

A. I. Nº - 028924.0045/10-0  
AUTUADO - ZUG COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - ANTONIO FERNANDO DA CUNHA VEIGA  
ORIGEM - INFAZ VAREJO  
INTERNET - 11. 11. 2010

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF Nº 0326-01/10

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, REFERENTE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NA ONDIÇÃO DE MICROEMPRESA. **a)** OPTANTE PELO REGIME DO SIMBAHIA. **b)** NÃO ENQUADRADA NO REGIME DO SIMPLES NACIONAL. 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 subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Efetuada correção no cálculo do imposto, o que reduziu os valores devidos. Indeferida a solicitação de diligência. Infrações parcialmente caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/03/10, exige ICMS no valor de R\$ 76.119,20, tendo em vista o cometimento das infrações a seguir descritas:

01. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, referente às aquisições interestaduais de mercadorias. Fato ocorrido nos meses de março a maio, julho a setembro e novembro de 2005, fevereiro a outubro de 2006, fevereiro, março e junho de 2007. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 53.410,94.

02. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, na condição de empresa de pequeno porte não optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, relativamente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado. Fato ocorrido nos meses de julho a outubro e dezembro de 2007. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 22.708,26.

O autuado apresenta defesa, fls. 71 e 72, na qual reconhece a existência das omissões apuradas, porém questiona a forma que foi utilizada no cálculo dos débitos, pois não foram considerados os créditos fiscais de ICMS referente às aquisições efetuadas.

Também argumenta que, como a substituição tributária encerra a fase de tributação, os valores fixos recolhidos no período de 01/01/05 a 30/06/07 devem ser considerados como créditos em seu favor, reduzindo, assim, o total do débito. Anexou ao processo fotocópia de notas fiscais e de contas de energia elétrica, nas quais consta pagamento de ICMS na condição de microempresa.

Ao finalizar sua defesa, o autuado protesta por todos os meios de prova, inclusive a realização de diligência, e pede que o Auto de Infração seja julgado procedente em p

Na informação fiscal, fl. 229, o autuante diz que não há como se deduz de ICMS constantes nas contas de energia elétrica, efetuados r

enquadrado no Regime do SIMBAHIA. No que tange aos créditos fiscais decorrentes das aquisições de mercadorias, o autuante reconhece que, indevidamente, não deduziu tais créditos na apuração do imposto a recolher. Refaz o cálculo do imposto devido e, às fls. 202 a 228, acosta planilhas e demonstrativo de débito. Após essa correção, o valor cobrado no Auto de Infração passou de R\$ 76.119,20 para R\$ 52.795,08.

O autuado foi notificado acerca do resultado da informação fiscal e recebeu cópia dos novos demonstrativos, porém não se pronunciou.

## VOTO

Indefiro a solicitação de diligência, pois considero que os elementos constantes nos autos, especialmente as correções efetuadas na informação fiscal, são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores.

As duas infrações que compõem o lançamento tratam da falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias (calçados) relacionadas no anexo 88 do RICMS-BA, tendo sido cobrado ICMS no valor total de R\$ 76.119,20.

A exigência fiscal tem fundamento no art. 371, do RICMS-BA, o qual prescreve que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e o estado de origem que preveja a retenção do imposto, o pagamento do ICMS será devido pelo adquirente, relativamente às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, no prazo previsto no art. 125, II, “b”, RICMS-BA.

O autuado alega que, ao apurar o imposto devido, o autuante não deduziu os créditos fiscais referentes às aquisições das mercadorias, bem como não abateu os pagamentos realizados na condição de microempresa. Na informação fiscal, o autuante deduziu os créditos fiscais citados na defesa, porém não abateu o imposto que tinha sido recolhido na condição de microempresa. Foi refeita a apuração do imposto devido, o que reduziu o débito de R\$ 76.119,20 para R\$ 52.795,08. Notificado do resultado da informação fiscal, o autuado não se pronunciou.

Ao se confrontar os demonstrativos de fls. 06 a 29 com as fotocópias das notas fiscais acostadas ao processo (fls. 33 a 66), constata-se que, efetivamente, o autuante não tinha considerado os créditos fiscais ao apurar o imposto devido, conforme alegou o autuado.

Nos termos do § 5º do art. 125 do RICMS-BA, o ICMS devido por antecipação tributária, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário, será calculado pelo regime sumário de apuração. O artigo 117 do RICMS-BA prevê que, na apuração do imposto pelo regime sumário, o valor a recolher *resultará da diferença a mais entre o valor do ICMS relativo à operação ou prestação a tributar e o relativo a operação ou prestação anterior, efetuada com as mesmas mercadorias.*

Com base nesses dispositivos regulamentares citados acima, fica claro que na apuração do imposto devido por antecipação tributária objeto do presente lançamento deve ser deduzido o valor dos créditos fiscais destacados nos documentos fiscais. Dessa forma, a dedução dos citados os créditos fiscais, efetuada pelo autuante na informação fiscal, está correta, encontra respaldo na legislação tributária aplicável ao caso e está em conformidade com os documentos probantes acostados ao processo.

De acordo com a legislação vigente à época dos fatos, o artigo 391-A, do RICMS-BA, previa que as microempresas enquadradas no regime do SIMBAHIA estavam obrigadas a efetuar o pagamento do ICMS devido por antecipação tributária, independentemente desse enquadramento. Por sua vez, o disposto no artigo 396-A, do mesmo Regulamento, previa que *a opç dispensado à microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante pelo contribuinte optante à utilização de quaisquer créditos fiscais.*

Desse modo, não há como acolher o pleito defensivo para que sejam deduzidos, a título de créditos fiscais, os pagamentos mensalmente realizados pelo autuado na condição de microempresa enquadrada no regime do SIMBAHIA. A adoção desse regime foi uma opção do contribuinte e, portanto, ele deve observar as restrições impostas pelo citado regime.

Pelo acima exposto, acolho os novos valores apurados pelo autuante na informação fiscal, os quais não foram questionados pelo autuado. Dessa forma, as Infrações 01 e 02 subsistem em parte nos valores de, respectivamente, R\$ 36.976,08 e R\$ 15.819,00.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, no valor total de R\$ 52.795,08, conforme o demonstrativo de débito às fls. 202 e 203.

#### **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 **028924.0045/10-0**, lavrado contra **ZUG COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$52.795,08**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, alínea “b” “1”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR