

A. I. N° - 293873.2706/12-8
AUTUADO - SODINE DISTRIBUIDORA DE PAPELARIA LTDA.
AUTUANTE - RITA DE CÁSSIA BITTENCOURT NERI
ORIGEM - INFAC FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 26/08/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0189-03/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Refeito o levantamento fiscal pela autuante corrigindo os equívocos comprovados apontados pelo impugnante, ficou reduzido o valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. 2. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos pela autuante aplicando-se a redução de base cálculo de 41,176% nas operações arroladas no levantamento fiscal em decorrência da comprovação de que no período autuado o impugnante possuía Termo de Acordo Atacadista - Dec. 7799/00. Mediante diligência foi promovida a compensação dos débitos apurados nos meses em que havia registro no LRAICMS de saldo credor. Com estas intervenções reduziu-se o valor de débito. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/06/2012, exige crédito tributário no valor de R\$186.581,11 e diz respeito aos seguintes fatos:

Infração 01 - recolhimento a menos de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA/97, nos meses de julho e agosto de 2010, janeiro, março, junho, agosto e novembro de 2011, sendo lançado imposto no valor de R\$44.148,23, com multa de 60%.

Infração 02 - falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de julho de 2010 a setembro de 2011, sendo lançado imposto no valor de R\$142.432,88, com multa de 60%.

O contribuinte, por meio de advogado com procuraçāo à fl. 378, defendeu-se, fls. 363 a 371, de início reconhece integralmente o valor de R\$30.362,11 da data de ocorrência 30/06/2010 e no valor de R\$2.451,01 referente à data de ocorrência 30/11/2011, ambas da infração 01. Diz que a totalidade infração 02 é improcedente.

Em relação à infração 01 enumerou as seguintes ponderações com relação ao levantamento fiscal:

- Que não fora considerado o pagamento da Nota Fiscal n°: 9167;
- Pagamento efetuado no A.I. n° 217688.0618/10-5: Nota Fiscal n° 8318;
- Não foi considerado o desconto incondicional: Nota Fiscal n° 7155;

- Pagamento efetuado através de GNRE Notas Fiscais nºs: 25211e 398;
- Notas Fiscais não consta produtos [NCM] sujeitos a Antecipação nas Notas fiscais nº: 4698, 70194, 2432, 2491, 102310, 1524, 1935, 19079, 122098 e 135199;
- Notas Fiscais calculado com imposto a mais: 4879, 79024, 23532.

Ao cuidar da infração 02 esclarece que possui Termo de Acordo Atacadista pelo Dec. nº 7799/00, conforme Processo de nº 46276620106, deferido em 14/06/2010. Frisa que, como na apuração efetuada pela fiscal foi considerada a base de cálculo do ICMS sem a Redução de 41,176%, gerou-se assim um ICMS maior do que o devido.

Ressalta que para demonstrar a correção dos procedimentos adotados, elaborou nova planilha (em arquivos gravados no CD entregue junto com a defesa, com base na utilizada pela Fiscal, considerando a redução acima tratada, devidamente prevista no Dec. nº 7799/00, que colaciona à fl. 370.

Assevera que, como a empresa possuía um saldo credor de ICMS, o correto seria refazer a apuração do ICMS desde 07/2010 para a compensação dos saldos credores existentes. Acrescenta frisando que nos meses de 07/2010 a 12/2010 o saldo credor cobre todo o débito de ICMS, não gerando valor a recolher.

Destaca que apenas a partir da competência 01/2011 é que passa a existir valores devidos, no entanto, bastante inferiores aos apurados pela autuante, já que se faz necessário aplicar a redução da base de cálculo de 41,176%, prevista no Dec. nº 7799/00, conforme o Termo de Acordo deferido em 14/06/2010.

Apresenta tabela, fl. 370, discriminando a apuração do débito considerando a redução da base de cálculo que resulta diminuição do débito para R\$83.404,67.

Sustenta que, após a correta apuração com base na redução permitida pelo Dec. nº 7799/00, bem como com as deduções dos saldos credores existentes, o valor devido é bem abaixo do apurado pela autuante, o que culmina assim com a necessidade de nulidade da apuração realizada e, por consequência, a improcedência da infração 02.

Requer que seja deferida a juntada posterior de documentos porventura não juntados com a presente impugnação, sobretudo fotocópias autenticadas das Notas Fiscais ou comprovantes de recolhimento, caso necessário, além da realização de diligências fiscais para constatação dos fatos aqui alegados e análise dos documentos colacionados.

Conclui requerendo que seja o Auto de Infração julgado improcedente, no que tange aos itens acima justificados, de acordo com os argumentos de fato e de direito aduzidos.

A autuante presta informação fiscal às fls. 544 a 548.

Depois de reproduzir as alegações do autuado, apresenta suas ponderações para cada uma das contestações alinhadas na impugnação que segue sintetizadas.

Infração 01

- Com relação à Nota Fiscal nº 9167 diz que acata a alegação, conforme fl.199, tendo em vista que foi recolhido com código de receita - Antecipação de Descredenciados, fl. 206.
- Com relação à Nota Fiscal nº 8318 afirma que o fornecedor não tem inscrição de contribuinte substituto na Bahia, não tem retenção na nota fiscal, como também, não tem comprovante do recolhimento - GNRE. Não foi localizado o AI nº 217688.0618/10-5, fl. 200, e sendo assim, não acata a alegação, conforme planilha, fl. 206.
- Com relação à Nota Fiscal nº 25211 acata a alegação, conforme planilha, fl. 206.
- Com relação à Nota Fiscal nº 7155 acata a alegação, em razão de não ter sido considerado o desconto incondicional, conforme planilha, fl. 206.
- Com relação à Nota Fiscal nº 4698, os itens apagador de quadro - Protocolo ICMS 109/09 e brinquedos 108/09 estão na substituição tributária, desta forma mantém a infração, conforme planilha, fl. 206.
- Com relação à Nota Fiscal nº 70194 acata a alegação de Redução da Base de Cálculo do ICMS - Aparelhos e Equipamentos de Processamento de Dados de Uso em Informática e Suprimentos, Anexo 5-A do RICMS-BA/97, conforme planilha, fl. 206.

- Com relação à Nota Fiscal nº 2432 não existe divergência entre os itens cobrados e os constantes na nota fiscal. Observa que esta cobrança foi feita baseada na classificação - código NCM utilizado pelo contribuinte, de acordo com os itens constantes no Protocolo ICMS 109/09, desta forma mantém a infração, conforme planilha, fl. 206.
- Com relação à Nota Fiscal nº 2491, diz não existir divergência entre os itens cobrados e os constantes na nota fiscal. Afirma que esta cobrança foi feita baseada na classificação reconhecida pelo contribuinte, de acordo com os itens constantes no Protocolo ICMS 109/09, desta forma mantém a infração, conforme planilha, fl. 206.
- Com relação à Nota Fiscal nº 4879 acata a alegação, conforme planilha, fl. 206.
- Com relação à Nota Fiscal nº 79024 acata a alegação de Redução da Base de Cálculo do ICMS - Aparelhos e Equipamentos de Processamento de Dados de Uso em Informática e Suprimentos. Anexo 5-A do RICMS-BA/97, conforme planilha, fl. 206.
- Com relação à Nota Fiscal nº 102310, afirma que o código NCM 3213.10.00 está incluso no anexo único do Protocolo 109/09, desta forma diz que mantém a infração, conforme planilha, fl. 206.
- Com relação à Nota Fiscal nº 1524 acata a alegação, tendo em vista que o código NCM não está de acordo com o previsto no Protocolo ICMS 109/09, conforme planilha, fl. 206.
- Com relação à Nota Fiscal nº 1935 acata a alegação, tendo em vista que o código NCM não está de acordo com o previsto no Protocolo ICMS 109/09, conforme planilha, fl. 206.
- Com relação à Nota Fiscal nº 19079 acata a alegação, tendo em vista que o código NCM não está de acordo com o previsto no Protocolo ICMS 109/09, apesar da descrição constar no referido Protocolo, conforme planilha, fl. 206.
- Com relação à Nota Fiscal nº 23532 a MVA utilizado está de acordo com o previsto no anexo único do Protocolo ICMS 109/09. De acordo com o código NCM atestado pelo contribuinte - 4802.54.99 - a MVA original é de 68% e o MVA ajustado é de 88,24%, desta forma mantém a infração, conforme planilha, fl. 206.
- Com relação à Nota Fiscal nº 398 na GNRE não consta o nº da nota fiscal, apenas o mês de referência, desta forma mantém a infração, conforme planilha, fl. 206.
- Com relação os itens são os mesmos constantes na Nota Fiscal nº 122098. Diz que a cobrança foi feita baseada na classificação reconhecida pelo contribuinte, de acordo com os itens constantes no Protocolo ICM 109/09, desta forma mantém a infração, conforme planilha, fl. 206.
- Com relação os itens são os mesmos constantes na Nota Fiscal nº 135199. Esta cobrança foi feita baseada na classificação reconhecida pelo contribuinte, de acordo com os itens constantes no Protocolo ICMS 109/09, desta forma mantém a infração, conforme planilha, fl. 206.

Desta forma, diz acatar parcialmente a alegação, cujos valores a ser abatido do lançamento original discrimina na planilha que anexa à fl. 578.

Infração 02

Assevera acatar a alegação de que a empresa possui Termo de Acordo Atacadista pelo Dec. nº 7799/00 e refez a planilha considerando a redução de 41,176% passando o valor no exercício 2010 para R\$17.532,00, e no exercício 2011 para R\$66.251,36, conforme planilha gravada no CD, fl. 580. Arremata registrando que está certa de que a alegação do autuado foi devidamente analisada e que as reconhece parcialmente, conforme anexos.

Conclui requerendo que seja julgado parcialmente procedente o Auto de infração.

Consta às fls. 585 e 587 extrato de parcelamento dos valores reconhecidos efetuado pelo sujeito passivo emitido pelo Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT.

Ao ser intimado da informação fiscal, fls. 509 a 512, o sujeito passivo se manifesta, fls. 589 a 590, alinhando os argumentos sintetizados a seguir.

Em relação à infração 01, refuta a contestação articulada pela autuante no que diz respeito às notas fiscais cujos argumentos alinhados na defesa não foram acatados e reitera a impugnação repisando as mesmas ponderações pugnando pela improcedência desse item da autuação.

Quanto à infração 02, afirma que restou esclarecido na informação fiscal a sua condição de beneficiário do Dec. 7799/00, entretanto, ressalta que, em relação ao exercício de 2010, a autuante pecou na apuração pelo fato de possuir saldo credor de ICMS. Assinala que o correto seria refazer a apuração do ICMS desde 07/2010 para a compensação dos saldos credores o que, segundo seu entendimento, não resultaria qualquer valor a ser recolhido.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A 3ª JJF, em pauta suplementar decidiu converter os autos em diligência à inspetoria de origem, fl. 599, para que a autuante refizesse o Conta Corrente Fiscal do autuado no período de julho a dezembro de 2010 considerando as operações tributáveis apuradas por ocasião da informação fiscal prestada, fl. 548, e elaborasse novo demonstrativo de débito da infração 02.

A autuante ao atender a diligência, fls. 604 e 605, apesar de não efetuar o refazimento do Conta Corrente Fiscal, apresenta planilha, fl. 605, discriminando mensalmente os saldos credores e devedores escriturados no LRAICMS, acrescentando aos saldos devedores os valores das operações tributáveis apuradas por ocasião da informação fiscal prestada, fl. 548, que em decorrência da inclusão dos débitos apurados na informação fiscal, resultou na inexistência de débito no período de junho a dezembro de 2010. Já em relação ao período janeiro a dezembro de 2011 ficou demonstrado, consoante planilha colacionada à fl. 605 que remanesce o débito a ser exigido no valor de R\$83.783,31, que corresponde aos valores apurados e discriminados na planilha já anexada pelo impugnante à fl. 370, no total de R\$83.404,67, acrescido do saldo devedor apurado no mês de outubro de 2011 no valor de R\$378,67.

Intimado para ciência do resultado da diligência, o autuado manifestou-se às fls. 666 a 667, reiterando integralmente sua posição já alinhada nas manifestações anteriores.

VOTO

O presente Auto de Infração é constituído de duas Infrações. O item 01 trata do recolhimento a menos de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e o item 02 cuida da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis, regularmente escrituradas.

Em relação à infração 01 o autuado reconheceu o valor de R\$30.362,11 referente à data de ocorrência 30/06/2010 e o valor de R\$2.451,01 na data de ocorrências 30/11/2011, fl.364. Quanto às demais datas de ocorrência elencou diversas notas fiscais refutando a apuração indicada no levantamento fiscal constante do CD, colacionado à fl. 360, para cada uma delas apontando os equívocos que, segundo seu entendimento, foram cometidos pela autuante.

Verifico que das notas fiscais questionadas pelo impugnante a autuante reconheceu as alegações articuladas na defesa em relação às Notas Fiscais de nºs 9167, 25211, 7155, 70194, 4879, 79024, 1524, 1935, e 19079 e não acatou as alegações defensivas em relação às Notas Fiscais de nºs 8318, 4698, 2432, 2491, 102310, 23532, 398, 122098, e 135138, com base em uma das seguintes constatações: as mercadorias nelas discriminadas estão de acordo com os itens constantes do Anexo do Protocolo ICMS 109/09, as GNRE indicada pelo autuado não consta a identificação da nota fiscal arrolada no levantamento fiscal e os códigos NCM estavam corretos e a MVA fora devidamente calculada, tudo consoante previsão expressa no Protocolo ICMS 109/09,

Com base nos ajustes e correções a autuante elaborou um demonstrativo das exclusões que colaciona à fl. 578, que resulta na redução da exigência originalmente lançada para o valor de R\$36.120,21.

Depois de examinar as ponderações que emergiram do contraditório em torno desse item da autuação, constato que os ajustes efetuados pela autuante, contemplaram efetivamente às correções necessárias ao expurgo dos equívocos contidos no levantamento fiscal decorrente de procedimento de apuração da antecipação tributária que não obedeciam às exigências da legislação tributária e refletem o resultado das comprovações apresentadas pelo impugnante.

Logo, acolho o demonstrativo do “Valor a ser abatido do A.I.”, fl. 578, elaborado pela autuante e a infração 01 resta parcialmente subsistente no valor de R\$36.120,21, em decorrência do abatimento nos meses de julho - R\$1.680,33 e agosto - R\$1.094,71 do exercício de 2010 e janeiro - R\$182,68,

março - R\$771,31, junho - R\$2.641,20 e setembro - R\$1.707,83 do exercício de 2011, cujos valores remanescentes seguem discriminados no Demonstrativo de Débito a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

COMPARATIVO DA INFRAÇÃO - 01		
Data de Ocor.	A. I.	Julgamento
30/06/10	30.362,11	30.362,11
30/07/10	1.015,80	841,95
30/08/10	2.723,09	0,00
30/01/11	1.789,71	182,68
30/03/11	1.340,31	569,00
30/04/11	1.044,91	0,00
30/09/11	4.240,66	2.532,83
30/11/11	1.631,64	1.631,64
TOTAL	44.148,23	36.120,21

Assim, resta parcialmente subsistente a infração 01 no valor de R\$36.120,21.

Quanto à infração 02 o sujeito passivo em sede defesa não refutou o cometimento da irregularidade, questionou somente que a apuração realizada pela autuante não levou em consideração a redução da base cálculo prevista no Dec. nº 7799/00, diante da sua condição de beneficiário consoante Termo de Acordo deferido em 14/06/10, bem como pela falta de compensação do débito apurado com o saldo credor existente em seu livro Registro de Apuração do ICMS no período de julho de 2010 a dezembro de 2010.

A autuante, ao proceder à informação fiscal, reconheceu que o impugnante efetivamente é possui Termo de Acordo Atacadista pelo Dec. nº 7799/00, conforme Processo de nº 46276620106, deferido em 14/06/2010, sendo beneficiário da redução da base cálculo de 41,176%, conforme cópia apensada às fls. 540 a 543.

Depois de examinar as peças que constituem esse item da autuação, constato que, efetivamente, o autuado possui Termo de Acordo Atacadista pelo Dec. nº 7799/00 e a autuante procedera corretamente ao aplicar a redução de 41,176% da nas operações arroladas no levantamento fiscal. Verifico também que, apesar da autuante, ao atender ao pedido de diligência, não ter refeito integralmente o Conta Corrente Fiscal do impugnante, ou seja, aquilatado se a escrituração do LRAICMS encontrava-se devidamente amparada na documentação fiscal correspondente, e em seguida incluir os valores dos débitos apurados nesse item da autuação, apenas acrescentou os valores dos débitos apurados aos saldos devedores em cada mês escriturado no LRAICMS do autuado. Esse ajuste resultou na inexistência de débito no período de julho a dezembro de 2010 e na alteração dos débitos no período de janeiro a outubro de 2011, conforme planilha acostada à fl. 605, juntamente com a cópia do LRAICMS, fls. 606 a 662.

Assim, acolho as alterações e ajustes promovidos pela autuante ao proceder à informação fiscal e atender ao pedido de diligência e o débito da infração 02 fica reduzido do valor originalmente lançado para o valor de R\$83.783,32.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO		
COMPARATIVO DA INFRAÇÃO - 02		
Data de Ocor.	A. I.	Julgamento
30/07/10	734,16	0,00
30/08/10	2.985,05	0,00
30/09/10	4.012,32	0,00
30/10/10	4.189,18	0,00
30/11/10	6.859,84	0,00
30/12/10	11.026,63	0,00
SUBTOTAL	29.807,18	0,00
Data de Ocor.	A. I.	Julgamento
30/01/11	20.388,20	122,58
28/02/11	18.925,18	10.810,35
30/03/11	14.191,54	4.778,30
30/04/11	13.183,53	4.641,97
30/05/11	16.190,66	31.590,11
30/06/11	7.568,01	1.898,87
30/07/11	8.386,58	9.361,47
30/08/11	10.941,17	14.961,84
30/09/11	2.853,83	5.239,16
30/10/11	0,00	378,67
TOTAL	142.435,88	83.783,32

Concluo pela subsistência parcial da infração 02 no valor de R\$83.783,32.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 293873.2706/12-8, lavrado contra **SODINE DISTRIBUIDORA DE PAPELARIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$119.903,53**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de agosto de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – JULGADOR