

A. I. N° - 225058.0001/00-8
AUTUADO - DILSONEDSON COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO ALVES AMORAS
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 07.12.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0311-04/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Valor reduzido por comprovação de pagamento tempestivo de parte do valor exigido. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Infração subsistente em parte. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido os pedidos de diligência e perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/2011, exige o valor de R\$75.408,43, relativo a recolhimento a menor do tributo devido por antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Período: fevereiro, abril a novembro 2008, janeiro a abril, junho a dezembro 2009, março, abril, junho a agosto 2010. Multas de 50% e 60%.

Na descrição da infração estão indicados os documentos fiscais em que se funda a autuação; os demonstrativos e cópias dos documentos constam dos autos (fls. 09 a 1188).

Na defesa apresentada (fls. 1093/1094), o autuado, preliminarmente, suscita a nulidade do auto de infração dizendo que é inapropriado, especialmente por inexistência de justa causa. Transcreve o art. 5º, II, da Constituição Federal. Diz que não vulnerou os dispositivos legais inseridos no auto de infração. Diz que a exigência fiscal é ilegítima, pois a irrogação de conduta ilícita não passa de equívocos, cujos dispositivos indicados não possibilitam o entendimento espostado na exação, devendo ser declarada nula.

Nos fundamentos jurídicos alega que o autuante esqueceu ou ignorou que a legislação estadual concede à Microempresa e à EPP um tratamento diferenciado no que se refere à antecipação parcial e o diferencial de alíquotas nas entradas interestaduais de materiais destinados ao ativo imobilizado ou ao uso e consumo.

Transcreve o art. 352-A, §§ 5º, 6º e 8º, art. 7º, V, todos do RICMS/BA, para dizer que não cometeu irregularidade ao calcular e recolher o ICMS devido por antecipação parcial nos exercícios 2008, 2009 e 2010, anexando planilhas onde constam as notas fiscais relacionadas pela SEFAZ, no sentido de que seja feita nova auditoria.

Aduz ser fato que o Agente de Tributos Estaduais quer por desconhecimento ou por displicência não se deu ao trabalho de consultar os itens 31 a 34 do escrito de Perguntas e Respostas sobre a Antecipação Parcial, que transcreve.

Também transcreve doutrina de Samuel Monteiro sobre autos de infração para repetir que não vulnerou qualquer norma da legislação estadual para se sujeitar às cominações por este auto de infração.

Escreve que no caso exsurge a necessidade jurídica de opor-se à ilegalidade que macula os direitos das pessoas, especialmente quando essa ilegalidade procede de um agente do poder

público, pois não pode o ente subordinado curvar-se ante à ilegalidade, sob pena de não merecer as garantias individuais da Carta Magna.

Diz que o autor do feito negou vigência também ao art. 142 do CTN, mas erros registrados no lançamento de ofício invalidam a propositura fiscal. Nesse sentido, transcreve lição de Ives Sandra Martins.

Concluindo, fala que considerando: a) a falta de comprovação material do ilícito fiscal; b) a imprevalência do crédito tributário por incorrente e incomprovada a ilicitude; c) a comprovada condição de ilegitimidade da autuação, através da qual o autuante quer receber tributos sem o fato gerador que justifique seu nascedouro; d) a indevida instauração da ação fiscal, já que inexistente a obrigação principal, o apenamento não tem valor, requer a realização de diligências necessárias à plena elucidação das questões suscitadas, inclusive a realização de perícias.

Às fls. 1399 a 1439 o autuante presta informação fiscal. Diz que balizou a ação fiscal em normas legais. Reconhece que houve alguns equívocos no cálculo da antecipação parcial, por não vislumbrar no momento da autuação que a empresa calculou o imposto de várias maneiras, porém, interpretando a legislação de acordo com sua conveniência, tendo em alguns meses, de fato cumprido com a totalidade da obrigação principal, em outros, com intuito de pagar valores menores que o devido agiu com informações não condizentes com sua realidade e outros meses não cumpriu no todo com a obrigação principal.

Informa que quando exigi o imposto relativo ao exercício 2008, calculou nota por nota e alguns comprovantes de pagamento não lhe foram apresentados e, por isso, reclamou diferença nos meses de fevereiro, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro, entretanto, tendo na defesa comprovado o pagamento da antecipação nos meses de fevereiro, setembro e novembro, resta diferença a recolher nos meses de abril, maio, junho, julho, agosto e outubro, conforme demonstrativo que segue:

Fevereiro: O autuado comprovou o pagamento da antecipação parcial no valor de R\$2.582,60, através de extratos de consulta de pagamentos das fls. 1107 a 1112, não tendo diferença a ser reclamada;

Abri: O autuado comprovou o pagamento da antecipação parcial no valor de R\$2.064,32, relativo às notas fiscais 9209, 41273, 20548, 10912, 153938, 45492, 3401, 9199, 19701, 45899, 45912, 20547, 92358 e 240603, mas não comprovou o pagamento do ICMS antecipação parcial relativo às notas fiscais 5358, 1086, 333090, 333091, 347620 e 347622, restando devido para este mês o valor de **R\$4.830,27**;

Maio: O autuado não comprovou o pagamento do ICMS antecipação parcial relativo às notas fiscais 380624, 46285, 6559, 6558, 4326, 4612, 23319, 33092, 330081, 203100, 203099, 35161, 21345, 222533, 143, 213071, 213081, 10955, 1573, 773500, 8399, 23015, 218306, 24958, 310735, 20586, 217625, 29589, 15580, 155879, 271104, 43412, 165913, 18490, 19525, 29301, 1119, 194, 480, 218305 e 213072, confirmado-se o valor reclamado de **R\$6.703,04**;

Junho: Diz que nesse mês o autuado calculou o ICMS das notas fiscais 226705, 23150, 23904, 43089, 9077, 16123, 19748, 5426, 26157, 24063, 44118, 2994, 1453, 367760 e 340268 de acordo com o §6º do art. 352-A do RICMS/BA, que limita a tributação a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, o que for maior. Como ele, autuante, calculou inicialmente o imposto nota por nota, reclamou somente diferença de R\$916,16.

Fala que para esse período o autuado informou receita bruta de R\$30.377,56 (DASN de fl. 1391) e aquisições para comercialização de R\$23.969,93. Recolheu o ICMS no valor de R\$1.215,10, com base na receita bruta que declarou. Entretanto, na ação fiscal apurou uma receita bruta no valor de R\$109.391,98 conforme relatório de informações de fl. 1392, leitura Z do ECF BEO106SC5000628885, com exclusão das vendas recebidas através de cartões relacionadas nas leituras Z do ECF. O valor

de ICMS devido por essa receita é R\$4.375,68 que deduzindo o valor de R\$1.215,10, recolhido, resta devido para este mês o valor de **R\$3.160,58**;

Julho: Nesse mês as notas fiscais 36644, 9234, 346223, 311566, 1579, 310295, 2638, 36182 e 37239 geraram um imposto por antecipação parcial de R\$1.767,10, mas recolheu apenas R\$831,23, o que causou a diferença reclamada de R\$935,87.

Diz que o autuado usou indevidamente da redução de 50% para as aquisições oriundas de estabelecimentos industriais, extensiva para as aquisições por EPP cuja receita bruta no antepenúltimo mês de referência seja limitada a R\$30.000,00, quando a redução é de 60%.

Ocorre que, para tanto, usou como referência a receita bruta de maio (R\$29.840,42) ao invés da de abril (R\$43.592,53), não tendo, portanto, direito à redução prevista no dispositivo citado, razão pela qual, mantém a exigência fiscal reclamada de **R\$935,87**;

Agosto: Diz que nesse mês o autuado calculou o ICMS das notas fiscais 347745, 48402, 48426, 18510, 1796, 2583, 348276, 53885, 210657, 48918, 473785, 414440, 4528 e 48466 de acordo com o § 6º do art. 352-A do RICMS/BA que limita a tributação a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, o que for maior. Como ele, autuante, calculou inicialmente o imposto nota por nota, reclamou somente diferença de R\$2.790,83.

Fala que para esse período o autuado informou receita bruta de R\$24.643,88 (DASN de fl. 1391) e aquisições para comercialização de R\$44.985,02. Recolheu o ICMS no valor de R\$1.215,10, com base na receita bruta que declarou. Entretanto, na ação fiscal apurou uma receita bruta no valor de R\$78.970,79, conforme relatório de informações de fls. 1390/1391, leitura Z do ECF BEO106SC5000628885, com exclusão das vendas recebidas através de cartões relacionadas nas leituras Z do ECF. O valor de ICMS devido por essa receita é R\$3.158,83 que deduzindo o valor de R\$1.215,10, recolhido, resta devido para esse mês o valor de **R\$1.359,43**;

Setembro: Diz que nesse mês o autuado calculou o ICMS das notas fiscais 6222, 792, 403026, 480305, 480788, 482348, 10272, 49421, 45712, 18315, 101046, 25999, 26000, 543491, 903, 400164, 400166, 173010, 5626, 109308, 19324, 1610, 5584, 350852, 395974, 49117, 49118, 19044, 37347, 240, 221679, 397383, 397384, 37410 e 476075 de acordo com o §6º do art. 352-A do RICMS/BA que limita a tributação a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, o que for maior. Como ele, autuante, calculou inicialmente o imposto nota por nota, reclamou somente diferença de R\$4.747,33.

Nesse período o autuado recolheu o ICMS no valor de R\$3.603,19, com base nas aquisições adquiridas para comercialização que totalizaram R\$90.079,76. Tendo em vista que na ação fiscal constatou uma receita bruta de R\$77.056,60, menor que o valor das aquisições, de fato, não há diferença a reclamar para esse mês.

Outubro: O autuado nesse mês recolheu de ICMS por antecipação parcial, o valor de R\$2.912,74, relativo a diversas notas fiscais, conforme planilha que apresentou na defesa (fls. 1164, 1165 e 1166) que reproduz às fls. 1410-1411, usando indevidamente a redução de base de cálculo prevista no § 4º, I e II do art. 352-A, do RICMS/BA, como já visto acima para o mês de julho.

Ocorre que, para tanto, usou como referência a receita bruta de agosto (R\$24.643,88) ao invés da de julho (R\$42.525,40), não tendo, portanto, direito à redução prevista no dispositivo citado.

As notas fiscais relacionadas pelo próprio autuado resultam em um ICMS por antecipação parcial no valor de R\$6.219,60. A este valor deve ser acrescentado R\$89,74, relativo à nota fiscal 161039 e R\$37,91 relativo à nota fiscal que na fl. 1166 do vol. V dos autos, se apresenta com uma base de cálculo de R\$347,50, o valor devido para o mês é R\$6.368,95, deste, deduzindo o valor recolhido de R\$2.912,74, resta devido por recolhimento a menor o valor de **R\$3.375,17**;

Novembro: Nesse período o autuado recolheu o ICMS no valor de R\$3.591,12, com base de cálculo de R\$89.778,05, relativo às aquisições, de acordo com o § 6º do art. 325-A do RICMS/BA, que

limita a tributação a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, o que for maior. Tendo em vista que na ação fiscal constatou uma receita bruta de R\$62.886,71, portanto, menor que o valor das aquisições, de fato, não há diferença a reclamar para esse mês.

EXERCÍCIO 2009

Janeiro: Diz que o autuado não apresentou comprovação do pagamento do ICMS antecipação parcial do valor reclamado (**R\$971,42**), relativos às notas fiscais 5748, 435667, 6117, 29846, 5838, 105953, 39219, 6663 e 30222, razão pela qual mantém a exigência fiscal.

Fevereiro: Nesse mês o autuado calculou o ICMS das notas fiscais 438273, 444322, 2611, 47803, 32702, 32703, 505279, 438276, 3922, 7448, 438272, 52001, 2504, 371152, 441511, 230197, 4746, 4921, 15238, 3958, 444320, 444321 e 438274 de acordo com o §6º do art. 352-A do RICMS/BA que limita a tributação a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, o que for maior. Como ele, autuante, calculou inicialmente o imposto nota por nota, reclamou somente diferença de R\$1.562,55.

Fala que para esse período o autuado informou receita bruta de R\$45.484,78 (DASN de fl. 1394) e aquisições para comercialização de R\$61.443,59. Recolheu o ICMS no valor de R\$2.457,74, com base nas aquisições. Entretanto, na ação fiscal apurou uma receita bruta no valor de R\$75.927,25, conforme relatório de informações TEF de fl. 1395, leitura Z do ECF BEO106SC5000628885, com exclusão das vendas recebidas através de cartões relacionadas nas leituras Z do ECF. O valor de ICMS devido por essa receita é R\$3.037,09, que deduzindo o valor de R\$ 2.457,74, recolhido, resta devido para esse mês o valor de **R\$579,35**;

Março: Nesse mês o autuado calculou o ICMS das notas fiscais 5783, 7641, 2192, 7962, 374888, 32799, 10676, 239027, 29278, 108588, 322305, 322304, 6853, 281, 107819, 52866, 9566, 352263, 183, 325967, 325968, 378463, 10048, 5809, 325262 e 378461 de acordo com o §6º do art. 352-A do RICMS/BA que limita a tributação a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, o que for maior. Como ele, autuante, calculou inicialmente o imposto nota por nota, reclamou somente diferença de R\$781,96.

Para esse período o autuado informou receita bruta de R\$47.183,63 (DASN de fl. 1394) e aquisições para comercialização de R\$63.262,80. Recolheu o ICMS no valor de R\$2.530,51, com base nas aquisições. Entretanto, na ação fiscal apurou uma receita bruta no valor de R\$90.110,31, conforme relatório de informações TEF de fl. 1395, leitura Z do ECF BEO106SC5000628885, com exclusão das vendas recebidas através de cartões relacionadas nas leituras Z do ECF. O valor de ICMS devido por essa receita é R\$3.604,41, que deduzindo o valor de R\$ 2.530,51, recolhido, resta devido para esse mês o valor de **R\$1.073,90**;

Abril: Nesse mês o autuado calculou o ICMS das notas fiscais 53496, 6699, 33424, 5861, 2298, 29717, 33243, 8427, 48810, 380457, 3502, 332043, 14750, 7589, 456993, 456988, 456992, 456987, 456986, 455898, 455895, 108433, 331247, 331246, 330999, 330998, 40153, 40124, 20365, 43112, 67100, 327653, 327652, 312301 e 7912 de acordo com o §6º do art. 352-A do RICMS/BA que limita a tributação a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, o que for maior. Como ele, autuante, calculou inicialmente o imposto nota por nota, reclamou somente diferença de R\$1.417,03.

Para esse período o autuado informou receita bruta de R\$51.538,37 (DASN de fl. 1394) e aquisições para comercialização de R\$61.494,62. Recolheu o ICMS no valor de R\$2.459,78, com base nas aquisições. Entretanto, na ação fiscal apurou uma receita bruta no valor de R\$112.367,75, conforme relatório de informações TEF de fl. 1395, leitura Z do ECF BEO106SC5000628885, com exclusão das vendas recebidas através de cartões relacionadas nas leituras Z do ECF. O valor de ICMS devido pelas aquisições é R\$4.494,51, que deduzindo o valor de R\$ 2.459,78, recolhido, resta devido para esse mês **R\$2.034,73**;

Junho: Nesse mês o autuado calculou o ICMS das notas fiscais 4943, 42821, 1017, 5913, 5914, 513879, 41100, 41133, 41137, 41139, 41140, 41141, 411959, 15899, 410100, 7237, 34285, 41138, 2953, 10404, 4941, 44146, 2426, 482622, 6970, 515537, 54154, 54313, 2990, 1028, 344664, 35033, 48778, 41332, 389258, 41333, 44830, 355876, 355877, 355878, 344665 e 482623 de acordo com o §6º do art. 352-A do RICMS/BA que limita a tributação a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, o que for maior. Como ele, autuante, calculou inicialmente o imposto nota por nota, reclamou somente diferença de R\$2.846,19.

Para esse período o autuado recolheu o ICMS no valor de R\$3.052,97, com base nas aquisições que somaram R\$76.324,22. Como as aquisições tiveram um valor maior que a receita que ele, autuante, apurou na ação fiscal (R\$55.396,15), conforme DASN de fl. 1393, **não há diferença devida**.

Julho: Nesse mês o autuado calculou o ICMS das notas fiscais 1068, 358153, 358154, 358155, 358156, 5936, 5939, 391490, 389009, 54638, 3062, 3298, 1781, 54535, 54697, 41610, 360105, 360104, 45480, 9745, 9746, 2523, 41809, 41810, 41811, 41812, 187620, 55061, 45651, 2278, 41857, 363558, 363557, 363556, 347797, 497672, 52065, 499021, 499022, 5288, 41924, 41925, 7476, 10349, 36461 e 497671 de acordo com o §6º do art. 352-A do RICMS/BA que limita a tributação a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, o que for maior. Como ele, autuante, calculou inicialmente o imposto nota por nota, reclamou somente diferença de R\$2.774,31.

Para esse período o autuado informou receita bruta de R\$99.212,32 (DASN de fl. 1394) e aquisições para comercialização de R\$90.791,46. Recolheu o ICMS no valor de R\$4.026,37, com base na receita bruta declarada. Entretanto, na ação fiscal apurou uma receita bruta no valor de R\$183.030,81, conforme relatório de informações TEF de fl. 1395, leitura Z do ECF BEO106SC5000628885, com exclusão das vendas recebidas através de cartões relacionadas nas leituras Z do ECF. O valor de ICMS devido por essa receita é R\$7.321,23, que deduzindo o valor de R\$4.026,37 recolhido, resta devido para esse mês **R\$3.294,86**;

Agosto: Nesse mês o autuado calculou o ICMS das notas fiscais 41999, 42000, 42187, 2181, 591214, 55429, 36843, 369570, 2533, 7548, 395807, 55428, 3112, 591625, 46150, 55517, 503485, 468184, 468183, 7325, 7326, 47870, 91696, 14163, 397540, 55594, 189145, 14906, 594226, 37294, 37295, 50496, 468747, 50497, 37472, 11870, 524741, 42616, 34888 e 503486 de acordo com o §6º do art. 352-A do RICMS/BA que limita a tributação a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, o que for maior. Como ele, autuante, calculou inicialmente o imposto nota por nota, reclamou somente diferença de R\$4.584,56.

Para esse período o autuado informou receita bruta de R\$76.431,01 (DASN de fl. 1394) e aquisições para comercialização de R\$110.447,01. Recolheu o ICMS no valor de R\$4.417,88, com base nas aquisições. Entretanto, na ação fiscal apurou uma receita bruta no valor de R\$116.023,75, conforme relatório de informações TEF de fl. 1395, leitura Z do ECF BEO106SC5000628885, com exclusão das vendas recebidas através de cartões relacionadas nas leituras Z do ECF. O valor de ICMS devido por essa receita é R\$4.640,95, que deduzindo o valor de R\$4.417,92 recolhido, resta devido para esse mês **R\$165,50**;

Setembro: Nesse mês o autuado calculou o ICMS das notas fiscais 1389, 1377, 50832, 669, 83313, 106, 38210, 37815, 50782, 10319, 37842, 4608, 2019, 83211, 132155, 51735, 14676, 3194, 42967, 353649, 8131, 32258, 15027, 3336, 33779, 101553, 10780, 7301, 131886, 531767, 1202, 1201, 7513, 5995, 12297, 22094, 376802 e 395808 de acordo com o §6º do art. 352-A do RICMS/BA que limita a tributação a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, o que for maior. Como ele, autuante, calculou inicialmente o imposto nota por nota, reclamou somente diferença de R\$2.487,05.

Para esse período o autuado recolheu o ICMS no valor de R\$3.593,70, com base na receita bruta declarada de R\$89.842,39, por ser maior que as aquisições que somaram R\$78.224,91. Assim, para esse mês, **não há diferença devida**.

Outubro: Nesse mês o autuado calculou o ICMS das notas fiscais 38434, 386856, 38827, 3092, 11455, 849, 534101, 330, 8307, 52279, 3546, 7895, 7911, 8471, 4210, 96215, 405801, 32923, 7368, 119078, 113389, 3723, 3724, 391865, 537984, 316, 43588, 33165, 1409, 8678, 883, 538767, 407883, 193363, 22436, 384343, 386855, 380276 e 391864 de acordo com o §6º do art. 352-A do RICMS/BA que limita a tributação a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, o que for maior. Como ele, autuante, calculou inicialmente o imposto nota por nota, reclamou somente diferença de R\$3.206,22.

Para esse período o autuado informou receita bruta de R\$85.849,04 (DASN de fl. 1394) e aquisições para comercialização de R\$91.021,78. Recolheu o ICMS no valor de R\$3.640,87, com base nas aquisições. Entretanto, na ação fiscal apurou uma receita bruta no valor de R\$128.112,63, conforme relatório de informações TEF de fl. 1395, leitura Z do ECF BEO106SC5000628885, com exclusão das vendas recebidas através de cartões relacionadas nas leituras Z do ECF. O valor de ICMS devido por essa receita é R\$5.124,51, que deduzindo o valor de R\$3.640,87 recolhido, resta devido para esse mês **R\$1.483,64**;

Novembro: Nesse mês o autuado calculou o ICMS das notas fiscais 53347, 3759, 530730, 530731, 532402, 532403, 532404, 532457, 77759, 483956, 193852, 533423, 36102, 57220, 6086, 33832, 8998, 5477, 1566, 10130, 11477, 3542, 489367, 411043, 5655, 41537, 53128, 544054, 412576, 115457, 360377, 36514, 48533, 116590, 5745, 416916, 8089 e 116552 de acordo com o §6º do art. 352-A do RICMS/BA que limita a tributação a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, o que for maior. Como ele, autuante, calculou inicialmente o imposto nota por nota, reclamou somente diferença de R\$2.841,09.

Para esse período o autuado informou receita bruta de R\$64.587,37 (DASN de fl. 1394) e aquisições para comercialização de R\$98.780,22. Recolheu o ICMS no valor de R\$3.951,21, com base nas aquisições. Entretanto, na ação fiscal apurou uma receita bruta no valor de R\$131.036,39, conforme relatório de informações TEF de fls. 1393-1394, leitura Z do ECF BEO106SC5000628885, com exclusão das vendas recebidas através de cartões relacionadas nas leituras Z do ECF. O valor de ICMS devido por essa receita é R\$5.241,46, que deduzindo o valor de R\$3.951,21 recolhido, resta devido para esse mês **R\$1.290,25**;

Dezembro: Nesse mês o autuado calculou o ICMS das notas fiscais 34383, 9587, 2788, 8219, 3570, 98885, 546133, 92187, 121183, 160, 207994, 36973, 57711, 44351, 2505, 50147, 172244, 4187, 5798, 117493, 6128, 34790, 10711, 55464, 556649, 23168, 54919, 103139, 121974, 244 e 13042 de acordo com o §6º do art. 352-A do RICMS/BA que limita a tributação a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, o que for maior. Como ele, autuante, calculou inicialmente o imposto nota por nota, reclamou somente diferença de R\$2.220,72.

Para esse período o autuado informou receita bruta de R\$79.880,64 (DASN de fl. 1394) e aquisições para comercialização de R\$79.587,56. Recolheu o ICMS no valor de R\$4.417,88, com base na receita bruta declarada. Entretanto, na ação fiscal apurou uma receita bruta no valor de R\$159.342,62, conforme relatório de informações TEF de fl. 1393-1394, leitura Z do ECF BEO106SC5000628885, com exclusão das vendas recebidas através de cartões relacionadas nas leituras Z do ECF. O valor de ICMS devido por essa receita é R\$6.373,70, que deduzindo o valor de R\$3.195,23 recolhido, resta devido para esse mês **R\$3.178,47**.

EXERCÍCIO 2010

Março: Nesse mês o autuado calculou o ICMS das notas fiscais 45909, 44324, 44337, 29756, 198551, 6177, 14160, 59174, 6189, 2983, 46266, 171, 46124, 29245, 51312, 19009, 410, 575482, 36305, 5165, 370941, 3774, 37775, 45105 e 121186 de acordo com o §6º do art. 352-A do RICMS/BA que limita a tributação a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de

mercadorias destinadas à comercialização, o que for maior. Como ele, autuante, calculou inicialmente o imposto nota por nota, reclamou somente diferença de R\$1.375,51.

Para esse período o autuado informou receita bruta de R\$78.213,37 (DASN de fl. 1396) e aquisições para comercialização de R\$84.203,23. Recolheu o ICMS no valor de R\$3.368,13, com base nas aquisições. Entretanto, na ação fiscal apurou uma receita bruta no valor de R\$113.577,66, conforme relatório de informações TEF de fl. 1398, leitura Z do ECF BEO106SC5000628885, com exclusão das vendas recebidas através de cartões relacionadas nas leituras Z do ECF. O valor de ICMS devido por essa receita é R\$4.543,11, que deduzindo o valor de R\$3.368,13 recolhido, resta devido para esse mês **R\$1.174,98**;

Abril: Nesse mês o autuado calculou o ICMS das notas fiscais 1004, 59836, 510648, 1181, 59473, 78793, 579, 8260, 372414, 12937, 372682, 7880, 13, 583261, 7165, 38035, 201233, 24110, 24438, 38883, 1273, 37166, 514923, 30093, 55218, 9808, 568416, 3092, 24213, 29, 2461, 105576 e 3056 de acordo com o §6º do art. 352-A do RICMS/BA que limita a tributação a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, o que for maior. Como ele, autuante, calculou inicialmente o imposto nota por nota, reclamou somente diferença de R\$2.897,00.

Para esse período o autuado recolheu o ICMS no valor de R\$4.276,02, com base nas aquisições de R\$106.900,49, por ser maior que as aquisições declaradas que somaram R\$89.251,27. Embora na ação fiscal tenha constatado uma receita bruta maior que a declarada (R\$93.395,54), mas inferior às aquisições que serviram de base de cálculo do ICMS recolhido, para esse mês, **não há diferença devida**.

Junho: Nesse mês o autuado calculou o ICMS das notas fiscais 181, 14454, 694, 1557, 1558, 453194, 38845, 6167, 454144, 454145, 454146, 527015, 4467, 24608, 509, 145, 454507, 605160, 1176, 15957, 1835, 23482, 1734, 3754, 16494, 2964, 39754, 488, 16550, 143, 39173, 56577, 30970, 10025, 13328, 8598, 3529, 2428, 975, 577, 1174, 1514, 4341, 1446, 24861, 103605, 48331, 1257, 379331, 48334, 71955 e 379230 de acordo com o §6º do art. 352-A do RICMS/BA que limita a tributação a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, o que for maior. Como ele, autuante, calculou inicialmente o imposto nota por nota, reclamou somente diferença de R\$4.740,87.

Para esse período o autuado recolheu o ICMS no valor de R\$5.426,67, com base nas aquisições de R\$135.666,75, por ser maior que a receita bruta declarada que somou R\$114.730,95. Embora na ação fiscal tenha constatado uma receita bruta maior que a declarada (R\$129.474,94), mas inferior às aquisições que serviram de base de cálculo do ICMS recolhido, para esse mês, **não há diferença devida**.

Julho: Nesse mês o autuado calculou o ICMS das notas fiscais 1795, 615524, 1861, 556, 499, 30211, 351, 3889, 2419, 11323, 82, 1868, 119987, 6637, 3240, 98, 9297, 2328, 2101, 128, 16770, 607, 5769, 34351, 1799, 25656, 19871, 1494, 32085, 116, 18, 9841, 703, 9577, 530784, 20626, 338, 3203, 12603, 615525, 14729, 3795, 6753, 569, 2551, 1268, 127 e 1798 de acordo com o § 6º do art. 352-A do RICMS/BA que limita a tributação a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, o que for maior. Como ele, autuante, calculou inicialmente o imposto nota por nota, reclamou somente diferença de R\$3.414,49.

Para esse período o autuado informou receita bruta de R\$81.438,01 (DASN de fl. 1397) e aquisições para comercialização de R\$127.782,92. Recolheu o ICMS no valor de R\$5.111,32, com base nas aquisições. Entretanto, na ação fiscal apurou uma receita bruta no valor de R\$177.586,74, conforme relatório de informações TEF de fl. 1396-1397, leitura Z do ECF BEO106SC5000628885, com exclusão das vendas recebidas através de cartões relacionadas nas leituras Z do ECF. O valor de ICMS devido por essa receita é R\$7.103,47, que deduzindo o valor de R\$5.111,32 recolhido, resta devido para esse mês **R\$1.992,15**;

Agosto: Nesse mês o autuado calculou o ICMS das notas fiscais 2248, 108, 1201, 10439, 2447, 17675, 17255, 84, 2821, 2474, 1223, 2300, 1363, 2802, 469, 23335, 147, 758, 775, 1362, 640, 2247, 1002, 442, 11, 38, 51,

3282, 142, 137, 18065, 638, 2086, 11435, 292, 668587, 2246, 3930, 2491, 15583, 637, 2438, 1496, 646, 639, 485, 27, 73, 129, 2588, 2820, 16570, 2196 e 2475 de acordo com o §6º do art. 352-A do RICMS/BA que limita a tributação a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, o que for maior. Como ele, autuante, calculou inicialmente o imposto nota por nota, reclamou somente diferença de R\$4.130,35.

Para esse período o autuado recolheu o ICMS no valor de R\$6.993,34, com base nas aquisições de R\$174.833,35, por ser maior que a receita bruta declarada que somou R\$80.142,08. Embora na ação fiscal tenha constatado uma receita bruta maior que a declarada (R\$162.234,72), mas inferior às aquisições que serviram de base de cálculo do ICMS recolhido, para esse mês, **não há diferença devida.**

Ao fim, produz quadro resumo do imposto reclamado ajustado nos exercícios fiscalizados reduzindo o valor original de R\$75.408,43 para **R\$37.603,61.**

Intimado para conhecer a informação fiscal (fls. 1441/1442), o contribuinte silenciou.

VOTO

Embora de forma genérica, sem objetivamente apontar vícios capazes de anular de modo absoluto o trabalho fiscal, preliminarmente o autuado suscitou a nulidade do auto de infração por entendê-lo ilegítimo e inapropriado, especialmente por inexistência de justa causa e negou ter infringido os dispositivos legais inseridos no auto de infração.

Compulsando os autos vejo que o PAF contém as formalidades dos arts. 38, 39, 41 e 42 do RPAF, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o Direito Administrativo ou o Direito Tributário, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal, estando determinados no lançamento o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, sendo precisamente indicados os dispositivos legais infringidos. O auto de infração em lide obedece ao princípio do devido processo legal e seus corolários de ampla defesa e contraditório, tendo o contribuinte demonstrado plena compreensão das infrações e se defendido apresentando demonstrativos e documentos para subsidiar suas razões, sem qualquer dificuldade imposta pela parte contrária. Por não observar víncio capaz de enquadrar o ato administrativo em qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, rejeito a preliminar suscitada.

Com base no art. 147 do RPAF, indefiro o pedido de diligência e perícia por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos e a prova dos fatos não dependerem de conhecimento especial de técnicos.

Quanto ao mérito, o impugnante disse que a exigência fiscal é um equívoco. Sem apontá-los, disse que há erros no lançamento e que os dispositivos indicados não possibilitam o entendimento esposado na exação, aduzindo que o autuante esqueceu ou ignorou a legislação estadual concernente ao caso. Transcreveu o art. 352-A, §§ 5º, 6º e 8º, art. 7º, V, todos do RICMS/BA, para dizer que não cometeu irregularidade ao calcular e recolher o ICMS devido por antecipação parcial nos exercícios 2008, 2009 e 2010, anexando planilhas onde constam as notas fiscais relacionadas pela SEFAZ, para que fosse feita nova auditoria.

Por sua vez, o autuante na informação fiscal, reconheceu que houve alguns equívocos no cálculo da antecipação parcial, por não vislumbrar no momento da autuação que a empresa calculou o imposto de várias maneiras, interpretando a legislação de acordo com sua conveniência, tendo, em alguns meses, de fato cumprido com a totalidade da obrigação principal, mas em outros meses não.

Examinando os autos vejo que a exigência fiscal original está extensamente descrita no corpo do auto de infração e as cópias dos documentos que a balizam foram juntadas aos autos (fls. 21 a 1188).

Observo que considerando os documentos trazidos aos autos com a defesa, como dito no relatório acima, o autuante acatou parte desses documentos como comprovação de improcedência parcial da exigência fiscal e reduziu o valor original de R\$75.408,43 para R\$37.603,61, uma vez que confirmou equívocos como apontados na defesa, embora registrando algumas incoerências.

Pois bem, o valor restante ajustado decorre de questões de fato e de direito. A questão de fato é a não comprovação de pagamento do ICMS antecipação parcial relativo aos valores das ocorrências de abril/08 (R\$ 4.830,27), maio/08 (R\$ 6.703,04) e janeiro/09 (R\$971,42), somando R\$12.504,73 e referente às diversas notas fiscais como indicadas no relatório acima.

O contribuinte exerceu seu direito de defesa na forma indicada pelo art. 123 do RPAF, carreando aos autos documentos para provar que cumpriu a obrigação tributária tempestivamente. O autuante acatou as provas pertinentes e, ajustando os valores das ocorrências, como acima visto, nela restaram os valores exigidos cujos pagamentos não foram comprovados.

Considerando que o contribuinte, devidamente intimado para conhecer os valores tidos como não comprovados, inclusive com recebimento de cópia da pormenorizada informação fiscal e respectivos demonstrativos, se manteve silente, é o caso de considerar procedente tais valores com base nos arts. 140, 141, 142 e 143 do RPAF, pois o fato acusado na parte não comprovada não foi contestado, com o que será admitido como verídico já que o contrário não resulta do conjunto das provas; também não comprovou ocorrência de fato que obste os efeitos da acusação de falta de pagamento dos valores, uma vez que se tais provas existissem necessariamente as dispunham, o que torna sua alegação em simples negativa do cometimento da infração o que não o desonera de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Assim, os valores restantes nessas ocorrências são subsistentes, razão pela qual os acolho procedentes.

Questão de direito é a acusação de recolhimento de ICMS antecipação parcial menor em R\$25.098,88, que o devido. Refere-se às ocorrências de junho/08 (R\$3.160,58), agosto/08 (R\$1.359,43), julho/09 (R\$3.294,86), dezembro/09 (R\$3.178,47), julho/08 (R\$935,87), outubro/08 (R\$3.375,17), fevereiro/09 (R\$579,35), março/09 (R\$1.073,90), abril/09 (R\$2.034,73), agosto/09 (R\$165,50), outubro/09 (R\$1.483,64), novembro/09 (R\$1.290,25), março/10 (R\$1.174,98) e julho/10 (R\$1.992,15).

Do valor de R\$25.098,88, relativo à questão de direito, R\$10.993,34 (junho e agosto/08, julho e dezembro/09), decorre da constatação na ação fiscal de Receita Bruta real maior que a Receita Declarada pelo autuado e que serviu de base de cálculo do ICMS antecipação parcial recolhido; R\$4.311,04 (julho e outubro/08), decorre da consideração equivocada da receita obtida no antepenúltimo mês para o cálculo do ICMS que serviu de base de cálculo do ICMS antecipação parcial recolhido, deturpando a determinação do §4º do art. 352-A do RICMS/BA, redação vigente à época dos fatos imponíveis; R\$ 9.794,50 (fevereiro, março, abril, agosto, outubro e novembro/09, março e julho/10) decorre da constatação na ação fiscal de Receita Bruta real maior que as aquisições de mercadorias declaradas que serviu de base de cálculo do ICMS antecipação parcial recolhido.

Nessa questão tem razão o autuante, senão vejamos: a) com relação ao valor de R\$10.993,34 (junho e agosto/08, julho e dezembro/09), a divergência entre a receita bruta declarada que serviu de base ao recolhimento feito pelo autuado e a receita bruta efetiva apurada corretamente na ação fiscal está claramente demonstrada nas fls. 1390 e 1393 dos autos; b) com relação ao valor de R\$4.311,04 (julho e outubro/08), conforme DASN de fl. 1391, vê-se que os valores da receita base de referência para o cálculo do ICMS devido, qual seja, o antepenúltimo mês ao de referência (abril e julho/08) possuem valores maiores que o máximo de R\$30.000,00 previsto para cálculo do ICMS conforme §4º do art. 352-A do RICMS/BA, redação vigente à época dos fatos imponíveis; c) com relação ao valor de R\$ 9.794,50 (fevereiro, março, abril, agosto, outubro e novembro/09, março e julho/10), conforme demonstrativo de fls. 1393 e 1396, a receita real apurada na ação fiscal é maior que as aquisições de mercadorias para revenda utilizada pelo contribuinte como base de cálculo do imposto recolhido.

Pelo exposto, claro está que a razão de direito cabe ao autuante, o que, inclusive se corrobora com o silêncio do autuado quando cientificado dessas divergências, razão pela qual, acolho como subsistente os valores ajustados por ocasião da informação fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, que passa de R\$75.408,43 para R\$37.603,61, cujo demonstrativo de débito é o seguinte:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data vencto	Base Cálculo	Alíq. %	Multa %	ICMS devido
Infração 01					
30/04/2008	25/05/2008	28.413,35	17	50	4.830,27
31/05/2008	25/06/2008	39.429,65	17	50	6.703,04
30/06/2008	25/07/2008	18.591,65	17	50	3.160,58
31/07/2008	25/08/2008	5.505,12	17	50	935,87
31/08/2008	25/09/2008	7.996,65	17	50	1.359,43
31/10/2008	25/11/2008	19.853,94	17	50	3.375,17
31/01/2009	25/02/2009	5.714,24	17	50	971,42
28/02/2009	25/03/2009	3.407,94	17	50	579,35
31/03/2009	25/04/2009	6.317,06	17	50	1.073,90
30/04/2009	25/05/2009	11.969,00	17	50	2.034,73
31/07/2009	25/08/2009	19.381,53	17	50	3.294,86
31/08/2009	25/09/2009	973,53	17	50	165,50
31/10/2009	25/11/2009	8.727,29	17	50	1.483,64
30/11/2009	25/12/2009	7.589,71	17	50	1.290,25
31/12/2009	25/01/2010	18.696,88	17	50	3.178,47
31/03/2010	25/04/2010	6.911,65	17	60	1.174,98
31/07/2010	25/08/2010	11.718,53	17	60	1.992,15
Total da infração					37.603,61

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 225058.0001/00-8, lavrado contra **DILSONEDSON COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 37.603,61, acrescido das multas de 50% sobre R\$34.436,48 e 60% sobre R\$ 3.167,13, previstas no art. 42, I, “b”, 1 e II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR