

A. I. N° - 211329.0037/12- 2
AUTUADO - VAP CALÇADOS LTDA
AUTUANTE - ALEXINALDO DA SILVA LIMA
ORIGEM - INFAS - VAREJO
INTERNET - 07/08/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 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 n° 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 1110812009). 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 n° 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 1110812009).

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 n° 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 3^a 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

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR