

**A. I. N °** - **269200.0941/11-6**  
**AUTUADO** - **MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**  
**AUTUANTES** - **JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA**  
**ORIGEM** - **IFEP NORTE**  
**INTERNET** - **27.09.2013**

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0203-02/12**

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração reconhecida. 2. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) RECOLHIMENTO A MENOS. a.1) INFRAÇÃO 02 - Contribuinte comprovou alguns equívocos no levantamento fiscal. Autuante acatou e revisou o lançamento. Infração parcialmente subsistente. a.2) INFRAÇÃO 08. Infração reconhecida. b) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 3. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração reconhecida. 4. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. Infração reconhecida. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. BENS DO ATIVO FIXO. Infração reconhecida. 6. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIOR. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Defesa elidiu parcialmente a infração, mediante apresentação de documentos que foram acatados na revisão fiscal. Infração subsistente parcialmente. Negados os pedidos de diligência e perícia. Rejeitadas as arguições de nulidade. Não apreciada alegações de inconstitucionalidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2011, exige ICMS no valor de histórico de R\$59.235,96, em decorrência de:

INFRAÇÃO 01 – 04.05.01 - Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados. ICMS devido no valor de R\$4.528,53.

INFRAÇÃO 02 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por antecipação, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas no Anexo 88. ICMS devido no valor de R\$15.309,16.

INFRAÇÃO 03 – Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Contribuinte deu saídas de mercadorias em regime de tributação normal como mercadorias isentas, não tributadas ou tributadas antecipadamente, mediante emissão de notas fiscais. ICMS devido no valor de R\$1.109,38.

INFRAÇÃO 04 – Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Contribuinte deu saídas de mercadorias em regime de

tributação normal como mercadorias isentas, não tributadas ou tributadas antecipadamente, mediante emissão de cupons fiscais. ICMS devido no valor de R\$5.977,88.

INFRAÇÃO 05 – Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. ICMS devido no valor de R\$3.246,99.

INFRAÇÃO 06 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. ICMS devido no valor de R\$13.825,00.

INFRAÇÃO 07 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referentes às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas no Anexo 88. Contribuinte efetuou o recolhimento a menor do ICMS substituição tributária dos produtos incluídos neste regime de recolhimento do imposto pelos Protocolos ICMS nº 106, 108, 109 e 110, de 2009, que se encontravam em estoque em 31/12/2009. ICMS devido no valor de R\$2.857,51.

INFRAÇÃO 08 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referentes às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos Anexo 88. Contribuinte deixou de recolher o ICMS substituição tributária dos produtos em estoque em 31/04/2010, produtos estes listados no Protocolo ICMS n. 70/10, que alterou o Protocolo ICMS nº 109/09, ampliando o rol de produtos incluídos neste regime de recolhimento do imposto. ICMS devido no valor de R\$5.008,35.

INFRAÇÃO 09 – Utilizou a maior crédito fiscal do ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação ou do exterior. ICMS devido no valor de R\$7.373,16.

O autuado apresentou defesa, fls. 778 a 787, impugnando apenas as infrações 02 e 09, preliminarmente, diz que o autuante deixou de apresentar a qualquer preposto da empresa, os demonstrativos e os levantamentos quantitativos, que são meios de prova essenciais à materialidade da infração suscitada, conforme dispõe o art. 39, VI, além do art. 41, incisos I e II, ambos do RPAF/99. Tal ocorrência preliminar é prejudicial à validade e eficácia da peça básica do processo fiscal instaurado, posto que o autuante na fundamentação do Auto de Infração deixou de cumprir requisitos necessários para atender a formalização do lançamento que é vinculado e regrado. Dessa forma, a autuação fiscal é nula, com base no art. 142, do CTN, o art. Bem como, o art. 5º, LV, da Constituição Federal, além de infringir decisão do CONSEF.

Ainda em preliminar, alega falta de clareza na imputação da infração, impedindo a empresa de exercer em sua plenitude o direito amplo de defesa, conforme autorização constitucional, face à ausência de clareza na atribuição de prática de infração à legislação tributária estadual.

Alega ilegalidade da antecipação parcial, frisando que esta modalidade de antecipação consiste de regra na exigência da diferença entre as alíquotas interna e interestadual quando da entrada das mercadorias no território do Estado do contribuinte destinatário. Vale dizer que neste caso o destinatário da mercadoria é contribuinte do imposto e as adquire para revenda, diferentemente do que prevê a hipótese prevista nos incisos VII e VIII do parágrafo 2º do artigo 155, da Constituição Federal, que trata de consumidores finais das mercadorias.

Salienta que verificando o texto constitucional constata-se que o pagamento da diferença de alíquota previsto é reservado, exclusivamente, as operações e prestações que destinem BENS E SERVIÇOS A CONSUMIDOR FINAL. Admitindo que somente é aplicável a estas operações, por exclusão e a contrário senso, não é possível a cobrança em se tratando de MERCADORIAS PARA REVENDA, destinadas a contribuintes do imposto, isto é, empresas atacadistas e varejistas. Portanto, a antecipação parcial é ilegal, haja vista a falta de previsão legal, sendo assim, o auto de infração deve ser anulado, referente a antecipação parcial.

Quanto a infração 02, no valor de R\$15.309,16, referente ao período compreendido entre Janeiro de 2010 a Dezembro de 2010, que trata de suposto recolhimento a menor do ICMS por antecipação,

aduz que os documentos em anexo comprovam que o valor correto seria de R\$9.654,99, portanto, há um valor a maior de R\$5.654,17.

Assevera que o auditor não observou os pagamentos realizados, tampouco, a crédito e débito apurados no período, bem como a existência do pagamento por antecipação, os quais passou a indicar.

No mês de Janeiro de 2010: houve recolhimento a maior nas notas fiscais ns. 28927, 110037, 5875, 6334, 3294, assim gerando crédito. Na nota fiscal nº 9497385 o nobre auditor utilizou base de cálculo errada.

Na nota fiscal nº 565 a descrição do NCM não se enquadra na descrição do tipo no protocolo nº 109/2009, assim gerando cobrança indevida no valor de R\$119,06. A Nota fiscal nº 3341 a cobrança é indevida no montante de R\$435,70.

Nas notas fiscais n.69241, 17048 e 68121 houve pagamento integral da guia, conforme consta em anexo.

No mês de Abril de 2010 a nota fiscal nº 65795 foi recolhido ICMS a maior, vez que houve erro na aplicação do MVA. A nota fiscal 3900 a NCM da mercadoria não se enquadra na descrição do tipo no protocolo nº 108/2009, assim a cobrança é indevida no montante de R\$ 319,19 (trezentos e dezenove reais e dezenove centavos).

No mês de Maio de 2010 houve erro na aplicação do MVA nas notas fiscais nº 116678, 928, 6685, 54469. Na nota fiscal nº 7012 a descrição do MCN do produto não se enquadra no protocolo nº 109/2009.

O Mês de Junho de 2010 a nota fiscal nº 364 foi considerada base de cálculo errada, assim gerando cobrança indevida. Na nota fiscal nº 35091 e 20086 há erro na aplicação do MVA, já as notas fiscais nº 13563, 148326 a descrição do NCM não se enquadra no protocolo nº 109/2009 e 106/2009.

Em Agosto de 2010 houve omissão na nota fiscal nº 4920. Os NCM's 9506 são tributados nas notas fiscais nºs 6559, 5783, com isso, gerando cobrança indevida. Houve também cobrança indevida nas notas fiscais nº 27744, 7526, 33602.

No mês de Setembro de 2010 nas notas fiscais nº 29446, 423, 1413 há cobrança indevida, em razão de recolhimento já realizado. As notas fiscais nº 762, 2892, 2923, 122337, 3120. Houve utilização da base de cálculo errada nas notas fiscais nº 1361, 1042. Os NCM's do produto 9506 é tributado, porém é indevida a cobrança nas notas fiscais nº 7422.

No mês de Outubro de 2010 nas notas fiscais n.4804, 1023, 5086, 4760 e 4701 valor indevido em razão de erro na aplicação do MVA. Houve utilização da base de cálculo errada na nota fiscal nº 990. O NCM não se enquadra na descrição do tipo no protocolo nº 106/2009 na nota fiscal nº 206980.

No mês de Novembro de 2010 nas notas fiscais nº 7225 há utilização da base de cálculo errada. Houve cobrança indevida, em razão de recolhimento já realizado na nota fiscal 112822. Os NCM's do produto 9506 é tributado, porém é indevida a cobrança nas notas fiscais nº 1662, 612 e 610.

No mês de Dezembro de 2010 nas notas fiscais nº 7507, 4097, 3849 há recolhimento a maior.

No tocante a infração 09, observa que por engano, o DAE nº 1002153687 referente à ICMS por antecipação tributária foi pago em nome da filial de Vitória da Conquista (IE 86.251.507), quando em verdade, deveria ter sido realizado em nome da filial de Santo Antonio de Jesus (IE 51.825.360), devido a isso, foi requerida a retificação do documento de arrecadação, tal pleito foi atendida, conforme consta em anexo. Portanto, o valor de R\$5.751,17, constante na infração 09 é indevido, já que, houve o pagamento integral do ICMS por antecipação parcial, conforme consta nos documentos que anexo.

Ao final, requer que seja reconhecida as preliminares suscitadas para anular o auto de infração, ou que seja, declarada a inconstitucionalidade da antecipação parcial, assim sendo, que seja anulado o auto referente a este item. Outrossim, em razão do princípio da eventualidade, requer que seja utilizado a busca da verdade real, a fim de que, o auto de infração seja reformado nas

infrações nº 02 e 09, haja vista que há excesso de cobrança, conforme exposto e diante da prova documental, ora juntada.

Requer, também:

- A) Seja julgado improcedente o auto de infração, referente às infrações 02 e 09.
- B) A produção de todo meio de prova admitido no RPAF/99, em especial a pericial, testemunhal e interrogatório pessoal, bem como, a juntada dos documentos.
- C) A intimação da autoridade Autuante para apresentar razões no prazo legal.
- D) Requer a expedição de Guia para pagamento das infrações n. 01, 03, 04, 05, 06, 07 e 08, com redução das multas e juros.

Na informação fiscal, fls. 1.252 a 1.274, o autuante, em relação à preliminares apresentadas, as que se referem à “falta de fundamentação do auto” e à “falta de clareza na imputação da infração”, ambas teriam uma mesma origem: suposta falta de entrega dos demonstrativos das infrações à Autuada.

Frisa que é flagrante a fragilidade destas alegações, tendo em vista que o próprio contribuinte reconhece sete das nove infrações apontadas e, nas outras duas, rebate ponto por ponto o débito apurado pela fiscalização constante dos demonstrativos anexados ao presente Auto de Infração.

Além do mais, o representante da Autuada declara expressamente que recebeu cópias, em meio magnético e gravadas em mídia CD, de todos os demonstrativos de débito que compõem o Auto de Infração, conforme consta á fl. 772 a 775.

Inclusive, o demonstrativo ANEXO 08, referente a defendida INFRAÇÃO 02, foi impressa e acostada aos autos pelo próprio Autuado, já que este constava apenas em meio magnético gravado em mídia CD, que fora entregue ao mesmo quando da ciência da presente autuação fiscal. Desta forma, são completamente infundadas as duas preliminares referidas, merecendo ser rechaçadas pelos nobres julgadores.

Quanto a alegação de “ilegalidade da antecipação parcial”, destaque-se que este instituto tributário foi trazido pela Lei nº 8.967, de 29/12/03, DOE de 30/12/03, efeitos a partir de 01/03/04, que alterou a Lei estadual do ICMS nº 7014/96, acrescentando a este diploma legal o artigo 12-A. Destaque-se, ainda, que este dispositivo legal foi discutido na ADIN nº 3.426.0 pelo Supremo Tribunal Federal, a qual foi julgada improcedente. Logo, a antecipação parcial não é ilegal, pois que instituída por lei e, tampouco inconstitucional, conforme já se pronunciou nossa Corte Maior, sendo totalmente improcedente a referida alegação de ilegalidade da norma tributária em debate.

No mérito, em relação a INFRAÇÃO 02, informa que:

**JANEIRO/2010:**

Quanto a alegação defensiva de que teria havido recolhimento a maior em relação às notas fiscais nº 28927, 110037, 5875, 6334 e 3294, o que teria gerado crédito. É de se destacar que todos os recolhimentos efetuados pelo próprio Autuado a título de ICMS-ST foram considerados dentro de cada período de apuração do imposto. Caso tenha havido pagamentos a maior que o devido, este já foi considerado para o cálculo do imposto devido dentro do próprio mês correspondente ao período de apuração. O que importa, pois, é o quanto existe de imposto devido pelas aquisições de mercadorias sujeitas a antecipação tributária dentro de todo o período de apuração, de cujo montante extrai-se todos os recolhimentos feitos pelo Autuado.

Em relação à Nota Fiscal nº 9497385, diz que verdade, trata-se da nota fiscal nº 949438, onde houve destaque em duplicidade do frete por parte da autuação, gerando um débito indevido no valor de R\$ 42,81.

Em relação à Nota Fiscal nº 565 - no próprio documento de aquisição consta o NCM 4820, o qual faz parte do mencionado Protocolo, não assistindo razão ao contribuinte;

Em relação à Nota Fiscal nº 3341 – diz que assiste razão ao Autuado, já que, apesar deste ter classificado tais mercadorias como “brinquedos”, na verdade não pertencem ao NCM descrito no Protocolo n. 109/2009 – ICMS, o que gerou uma cobrança indevida no valor de R\$435,70.

Em relação às Notas Fiscais nºs 69241, 17048 e 68121 tiveram imposto já destacado no documento fiscal de aquisição, devendo ser abatido do imposto apurado os valores correspondentes a R\$972,18, R\$213,15 e R\$ 118,74, respectivamente a cada documento fiscal em questão.

No total, deve ser abatido do débito calculado inicialmente para o mês de janeiro de 2010 o valor de R\$1.782,58, o que resulta em ausência de saldo devedor de ICMS para este período de apuração.

#### **ABRIL/2010:**

Em relação à Nota Fiscal nº 65795 – que segunda a defesa teria havido recolhimento a maior do ICMS, por suposto erro na aplicação da MVA. Frisa que, como mencionado anteriormente, os recolhimentos a maior efetuados pelo Autuado já foram levados em consideração no cálculo do imposto devido em cada período de apuração.

Em relação à Nota Fiscal nº 3900 - não traria mercadorias sujeitas a antecipação tributária, pois que não estariam enquadradas nos tipos descritos no Protocolo nº 108/2009, o que teria gerado cobrança indevida no montante de R\$ 319,19. A nota fiscal em questão foi emitida por indústria e comércio de brinquedos, conforme cópia à fl. 889, sendo o produto bolas de EVA, evidentemente utilizadas como brinquedos para crianças. Inclusive o próprio Contribuinte descreve as mercadorias constantes da nota fiscal como brinquedos (ex.: BRINQ BF BOLA DE EVA FUTIBOL, BRINQ BF BOLA DE EVA VOLEI, BRINQ BF BOLA EVA 360 COPA, BRINQ BF BOLA EVA 360 DRAGON POWER, BRINQ BF BOLA EVA 360 FAIRY TALE PRINCESS, BRINQ BF BOLA EVA 360 SUMMER BALL, BRINQ BF MINI BOLA EVA FUTEBOL). Logo, a alegação do autuado não procede. Mantém, pois, a integralidade deste item da autuação.

#### **MAIO/2010:**

Em relação Notas Fiscais nºs 116678, 928, 6685 e 54469 – segunda a defesa teria havido erro na aplicação da MVA. Informa o autuante que em tais notas fiscais o contribuinte efetuou cálculo a maior em relação ao que foi calculado pela fiscalização, não lhe conferindo qualquer prejuízo.

Em relação à Nota Fiscal nº 7012 – reconhece que assiste razão em parte ao contribuinte, já que apenas as mercadorias com NCM 480890000 não tem correspondente no mencionado protocolo. Assim, deve-se abater o valor de R\$ 116,55 do imposto devido pelo Autuado.

Logo, assiste razão em parte ao Autuado, devendo ser abatido o valor de R\$116,55 do total do débito apurado para o período, resultando num saldo devedor de R\$952,71.

#### **JUNHO/2010:**

Em relação a Nota Fiscal nº 364 – defesa alegou que teria sido considerada base de cálculo errada, gerando cobrança indevida. Argumenta o autuante que observou nenhuma comprovação do quanto alegado na cópia do documento fiscal e no demonstrativo de débito acostado aos autos pela própria Autuada, às fls. 936 e 937, o que sugere que a mesma aceitou os cálculos efetuados pela fiscalização.

Em relação às Notas Fiscais nºs 35091 e 20086 teria havido erro na aplicação da MVA. O “erro” alegado não prejudicou o contribuinte, já que este declarou um valor devido maior que o calculado pela Fiscalização.

Em relação às Notas Fiscais nºs 13563 e 148326 – segundo a defesa não teriam produtos enquadrados nos Protocolos nº 109/2009 e 106/2009. Informa o autuante que a primeira nota refere-se à aquisição de papel carbono, enquadrado no regime da substituição tributária pelo Protocolo nº 109/2009, e a segunda, à aquisição de amaciante, limpadores, odorizador de ambientes e óleo para conservação de madeira, todos enquadrados no regime de substituição tributária pelo Protocolo nº 106/2009. Vide quadro abaixo, extraído dos Anexos únicos dos mencionados protocolos. Logo, não merece prosperar a alegação da Autuada.

|  |  |       |
|--|--|-------|
| 48.09 48.16<br>48.16                                 | Papel-carbono, papel autocopiativo e outros papéis para cópia ou duplicação (incluídos os papéis para estênceis ou para chapas ofsete), estênceis completos e chapas ofsete, de papel, em folhas, mesmo acondicionados em caixas   | 57,00 |
| 3402   | outros agentes orgânicos de superfície (exceto sabões); preparações tensoativas, preparações para lavagem (incluídas as preparações auxiliares para lavagem) e preparações para limpeza (inclusive multiuso e limpadores), mesmo contendo sabão, exceto as da posição 34.01. da classificação NCM. | 24    |
| 3809.91.90   | Amaciante/Suavizante   | 27    |
| 2710.11.90   | Óleo para conservação e limpeza de móveis e outros artigos de madeira  | 49    |
| 3307.41.00<br>3307.49.00<br>3307.90.00<br>3808.94.19 | Odorizantes / desodorizantes de ambiente e superfície  | 56    |

#### AGOSTO/2010:

Em relação à Nota Fiscal nº 4920 – frisa o autuante que apesar de ininteligível a redação da defesa, na cópia do documento acostado aos autos, às fls. 974 e 975, a Autuada faz referência à falta de consideração do crédito destacado no conhecimento de transporte vinculado à operação de aquisição das mercadorias substituídas. Assevera que foi considerado um crédito pela Fiscalização de R\$11,55, enquanto a autuada alega ser de R\$100,00. Como a mesma não acostou aos autos a prova documental de sua alegação, tal não merece acolhida. Assim, opina pela manutenção integral deste item da autuação.

Em relação às Notas Fiscais nº 6559, 5783, 27744, 7526, 33602 – argumenta que a primeira, apesar de a própria autuada ter classificado as mercadorias adquiridas como brinquedos, a nota fiscal de aquisição dá-lhes classificação diversa, não se enquadrando no Protocolo nº 108/2009; A segunda, refere-se a aquisição de mercadorias cujo NCM não se enquadra no Protocolo nº 110/2009; A terceira refere-se a mercadorias sujeitas à antecipação tributária, tendo o próprio Autuado calculado o débito em valor maior que a Fiscalização; A quarta nota fiscal refere-se a aquisição de bicicleta – NCM 8712.00 – enquadrando-se no regime da substituição tributária pelo Protocolo 110/2009; A quinta nota contém apenas um item que está fora da substituição tributária, referente à bola de futebol, NCM 9506 – apesar de também ser classificado pela Autuada como brinquedo. Desta forma, assiste razão em parte ao Contribuinte, devendo ser abatido do débito total do período de apuração em questão o valor de R\$770,84, referente a nota fiscal nº 6559; R\$237,62, referente à nota fiscal nº 5783; R\$ 34,13, referente a Nota Fiscal 33602.

Desta forma, há um total de R\$ 1.042,59 lançados indevidamente no Auto de Infração, o que deixa o período de apuração em referência sem saldo devedor do imposto.

#### SETEMBRO/2010:

Teria havido cobrança indevida em relação às notas fiscais nº 29446, 423, 1413, em razão de suposto recolhimento já efetuado. Em relação a primeira nota, o próprio Autuado reconhece a cobrança como devida, conforme consta da fl. 1032; A segunda nota refere-se a aquisições de brinquedos – NCM 9503 – enquadrados no regime da substituição tributária; Na terceira nota fiscal, alega a Autuada já ter sido recolhido o ICMS-ST por GNRE, o que não procede, já que a GNRE em questão foi considerada no conjunto dos pagamentos do ICMS-ST do período de apuração. Logo, o débito apurado nesta nota fiscal tem equivalente ICMS recolhido considerado no cálculo do tributo devido dentro do mês de referência, nenhum prejuízo sofrendo o Autuado, portanto.

Não ficou claro quais seriam as alegações em relação às notas fiscais nº 762, 2892, 2923, 122337, 3120. Após verificação das cópias das notas fiscais mencionadas acostadas aos autos pela Autuada, verifica-se que em todas elas a Autuada calcula imposto a maior que o apurado pela Fiscalização, não tendo, assim, qualquer prejuízo;

Teria havido utilização de base de cálculo errada em relação às notas fiscais nº 1361 e 1042. Em relação às duas notas fiscais, a base de cálculo das mercadorias adquiridas confere com a destacada nos documentos fiscais, nos valores de R\$5674,50 e R\$8025,63, respectivamente – vide fls. 1047 e 1082. Não procede, pois, a alegação da Autuada.

A cobrança seria indevida em relação a nota fiscal nº 7422. Neste caso, assiste razão ao Autuado, já que a mercadoria adquirida possui NCM 9506, não se enquadrando entre os produtos descritos no Protocolo nº 108/2009, devendo ser abatido do débito o valor de R\$141,94.

#### **OUTUBRO/2010:**

Teria havido erro na aplicação da MVA em relação às notas fiscais nº 4804, 1023, 5086, 4760 e 4701; Na primeira, segunda, terceira e quarta notas fiscais o imposto calculado pelo Autuado foi maior que o apurado pelo Fisco, não lhe gerando nenhum prejuízo; A quinta nota fiscal não há qualquer divergência apontada pela Autuada nas cópias dos documentos anexados – vide fls. 1098 e 1099. Porém, há equívoco em relação à nota fiscal 4702, onde houve o destaque do ICMS-ST pelo próprio fornecedor. Desta forma, o ICMS-ST devido refere-se apenas ao frete vinculado à operação, no valor de R\$ 46,13, devendo ser abatido, portanto, do saldo devedor do período de apuração o valor de R\$ 572,48.

Teria havido utilização de base de cálculo errado em relação à nota fiscal n. 990. Alega a Autuada que não teria sido considerado o ICMS destacado no CTRC vinculado à aquisição das mercadorias. Porém, a Autuada não anexa a prova material do que alega. Sendo pela manutenção deste item da autuação;

O NCM das mercadorias descritas na nota fiscal nº 206980 não se enquadraria no Protocolo nº 106/2009. Acontece que está prevista a substituição tributária para óleos para conservação e limpeza de móveis e outros artigos de madeira, que é exatamente os produtos adquiridos. Sou pela manutenção, então, deste item da autuação.

Logo, o débito indevido lançado no Auto de infração para o mês de outubro de 2010 é de R\$572,48.

#### **NOVEMBRO/2010:**

Teria havido erro na utilização da base de cálculo em relação à nota fiscal nº 7225. Não há qualquer erro apontado na documentação acostada pela Autuada, às fls. 1171 e 1172. Logo, a alegação da defesa é improcedente;

Teria havido cobrança indevida em relação à nota fiscal nº 112822 em razão de recolhimento já efetuado. Assiste razão em parte à Autuada, já que remanesce o valor devido em relação ao frete vinculado à aquisição das mercadorias, devendo ser abatido do débito do imposto o valor de R\$30,33;

Seria indevida a cobrança em relação às notas fiscais nº 1662, 612 e 610; Em relação às três notas fiscais, assiste razão ao contribuinte, apesar dele próprio ter classificado as mercadorias como brinquedos, as mercadorias adquiridas pertencem a NCM diversas. Deve ser abatido, então, o valor de R\$1.300,88, em relação à nota fiscal nº 1662 e R\$ 331,24, em relação às demais, do valor do débito anteriormente apurado;

Desta forma, o débito indevidamente lançado no Auto de Infração para o mês de novembro de 2010 é de R\$1.662,45

#### **DEZEMBRO/2010:**

A defesa alegou que teria havido recolhimento a maior em relação às notas fiscais nº 7507, 4097, 3849. As Três notas fiscais tiveram calculado o ICMS-ST a maior pelo autuado em relação ao que foi apurado pelo Fisco, não havendo prejuízo àquele.

Em resumo, com relação a infração 02, após as retificações devidas, desaparece o saldo devedor em relação aos meses de janeiro e agosto de 2010, remanescendo os seguintes débitos: R\$355,47 em abril, R\$952,71 em maio, 547,60 em junho, R\$ 3.396,79 em setembro, R\$ 64,52 em outubro, R\$638,66 em novembro e R\$ 4.440,94 em dezembro, todos referentes ao exercício de 2010, totalizando o valor de R\$10.396,69 (dez mil, trezentos e noventa e seis reais e sessenta e nove centavos), conforme tabela abaixo:

| MÊS REFERÊNCIA     | DÉBITO ORIGINAL APURADO | DÉBITO A SER ABATIDO APÓS INF. FISCAL |           |
|--------------------|-------------------------|---------------------------------------|-----------|
| ABRIL              | 355,47                  | 0                                     | 355,47    |
| MAIO               | 1.069,26                | 116,55                                | 952,71    |
| JUNHO              | 547,6                   | 0                                     | 547,6     |
| SETEMBRO           | 3.538,74                | 141,95                                | 3.396,79  |
| OUTUBRO            | 637                     | 572,48                                | 64,52     |
| NOVEMBRO           | 2.301,11                | 1.662,45                              | 638,66    |
| DEZEMBRO           | 4.440,94                | 0                                     | 4440,94   |
| TOTAL DO EXERCÍCIO |                         |                                       | 10.396,69 |

Em relação a infração 09, reconhece que houve realmente a correção do DAE alegada pela Autuada, devendo ser excluído o valor de R\$5.751,17 da referida infração, com data de ocorrência em 31/07/2010 e data de vencimento em 09/08/2010. Resta, ainda, o débito devido de R\$1.621,99, com data de ocorrência em 30/09/2008 e data de vencimento em 09/10/2008, uma vez que para este período de apuração não houve qualquer manifestação da Autuada em sua defesa.

Ao final, solicita a esta Junta de Julgamento Fiscal que acate parcialmente as infrações 02 e 09, conforme o exposto, julgando este auto de infração parcialmente procedente.

Ao se manifestar em relação a infração fiscal, o autuado às folhas 1.280 a 1.288, aduz que em relação ao Auto de Infração 02, na informação fiscal, resumidamente o autuante reconheceu que laborou em equívoco em algumas notas fiscais, , assim pugnou pela procedência de alguns itens da defesa. Desse modo juntou planilha com alterações, que acredita ser devidas, desse modo, o suposto débito da empresa Autuada no valor de R\$10.396,09.

Entendeu que o fato do autuante revisar o levantamento fiscal é causa de nulidade da infração, fundamentando sua alegação no art. 142, do CTN bem como de acordo com o art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Reitera o pedido de nulidade por clareza na imputação da infração, pois o autuante não teria entregue os demonstrativos das infrações.

No mérito, reiterou que o autuante não observou os pagamentos realizados, tampouco, a crédito e débito apurados no período, bem como a existência do pagamento por antecipação, desse modo, a nulidade é absoluta, porém caso não seja acolhida a preliminar, imperioso reconhecer outros equívocos do Auditor, conforme demonstrado na peça de defesa.

Relativamente a infração 09, reitera as alegações de ilegalidade de inconstitucionalidade da antecipação parcial e a alegação relativa ao mérito.

Ao final, requer pela improcedência das infrações 02 e 09.

Às folhas 1.296 a 1.302, foi acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento, constando o recolhimento dos valores reconhecidos.

O Auto de Infração foi julgado parcialmente procedente mediante Acórdão JF Nº 0163-02/12.



Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário, fls. 1.335 a 1.345 dos autos.

Mediante Acórdão CJF Nº 0286-13/13, fls. 1.355 a 1.361, anulou a decisão da primeira instância por falta de apreciação da arguição de nulidade em razão do fracionamento da infração 02.

## VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 09 (nove) infrações.

Em sua defesa o sujeito passivo reconhece a procedência das infrações 01, 03, 04, 05, 06, 07 e 08, tendo efetuado o pagamento. Portanto, não existindo lide, entendo que as mesmas restaram caracterizadas.

Assim, no caso em tela a lide persiste em relação as infrações 02 e 09, as quais passo a analisar.

Em relação a arguição de inconstitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Não pode ser acolhida a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Cabe ressaltar que as alegações de “falta de fundamentação do auto” e à “falta de clareza na imputação da infração”, ambas teriam uma mesma origem: suposta falta de entrega dos demonstrativos das infrações à Autuada. Entretanto, como bem ressaltou o autuante, tais alegações são bastante frágeis, pois a defesa acatou sete das nove infrações constantes do Auto de Infração. Ademais, observa-se que a defesa, em relação as duas infrações impugnadas, rebate ponto por ponto o débito apurado pela fiscalização constante dos demonstrativos anexados ao presente Auto de Infração.

Por fim, às folhas 772 a 775 dos autos, consta declaração expressamente do recebimento de todos os demonstrativos e levantamentos, em meio magnético e gravadas em mídia CD, firmado pelo sócio da empresa autuada, Sr. Josenilto Souza Andrade. Inclusive, o demonstrativo ANEXO 08, referente a defendida INFRAÇÃO 02, foi impressa e acostada aos autos pelo próprio Autuado, já que este constava apenas em meio magnético gravado em mídia CD, que fora entregue ao mesmo quando da ciência da presente autuação fiscal.

Quanto ao alegado “*fracionamento*” da infração 02, **único motivo da anulação do julgamento anterior, por maior de voto pela 3ª Câmara**, entendo que o fato da revisão fiscal ter excluído parte de valor autuado não caracteriza o alegado **fracionamento da imputação**.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não podem ser acolhidas as alegações de nulidade da autuação, vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquiere de nulidade o lançamento de ofício, ora em lide.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constantes do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

Quanto ao pedido de perícia formulado pelo autuado, indefiro, haja vista que os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção, e a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147, inciso II, “a” e “b”, do RPAF/99.

Na infração 02 é imputado ao autuado ter recolhido a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$15.309,16, na qualidade de sujeito passivo por antecipação, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas no Anexo 88.

Em sua defesa, o sujeito passivo reconheceu parcialmente a infração. Acata como devido o valor de R\$ 9.654,99, impugnando o de R\$ 5.654,17.

Quanto ao valor impugnado, R\$5.654,17, asseverou que o auditor não observou os pagamentos realizados, tampouco, a crédito e débito apurados no período, bem como a existência do pagamento por antecipação, os quais passo a analisar na sequência do voto.

#### **Janeiro de 2010:**

Em relação às Notas Fiscais nºs 28927, 110037, 5875, 6334, 3294, a defesa alega que houve recolhimento a maior nas notas fiscais. Entendo que a alegação defensiva não pode ser acolhida, pois todos os recolhimentos efetuados pelo próprio Autuado a título de ICMS-ST foram considerados dentro de cada período de apuração do imposto, conforme consta do levantamento fiscal. Caso tenha havido pagamentos a maior que o devido, este já foi considerado para o cálculo do imposto devido dentro do próprio mês correspondente ao período de apuração.

Em relação à Nota Fiscal nº 9497385 – a defesa alega que o autuante utilizou base de cálculo errada. Na informação fiscal o autuante esclareceu que, em verdade, trata-se da nota fiscal nº 949438, onde houve destaque em duplicidade do frete por parte da autuação, gerando um débito indevido no valor de R\$ 42,81. Logo, deve ser excluída da autuação.

Em relação à Nota Fiscal nº 565 – a defesa alega que a descrição do NCM não se enquadra na descrição do tipo no protocolo nº 109/2009, assim gerando cobrança indevida não pode ser acatada, pois analisando a cópia da citada nota acostada à folha 843 dos autos, no próprio documento de aquisição consta o NCM 4820, o qual faz parte do mencionado Protocolo, não assistindo razão ao contribuinte.

Em relação à Nota Fiscal nº 3341 – a defesa alegou que a cobrança é indevida, o autuante reconheceu que assiste razão ao autuado, já que, apesar deste ter classificado tais mercadorias como “brinquedos”, na verdade não pertencem ao NCM descrito no Protocolo n. 109/2009 – ICMS, o que gerou uma cobrança indevida no valor de R\$435,70. Logo, deve ser excluída da autuação.

Em relação às Notas Fiscais nºs 69241, 17048 e 68121 - a defesa alega que houve pagamento integral. Entendo que o argumento defensivo de ser acolhido, uma vez que constam nos citados documentos fiscais acostados às folhas 861, 862, 865 e 868, que tiveram imposto retido por substituição tributária pelo emitente. Logo, deve ser excluída da autuação os valores correspondentes a R\$972,18, R\$213,15 e R\$118,74, respectivamente a cada documento fiscal em questão.

Portanto, deve ser abatido do débito calculado inicialmente para o mês de janeiro de 2010 o valor de R\$1.782,58, o que resulta em ausência de saldo devedor de ICMS para este período de apuração.

#### **Abril de 2010:**

Em relação a Nota Fiscal nº 65795 – a defesa alega que teria havido recolhimento a maior do ICMS, por suposto erro na aplicação da MVA. Como mencionado anteriormente, os recolhimentos a maior efetuados pelo autuado já foram levados em consideração no cálculo do imposto devido em cada período de apuração.

Em relação a Nota Fiscal nº 3900 – a defesa alega que não se trata de mercadorias sujeitas a antecipação tributária, pois que não estariam enquadradas no tipos descritos no Protocolo n. 108/2009, o que teria gerado cobrança indevida no montante de R\$319,19.

Ocorre que o argumento defensivo não se comprova quando analisamos a nota fiscal em questão conforme cópia à fl. 889. Nela consta que foi emitida por indústria e comércio de brinquedos, sendo o produto bolas de EVA, evidentemente utilizadas como brinquedos para crianças. Como bem destacou o autuante, o próprio Contribuinte descreve as mercadorias constantes da nota fiscal como brinquedos (ex.: BRINQ BF BOLA DE EVA FUTIBOL, BRINQ BF BOLA DE EVA VOLEI, BRINQ BF BOLA EVA 360 COPA, BRINQ BF BOLA EVA 360 DRAGON POWER, BRINQ BF BOLA EVA 360 FAIRY TALE PRINCESS, BRINQ BF BOLA EVA 360 SUMMER BALL, BRINQ BF MINI BOLA EVA FUTEVOL). Assim, a referida nota fiscal fica mantida na autuação.

Logo, não há correção a ser feita no valor autuado em relação ao mês de abril/2010.

#### **Maio de 2010:**

Em relação Notas Fiscais nºs 116678, 928, 6685 e 54469 – segunda a defesa teria havido erro na aplicação da MVA. Na informação fiscal, o autuante informa que em tais notas fiscais o contribuinte efetuou cálculo a maior em relação ao que foi calculado pela fiscalização, fato que não causou qualquer prejuízo ao autuado.

Em relação a Nota Fiscal nº 7012 – o autuante reconhece que assiste razão em parte ao contribuinte, já que apenas as mercadorias com NCM 480890000 não tem correspondente no mencionado protocolo. Assim, deve-se abater o valor de R\$ 116,55 do imposto devido pelo Autuado.

Logo, assiste razão em parte ao Autuado, devendo ser abatido o valor de R\$116,55 do total do débito apurado para o período, resultando num saldo devedor de R\$952,71.

Acato o resultado da revisão fiscal realizada pela fiscalização, ficando, portanto, o valor reduzido para R\$952,71.

#### **Junho de 2010:**

Em relação a Nota Fiscal nº 364 – a defesa alegou que teria sido considerada base de cálculo errada, gerando cobrança indevida. Argumenta o autuante não observou nenhuma comprovação do quanto alegado na cópia do documento fiscal e no demonstrativo de débito acostado aos autos pela própria Autuada, às fls. 936 e 937, o que sugere que a mesma aceitou os cálculos efetuados pela fiscalização.

Em relação às Notas Fiscais nºs 35091 e 20086 teria havido erro na aplicação da MVA. O “erro” alegado não prejudicou o contribuinte, já que este declarou um valor devido maior que o calculado pela Fiscalização.

Em relação às Notas Fiscais nºs 13563 e 148326 – segundo a defesa não teriam produtos enquadrados nos Protocolos n. 109/2009 e 106/2009. Informa o autuante que a primeira nota refere-se à aquisição de papel carbono, enquadrado no regime da substituição tributária pelo Protocolo nº 109/2009, e a segunda, à aquisição de amaciante, limpadores, odorizador de ambientes e óleo para conservação de madeira, todos enquadrados no regime de substituição tributária pelo Protocolo nº 106/2009. Vide quadro abaixo, extraído dos Anexos únicos dos mencionados protocolos. Logo, não merece prosperar a alegação da Autuada.

Acato o resultado da revisão fiscal realizada pela fiscalização, uma vez que foi embasada em documentos fiscais, ficando, portanto, o valor autuado fica mantido.

#### **Agosto de 2010:**

Na revisão fiscal elaborada pelo próprio autuante, consta que, em relação à Nota Fiscal nº 4920 – frisa o autuante que apesar de ininteligível a redação da defesa, na cópia do documento acostado aos autos, às fls. 974 e 975, a Autuada faz referência à falta de consideração do crédito destacado no conhecimento de transporte vinculado à operação de aquisição das mercadorias substituídas.

Assevera que foi considerado um crédito pela Fiscalização de R\$ 11,55, enquanto a autuada alega ser de R\$ 100,00. Como a mesma não acostou aos autos a prova documental de sua alegação, tal não merece acolhida. Assim, opina pela manutenção integral deste item da autuação. Em relação às Notas Fiscais nº 6559, 5783, 27744, 7526, 33602 – argumenta que a primeira, apesar de a própria autuada ter classificado as mercadorias adquiridas como brinquedos, a nota fiscal de aquisição dá-lhes classificação diversa, não se enquadrando no Protocolo nº 108/2009; A segunda, refere-se a aquisição de mercadorias cujo NCM não se enquadra no Protocolo nº 110/2009; A terceira refere-se a mercadorias sujeitas à antecipação tributária, tendo o próprio Autuado calculado o débito em valor maior que a Fiscalização; A quarta nota fiscal refere-se a aquisição de bicicleta – NCM 8712.00 – enquadrando-se no regime da substituição tributária pelo Protocolo 110/2009; A quinta nota contém apenas um item que está fora da substituição tributária, referente à bola de futebol, NCM 9506 – apesar de também ser classificado pela Autuada como brinquedo. Desta forma, assiste razão em parte ao Contribuinte, devendo ser abatido do débito total do período de apuração em questão o valor de R\$770,84, referente a nota fiscal nº 6559; R\$237,62, referente à nota fiscal nº 5783; R\$34,13, referente a nota fiscal 33602. Concluiu o autuante que há um total de R\$ 1.042,59 lançados indevidamente, o que deixa o período de apuração em referência sem saldo devedor do imposto.

Concordo com o resultado da diligência, ficando o valor relativo ao mês de agosto de 2010 excluído da autuação.

#### **SETEMBRO/2010:**

Em relação às Notas Fiscais nºs 29446, 423, 1413 – alegou a defesa que teria havido cobrança indevida, em razão de suposto recolhimento já efetuado. Em relação a primeira nota, o próprio autuado reconhece a cobrança como devida, conforme consta da fl. 1032; A segunda nota refere-se a aquisições de brinquedos – NCM 9503 – enquadrados no regime da substituição tributária; Na terceira nota fiscal, alega a Autuada já ter sido recolhido o ICMS-ST por GNRE, o que não procede, já que a GNRE em questão foi considerada no conjunto dos pagamentos do ICMS-ST do período de apuração. Logo, o débito apurado nesta nota fiscal tem equivalente ICMS recolhido considerado no cálculo do tributo devido dentro do mês de referência, nenhum prejuízo sofrendo o autuado, portanto.

Em relação às Notas Fiscais nºs 762, 2892, 2923, 122337, 3120 – conforme destacado na informação fiscal, com a qual concordo, em todas elas a Autuada calcula imposto a maior que o apurado pela Fiscalização, não tendo, assim, qualquer prejuízo para o autuado. Ficam mantidas na autuação.

Em relação às Notas Fiscais nºs 1361 e 1042 – entendo que não pode ser acolhido o argumento do sujeito passivo, pois a base de cálculo das mercadorias adquiridas confere com a destacada nos documentos fiscais, nos valores de R\$5.674,50 e R\$8.025,63, fls. 1047 e 1082. Ficam mantidas na autuação.

Em relação à Nota Fiscal nº 7422 – cabe acolhimento ao argumento defensivo, já que a mercadoria adquirida possui NCM 9506, não se enquadrando entre os produtos descritos no Protocolo n. 108/2009, fato reconhecido pelo autuante. Logo, deve ser abatido do débito o valor de R\$ 141,94.

Assim, o fato gerador relativo ao mês de setembro fica reduzido para R\$3.396,79.

#### **OUTUBRO/2010:**

Em relação às Notas Fiscais nºs 4804, 1023, 5086, 4760 e 4701 – a defesa assevera que teria havido erro na aplicação da MVA. O autuante reconhece que na primeira, segunda, terceira e quarta notas fiscais, o imposto calculado pelo Autuado foi maior que o apurado pelo Fisco. Entretanto, tal fato não nenhum prejuízo ao contribuinte.

Quanto a quinta nota fiscal não há qualquer divergência apontada pelo autuado nas cópias dos documentos anexados, fls. 1098 e 1099. Porém, há equívoco em relação à nota fiscal 4702, onde

houve o destaque do ICMS-ST pelo próprio fornecedor. Desta forma, o ICMS-ST devido refere-se apenas ao frete vinculado à operação, no valor de R\$572,48.

Em relação à Nota Fiscal nº 990 – a defesa não apresentou documento para comprovar sua alegação de que teria havido utilização de base de cálculo errada, pois não teria sido considerado o ICMS destacado no CTRC vinculado à aquisição das mercadorias. Não havendo comprovação do direito ao crédito, mediante apresentação de documentos fiscal legalmente exigido, não pode ser acolhido o argumento da defesa. Ficando mantida na autuação.

Em relação à Nota Fiscal nº 206980 – não cabe acolhimento do argumento defensivo, uma vez que está prevista a substituição tributária para óleos para conservação e limpeza de móveis e outros artigos de madeira, que é exatamente os produtos adquiridos. Mantida a nota fiscal na autuação.

Logo, acato o valor apurado pela revisão fiscal, ficando reduzido o ICMS no mês de outubro para R\$ 64,52.

#### **NOVEMBRO/2010:**

Em relação à Nota Fiscal nº 7225 - Não há qualquer erro apontado na documentação acostada pela Autuada, às fls. 1171 e 1172. Mantida na autuação.

Em relação à Nota Fiscal nº 112822 – acato em parte a alegação defensiva, em razão de recolhimento já efetuado, já que remanesce o valor devido em relação ao frete vinculado à aquisição das mercadorias, devendo ser abatido do débito do imposto o valor de R\$ 30,33.

Em relação às Notas Fiscais nºs 1662, 612 e 610 – Acato a informação fiscal prestada pelo autuante, a qual concluiu que assiste razão ao contribuinte, apesar dele próprio ter classificado as mercadorias como brinquedos, as mercadorias adquiridas pertencem a NCM diversas. Deve ser abatido, então, o valor de R\$1.300,88, em relação à nota fiscal n. 1662 e R\$331,24, em relação às demais, do valor do débito anteriormente apurado.

Desta forma, o débito indevidamente lançado no Auto de Infração para o mês de novembro de 2010 fica reduzido para R\$638, 66.

#### **DEZEMBRO/2010:**

A defesa alegou que teria havido recolhimento a maior em relação às notas fiscais nº 7507, 4097, 3849. Na informação fiscal o autuante reconheceu que as três notas fiscais tiveram calculado o ICMS-ST a maior pelo autuado em relação ao que foi apurado pelo Fisco, não havendo prejuízo àquele. Entendo, não existe retificação a ser feito, uma vez que, como mencionado anteriormente, os recolhimentos a maior efetuados pelo autuado já foram levados em consideração no cálculo do imposto devido em cada período de apuração, quando o abateu o total recolhido no mês.

Por fim, entendo que a infração 02 restou parcialmente caracterizada no R\$ 10.396,69, conforme planilha elaborado no corpo da informação fiscal à folha 1.272 dos autos, a qual foi encaminhada ao sujeito passivo, o qual foi formalmente intimado para se manifestar, entretanto, em sua manifestação não apresentou nenhum fato novo em relação aos números apurados.

**Na infração 09** é imputado ao autuado ter utilizado a maior crédito fiscal do ICMS, no valor de R\$7.373,16, referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação ou do exterior.

Em relação a argüição de inconstitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Quanto a alegação de “ilegalidade da antecipação parcial”, cabe destacar que este instituto tributário foi trazido pela Lei nº 8.967, de 29/12/03, DOE de 30/12/03, efeitos a partir de 01/03/04, que alterou a Lei estadual do ICMS nº 7014/96, acrescentando a este diploma legal o artigo 12-A.

Ademais, o referido instituto foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal que julgou pertinente a referida cobrança.

Em sua defesa o sujeito passivo informa que por engano o DAE nº 1002153687 referente à ICMS por antecipação tributária foi pago em nome da filial de Vitória da Conquista (IE 86.251.507), quando em verdade, deveria ter sido realizado em nome da filial de Santo Antonio de Jesus (IE 51.825.360), devido a isso, foi requerida a retificação do documento de arrecadação, tal pleito foi atendido, conforme consta em anexo. Portanto, o valor de R\$5.751,17, constante na infração 09 é indevido, já que, houve o pagamento integral do ICMS por antecipação parcial, conforme consta nos documentos que anexo.

Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que se encontra amparado em documentos fiscais, fls. 791 a 794. Ademais, na informação fiscal, o autuante, reconhece que houve realmente a correção do DAE alegada pela Autuada.

Entretanto, o débito de R\$1.621,99, com data de ocorrência em 30/09/2008 e data de vencimento em 09/10/2008, não foi impugnando pelo autuado, devendo ser mantido na autuação.

Assim, a infração 09 restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$1.621,99, com data de ocorrência em 30/09/2008.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$48.572,32, conforme abaixo, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos:

| INFRAÇÕES | JULGAMENTO          | VALOR HISTÓRICO DEVIDO APÓS JULGAMENTO |
|-----------|---------------------|--|
| 1         | PROCEDENTE          | 4.528,53                               |
| 2         | PROCEDENTE EM PARTE | 10.396,69                              |
| 3         | PROCEDENTE          | 1.109,38                               |
| 4         | PROCEDENTE          | 5.977,88                               |
| 5         | PROCEDENTE          | 3.246,99                               |
| 6         | PROCEDENTE          | 13.825,00                              |
| 7         | PROCEDENTE          | 2.857,51                               |
| 8         | PROCEDENTE          | 5.008,35                               |
| 9         | PROCEDENTE EM PARTE | 1.621,99                               |
| TOTAL     |                     | 48.572,32                              |

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269200.0941/11-6**, lavrado contra **MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor no valor de **R\$48.572,32**, acrescido das multas de 60% sobre R\$44.043,79 e 70% sobre R\$2.189,21 e de 100% sobre R\$2.339,32 previstas no artigo 42, II, “a”, “d” e “f”, III e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2013

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR