “b”, “1”, da Lei nº 7.014/96). Constatado que foi indicada erroneamente no Auto de Infração, haja vista que a multa correta é de 60%, conforme previsto no art. 42, II, “d” da Lei n. 7.014/96, para o fato infringido em setembro 05 e com amparo na alínea “f” do inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, para os períodos previstos na infração 02, redação atual dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, DOE de 28/11/07, com efeitos a partir de 28/11/07.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do 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 **280080.0005/09-2**, lavrado contra **VRISHA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$653,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR