

A. I. Nº - 300766.0007/12-0  
AUTUADO - COMERCIAL MOURA FERRAGENS LTDA.  
AUTUANTE - LUCIMAR RODRIGUES MOTA  
ORIGEM - INFAS PAULO AFONSO  
INTERNET - 22/08/13

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0127-05/13**

**EMENTA: ICMS.** 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. **a)** IMPOSTO LANÇADO NOS LIVROS FISCAIS. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE O ICMS DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS E O LANÇADO NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO FIXO. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas Infrações não contestadas pelo contribuinte. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Exigência de imposto. O contribuinte deu tratamento de tributação normal às operações de aquisição de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária. **b)** “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. PAGAMENTO A MENOR DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO, NA AQUISIÇÃO DAS MERCADORIAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, TENDO, PORÉM, AS SAÍDAS SIDO TRIBUTADAS NORMALMENTE. MULTA. As diferenças apuradas se deveram principalmente ao fato do contribuinte ter atribuído para o cálculo da antecipação parcial, a alíquota interna de 17% para produtos que seriam tributados às alíquotas de 25% e 38%, com adicional de 2%, destinado ao fundo de combate à pobreza. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 18/12/2012 para exigir ICMS e multa, no valor total de R\$252.931,75, em razão cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de recolher ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Ocorrência verificada nos meses de agosto e dezembro de 2011. Valor deste item: R\$6.713,37.

INFRAÇÃO 2 – Deixou de recolher o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios. Ocorrência verificada nos meses de jan, fev, abr, set, out, nov e dez de 2010 e jan e fev de 2011. Valor deste item: R\$65.472,10.

INFRAÇÃO 3 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Ocorrência verificada no mês de janeiro de 2010. Valor deste item: R\$156,50.

INFRAÇÃO 4 – Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e/ou exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Recolhimento a menos do ICMS devido por substituição tributária das mercadorias enquadradas no anexo 88, nos meses de janeiro, fevereiro, maio, junho, agosto, novembro e dezembro de 2010; e janeiro, março, abril, maio, junho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2011, somente das aquisições interestaduais relacionadas nas notas fiscais em que o imposto deixou de ser calculado, conforme demonstrativos: AUDIF 205 – Auditoria da Substituição e da Antecipação. Valor total: R\$30.779,65, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “d”, da lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 5 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Ocorrência verificada nos meses de maio, junho e julho de 2010. Valor deste item: R\$2.043,00.

INFRAÇÃO 6 – Multa percentual sobre a parcela (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Demonstrativos AUDIF 205 – Auditoria da Substituição e da Antecipação Tributária. Apuração da multa de 60% do ICMS devido por antecipação parcial – anos de 2010 e 2011, c/c AUDIF 202 – Auditoria em Documentos e lançamentos Fiscais e relação dos DAE's com ICMS antecipação parcial. Período autuado: jan a dez de 2010 e meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, julho, agosto, outubro e dezembro de 2011. Valor total: R\$147.767,13. Multa capitulada no art. 42, inc. II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi cientificado do Auto de Infração, em 20/12/2012 e ingressou com defesa em petição protocolada em 17/01/2012, dentro do trintídio legal.

Na peça impugnatória o contribuinte se insurge tão somente quanto às exigências contidas nas infrações 4 e 6.

No tocante ao item 4 da exigência fiscal afirma que a empresa incidiu em erro no preenchimento de DAES para pagamentos dos tributos. Disse que a contabilidade processou os pagamentos dos tributos devidos a título de antecipação total como se fossem devidos por antecipação parcial – utilização do código 2175 - ao invés do código 1145 – antecipação tributária total. Aponta que débito apurado na infração é de R\$30.779,64 e que o recolhimento da antecipação parcial foi de R\$29.701,02. Sustenta que a exigência fiscal incorre em duplicidade de cobranças. Requer que a Junta de Julgamento determine a redução do valor lançado, visto que o tributo foi recolhido, conforme notas fiscais lançadas às fls. 33/34 do presente PAF.

Em relação à infração 6, argumenta que o levantamento das diferenças se refere às mercadorias adquiridas pelo autuado, relativas aos ramos de papelaria e de armas e munições. Que no levantamento fiscal parte das mercadorias foram tributadas à alíquota de 17% (material escolar), alíquota de 27% para munições; e alíquota de 40% para armas, conforme discriminado às fls. 36 a 62 do PAF.

A defesa arguiu que nos cálculos efetuados pela autuante há erros. Afirma que não foram deduzidos os créditos fiscais dos recolhimentos já efetuados a título de antecipação, especialmente para as mercadorias taxadas a 27% e 40%, ou seja, que não foram levadas em consideração às parcelas já recolhidas, correspondente à diferença de 10% (17% - alíquota interna e 7% - alíquota interestadual).

Chamou a atenção para os cálculos praticados para as Notas Fiscais nºs 1090, 1091, 1089 (fl. 37 do PAF); 592143, 2303, 2311, 42335 (fls. 38, do PAF); 2360, 1534 (fl. 39 do PAF); e 8946 (fls. 43 do PAF).

Entende que esta infração é insubsistente, por não ser líquida certa e exigível.

Juntou ao PAF os seguintes documentos:

- A. Documento 1 – pagamentos efetuados com código errado 2175, quando o correto seria o código 1145 (antecipação tributária total);
- B. Documento 2 – DAE's com os recolhimentos das antecipações tributárias parciais, de janeiro a dezembro de 2010, justificando o recolhimento parcial a 10%;
- C. Documento 3 - DAE's com os recolhimentos das antecipações tributárias parciais, de janeiro a dezembro de 2011, justificando o recolhimento parcial a 10%;
- D. Documento 4 – planilhas elaboradas pelo autuante (fls. 36 a 64 do PAF), com a demonstração que de não foram deduzidos os recolhimentos de antecipação parcial efetuados à alíquota de 10% (infração 6).

Pede sucessivamente que:

- a) o Auto de Infração seja encaminhado ao Auditor Fiscal para refazimento dos cálculos com a dedução dos créditos constantes das notas fiscais e recolhimentos de ICMS a título de antecipação parcial; ou
- b) o PAF seja encaminhado em diligência para a revisão dos cálculos; ou
- c) a JJF julgue o Auto de Infração improcedente, para a elaboração de novo levantamento fiscal com considere os créditos parciais apontados pela defesa.

Foi prestada a informação fiscal, peça apensada às fls. 1052 a 1056 do processo.

Inicialmente o autuante destacou o contribuinte apresentou defesa tão somente em relação às infrações 4 e 6.

No tocante à infração 4, disse o autuante que a diferença exigida no lançamento fiscal reside no fato de que as mercadorias do ramo de papelaria, enquadradas no regime de substituição tributária (art. 353, inc. II, item 38, do RICMS/97, efeitos a partir de 1º/01/2010), tiveram o imposto recolhido na sistemática normal. Nas aquisições desses itens a empresa efetuou o pagamento da antecipação parcial com posterior aproveitamento dos créditos fiscais. Enfatizou que para as referidas mercadorias o cálculo do imposto é mais elevado porque a base de cálculo é acrescida da MVA (margem de valor agregado), relativa a cada produto.

Exemplificou a situação posta, no mês de janeiro de 2011, para as Notas Fiscais nºs 20.185 e 395.

Frisou que a defesa tenta confundir os julgadores, ao afirmar que fez apenas troca de codificações de receitas. Em seguida, o autuante declara que no levantamento fiscal não houve cobrança em duplicidade de imposto, visto que o contribuinte, ao efetuar erroneamente o pagamento do ICMS das mercadorias, por antecipação parcial, correspondente ao código de receita 2175, lançou esses valores a título de crédito na sua conta corrente fiscal.

Quanto à infração 6, referente à multa percentual de 60% sobre a parcela do ICMS devido por antecipação tributária parcial que deixou de ser paga, conforme demonstrativos anexados às fls. 36 a 64 do PAF.

O autuante também sustenta a manutenção da exigência fiscal. Afirma que as diferenças apuradas se deveram principalmente ao fato do contribuinte ter atribuído para o cálculo da antecipação parcial, a alíquota interna de 17% para produtos que seriam tributados às alíquotas de 25% e 38% (relacionados na alínea “j”, do inc. II, do art. 51 e inc. IV, do mesmo artigo). Estes produtos estavam também sujeitos à alíquota adicional de 2%, destinado ao fundo estadual de combate à pobreza, conforme disposição do art. 51-A, inc. II, do RICMS/97.

## VOTO

Infrações 1, 2, 3 e 5 não contestadas pelo contribuinte. As infrações 1, 2, e 3, têm como núcleo comum a falta de recolhimento de ICMS. A infração 5 refere-se a descumprimento de obrigação acessória, pela falta de registro de notas fiscais que acobertavam mercadorias tributadas. A falta

de contestação revela a concordância tácita do contribuinte em relação ao ICMS e multa, exigidos nas referidas rubricas. Considero, portanto, procedentes os itens 1, 2, 3 e 5 da autuação.

Passo ao exame das infrações contestadas, correspondentes aos itens 4 e 6 do Auto de Infração.

Na infração 4, o contribuinte deu tratamento de tributação normal às operações de aquisição de mercadorias que estavam submetidas ao regime de tributação antecipada.

A diferença exigida no lançamento fiscal reside no fato de que as mercadorias do ramo de papelaria, enquadradas no regime de substituição tributária a partir de 1º/01/2010, por força das disposições do Decreto nº 11.806/09, que promoveu alteração ao art. 353, inc. II, do RICMS/97, com a inserção do item 38, tiveram o imposto recolhido na sistemática normal de tributação (débito e crédito). Nas aquisições desses itens a empresa efetuou o pagamento da antecipação parcial com posterior aproveitamento dos créditos fiscais na sua conta corrente de ICMS.

O autuante refez os cálculos dos valores apurados pela empresa, a partir das notas fiscais de entrada, com a adição das MVA's (margens de valor agregado) aplicáveis a essas mercadorias, no período entre janeiro de 2010 a dezembro de 2011.

A sistemática de tributação adotada pela empresa autuado de fato se mostrou equivocada, visto que na tributação pelo regime da ST a base de cálculo é acrescida da MVA (margem de valor agregado), relativa a cada produto, o que resulta no cálculo superior aquele que o contribuinte efetuou para o pagamento da antecipação parcial, que leva em consideração tão somente a diferença entre a alíquota incidente na operação de origem e a estabelecida no estado da Bahia para as operações internas.

A autuante demonstrou aritimeticamente, de forma exemplificativa, na informação fiscal (fl. 1053 do PAF), os cálculos do imposto devido por antecipação total, quanto às Notas Fiscais nºs 20185 e 395, referentes ao mês de janeiro de 2011, com a dedução do ICMS incidente no Estado de origem das mercadorias.

Em relação aos valores equivocadamente recolhidos pelo contribuinte a título de antecipação parcial, verifico que os mesmos foram lançados como crédito fiscal na escrita da empresa, compondo assim a conta corrente do ICMS de cada período mensal. O pedido do autuado para que esses valores sejam considerados, para fins de dedução das parcelas de ICMS lançadas no Auto de Infração não procede, pois o próprio sujeito passivo já efetuou essas compensações.

Frente ao acima exposto, mantendo a infração 4.

Na infração 6, verifico quando do cálculo do ICMS antecipação parcial, que o contribuinte não considerou, por exemplo, as mercadorias que tinham alíquotas diferenciadas (25% e 38%).

Trata-se de operações com produtos relacionados na alínea "j", do inc. II, do art. 51 e inc. IV, do RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, a exemplo de "cápsulas fulminantes", "cartuchos sem impacto", "armas e munições". Esses produtos estavam também sujeitos à alíquota adicional de 2%, destinado ao fundo estadual de combate à pobreza, conforme disposição do art. 51-A, inc. II, do RICMS/97.

A metodologia de apuração do imposto adotada pela autuante levou em conta todas as operações de aquisição com origem em outra unidade federada, a cada mês, com a exclusão dos valores recolhidos pela empresa, a partir dos DAEs apresentados na ação fiscal. Neste cálculo foram consideradas a base de cálculo e a alíquota da operação de origem, o IPI e a alíquota interna dos produtos no Estado da Bahia. Sobre a diferença apurada foi aplicada a multa de 60%.

O autuado, por sua vez, alegou em sua defesa que houve erro de cálculo na auditoria fiscal. Pediu a atenção para as Notas Fiscais nºs 1090, 1091, 1089 (fl. 37 do PAF); 592143, 2303, 2311, 42335 (fls. 38, do PAF); 2360, 1534 (fl. 39 do PAF); e 8946 (fls. 43 do PAF). Porém não apresentou nenhum demonstrativo de cálculo que evidenciasse, de forma detalhada, o suposto erro alegado.

Ficou demonstrado na ação fiscal que o sujeito passivo procedeu, de forma indistinta, à apuração da antecipação parcial pela diferença entre a alíquota de 17% (alíquota interna da Bahia) e a alíquota incidente na operação de origem da mercadoria. Nesta situação o ICMS - antecipação parcial foi quantificado a menos do que o devido, cabendo, neste caso, a complementação do imposto. Todavia, na mesma auditoria fiscal, foi também constatado que as operações com cálculo a menor foram objeto de saídas subsequentes com tributação normal. Neste caso, aplicável a multa, de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra "d" e correspondente § 1º, da Lei nº 7.014/96, sobre as diferenças não recolhidas, conforme consta dos demonstrativos anexados às fls. 36 a 64 dos autos.

Também mantengo a infração 6.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **300766.0007/12-0**, lavrado contra **COMERCIAL MOURA FERRAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$103.121,62**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas "a", "d" e "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas pecuniária de 60% no valor de **R\$147.767** revistas nos incisos II, "d" e IX, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos,<sup>13</sup> e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.043,00**, p pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de agosto de 2013.

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR