

A. I. N° - 157064.0112/11-9
AUTUADO - GIMBA SUPRIMENTOS DE ESCRITÓRIO E INFORMÁTICA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS OLIVEIRA FERREIRA
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 31.07.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0141-02/13

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Comprovado em diligência realizada por auditor fiscal designado pela Inspetoria, a insubsistência da acusação fiscal. Infração descaracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. É devido a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Valor reduzido em diligência realizada por auditor fiscal estranho ao feito. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/12/2011, exige crédito tributário no valor de R\$52.384,66 em razão das seguintes irregularidades:

1. deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro, março e maio de 2010, no valor de R\$37.701,28, acrescido da multa de 50% e 60%;
2. deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de fevereiro, março e maio de 2010, no valor de R\$14.683,38, acrescido da multa de 60%;

O autuado ingressa com defesa, tempestivamente fls.125/133, fazendo uma síntese das infrações.

Diz que a acusação fiscal não procede, pois conforme comprovará, o valor do ICMS ora exigido não goza da certeza e liquidez, isto porque, fundamentado em vários equívocos do Autuante, conforme a seguir alinhados:

- (a) – exige o pagamento do ICMS antecipação parcial de produtos (em geral papelaria) sujeitos ao regime jurídico da substituição tributária;
- (b) – ignora a tributação interna dos produtos de informática – sujeitos a redução da base de cálculo (58,825%);
- (c) – ignora a tributação interna dos produtos relacionados aos códigos de atividades constantes dos itens 1 a 16 - anexo ao Decreto 7.799/00 (PAF n.º 193725/2004-4) também sujeitos a redução da base de cálculo (41,176%).
- (d) e, principalmente, porque todas as notas fiscais que fundamentam a exigência fiscal, já tiveram o ICMS antecipação parcial ou substituição tributária recolhidos pela autuada, na forma e nos prazos exigidos pelo Regulamento do ICMS, não se sustentando as infrações imputadas.

Relata que buscando manter suas atividades comerciais neste Estado, procedeu também a aquisições de mercadorias para revenda provenientes de outras unidades da Federação. Desta forma, está obrigada ao recolhimento do ICMS por antecipação parcial e pelo regime jurídico da substituição tributária.

Diz que sempre procedeu à apuração e recolhimento mensal do ICMS antecipação parcial, ou ainda, pelo regime jurídico da substituição tributária, conforme o caso, em total consonância ao que prescreve o Regulamento do ICMS.

Aduz que a apuração do ICMS antecipação parcial não se dá ao alvedrio do autuante, já que, nos termos do artigo 352-A do RICMS/BA, o ICMS antecipação parcial é apurado mediante aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo, deduzindo o valor do imposto destacado. Transcreve este dispositivo legal.

Afirma que por determinação expressa contida no § 2º art. 352-A RICMS/BA, havendo redução da base de cálculo na operação subsequente, aquela do imposto antecipado será igualmente reduzida.

E por fim, lembra que a antecipação parcial não alcançará às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por *substituição tributária* que encerre a fase de tributação.

Neste passo, salienta ficar evidente que para o recolhimento do ICMS antecipação parcial é essencial que se faça apuração em razão dos produtos (mercadorias), isto porque, é fato que o ICMS alcança o princípio constitucional da seletividade, ou seja, tem cargas tributárias diferentes em função da essencialidade das mercadorias, assim como, deve-se excluir da antecipação parcial, as mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Solicita a análise de suas planilhas – memórias de cálculos, das quais confirmam a materialização dos fatos e a assertiva dos valores apurados. Menciona que trouxe aos autos planilhas (memória de cálculo) por meio das quais, procedeu a apuração do ICMS antecipação parcial e substituição tributária, com a descrição das mercadorias e NCM, que colaciona ao presente PAF, para possibilitar a identificação “todas as notas fiscais relacionadas pelo Autuante”.

Afirma que apresenta cópias das notas fiscais (identifica-se a mercadoria para o correto enquadramento tributário e apuração) e DAE(s) que comprovam o recolhimento do ICMS antecipação parcial e substituição tributária. Diz que apresenta: a) planilha mensal, com cálculo do ICMS Antecipação parcial e Substituição Tributária do exercício de 2010; b) notas fiscais de entradas das mercadorias, totalizando 66 cópias de diversos fornecedores, das quais, pode-se aferir das descrições das mercadorias, suas alegações; c) DAE(s) que comprovam o recolhimento do ICMS Antecipado ou Substituição Tributária, conforme o caso.

Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos. Assevera que nas diversas planilhas acostadas aos autos, após pesquisas pelos números das notas fiscais e identificações dos fornecedores (CNPJ), restará provado a identificação das notas fiscais em que o Autuante exige novamente o ICMS sob o mesmo fato gerador, senão, sobre a entrada de mercadoria procedente de outras unidades da Federação. Diz que em face deste vício, que fere de morte o crédito tributário, é forçoso concluir que não assiste razão ao Autuante.

Salienta ainda, que no levantamento do Autuante constam notas fiscais em que as mercadorias não estavam sujeitas a antecipação por substituição tributária, citando a título de exemplo, as de nº 224.684 , 227.497 , 228.013 , 228.180 e 231.158 , entre outras, que foram eleitas na integralidade (valor total da nota fiscal), de forma indevida pelo Autuante, para exigência da antecipação parcial, quando na verdade, tratam-se de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária.

Diz ainda, que o fiscal procedeu ao lançamento com total inobservância ao que prescreve o já estudado § 2º do art. 352-A do RICMS/BA, visto que não considerou as reduções das bases de

cálculos em que estão sujeitas estas mercadorias, como exemplo transcreve duas das notas fiscais nas quais o Autuante exige novamente o recolhimento do ICMS Antecipação.

O autuante em informação fiscal, fl.288, sintetiza os termos da defesa e diz que analisando os documentos acostados ao processo pelo impugnante, constatou que os números das notas fiscais mencionadas nos DAEs, não são os mesmos números das notas fiscais objeto da autuação.

Afirma que as planilhas de cálculo anexadas pelo autuado trazem em seu bojo um universo de documentos infinitamente superior àqueles que deram origem à autuação, ficando inclusive difícil identificar as alegações da defesa. Sugere que o autuado elabore nova planilha listando exclusivamente as notas fiscais objeto da autuação, indicando cada documento de arrecadação inerente a cada nota fiscal e conclui mantendo a autuação nos termos originais.

Em pauta suplementar, a 3ª JJF decidiu que o PAF deveria ser convertido em diligência fl. 292, a fim de que o autuado fosse intimado a elaborar demonstrativo com base na planilha que dá suporte ao auto de infração, contendo o número da nota fiscal associada ao correspondente documento de arrecadação estadual – DAE e também, apontar **todas** as notas fiscais que consignassem mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e/ou que sofressem redução de base de cálculo nas saídas, conforme alegado na defesa.

Após esse procedimento, o autuante deveria conferir a referida planilha com base nos documentos fiscais apresentados, para a elaboração de novo demonstrativo, caso fosse necessário.

Cumprida a diligência, o autuado elabora os demonstrativos solicitados fls.298/449, anexando os documentos que lhe dão suporte.

De posse dessas planilhas e à vista dos documentos fiscais exibidos, o autuante prestou nova informação fiscal, fls. 450/452. Diz que da análise realizada, verificou nos demonstrativos da infração 01 fls.10 a 12 e infração 02 fls. 13 a 15, que as notas fiscais ali consignadas são as mesmas para as duas infrações e que foram devidamente comprovados os pagamentos conforme planilha elaborada pelo autuado fls.299/404, exceto algumas notas fiscais relacionadas à infração 02, cujo imposto não foi recolhido. Conclui afirmando que a infração 01 é totalmente improcedente e deve ser excluída do auto de infração.

Quanto à infração 02, a respeito do levantamento fiscal, atesta que após verificações dos documentos apresentados, constata a veracidade das alegações defensivas nos seguintes termos: i) faltou a exclusão das mercadorias cujo ICMS antecipação parcial foi pago fls.299/300 (resumo) e fls. 301/304 (detalhamento) com cópias de DAEs; ii) faltou a redução da base de cálculo e exclusão das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária fls. 405/436.

Registra que da comparação da planilha elaborada pelo autuado quando da diligência, com aquela que deu suporte à autuação, constatou algumas notas fiscais em que não se comprova o pagamento do ICMS antecipação parcial, sendo elaborado novo demonstrativo fls. 452/453, referente aos meses de março e junho de 2010, sobre os quais, o contribuinte expressamente confessa o não recolhimento do imposto, fls.454/455. Conclui afirmando que a infração 02 remanesce em R\$2.618,77.

Dada a ciência ao autuado da informação fiscal fl.461, este permanece silente.

VOTO

No presente lançamento fiscal está sendo exigido ICMS em decorrência de 02(duas) infrações. (I) falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios; (II) falta do recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Em sede defensiva, o autuado afirmou ter constatado diversos equívocos por parte do autuante, como: a) cobrança do ICMS antecipação parcial sobre mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária; b) cobrança do imposto sobre documentos fiscais em que comprova com

a apresentação dos DAEs, já ter realizado os respectivos recolhimentos; c) exigência do ICMS antecipação parcial sem considerar as mercadorias sujeitas a redução de base de cálculo.

Em pauta suplementar, decidiu-se que o PAF deveria ser convertido em diligência com a finalidade de sanear os equívocos apontados, fl. 292.

Cumprida a diligência por auditor fiscal designado pela Inspetoria, o diligenciador chegou às seguintes conclusões:

(I) da análise realizada, verificou que as notas fiscais consignadas no levantamento do autuante deram suporte, ao mesmo tempo, às infrações 01 e 02; (II) constatou a comprovação dos pagamentos exigidos na infração 01, conforme planilha fls.299/404, exceto para algumas notas fiscais relacionadas na infração 02, cujo imposto não foi recolhido; (III) conclui que a infração 01 é totalmente improcedente e deve ser excluída do auto de infração; (IV) após verificações dos documentos apresentados, com relação à infração 02 constata o pagamento de parte do valor reclamado neste item, fazendo a exclusão das mercadorias cujo ICMS antecipação parcial foi pago conforme fls.299/300 (resumo) e fls. 301/304 (detalhamento) com as cópias dos respectivos DAEs; (V) aplicou a redução da base de cálculo para as notas fiscais com mercadorias que gozavam deste benefício; (VI) e excluiu do levantamento fiscal as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária fls. 405/436.

Acato os termos da diligência realizada pelo auditor designado para a realização da diligência, visto que foi elaborada com suporte nas provas trazidas pelo contribuinte e concluo que a infração 01 foi elidida pelo autuado e a infração 02 remanesce em R\$2.618,79 conforme fls. 454/455.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **157064.0112/11-9**, lavrado contra **GIMBA SUPRIMENTOS DE ESCRITÓRIO E INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.618,79**, acrescido de multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2013.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR