

A. I. Nº - 217366.0002/10-0
AUTUADO - COMERCIAL 90 GRAUS LTDA.
AUTUANTE - WILSON DE ALBUQUERQUE MELO JÚNIOR
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 09. 08. 2011

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0226-01/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA NÃO ENQUADRADA NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. 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, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Efetuadas correções no cálculo do imposto devido. Retificado o enquadramento da multa indicada pelo autuante, para o artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2010, exige ICMS, no valor de R\$ 35.336,73, acrescido de multa de 50%, em razão de recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2009.

O autuado apresenta defesa, fls. 377 a 380, argumentando que o autuante computou as notas fiscais com base na data de emissão, quando o correto seria de acordo com a data de entrada das mercadorias. Como exemplo, diz que as Notas Fiscais nºs 87305, 634 e 299 foram incluídas no levantamento no mês de janeiro, quando as mercadorias só entraram no seu estabelecimento no mês de fevereiro. Frisa que tal fato ocorreu em todos os meses do período fiscalizado.

Diz que, na auditoria fiscal, o valor do IPI foi incluído na base de cálculo da antecipação parcial, quando o correto seria considerar o valor do produto acrescido das despesas acessórias, sem o IPI. Faz alusão à Nota Fiscal nº 5634, de 26/01/09, no total de R\$ 5.770,00, cujos valores do produto e do IPI foram, respectivamente, R\$ 5.496,00 e R\$ 274,80, porém o autuante considerou a base de cálculo como sendo R\$ 5.770,00, majorando, assim, o débito referente a essa operação de entrada. Ressalta que esse fato ocorreu em todos os meses do período fiscalizado.

Assevera que, no levantamento da fiscalização, não foi considerada a redução da base de cálculo de produtos abrangidos pelo Convênio 52/91. Cita, a título de exemplo, a Nota Fiscal nº 75769, de 12/03/09, no valor de R\$ 1.335,60, cuja base de cálculo, por força desse Convênio, foi reduzida para R\$ 932,76 e, no entanto, a base de cálculo constante na auditoria fiscal foi de R\$ 1.335,60. Menciona que esse fato ocorreu em todos os meses do período abrangido pela ação fiscal.

Afirma que diversas notas fiscais foram lançadas em duplicidade dentro de um mesmo mês e, em seguida, essas notas foram relançadas no mês posterior, a exemplo do ocorrido com a Nota Fiscal nº 292. Ressalta que esse tipo de erro ocorreu em todos os meses do período fiscalizado.

Alega que a Nota Fiscal nº 119176, no valor de R\$ 20.216,18, foi lançada no mês de setembro de 2009. Diz que essa nota fiscal, além de estar lançado em duplicidade sob o número 191, pertence ao exercício de 2008, quando foi registrada e teve o ICMS correspondente pago. Diz que, assim, as Notas Fiscais nºs 191 e 119176, ambas no valor de R\$ 20.216,18, devem ser excluídas da autuação. Sustenta que o mesmo ocorreu com as Notas Fiscais nºs 618, 12015, 108055, 46336, 404 e 663.

Contesta a exigência referente à Nota Fiscal nº 40072, no valor de R\$ 2.895,13, no mês de setembro de 2009, sob o argumento de que desconhece a aquisição das mercadorias ali relacionadas. Apesar de afirmar que o valor correto da Nota Fiscal nº 46336 é R\$ 2.895,13, embora o autuante tenha lançado R\$ 2.895,00, presume que o autuante deveria estar se referindo a essa nota fiscal, porém, frisa que essa nota fiscal foi devidamente registrada.

Menciona que, embora a redução de 20% seja aplicável em todas as aquisições, o autuante deixou de considerar essa redução no que tange a diversas notas fiscais, a exemplo da Nota Fiscal nº 315, de setembro de 2009.

Ao finalizar sua defesa, o autuado solicita que sejam excluídas da autuação as notas fiscais lançadas em duplicidade, referentes ao exercício de 2008 e atinentes a aquisições que não efetuou. Pede que, na apuração do valor devido, a apropriação das notas fiscais seja feita segundo a data de recebimento das mercadorias e que seja aplicada a redução legal de 20% do imposto devido. Requer que o valor do IPI seja excluído da base de cálculo do imposto e que seja considerada a redução da base de cálculo prevista no Convênio 52/91. Para comprovar suas alegações, o autuado acostou ao processo, às fls. 382 a 716, demonstrativos e fotocópias de notas fiscais e de DAEs.

Na informação fiscal, fls. 720 e 721, o autuante, após fazer uma síntese da defesa, afirma que está patente que houve equívocos na apuração dos valores indicados na autuação e, assim, a pretensão do autuado deve ser atendida.

Ressalta que os lançamentos em duplicidade não ocorreram em todos os meses do exercício fiscalizado. Explica que os equívocos decorreram da utilização de mais de um banco de dados e da aplicação incorreta de filtros utilizados. Diz que: os lançamentos em duplicidade foram excluídos da autuação; o valor do IPI integra a base de cálculo do ICMS devido por antecipação parcial; foram retificadas as datas de entradas das mercadorias no estabelecimento do autuado; foi considerada a redução de base de cálculo prevista no Convênio 52/91, nos meses em que era cabível tal redução; o débito referente à Nota Fiscal nº 119176 foi excluído da autuação nas duas vezes em que foi lançado; foi excluído o débito referente à Nota Fiscal nº 40072; e, foi aplicada a redução legal de 20%. Diz que, após essas correções, o débito passa para R\$ 23.621,63, conforme demonstrativos às fls. 722 a 735.

Notificado acerca do resultado da informação fiscal, fls. 739 e 740, o autuado apresentou o pronunciamento de fls. 742 e 743, no qual afirma que, apesar dos argumentos e provas trazidos na defesa, o autuante apenas excluiu algumas notas fiscais lançadas em duplicidade, especificamente àquelas notas citadas na defesa como exemplos de erros que ocorreram em todos os meses do exercício fiscalizado. Ressalta que as planilhas apresentadas na autuação e na informação fiscal comprovam que nem todos os erros apontados na defesa foram corrigidos, bem como diz que essas referidas planilhas atestam que os equívocos ocorreram em todos os meses.

Reitera os argumentos trazidos na defesa inicial e, como exemplo de equívoco cometido pelo autuante, diz que a Nota Fiscal nº 36717 foi lançada três vezes. Mantém o inteiro teor das planilhas apresentadas na impugnação.

Instado a se pronunciar nos autos, fl. 747, o autuante afirma, às fls. 749 e 750, que reconhece parte dos argumentos do autuado e diz que elaborou as planilhas de fls. 751 a 756, as quais passam a substituir as que foram anexadas na informação fiscal. Diz que, de acordo com essas novas planilhas, o débito tributário que era originalmente de R\$ 35.336,73 passa para R\$ 8.208,98, conforme o demonstrativo que apresenta à fl. 749. No entanto, ressalta que no mês de setembro o valor devido (R\$ 5.941,55) ficou maior que o originalmente lançado (R\$ 4.542,45) e, portanto, a diferença (R\$

1.399,10) será cobrada mediante notificação fiscal. Diz que, dessa forma, o débito tributário remanescente é de R\$ 6.809,88.

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuante explica que nesses demonstrativos foi aplicada a redução de base de cálculo em 20% para as mercadorias previstas no Convênio 52/91, bem como diz que considerada a redução de 20% do valor do imposto devido prevista no § 5º do art. 352-A do RICMS-BA. Destaca que, no mês de setembro de 2009, não foi considerada essa redução de 20%, tendo em vista que não houve o pagamento do imposto no prazo regulamentar, conforme DAEs acostados ao processo.

Ao finalizar, o autuante solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

O autuado foi notificado acerca do pronunciamento do autuante e dos novos demonstrativos, fls. 761 e 762, porém não se manifestou.

VOTO

Trata o Auto de Infração de recolhimento a menos, no valor de R\$ 35.336,73, do ICMS devido por antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, conforme demonstrativos (fls. 8 a 21) e documentos fiscais (fls. 23 a 372) acostados aos autos.

A cobrança da 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, quando adquiridas fora do Estado para comercialização está prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96. Esse dispositivo legal foi regulamentado pelo art. 352-A do RICMS-BA.

O autuado afirma que diversas notas fiscais foram lançadas em duplicidade, que o imposto foi calculado com base na data de emissão das notas fiscais, que não foi considerada a redução de base de cálculo prevista no Convênio 52/91, que não foi considerada a redução do imposto em 20% prevista no § 5º do art. 352-A do RICMS-BA.

Na informação fiscal, o autuante reconheceu a procedência dos argumentos trazidos na defesa e, após efetuar duas retificações nos demonstrativos, apurou que o valor originalmente exigido passou para R\$ 8.208,98. Ressaltou que, no mês de setembro, o valor devido retificado (R\$ 5.941,55) ficou maior que o originalmente lançado (R\$ 4.542,45) e, como não se pode majorar a exigência fiscal original, o débito tributário remanescente é de R\$ 6.809,88.

As retificações realizadas pelo próprio autuante estão respaldadas na legislação tributária estadual e devem ser mantidas, pois a antecipação tributária parcial é apurada com base na data da entrada da mercadoria no estabelecimento. Foram corretas as exclusões das notas fiscais lançadas em duplicidade e das estranhas ao estabelecimento fiscalizado, para que não haja cobrança indevida da antecipação parcial. Nos termos do § 5º do art. 352-A do RICMS-BA, os pagamentos realizados no prazo regulamentar fazem jus a uma redução do imposto em 20%, conforme considerou o autuante na informação fiscal. Por sua vez, as aquisições de mercadoria relacionada no Anexo I do Convênio ICMS 52/91 fazem jus à redução de base de cálculo do imposto, como foi considerado pelo autuante na informação fiscal. Quanto à inclusão do valor do IPI na base de cálculo do imposto, também foi correto o procedimento do autuante, uma vez que esse referido valor efetivamente integra a base de cálculo do ICMS devido por antecipação parcial, ao teor do disposto no art. 61, inc. IX, do RICMS-BA.

No que tange ao débito referente ao mês de setembro de 2009, no valor de R\$ 5.941,55, apurado após as retificações efetuadas pelo autuante, mantendo o valor original de R\$ 4.542,45, ante a impossibilidade de majoração da exigência fiscal. No entanto, represento à autoridade competente para que providencie nova ação fiscal visando exigir o valor excedente.

Em face do exposto, acolho o resultado da informação fiscal de fls. 749 e 750 e, em consequência, a infração subsiste parcialmente, no valor de R\$ 6.809,88, conforme demonstrado a seguir:

Mês	Débito
Janeiro de 2009	R\$ 9,18
Fevereiro de 2009	R\$ 1.752,15
Setembro de 2009	R\$ 4.542,45
Novembro de 2009	R\$ 171,30
Dezembro de 2009	R\$ 334,80

De ofício, observo que a multa indicada no Auto de Infração, no percentual de 50%, prevista no item “I” da alínea “b” do inciso I do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 está equivocada, haja vista que, para os fatos geradores ocorridos após 28/11/07, a multa prevista para a falta de pagamento da antecipação parcial é a prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, no percentual de 60%. Dessa forma, retifico a multa indicada no Auto de Infração, no percentual de 50%, para a prevista na alínea “d” do inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, no percentual de 60%.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 6.809,88.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **217366.0002/10-0**, lavrado contra **COMERCIAL 90 GRAUS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.809,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de agosto de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR