

A. I. Nº - 211329.0037/12- 2  
AUTUADO - VAP CALÇADOS LTDA  
AUTUANTE - ALEXINALDO DA SILVA LIMA  
ORIGEM - INFAZ - VAREJO  
INTERNET - 07/08/2013

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0173-03/13

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. SUBSTITUIÇÃO/ANTECIPAÇÃO DO FATO GERADOR. Não sendo feito o recolhimento do ICMS devido a título de substituição/antecipação do fato gerador a responsabilidade pelo pagamento do imposto é do destinatário da mercadoria. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O lançamento de ofício foi lavrado contra o contribuinte em epígrafe ao qual foi imputado o fato de ter recolhido a menor o ICMS devido a título de antecipação tributária, na condição de contribuinte substituto tendo efetuado aquisições de mercadorias em operações interestaduais. A empresa autuada é optante pelo Regime do SIMPLES NACIONAL.

O contribuinte impugna a ação fiscal e diz que “após minuciosa conferência”, verificou quatro equívocos cometidos pelo autuante e “que comprometem bastante os valores relacionados em suas planilhas como sendo diferenças a serem recolhidas”. Observa que ele não considerou o ICMS “*referente às competências 08/2008, 09/2008 e 10/2008, constantes da denúncia espontânea de nº 6000003372084 de 10/12/2008, que gerou parcelamento, posteriormente interrompido e parcelado novamente e que se encontra ativo até a presente data, e que mesmo que não estivesse ativo, devem ser considerado os valores nele denunciados, pois já são débitos constituídos*”. Acrescenta que um “*segundo equívoco foi que o autuante, considerou como mercadorias sujeitas a antecipação/substituição tributária, sacolas, sacos, bolsas, e carteiras, conforme relação das notas abaixo, cujas cópias seguem anexo, mercadorias essas de tributação normal, comprometendo os cálculos das diferenças apuradas, uma vez que o cálculo é totalmente diferente entre antecipação parcial e antecipação total*”. E ainda um “*terceiro equívoco foi o de não considerar o crédito presumido no valor de R\$123,06 da alíquota interestadual da nota fiscal nº 010774 emitida em 14/04/2009, no valor de R\$1.758,00, conforme determina a legislação do simples nacional e o Ricms-ba, além de haver considerado indevidamente as mercadorias constantes da referida nf como antecipação total, uma vez que se trata de sacolas*”. Aduz por fim, em seu favor um quarto equívoco que de acordo com o impugnante “*foi a duplicação da Nota Fiscal 01870 de 08/04/2009 no valor de R\$1.872,00, que foi relacionada também como de nº 18534 que é o número do formulário contínuo da própria nota, com a mesma data de emissão e valor, que deve ser excluída da relação, pois não existe.*” Relaciona os valores constantes da Denúncia Espontânea nº 6000003372084 e que, entende, devam ser abatidos do lançamento em lide bem como, a relação das notas fiscais onde constam as mercadorias que de acordo com o seu entendimento, “*não são do regime de antecipação / substituição tributária, a fim de que o autuante refaça os cálculos das mesmas afim de apurar os valores corretos*”

Entende que após as devidas correções restaram os seguintes valores:

DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	VALOR HISTÓRICO
-----------------	-----------------	-----------------

31/01/2008	25/02/2008	471,83
30/09/2008	25/10/2008	0,00
31/12/2008	25/01/2009	258,96
31/03/2009	25/04/2009	4.364,61
30/04/2009	25/05/2009	0,00
30/06/2009	25/07/2009	1.392,52
31/08/2009	25/09/2009	166,91
31/12/2009	25/01/2010	0,00
31/08/2008	25/09/2008	394,50
31/10/2008	25/11/2008	0,00
TOTAL DÉBITO		7.049,33

Reconhece o valor de R\$7.049,33 como devido e pede que “*julgue procedente a sua DEFESA PARCIAL, pois o acima narrado é a mais pura expressão da verdade, conforme será comprovado após a revisão do AUTUANTE, reconhecendo como procedente apenas os valores reconhecidos e parcelados nesse momento.*”

O autuante presta a informação fiscal onde aborda todos os pontos levantados pela autuada e manifesta-se no sentido de que:

1) “*procede a irresignação do Autuado. Realmente a denúncia espontânea de n. 6000003372084 de 10/12/2008, embora conste no Sistema INC o status da situação como "arquivada", foi alvo de parcelamento que, embora interrompido, em nada altera a condição de Débito Constituído. As parcelas denunciadas referem-se a: 31/08/2008; 30/09/2008 e 31/10/2008 nos respectivos valores: R\$5.745,26; R\$4.966,86 e R\$5.511,97 perfazendo o total de R\$16.224,09; que deve ser considerado neste levantamento*”.

2) Informa que houve erro ao planilhar a NF nº 0004964 (folha 453) emitida em 04/12/2009, pois, trata-se bolsas e carteiras, não estando estas mercadorias submetidas a antecipação ou substituição tributária. De resto, em todas as outras notas fiscais, listadas pela Autuada, referentes a sacos para sapatos e outras sacolas não subsiste razão quando o Autuado protesta contra a cobrança do ICMS antecipação total ou substituição sobre as aquisições, fora do Estado, de sacos e sacolas destinadas ao acondicionamento de mercadorias que, por ele, são comercializadas, especificamente, calçados. Sendo rançoso o entendimento esposado pela DITRI/Gecot no que tange às aquisições interestaduais de embalagens destinadas a acondicionamento, temos que o mesmo tratamento que se aplica às mercadorias deverá ser aplicado ao material que servirá para o seu acondicionamento. Dessa forma, se a embalagem adquirida de outra unidade da Federação se destinar a acondicionar mercadorias cujas operações internas sejam tributadas normalmente, nessas aquisições incidirá a antecipação parcial. Se, por outro lado, as mercadorias a serem acondicionadas estiverem nas hipóteses de exceção, ou seja, sujeitas à isenção ou não-incidência nas operações internas, sobre o material de embalagem das mesmas não incidirá a antecipação parcial e se os produtos estiverem sujeitos ao regime de substituição tributária pela legislação interna deste Estado, na forma prevista no Art. 353 do RICMS/BA, as embalagens destinadas ao seu acondicionamento não deverão ser submetidas ao regime de antecipação parcial quando de sua aquisição em outras unidades da Federação, sujeitando-se, porém, à antecipação total do imposto relativo às operações subsequentes a serem realizadas em território baiano.

Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

No caso em tela o Autuado comercializa artigos de sapataria, mercadorias que estão sujeitas à antecipação total do imposto relativo às operações subsequentes, logo, as embalagens que servirão ao seu acondicionamento estarão sujeitas à antecipação total, quando da sua aquisição em outro Estado da Federação.

3) Quanto a afirmação do Autuado de que. *"O terceiro equívoco foi o de não considerar o crédito presumido no valor de R\$-123,06 da alíquota interestadual da Nota Fiscal nº 010774 emitida em 14/04/2009, no valor de R\$-1.758,00, conforme determina a Legislação do SIMPLES NACIONAL e o RICMS-BA, além de haver considerado indevidamente as mercadorias constantes da referida NF como ANTECIPAÇÃO TOTAL, uma vez que se trata de SACOLAS."*

Informa que "houve erro em não conceder o crédito presumido no valor de R\$123,06 ao planilhar a NF nº 010774 de 14/04/2009. Com base no inciso XXIX, do art. 96 do RICMS, o Autuado tem direito a presunção do crédito no percentual de 7% (de 20/02/2009 a 11/08/2009). E acrescenta: *"no que tange a consideração da antecipação total, as razões já foram discutidas no item II"*.

4) Informa que *"não houve duplicação de lançamento ao planilhar a NF nº 018070 (em correção) e a NF nº 018534, emitidas em 08/04/2009, informa ainda, que a atividade de auditoria está restrita ao campo da materialidade". "A NF nº 018070 de 08/04/2009 foi apresentada a esta fiscalização pelo Autuado e a NF n. 018534 de 08/04/2009 foi escriturada no Livro Registro de Entradas (folha 187)". Se houve equívoco, este não foi cometido pelo Autuante. "Nada obsta que a NF nº 018534 de 08/04/2009 seja excluída do levantamento, tendo em vista que parece ser plausível a escrituração equivocada no Livro Registro de Entradas"*.

Pede que o lançamento seja julgado Procedente em Parte.

#### VOTO

Como relatado o contribuinte em epígrafe deixou de recolher ou recolher a menos o ICMS devido por antecipação relativo a mercadorias submetidas ao regime tributário denominado antecipação total e que engloba como sabemos a substituição tributária juntamente com a antecipação do fato gerador do imposto.

No presente PAF o contribuinte quando da sua impugnação embora não conteste a imputação contesta os valores nela contidos e apresenta novos números que levados ao conhecimento do autuante altera o elemento quantitativo da obrigação exigida.

O autuante reconheceu inicialmente que as parcelas denunciadas - *denúncia espontânea de n. 6000003372084 de 10/12/2008,- e referente aos períodos de 31/08/2008; 30/09/2008 e 31/10/2008 nos respectivos valores: R\$5.745,26; R\$4.966,86 e R\$5.511,97 devem ser consideradas neste levantamento pois, como corretamente posto pelo servidor : "embora conste no Sistema INC o status da situação como "arquivada", foi alvo de parcelamento que, embora interrompido, em nada altera a condição de débito constituído". Portanto, neste ponto acompanho a manifestação do autuante no sentido de que deve ser excluído do presente lançamento o total de R\$16.224,09.*

Acompanho também a sua posição quando reconhece que ao elaborar a planilha cometeu um pequeno erro pois a NF nº 0004964 (folha 453) emitida em 04/12/2009 corresponde a aquisição do bolsas e carteiras que não estão submetidas ao regime da substituição tributária/antecipação do fato gerador.

Estou de acordo com o autuante no que concerne a interpretação de que todas as notas fiscais, listadas pela Autuada e referentes a sacos para sapatos e outras sacolas adquiridas em operações interestaduais e destinadas a acondicionamento devem ter o mesmo tratamento aplicado às mercadorias que serão por elas acondicionados. Mantemos assim, o entendimento já esposado em outras oportunidades e corretamente mencionado pelo autuante, no sentido de que às

aquisições interestaduais de embalagens destinadas a acondicionamento, deve ser dado o mesmo tratamento aplicado à mercadoria ou bem que servirá para o seu acondicionamento.

Seguimos a mesma senda do autuante para concordarmos com ele que houve um pequeno erro em não conceder o crédito presumido no valor de R\$123,06 referente a NF nº 010774 de 14/04/2009 pois de acordo com Inciso XXIX, do art. 96 do RICMS/97, o Autuado tem direito a presunção do crédito no percentual de 7% (de 20/02/2009 a 11/08/2009).

Por fim acompanhamos a interpretação dada pelo autuante em sua informação fiscal no sentido de *“ser plausível a escrituração equivocada no Livro Registro de Entradas” relativo à NF nº 018534, emitidas em 08/04/2009” devendo a mesma ser excluída do levantamento.*

Votamos portanto no sentido de que o lançamento seja considerado parcialmente procedente.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração número **211329.0037/12-2** lavrado contra **VAP CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.543,52**, acrescido da multa de 60% prevista no Art. 42, I, “b” item 1 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2013.

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR