

**PROCESSO** - A. I. Nº 213079.0015/12-8  
**RECORRENTE** - DOIS SUN COMÉRCIO VAREJISTA DE CALÇADOS LTDA. (SUN & SUN IMPORT)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0033-03/13  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 11.06.2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO C/JF Nº 0216-13/13

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. O contribuinte utiliza indevidamente o benefício fiscal previsto no §6º do art. 352-A, do RICMS/1997. Não restou comprovado nos autos que as mercadorias foram adquiridas de indústrias. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário, em razão da Decisão proferida pela 3ª JJF, constante no Acórdão nº 0033-03/13, que concluiu pela Procedência em Parte do Auto de Infração, lavrado em 25/06/2012, referente a duas infrações sendo objeto do Recurso a infração 2:

*Infração 02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de novembro e dezembro de 2008; fevereiro a maio, julho a dezembro de 2009; janeiro a março, outubro e novembro de 2010. Valor do débito: R\$18.713,24. Multas de 50% e 60%.*

Em primeira instância, a 3ª JJF concluiu pela improcedência da infração 01, tendo em vista que o autuado comprovou o recolhimento do imposto antes da ação fiscal.

Ao apreciarem a infração 2, os julgadores de primeiro grau observaram que:

*O defendente alegou que a autuante não observou o art. 273 do RICMS/97, que prevê a redução de 60% para as aquisições junto a indústrias, por isso, entende que a autuação não pode prosperar.*

*De acordo com o § 4º do art. 352-A do RICMS/97, vigente à época, no caso de antecipação parcial decorrente de aquisições oriundas de estabelecimentos industriais, de produtos por eles fabricados, realizadas por contribuinte inscrito na condição de microempresa, fica concedida uma redução de 60% do valor do imposto, na hipótese de o contribuinte efetuar o recolhimento no prazo regulamentar.*

*O § 5º do mencionado art. 352-A do RICMS/97, estabelece: “Nas aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de ME e EPP, independentemente da receita bruta, fica concedida uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar, não cumulativa com a redução prevista no § 4º.*

*Na informação fiscal, a autuante esclareceu que o autuado não faz jus ao benefício mencionado, porque todas as mercadorias por ele adquiridas fora do Estado, constantes nas notas fiscais objeto da autuação, foram de empresas que não industrializaram as mercadorias. O autuado não tem direito à redução alegada, e sim de 20%, conforme § 5º, do referido art. 352-A do RICMS/97.*

*Analizando as Notas Fiscais objeto da autuação concordo com o posicionamento da autuante de que os mencionados documentos fiscais foram emitidos por empresas que não industrializaram as mercadorias, de*

*acordo com o CFOP informado nas notas fiscais: 6102 (venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros). Também concordo que neste caso, somente beneficiaria o contribuinte se CFOP fosse 6101 (venda de produção do próprio estabelecimento industrial).*

*Vale salientar que o defendente foi intimado da informação fiscal, conforme intimação e Aviso de Recebimento às fl. 317/318 dos autos, e não foi apresentada qualquer contestação. Mantida a exigência fiscal deste item da autuação.*

*Quanto à multa indicada no presente lançamento, observo que foi consignado o percentual de 50%, com base no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96. Entretanto, deve ser retificado o percentual da multa para 60%, com base no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.*

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, com o propósito de obter a reforma do julgado de primeira instância, para que seja declarada a improcedência do Auto de Infração.

Alega que o art. 273 do RICMS contempla com os descontos de 60% no valor do imposto para contribuintes inscritos na condição de microempresa que adquirirem fora do Estado mercadorias para comercialização oriundas de estabelecimentos industriais.

Sustenta que a indicação de IPI destacado nas notas fiscais recebidas leva a conclusão que se trata de estabelecimentos industriais e que o Auto de Infração tomou como fundamento “*indicação errônea constante nas citadas notas fiscais motivados por descuido de funcionários desatentos*”.

Por fim, impugna os acréscimos moratórios cobrados ao percentual de 32,35%, bem como a multa ao percentual de 51,16%, que considera ser extorsiva.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0033-03/13, prolatado pela 3ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, em razão do recolhimento a menos do ICMS a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado.

A JJF levando em consideração as informações prestadas pelo autuante dirimiu a lide sob o fundamento que o contribuinte somente poderia utilizar o benefício fiscal, se o CFOP fosse 6101 (venda de produção do próprio estabelecimento industrial).

Em sua defesa, o recorrente alega que a indicação de IPI destacado nas notas fiscais levaria a conclusão de que se refere a estabelecimentos industriais.

Na análise do quanto trazido aos autos, entendo não merecer qualquer reforma o acórdão de Primeira Instância. A Decisão recorrida apreciou corretamente a infração imputada, julgando-a em conformidade com os elementos e documentos acostados aos autos.

O destaque do IPI, de algumas notas, não é suficiente para que o contribuinte faça jus ao benefício citado, haja vista que o regulamento é expresso no sentido que a concessão do benefício somente ocorrerá se as mercadorias forem provenientes de estabelecimentos industriais, de produtos por eles fabricados.

Assim para o deslinde da causa, faz-se necessário examinar a descrição das atividades econômicas principais e secundárias das empresas remetentes das mercadorias. Tanto pela leitura da descrição nas próprias notas fiscais, quanto em consulta realizada ao site da Receita Federal, verifica-se que as empresas são importadoras, exportadoras e comerciais varejistas e não indústrias, não preenchendo, portanto, o requisito estabelecido no RICMS/97.

Deste modo, como as empresas remetentes não industrializaram as mercadorias, o CFOP destacado na nota está correto, 6102, (venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros).

A alegação de que o CFOP foi indicado erroneamente por “*descuido de funcionários desatentos*”, não pode prosperar. Caberia ao recorrente apresentar as cartas de correção, retificadoras dos dados, para que as informações correspondessem com a realidade fática, o que não ocorreu.

Destarte, o RPAF/BA no art. 123, garante ao sujeito passivo tributário o direito de impugnar o lançamento decorrente de ação fiscal, com supedâneo em provas, documentos, levantamentos e demonstrativos, que entenda necessários à comprovação das suas alegações.

Ocorre que, no caso em tela, o recorrente nada trouxe ao processo que comprovasse suas alegações, configurando-se a presunção de veracidade da imputação, pois alegações desacompanhadas de provas documentais se apresentam como insuficientes para desautorizar a legitimidade da autuação fiscal, segundo estabelece o art. 143 do RPAF/BA, não desonerando o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Por fim, analiso que a multa aplicada à infração tem previsão expressa no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, sendo rechaçada a alegação de que tal multa é extorsiva, pois é legalmente prevista para a infração apurada.

Para elidir a fluência dos acréscimos moratórios e da atualização monetária, caberia ao recorrente efetuar um depósito administrativo do valor exigido com os acréscimos tributários cabíveis, consoante art. 92 do RPAF/99.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epigrafado.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **213079.0015/12-8**, lavrado contra **DOIS SUN COMÉRCIO VAREJISTA DE CALÇADOS LTDA. (SUN & SUN IMPORT)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.713,24**, 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, 22 de maio de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. PGE/PROFIS