

A. I. N° - 097689.0007/10-9
AUTUADO - CANÁRIO & ABREU LTDA
AUTUANTE - ISRAEL PINTO DA SILVA.
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 01/04/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0049-03/11

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado o pagamento de parte do imposto lançado antes do início da ação fiscal. Infração parcialmente elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Autuado comprova que parte do valor exigido fora recolhido antes do início da ação fiscal. Infração parcialmente subsistente. b) RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Autuado elide parte da acusação fiscal ao apresentar elementos que comprovam o pagamento do imposto em momento anterior ao início da ação fiscal. Infração parcialmente subsistente. Retificado, de ofício, o enquadramento das multas indicadas no Auto de Infração em relação às infrações 2 e 3, para a prevista na época da ocorrência dos fatos (art. 42, II, “d” e “f”, da Lei n° 7.014/96). Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 24/09/2010, para exigência de ICMS no valor de R\$3.818,98, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$671,59, multa de 50%, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, no mês de julho de 2007 e janeiro e maio de 2008, conforme demonstrativo à fl.08.
2. Falta de recolhimento do ICMS - antecipação parcial, no total de R\$ 2.162,32, multa de 50%, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de julho, setembro e novembro de 2007, março, setembro e novembro de 2008, conforme demonstrativo à fl. 15.
3. Recolhimento a menor do ICMS - antecipação parcial, no total de R\$ 985,07, multa de 50%, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de março, outubro e dezembro de 2009 conforme demonstrativo à fl. 36.

O autuado em sua defesa, às fls. 56 a 58, impugnou parcialmente o auto de infração nos seguintes termos:

- 1) Relativo a infração 01, diz que a nota fiscal 124 que corresponde ao mês de julho/2007, foi digitada no DAE com n° 104, e o valor foi devidamente recolhido embora fora do prazo;

As notas fiscais 714498, 4879 e 4747 que correspondem ao mês de janeiro/2008, tiveram o imposto recolhido na condição de antecipação parcial, visto que os produtos ali consignados não estão enquadrados no regime de substituição tributária, conforme copia do DAE e notas fiscais em anexo;

A nota fiscal 112631 referente ao mês de maio/2008 consta produtos enquadrados na substituição tributária, entretanto foi recolhido por equívoco o ICMS antecipação parcial no valor de R\$ 187,07, restando pagar R\$ 199,79, copia da nota fiscal e DAE em anexo;

2) Sobre a infração 02, afirma que fez o recolhimento do ICMS antecipação parcial das notas fiscais de nº 441205, 25602, 6783, 2274, 32, 936509, 936517, 936560, 40030, no valor de R\$ 558,87, copia das notas fiscais e DAE anexo; Da mesma forma recolheu o imposto das notas fiscais de nº 949865, 17879, 2605, 18092, 57588, 29739, DAEs e notas em anexo.

A nota fiscal de nº 134268 da Bronzearte, foi uma aquisição de material para exposição através de vitrines, não fora adquirida para revenda, portanto não há razão para recolhimento de antecipação parcial.

Reconhece o não recolhimento do imposto referente a nota fiscal 949842 no valor de R\$ 23,57;

3) Sobre a infração 03, diz ter recolhido o ICMS no prazo legal e numa agencia credenciada, referentes as notas fiscais 161, 1832, 85317, 308290, no valor de R\$ 519,91, correspondente ao valor total devido por estas notas; Da mesma forma diz anexar DAE de recolhimento do ICMS referente a nota fiscal 3398;

Reconhece o não recolhimento do imposto referente as notas fiscais 93438, 88104 e 18.

Conclui registrando existir um valor a ser recolhido aos cofres do Estado da Bahia, no valor de R\$ 831,33 (oitocentos e trinta e reais e trinta e três centavos), R\$ 199,79 (cento noventa e nove reais e setenta e nove centavos) de antecipação tributaria total, e R\$ 631,54 (seiscentos e trinta e um reais e cinquenta quatro centavos) de antecipação tributaria parcial.

Requer seja declarada a improcedência em parte do auto de infração.

Na informação fiscal às fls. 127 a 129, o autuante reprisou as infrações que foram imputadas e rebateu as razões defensivas, nos seguintes termos:

1) Referente a infração 01, diz que acata a alegação de pagamento da nota fiscal nº 124 de julho de 2007, pois confirma-se com o DAE quitado fl. 59.

Sobre as notas fiscais 714498, 4879 e 4747 verifica que realmente a nota fiscal 714498 é ICMS antecipação Parcial, pois as duas últimas registram mercadorias enquadradas na substituição tributária, portanto, mantém o valor reclamado de R\$ 67,78. Sobre a nota fiscal nº 112631 o imposto devido é de substituição tributária, como o autuado recolheu como antecipação parcial deve fazer o recolhimento da diferença no valor de R\$ 199,79, conforme planilha que refaz fl. 130. Após ajustes diz que esta infração remanesce em R\$ 267,58.

2) Relativo a infração 02, falta de recolhimento de Antecipação Parcial, afirma que referente a nota fiscal 4347 de julho de 2007 é devido o imposto de R\$ 195,50. Sobre as notas fiscais 441205, 25602, 6783, 2274, 32, 936509, 936517, 936540 e 40030, argüidas na defesa, o valor devido é de R\$ 730,05 e o contribuinte recolheu apenas R\$ 558,87, conforme DAE, fl. 77, portanto é devido a diferença.

Sobre a nota fiscal 949842 o ICMS não foi recolhido conforme planilha da defesa, fl. 77, que acrescida ao valor referido acima, resta uma diferença a favor do tesouro estadual de R\$ 171,18.

Para as notas fiscais 949865, 17879 e 2605 confirma-se o pagamento do ICMS Antecipação parcial, acatando os documentos disponibilizados pela defesa.

Referente a nota fiscal nº 134268 é uma aquisição de material para exposição conforme alega autuado, reconhecendo equívoco ao consignar este lançamento e diz realizar a exclusão, fl.94 do PAF.

O ICMS inerentes às notas fiscais relativas ao ano de 2008, fls. 95/105 do PAF, e planilha fl. 132, teve o imposto recolhido a menos em 26/12/2008, conforme duas cópias de DAEs fls. 98/105 no valor total de R\$ 2.768,65, faltando recolhimento de uma diferença de R\$ 40,42. Realizados tais ajustes remanesce valor devido nesta infração de R\$ 482,70.

3) Referente a infração 03, as notas fiscais 161, 1832, 85317 e 308290, o valor recolhido pelo autuado foi de R\$ 519,91, quando o valor devido é R\$ 646,76, resta ao autuado recolher em favor da Fazenda estadual R\$ 126,85, conforme demonstrativo fl. 133.

Sobre a nota fiscal 3398, o imposto não foi recolhido no prazo regulamentar conforme se pode verificar nas fls. 114/123 deste PAF, portanto é devido uma diferença de R\$ 583,93. Realizado os ajustes acima descritos o valor da infração 03 remanesce em R\$ 710,78.

Finaliza requerendo a procedência parcial do auto de infração no valor de R\$ 1.461,06.

Intimado para tomar ciência da informação fiscal, fls. 135/136, autuado manteve-se silente, demonstrando concordar tacitamente com seus termos.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado em razão de três imputações ao sujeito passivo: 1- falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, 2 e 3 - falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS - antecipação parcial, respectivamente.

Em relação à Infração 01, observo que os prazos para recolhimento do imposto são os previstos no art. 125, II, e § 7º, do RICMS/BA, ou seja, na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

O autuado em sua peça defensiva se insurgiu com relação a algumas notas fiscais constantes do levantamento, em parte acolhida pelo autuante que refez o demonstrativo, fls. 130/133, reduzindo o valor do débito de R\$ 671,59 para R\$ 267,58. Confrontando essa planilha com os DAES apresentados pelo contribuinte, vejo que os ajustes realizados pelo autuante estão em conformidade com as provas apresentadas e acolho valores consignados na planilha de fl. 130, remanescendo em R\$ 267,58 a infração 01.

Relativo às infrações 02 e 03, confrontando-se os DAE's de recolhimento quitados apresentados pelo contribuinte com demonstrativos que deram origem ao auto de infração, vejo que se confirmam os ajustes realizados pelo autuante e acolho valor remanescente em favor da Fazenda Pública de R\$ 482,70 na infração 02 e R\$ 710,78 na infração 03 conforme demonstrativos em anexo, fls. 131/133, considerando que restou comprovado que parte do valor inicialmente exigido estava devidamente recolhido antes da ação fiscal.

Contudo, no que concerne à multa indicada nas infrações 02 e 03, no percentual de 50%, prevista no art. 42, I, "b", "1", da Lei nº 7.014/96, constato que foi indicada erroneamente no Auto de Infração, haja vista que a multa correta é de 60%, prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº. 7.014/96, cuja redação atual, contemplando a multa na hipótese de antecipação parcial do ICMS não recolhida, foi dada pela Lei nº. 10.847, de 27/11/07, DOE de 28/11/07, com efeitos a partir de 28/11/07.

Porém, no que diz respeito aos meses anteriores a novembro de 2007, apesar de ser aplicável a multa de 60%, esta tem amparo na alínea "f" do inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, uma vez que esta era a pena prevista na lei para a irregularidade à época da ocorrência.

Isto porque, por se considerar a antecipação "parcial" e a antecipação "total" institutos diversos, à época dos fatos descritos nas infrações 02 e 03, a multa indicada pelo autuante, prevista no art. 42, I, "b", "1", da Lei nº 7.014/96, estava equivocada, haja vista que essa penalidade era aplicável apenas às hipóteses da falta de pagamento do ICMS devido por antecipação tributária propriamente dita. Para a falta de pagamento de ICMS devido por antecipação "parcial", a pena correta, à época, era a prevista na alínea "f" do inciso II do artigo 42 da citada Lei.

Portanto, retifico a multa indicada na infrações 02 e 03, no percentual de 50%, para 60%, uma vez que esta era a pena prevista na lei para a irregularidade apontada em tais infrações.

Ante o exposto, concluo que é parcialmente subsistente a exigência fiscal, no valor de R\$1.461,05, sendo R\$ 267,57 na infração 01, R\$ 482,70 na infração 02 e R\$ 710,78 na infração 03, com base no demonstrativo do autuante à fls. 130/133.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **097689.0007/10-9**, lavrado contra **CANÁRIO & ABREU LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.461,05**, acrescido das multas de 50% R\$ 267,57 e de 60% sobre R\$1.193,48, previstas no artigo 42, I, “b”, “1” e II, “d” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 e março de 2011.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

JOSÉ BIZERRRA LIMA IRMÃO – JULGADOR