

A. I. Nº - 178439.0003/09-4
AUTUADO - TRILHA MOTOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - VERA HILDA SOUZA LOPES
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET - 29.09.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0260-04/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Documentos juntados com a defesa comprovam que os valores exigidos foram pagos tempestivamente. Infração elidida. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A apuração do débito não obedeceu ao devido processo legal. Item nulo. Auto de Infração **IMPROCEDENTE** quanto à primeira infração e **NULO** quanto à segunda. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/12/09, exige ICMS no valor de R\$2.495,83, acrescido da multa de 50%, em decorrência das seguintes infrações:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de Empresa de Pequeno Porte (Simples Nacional), referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização (2007) - R\$220,05.
2. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na condição de EPP (Simples Nacional) referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA (2007/2008) - R\$2.275,78.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 112 a 115, inicialmente discorre sobre as infrações, enquadramento e tipificação da multa e diz que na condição de “microempresa” empreende esforços para cumprir as obrigações principal e acessória a despeito das dificuldades que passa.

Afirma que não se furtaria a recolher cobrança que fosse correta, mas na presente situação o lançamento fiscal é equivocado, visto que exige ICMS que já foi objeto de recolhimento tempestivo e se mantida tal exigência configura enriquecimento ilícito do Estado.

Ressalta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) com vedação da sua inscrição em dívida ativa. Suscita a nulidade da autuação por entender que o demonstrativo elaborado pela autuante não desmembrou as notas fiscais de mercadorias objeto do ICMS antecipação parcial das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária.

Afirma que “notas fiscais com ICMS parcial e já pago foram misturadas às notas de produtos cuja fase de tributação já se havia encerrado” a exemplo da NF 7774 relacionada no DAE pago em 25/09/07 e foi incluída na autuação sem nenhuma justificativa. Da mesma forma a NF 78335 que consta na GNRE paga em 15/08/07 que faz parte também da exigência fiscal. Requer a nulidade da autuação por não contar com a devida clareza e se assim não entender, que seja realizada diligência necessária a apuração do valor real devido.

A autuante na informação fiscal (fls. 125/126) comenta a infração, alegações defensivas e contesta dizendo que efetuou a separação das notas fiscais do ICMS antecipação parcial e total efetuando o cálculo do montante do imposto de acordo com as respectivas situações.

Esclarece que apurou o valor devido em cada situação e deduziu o ICMS que foi recolhido na planilha original. Com relação à nota fiscal 7774 informa que refez o demonstrativo original fazendo a sua exclusão, mas não deduziu o valor relativo à nota fiscal 78335 tendo em vista que a mesma não consta no demonstrativo original. Requer a procedência parcial do Auto de Infração ficando reduzido de R\$2.495,83 para R\$1.993,76 de acordo com os demonstrativos às fls. 127/131.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 132), tendo se manifestado às fls. 134/136. Reitera o pedido de nulidade suscitado na defesa inicial, pois mesmo com a redução do valor exigido feita pela autuante, persiste a exigência de valores indevidos, conforme demonstrativo apresentado às fls. 135/136 no qual relacionou notas fiscais por mês, valor do imposto devido, imposto recolhido, código de pagamento e número do DAE.

Ressalta que a exigência do ICMS relativo a acessórios (item 22 do Anexo 88) não procede, tendo em vista que o Dec. 11.089 de 30/05/08 teve vigência a partir de 01/06/08.

A 4ª JF decidiu converter o processo em diligência (fl. 143) no sentido de refazer os demonstrativos nos quais foram compensados na apuração do ICMS devido por antecipação total (mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária) os valores recolhidos do ICMS antecipação parcial, cientificando o autuado do seu resultado e reaberto o prazo de defesa.

A autuante prestou nova informação fiscal (fl. 146), admitindo que o impugnante tem razão quando afirma que a substituição tributária referente a acessórios de motos entrou em vigor a partir de 01/06/08, porém, alguns produtos, a exemplo da NCM 8714, já estava submetido àquele regime no período de 01/01/00 a 31/05/08, portanto procedente em parte a alegação.

Afirma que com o refazimento dos demonstrativos, o valor da diferença a pagar será de R\$296,06 referente ao exercício de 2007 e R\$131,52 referente ao exercício de 2008, perfazendo um total de R\$427,58 tudo conforme demonstrativos acostados às fls. 147/148.

Intimado para tomar conhecimento da informação fiscal o autuado se manifestou (fls. 152/154), inicialmente comenta que a autuante promoveu pela segunda vez a redução do valor original.

Mantém a tese defendida na defesa inicial de que de forma equivocada está se exigindo imposto que já foi objeto de recolhimento, conforme tabela demonstrativa mensal à fl. 153, indicando por mês as notas fiscais, o imposto devido e recolhido de acordo com os DAEs relacionados.

Reitera que os produtos constantes das notas fiscais juntadas ao relatório se referem a acessórios, fato reconhecido pela autuante de forma exemplificativa, demonstrando inconformidade com os demonstrativos refeitos. Argumenta que não possuindo condições de executabilidade, incerteza na liquidez do crédito tributário por ausência de provas, requer a nulidade do Auto de Infração.

A autuante presta nova informação fiscal (fl. 155) e diz que não tendo o apelante trazido fatos novos para apreciação, requer a manutenção parcial do feito.

VOTO

Na defesa apresentada o autuado suscitou a nulidade da autuação sob o argumento de que a fiscalização englobou no mesmo demonstrativo, notas fiscais de mercadorias objeto do ICMS antecipação parcial e também submetidas ao regime de substituição tributária, o que foi contestado pela autuante na primeira informação fiscal.

O CONSEF determinou a realização de diligência (fl. 143) no sentido de que fosse elaborado demonstrativo separando apuração do ICMS antecipação parcial e total, fazendo a compensação dos valores recolhidos da mesma forma.

Na segunda informação fiscal a autuante refez os demonstrativos originais, o que resultou em inexistência de valores na infração 1, conforme será apreciado em seguida, e apontou valores remanescentes totalizando R\$427,58 na infração 2, conforme demonstrativo às fls. 147/148, os quais foram contestados na manifestação do autuado de que persiste a mistura na apuração do imposto devido por antecipação parcial e total.

Da análise dos mencionados demonstrativos constato que assiste razão ao defendente. Tomando como exemplo o demonstrativo refeito à fl. 147, no mês de julho foi apurado ICMS devido de R\$113,63 do ICMS antecipação parcial e R\$61,85 relativo à substituição tributária totalizando R\$175,48 do qual foi compensado recolhimento de R\$139,70 relativo à antecipação parcial. A mesma análise vale para os outros meses do período fiscalizado.

Pelo exposto, considerando que o ICMS antecipação parcial prevê pagamento do imposto (art. 352-A), sem que encerre a fase de tributação e o ICMS devido por antecipação total refere-se a pagamento do imposto que encerra a tributação (art. 353, 371 do RICMS/BA), portanto, institutos diferentes de tributação do imposto. Por isso, acato o argumento defensivo e declaro nula a infração 2 por não conter elementos precisos na apuração da base de cálculo do imposto exigido.

Considerando que o autuado juntou com a defesa cópia de GNR e relação de DAEs constantes do sistema INC-SEFAZ comprovando recolhimentos efetuados no período fiscalizado com o código de substituição tributária (fls. 120 e 137/139), a autoridade competente poderá mediante nova ação fiscal mandar apurar o imposto e se devido, adotar as providências para o seu pagamento.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS antecipação parcial na infração 1. Na defesa inicial o autuado alegou que o levantamento fiscal englobou notas fiscais com ICMS antecipação parcial misturadas com notas fiscais de produtos cuja fase de tributação já se havia encerrada e também que não considerou pagamentos efetuados. A autuante contestou afirmando ter efetuado a separação, refez o demonstrativo, reduzindo o débito que também foi contestado em nova manifestação do defendente.

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que com relação a esta infração, relativo ao mês de agosto/07, o demonstrativo original à fl. 11 relaciona a nota fiscal 7774 com valor exigido de R\$52,26. O autuado juntou com a defesa à fl. 118 DAE que comprova o pagamento relativo a esta nota fiscal, o que foi acatado pela autuante na primeira informação fiscal.

No mês de outubro/07 foi exigido o valor de R\$167,79 relativo à nota fiscal 110. O autuado juntou demonstrativo à fl. 135 no qual indicou ter sido recolhido o valor de R\$703,69 que engloba também as notas fiscais 133419, 134052, 17659 e 17313 de acordo com o recolhimento constante do extrato do INC-SEFAZ à fl. 137, o que foi acatado pela autuante na segunda informação fiscal. Portanto, restou comprovado o pagamento tempestivo dos valores exigidos, o que descaracteriza o cometimento desta infração. Infração improcedente.

Por tudo acima exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da infração 1 e nulidade da infração 2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** quanto à infração 1 e **NULO** quanto à infração 2 o Auto de Infração nº **178439.0003/09-4** lavrado contra **TRILHA MOTOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de setembro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR