

A. I. Nº - 232185.0019/11-0
AUTUADO - YASMIN COSTA & CIA. LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 07. 02. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0022-01/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AJUSTE DE ESTOQUE DE MERCADORIAS INCLUIDAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que descabe a exigência fiscal, em razão de o autuado ter efetuado o recolhimento do imposto antes do início da ação fiscal, relativo ao estoque apurado, bem como que a mercadoria madeira serrada não foi incluída no regime de substituição tributária, na forma do Decreto nº 12.470/10. Infração insubsistente. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A mercadoria madeira serrada não está enquadrada no regime de substituição tributária, descabendo, portanto, a exigência fiscal. Infração insubsistente. **c)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Excluída da exigência fiscal os valores referentes à mercadoria madeira serrada, por não estar enquadrada no regime de substituição tributária. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/03/2012, exige crédito tributário no valor de R\$ 743.311,46, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deixou de recolher, por antecipação tributária, ICMS relativo a ajuste de estoque de produtos incluídos no regime de substituição tributária, em 28/01/2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$734.350,96, acrescido da multa de 60%. Conforme demonstrado no Anexo 01;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, relacionadas no anexo 88 e 89 [art.353, I e II, do RICMS/97], no mês de maio de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$668,25, acrescido da multa de 60%;
3. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, relacionadas no anexo 88 e 89 [art.353, I e II, do RICMS/97], nos meses de janeiro, março, abril, julho a novembro de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$8.292,25, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls.101 a 107), afirmando que o Auto de Infração, no seu inteiro teor não deve prosperar, por sua inconsistência e improcedência, conforme explanação que apresenta a seguir.

Rechaça a infração 01, sustentando que o autuante incorreu em engano na acusação fiscal, pois a empresa além de ter apurado o ICMS sobre os estoques de materiais de construção definidos no item 40 do inciso II do art. 353 do RICMS, aprovado pelo Decreto 6.284/97, consoante determinação do art. 3º do Decreto nº 12.470/2010, optou pelo parcelamento do imposto apurado em 12 vezes, assim como pagou todas as parcelas, conforme demonstrativo que apresenta.

Salienta que anexa como prova os DAEs emitidos e pagos no período de 16/02 a 28/12/2011, razão pela qual requer seja declarada improcedente a exigência fiscal referente a infração 01.

Diz que se não bastasse ser indevida a cobrança, nota-se um erro de procedimento nos demonstrativos do autuante, pois ele considerou Margem de Valor Agregado - MVA de 69,43% sobre todo o estoque apurado no seu demonstrativo (em que pese o aludido demonstrativo apresentar erros de quantidade, unidade e valor total, e que a mencionada MVA não se refere a material de construção amparado pelo art. 353 do RICMS c/c o Decreto 12.470/2010, os quais definem que apenas os itens 1 a 39 e 44 a 91 do anexo único do Protocolo ICMS 104/2009 é que são materiais de construção cujo estoque estava sujeito à antecipação tributária do ICMS, e tal item, conforme demonstrativo que apresenta é o de número 40, NCM – Nomenclatura Comum do Mercosul nº 4408, no anexo do citado protocolo), a MVA de 69,43% não é aplicável ao saldo do estoque, deveria ser calculado unitariamente por item de mercadoria e mesmo que se fosse avaliar pela média, o percentual seria de aproximadamente 35,%, pois a menor MVA é de 14,49% e a considerada nem é aplicável a qualquer item do estoque.

Assinala que além do acima exposto, há que se considerar que o estoque de “Ripas de Maçaranduba” considerado é irreal, e representa um erro de digitação, pois o que seria 8,71514m³ foi considerado 8.715,14m³, prova do alegado é que, conforme demonstrativo que anexa, todas as compras da mencionada mercadoria (Ripas de maçaranduba) no período de 01.01.2007 a 31.12.2010 somaram apenas 125,20 m³, razão pela qual torna-se impossível ter um saldo tão exorbitante e até impossível de caber no depósito da empresa, pois tal quantidade equivale a mais de 580 caminhões de Ripa. Acrescenta que outra comprovação do erro é que a soma de todo o inventário, ou seja, o saldo de todas as mercadorias em estoque em 31/12/2010, conforme livro de inventário, é de apenas R\$828.569,08, valor menor. Além disso, sustenta que tal mercadoria não está sujeita à substituição tributária, tampouco figura na base de cálculo do estoque para o aludido ajuste.

Requer, diante do exposto, a desconsideração da cobrança mencionada na alegada infração 01.

Quanto às infrações 02 e 03, afirma que o autuante também incorreu em equívoco na apuração do imposto destas infrações, quando considerou erroneamente pelas razões já mencionadas, que todas as mercadorias constantes das Notas Fiscais relacionadas no PAF estão sujeitas à substituição tributária.

Assevera que todas as mencionadas mercadorias foram objeto das devidas antecipações, umas de antecipação parcial do ICMS, quando cabível, e outras, de antecipação tributária, quando cabível, consoante comprovam os DAEs em anexo, portanto inexistem diferenças de antecipação nas compras relacionadas na infração 03, por não estarem sujeitas à substituição tributária, tampouco houve falta de recolhimento das mercadorias relacionadas na infração pela mesma razão e pela não sujeição à antecipação parcial também, no caso das relacionadas na infração 02.

Salienta que ainda que devido fosse uma ou ambas as infrações, total ou parcialmente, estaria errado o percentual de 69,43% de MVA considerado no geral das apurações.

Assegura que o Auto de Infração em tela foi originado por engano de interpretação e procedimentos, pois resta comprovado que deu o tratamento adequado a cada caso em questão, assim como procedeu a todos os recolhimentos devidos, o que vem dirimir as alegações do autuante que foram pautadas em meros equívocos.

Conclui requerendo que seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 134/135), contestando os argumentos defensivos atinentes à infração 01, consignando que, de fato, o autuado recolheu o montante de R\$ 49.693,57 que deverá ser abatido do valor a pagar de R\$734.350,96, resultando no valor devido de R\$684.657,40.

Afirma que não procede a alegação defensiva de que foi utilizada a MVA uniforme de 69,43%, pois a MVA utilizada variou de acordo com o previsto no Protocolo ICMS 104/09.

Diz que o estoque de ripas de maçaranduba corresponde à verdade escriturada pelo contribuinte no livro Registro de Inventário.

Assinala que o Decreto 12470/2010 prevê alíquota de 17% para contribuintes que apurem o imposto pelo regime normal, sendo este o caso do autuado.

No que tange às infrações 02 e 03, diz que o valor de R\$494,45 apresentado no DAE de fl. 119 foi corretamente lançado como ICMS recolhido no mês de outubro de 2011, reduzindo o ICMS a recolher, conforme consta à fl. 63 do PAF (anexo 02).

Ressalta que as cópias dos DAEs juntadas às fls. 120/121 referem-se a fatos atinentes ao exercício de 2012, o qual sequer foi objeto de ação fiscal, pois fiscalização diz respeito ao exercício de 2011.

Conclui consignando que após as devidas retificações, deve o Auto de Infração ser julgado procedente em parte.

Cientificado sobre a informação fiscal (fl. 136) o autuado se manifestou (fls. 138 a 142), registrando que deixou entendido que a infração 01 não procede, pois comprovou pelos DAES e demonstrativos que a antecipação tributária do ICMS relativo ao ajuste do estoque por determinação do Decreto nº 12.470/2010 foi devidamente cumprida, bem como deixou evidenciado que o autuante, além dos erros reafirmados, está incluindo erroneamente a mercadoria “Madeira(maçaranduba)” como sujeita à mencionada antecipação, o que não encontra guarida no dispositivo legal em comento.

Diz que ainda que ao estoque da “Madeira Maçaranduba” (ripas, etc) fosse aplicada a antecipação para ajuste do estoque na forma do Decreto 12.470/2010, a mera informação do autuante que o valor da Base de Cálculo foi extraído do inventário escriturado pelo próprio autuado, também não mereceria prosperar, pois tal afirmativa e cobrança está eivada de manifesta má fé e foi apurada de forma temerária, conforme passa a abordar.

Frisa que é temerária a inserção pelo autuante da cobrança de ICMS sobre um valor que conheceu ser irreal, com o mero fito de locupletar-se de pontos pelo feito, em detrimento da verdade e da justiça, pois como pode haver, sem que esteja havendo erro, “um” item de mercadoria do inventário que represente valor quase três vezes maior que o total do inventário? (um item de R\$ 2.222.533,73 para um inventário de R\$ 828.569,08) Isso é desejar convencer que um único palito numa caixa de fósforo pese mais que a caixa cheia.

Afirma que foi demonstrado que durante toda a existência da empresa o total “das compras” daquela mercadoria só representou 125,2m³ e até mesmo por isso é impossível apresentar um estoque de 8.715,14m³.

O erro de digitação ou anotação ficou evidente e a penalidade prevista ao caso não é a cobrança injusta e ilegal de ICMS, mas poderia ser penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória.

Menciona ainda acerca do assunto, que o próprio RPAF preconiza em seu art. 18, no § 1º, que *“As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente...”*

Aduz que resta visto que o bom senso deve prevalecer a bem da verdade, pois o dispositivo afirma que um mero erro de digitação ou de indicação não pode ensejar a anulação da ação fiscal, mas sua

correção. Acrescenta que isso indica que não está excluído do Direito Tributário a regra do ordenamento pátrio que afirma a máxima de que “O que é permitido ao Autor não é defeso ao réu”.

Diz que desse modo, por analogia, fica patente que no caso em tela se aplica a mesma regra do RPAF acima mencionada. Acrescenta que haveria o autuante que indicar o erro e requerer sua correção ou aplicar a penalidade legalmente cabível, em vez de intentar tamanha injustiça em detrimento da verdade e da lei.

Destaca que um segundo ponto da defesa, no quadro demonstrativo apresentado à folha 4/7, informou que o percentual anotado de 37,27% é um percentual médio da aplicação individual, onde deveria indicar “diversos”.

Salienta que é importante esclarecer e comprovar que em 31/12/2010 ainda era empresa optante pelo Simples Nacional, tendo requerido seu desenquadramento em 01/01/2011, conforme prova a anexa pesquisa no site da Receita Federal. Diz que dessa forma, considerando que o estoque de 01 de janeiro é o mesmo de 31 de dezembro e que o pedido formulado em 01/01/2011, define que só tem incidência de 17% ou só deve ser tratada como empresa normal, em relação aos fatos futuros, isto é, posteriores àquela data, não se pode pretender tributar (ajuste da substituição tributária) o estoque de Microempresa como se fosse de empresa Normal. Afirma que se aplica ao caso o disposto na alínea “b”, inciso III, do art. 3º do Decreto 12.470/2010, que no caso optou pela tributação do Estoque de mercadorias sujeitas ao ajuste aludido, à base de 5%, em vez de 17% utilizada pelo autuante, e mais, ainda que fosse o percentual de 17%, teria que ter aproveitado o crédito destacado na nota e eventuais antecipações tributárias (diferenças de alíquotas) e nada disso fora aproveitado, pois o autuante aplicou, também de forma temerária, a alíquota direta de 17% sem nenhum ajuste de compensação prevista na norma, razão pela qual não tem fundamento legal e não deve prosperar a cobrança, dada a sua comprovada improcedência.

Quanto às infrações 02 e 03, consigna que dois DAEs de 2012 (competências 02 e 03/2012) foram anexados por engano, até mesmo porque não representam os valores em questão e, portanto, devem ser desconsiderados ou até desentranhados.

Reafirma o quanto defendido na defesa inicial, uma vez que as diferenças verificadas ocorreram porque o autuante continuou insistindo em considerar toda espécie de “Madeiras” como mercadorias sujeitas a antecipação tributária, previstas nos anexos 88 e 89, fato que torna totalmente improcedentes as infrações 02 e 03, por falta de amparo legal.

Conclui reiterando o requerimento de que seja considerado totalmente improcedente o Auto de Infração, declarando sua anulação com fulcros no art. 18, Inciso IV, letra “a”, e/ou inciso III do Decreto nº 7.629/99 (RPAF).

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

No que concerne à infração 01- *Deixou de recolher, por antecipação tributária, ICMS relativo a ajuste de estoque de produtos incluídos no regime de substituição tributária* -, verifico que o autuado argumenta que a exigência fiscal não procede, pois comprovou pelos DAEs e demonstrativos que a antecipação tributária do ICMS relativo ao ajuste do estoque por determinação do Decreto nº 12.470/2010 foi devidamente cumprida, bem como deixou evidenciado que o autuante, além dos erros afirmados, incluiu erroneamente a mercadoria “Madeira(maçaranduba)” como sujeita à mencionada antecipação de estoque, o que não encontra guarida no referido Decreto.

Alega que ainda que ao estoque da “Madeira Maçaranduba” (ripas, etc) fosse aplicada a antecipação para ajuste do estoque na forma do Decreto 12.470/2010, a mera informação do autuante

de que o valor da Base de Cálculo foi extraído do inventário escriturado pelo próprio autuado, também não mereceria prosperar, pois foi apurada de forma temerária, haja vista que a inserção pelo autuante da cobrança de ICMS sobre um valor que conheceu ser irreal, pois como pode haver, sem que esteja havendo erro, “um” item de mercadoria do inventário que represente valor quase três vezes maior que o total do inventário? Ou seja, um item de R\$2.222.533,73 para um inventário de R\$828.569,08.

Frisa que foi demonstrado que durante toda a existência da empresa o total “das compras” daquela mercadoria só representou 125,2m³ e até mesmo por isso é impossível apresentar um estoque de 8.715,14m³. Salienta que o erro de digitação ou anotação ficou evidente, e a penalidade prevista ao caso não é a cobrança injusta e ilegal de ICMS, mas poderia ser penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória.

Já o autuante na informação fiscal, admitiu que do valor de R\$734.350,96 exigido na infração 01, deve ser deduzido o valor efetivamente recolhido pelo autuado de R\$49.693,57, resultando no valor de ICMS devido de R\$684.657,40.

Afirma que não procede a alegação defensiva de que foi utilizada a MVA uniforme de 69,43%, pois a MVA utilizada variou de acordo com o previsto no Protocolo ICMS 104/09.

Quanto ao estoque de ripas de maçaranduba, afirma que corresponde à verdade escriturada pelo contribuinte no livro Registro de Inventário. Assinala que o Decreto 12470/2010 prevê alíquota de 17% para contribuintes que apurem o imposto pelo regime normal, sendo este o caso do autuado.

De fato, o Decreto nº. 12.470 de 22/10/2010, procedeu a Alteração nº. 140 do RICMS/BA/97, e dentre outras disposições, para recepcionou os Protocolos nº.s 104/09 e 26/10, incluindo materiais de construção no regime de substituição tributária.

No seu art. 3º, assim dispôs o referido Decreto:

“Art. 3º Os contribuintes atacadistas, revendedores e varejistas, deverão, a fim de ajustar seus estoques de materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, incluídos na substituição tributária por meio deste Decreto, adotar as seguintes providências:

I - relacionar as mercadorias, ora incluídas na substituição tributária, existentes no estoque do estabelecimento no dia 1º de janeiro de 2011 e escriturar no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências;

II - adicionar os percentuais de margem de valor adicionado (MVA) constantes no Anexo único do Protocolo ICMS 104/09 sobre o preço de aquisição mais recente, incluído o imposto;

III - apurar o imposto a recolher aplicando sobre a base de cálculo prevista no inciso II:

a) tratando-se de contribuinte que apure o imposto pelo regime normal, a alíquota de 17%, compensando-se com os créditos eventualmente existentes na escrita fiscal;

b) tratando-se de contribuinte optante pelo simples nacional, a alíquota de 17%, compensando-se com o crédito destacado na nota fiscal de aquisição ou, de forma simplificada, o percentual de 5% (cinco por cento) sem a utilização de qualquer crédito;

IV - efetuar até o dia 28 de cada mês, nas quantidades de parcelas a seguir indicadas, o recolhimento do imposto apurado, devendo o pagamento da primeira parcela ser feito até o dia

28/01/2011, sendo que o valor mínimo de cada parcela não poderá ser inferior a R\$ 540,00

(quinhentos e quarenta reais):

a) em até 18 (dezoito) parcelas mensais, iguais e consecutivas, tratando-se de contribuinte inscrito na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte;

b) em até 12 (doze) parcelas mensais, iguais e consecutivas, tratando-se dos demais contribuintes;

V - para fazer jus ao parcelamento previsto neste artigo, o contribuinte deverá, até 28/01/2011, formalizar a opção junto à repartição fiscal da sua circunscrição, informando o valor do débito e o número de parcelas para sua quitação, anexando cópia da relação das mercadorias de que trata o inciso I deste artigo, com os respectivos valores de aquisição, incluído o imposto;”.

Conforme as disposições acima transcritas do Decreto nº 12.470/10, o contribuinte após relacionar as mercadorias que foram incluídas no regime de substituição tributária, e que se encontravam no estoque do estabelecimento no dia 1º de janeiro de 2011, escriturando, inclusive, no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, deveria, para encontrar a base de cálculo do imposto a recolher, adicionar os percentuais de margem de valor adicionado (MVA) constantes no Anexo único do Protocolo ICMS 104/09 sobre o preço de aquisição mais recente, incluído o imposto.

No caso das empresas regidas pelo sistema de tributação do Simples Nacional, o imposto a

recolher deveria ser apurado aplicando sobre a base de cálculo encontrada a alíquota de 17%, que seria compensada com o crédito fiscal destacado na nota fiscal de aquisição ou, de forma simplificada, aplicando sobre a base de cálculo o percentual de 5% sem a utilização de qualquer crédito. O recolhimento do imposto apurado dessa forma deveria ser recolhido em até 18 parcelas iguais e consecutivas, mediante emissão de documento de arrecadação (DAE).

No presente caso, o primeiro ponto a ser analisado, diz respeito à alegação defensiva de que a mercadoria “Madeira(maçaranduba)” não estava sujeita à antecipação de estoque, “por não encontrar guarida no referido Decreto”

Efetivamente, assiste razão ao autuado, haja vista que a mercadoria madeira serrada não foi incluída no regime de substituição tributária pela alteração do RICMS/BA/97, efetuada através do Decreto nº. 12.470 /10, descabendo, desse modo, a antecipação do estoque referente a essa mercadoria, cujos valores constam na planilha elaborada pelo autuante à fl. 17 dos autos.

Em verdade, a tributação de madeiras se dá de forma normal e não pelo regime de substituição tributária, existindo a exigência do pagamento antecipado do imposto, no momento da saída, consoante o art. 125, inciso III, alínea “f”, item 1 e 2 do RICMS/BA.

Quanto à alegação defensiva de que o autuante utilizou a MVA uniforme de 69,43%, constato que não procede, haja vista que na planilha elaborada pelo autuante verifica-se a variação da MVA utilizada de acordo com o previsto no Protocolo ICMS 104/09.

Outro ponto a ser observado diz respeito à aplicação do percentual de 5%, em vez da alíquota de 17%. Constatado que também assiste razão ao autuado quando afirma que apurou corretamente o imposto a recolher ao aplicar o percentual de 5% sobre a base de cálculo apurada, haja vista que em 31/12/2010 ainda se encontrava na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, tendo requerido seu desenquadramento em 01/01/2011, conforme comprova o extrato da pesquisa realizada no site da Receita Federal acostado aos autos.

Nesse sentido, o inciso III, alínea “b” do art. 3º do Decreto nº 12.470/10, não permite qualquer dúvida, pois estabelece que na apuração do imposto a recolher será aplicada sobre a base de cálculo, tratando-se de contribuinte optante pelo Simples Nacional, a alíquota de 17%, compensando-se com o crédito destacado na nota fiscal de aquisição ou, de forma simplificada, o percentual de 5% (cinco por cento) sem a utilização de qualquer crédito. Ou seja, foi possibilitada ao contribuinte a opção de aplicar a alíquota de 17% ou de 5%, tendo este optado pelo percentual de 5%

Noto que no levantamento levado a efeito pelo autuante este apurou o imposto a recolher aplicando a alíquota de 17%, contudo, sem atender a condição estabelecida na norma acima referida, isto é, sem compensar com o crédito fiscal destacado na nota fiscal de aquisição.

Certamente tal equívoco exigiria a conversão do processo em diligência, a fim de que fossem refeitos cálculos, considerando os créditos fiscais na forma acima aduzida.

Entretanto, verifico que a realização de diligência se torna desnecessária, em razão da total insubsistência deste item da autuação, conforme passo a explicar.

Consoante o “DEMONSTRATIVO DA ANTECIPAÇÃO DO ESTOQUE DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO” elaborado pelo autuante às fls. 05 a 27 dos autos, o valor do ICMS devido é de R\$734.350,96, sendo o valor do estoque ajustado de R\$4.319.711,52, valor este consignado no Auto de Infração como “Base de Cálculo”. Ou seja, o valor do estoque apurado pelo autuante totalizou R\$4.319.711,52.

Ocorre que na informação fiscal o próprio autuante acatou como correto o recolhimento realizado pelo autuado, consignando que do valor do ICMS apurado de R\$734.350,96, cabia a dedução do valor efetivamente recolhido pelo autuado de R\$49.693,57, resultando no valor de ICMS devido de R\$684.657,40.

Ora, o valor recolhido pelo autuado referente ao estoque teve como base de cálculo R\$993.871,40 sobre a qual foi aplicado o percentual de 5%, resultando no ICMS de R\$49.693,57, significando dizer que, além de deduzir o valor do imposto apurado e recolhido pelo contribuinte, há também que se deduzir do valor do estoque apurado pelo autuante de R\$4.319.711,52 a parcela do estoque oferecida à tributação pelo autuado no valor de R\$993.871,40, o que resulta no valor do estoque (base de cálculo) de R\$3.325.840,12.

Como descabe a antecipação do estoque referente à mercadoria madeira, conforme já visto acima, os valores que constam na planilha elaborada pelo autuante à fl. 17 dos autos referente a esta mercadoria no total de R\$3.776.062,40 também devem ser excluídos.

Desse modo, considerando que do estoque apurado pelo autuante remanesceu o valor de R\$3.325.840,12 - após a dedução do valor do estoque pago pelo autuado - e que o valor do estoque referente à mercadoria madeira importa em R\$3.776.062,40, inexistente imposto a recolher.

Diante do exposto, este item da autuação é insubsistente.

No que tange à infração 02, verifico que não há como prosperar a autuação, haja vista que diz respeito à aquisição de mercadoria madeira serrada que não se encontra enquadrada no regime de substituição tributária, motivo pelo qual não há como se exigir do autuado o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior.

Desse modo, esta infração é insubsistente.

Quanto à infração 03, vale o que foi dito relativamente às infrações 01 e 02 no que diz respeito às aquisições de madeira serrada, ou seja, descabe a exigência fiscal, haja vista que não se está enquadrada no regime de substituição tributária.

Como nesta infração foram arroladas outras mercadorias, conforme se verifica na planilha elaborada pelo autuante de fls. 62 a 64, remanesce como devido o ICMS no valor de R\$4.130,13, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/01/2011	373,57
31/03/2011	1.978,28
30/04/2011	492,70
31/07/2011	308,09
31/08/2011	460,54
30/09/2011	306,53
31/10/2011	210,42
TOTAL	4.130,13

Diante do exposto, as infrações 01 e 02 são insubsistentes e a infração 03, parcialmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232185.0019/11-0, lavrado contra **YASMIN COSTA & CIA.LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.130,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR