

A. I. N° - 206885.0023/09-2
AUTUADO - J. TELES & CIA. LTDA.
AUTUANTE - JAMENSON GUEDES ARAÚJO
ORIGEM - INFAC JEQUIÉ
INTERNET 28.02.2011

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 011/05-11

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado, através de diligência fiscal, o recolhimento do imposto na época própria. Infração elidida. 2. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. Infração reconhecida. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/03/2009, exige ICMS no valor histórico de R\$ 25.055,04, em razão das seguintes infrações:

- 1) Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. ICMS no valor de R\$18.130,25 e multa de 60%.
- 2) Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$3.690,08 e multa de 60%.
- 3) 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 relacionadas nos Anexos 88 do RICMS/97. ICMS no valor de R\$3.234,71 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa às fls. 235 a 238, nos seguintes termos:

Quanto à infração 1 afirma que o autuante não levou em consideração o simples fato de que, na guia de recolhimento do tributo em forma de antecipação, só dá para destacar quinze números de notas fiscais de fornecedores com ICMS antecipação parcial, mas que todos os valores exigidos já foram recolhidos.

Anexa o demonstrativo efetuado pelo auditor fiscal, relatório do sistema fiscal da empresa com ICMS antecipação parcial, o DAE com recolhimento total e cópias das notas fiscais.

Concorda com a infração 2, uma vez que parte da mercadoria foi realmente revertida para revenda e como não pode identificar o quantitativo de uso próprio, opta por reconhecer o referido débito fiscal.

Quanto à infração 3, informa que as mercadorias objeto da infração, são realmente de procedência de outras unidades da federação, e todas as unidades firmaram convênios com o Estado da Bahia para retenção do devido tributo, o que foi feito de pronto pelos fornecedores,

como pode ser observado nos papéis de trabalho do autuante, recolhidos com Guia Nacional de Recolhimento, acostadas às diversas notas fiscais, conforme documentos anexos de nºs 229 a 243. Requer o arquivamento do auto de infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 492 a 494, e apresenta as seguintes informações:

Com relação à infração 1, o sujeito passivo não traz nenhuma prova aos autos, apenas faz alusão à capacidade do DAE de suportar quantidades de notas fiscais. Afirma que se o Estado for acreditar em relatórios internos de empresas e no fato de que o tributo foi devidamente recolhido sem provas incontestes, não deveria haver auditores fiscais.

Com relação à infração 3 afirma que o autuado chega ao absurdo de afirmar que o tributo foi de pronto recolhido pelos fornecedores, conforme GNRE acostadas às diversas notas fiscais menciona que se encontram nas (fls. 229 a 243), porém, de fato o autuado nada acostou à sua defesa.

Requer que a decisão seja amplamente favorável ao erário estadual.

Na sessão de julgamento, a 5ª JJF deliberou que o presente PAF fosse encaminhado à ASTEC, para que face ao argumento, do autuado, de que na guia de recolhimento do tributo antecipado só é possível destacar quinze números de notas fiscais de fornecedores com ICMS antecipação parcial, mas que todos os valores exigidos já foram recolhidos, e da juntada de documentos de fls. 246 a 489, fosse procedida as seguintes verificações:

1. Verificar se as notas fiscais constantes nos relatórios do sistema fiscal da empresa com ICMS antecipação parcial, constam nos DAES apresentados, cujo ICMS antecipação parcial já teria sido recolhido, e são as mesmas constantes nos demonstrativos elaborados pelo auditor fiscal, objeto da infração.
2. Constatado o regular pagamento do ICMS antecipação parcial, no todo ou em parte, pede-se a elaboração de novos demonstrativos, inclusive o de débito.
3. Pede-se que o contribuinte seja cientificado do resultado da diligência, fornecendo-lhe cópia inclusive dos novos demonstrativos, e concedendo o prazo de 10 dias para que possa manifestar-se.
4. Em seguida o autuante também deve ser cientificado do resultado da diligência.

Diligente elabora o Parecer ASTEC nº 113/2010, fls. 499 a 501, e relata que foram verificadas as notas fiscais constantes nos relatórios do sistema fiscal da empresa com ICMS antecipação parcial, fls. 248, 255, 258, 270, 282, 299, 303, 313, 328, 340, 346, 355, 372, 385, 387, 388, 414, 433, 437, 460, 464, e detectou que as notas fiscais constantes dos demonstrativos elaborados pelo autuante, estão nos relatórios do sistema fiscal da empresa, porém não constam nos DAES apresentados pelo autuado, com ICMS antecipação parcial, porém já teriam sido recolhidos e são as mesmas dos demonstrativos elaborados pelo auditor fiscal, objeto da infração. Constatado o regular pagamento do ICMS antecipação parcial, na totalidade, não elaborou novos demonstrativos, inclusive o de débito.

Conclui assim, que o imposto antecipação parcial ora exigido já teria sido recolhido.

O autuado e o autuante ao serem cientificados da diligência não se manifestaram.

Destaco a Intimação para a ciência do resultado da diligência assinada pelo auditor fiscal autuante foi no formulário de Intimação para o contribuinte J.Teles & Cia Ltda, o que poderia causar dúvida quanto à ciência da diligência, bem como foi assinado pela técnica administrativa Sra. Marta Meira Guimarães, como preposto fiscal.

VOTO

Na infração 1 está sendo exigido ICMS em razão da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

A antecipação parcial constitui-se em antecipação de parte do imposto que não encerra a fase de tributação da mercadoria e deve ser calculada aplicando-se a alíquota interna sobre o valor da

operação constante no documento fiscal de aquisição, excluindo-se o valor do crédito fiscal destacado, conforme previsão contida no art. 352-A do RICMS/BA.

No presente caso, as notas fiscais objeto da autuação encontram-se nos autos, fls. 10 a 230, inclusive as das infrações 2 e 3.

Diante da defesa que assevera que o pagamento ora exigido teria sido efetuado nos prazos regulamentares, mas por uma questão de espaço no DAE, as notas fiscais não teriam sido discriminadas, esta 5^a JJF diligenciou o PAF para verificação, e em consequência, diligente elabora o Parecer nº 113/2010, fls. 499 a 501, e relata que foram verificadas as notas fiscais constantes nos relatórios do sistema fiscal da empresa com ICMS antecipação parcial, fls. 248, 255, 258, 270, 282, 299, 303, 313, 328, 340, 346, 355, 372, 385, 387, 388, 414, 433, 437, 460, 464, constatando que as notas fiscais constantes dos demonstrativos elaborados pelo autuante, constam dos relatórios do sistema fiscal da empresa, porém não constam nos DAEs apresentados pelo autuado, com ICMS antecipação parcial, porém já teriam sido recolhidos e são as mesmas constantes nos demonstrativos elaborados pelo auditor fiscal, objeto da infração.

Deste modo, constatado o regular pagamento do ICMS antecipação parcial, não procede a infração 1. Infração elidida.

Quanto à infração 2, foi reconhecida pela empresa, fica mantida.

Na infração 3, está sendo exigido ICMS em razão de falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97.

Reza o art. 371 do diploma regulamentar deste Estado 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 a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação.

Embora o autuado tenha informado, na defesa, que as mercadorias objeto da infração, são realmente de procedência de outras unidades da federação, e todas as unidades firmaram convênios com o Estado da Bahia para retenção do devido tributo, o que teria sido feito, de pronto, pelos fornecedores, não foram trazidas as provas do efetivo recolhimento, e a responsabilidade pelo pagamento do imposto antecipado é do destinatário das mercadorias, pois estas não estão abrangidas por Convênios ou Protocolos (sucos). Quanto às mercadorias espaguete, constato que as notas fiscais não estão acompanhadas das respectivas GNREs. (fls. 475 a 489 do PAF).

Assim, fica mantida a infração no valor originariamente exigido.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206885.0023/09-2, lavrado contra **J. TELES & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.924,79**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2011.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - JULGADOR