

A. I. Nº - 222567.0024/11-1
AUTUADO - DOUGLAS DOS SANTOS LEOPOLDINO
AUTUANTE - ELMON CARVALHO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 12.11.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0239-02/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE PAGAMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS. a) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. b) SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A antecipação parcial é prevista no art. 352-A, e a substituição tributária no artigo 371, do RICMS/97, sendo devida nos termos do artigo 386 do citado Regulamento. Comprovado pelo sujeito passivo que não haviam sido considerados no levantamento fiscal recolhimentos efetuados antes da ação fiscal, resultando na diminuição do débito, conforme novas planilhas acostadas à informação fiscal e não contestadas pelo sujeito passivo. Infrações parcialmente caracterizadas. Rejeitado o pedido de nulidade do lançamento tributário, e negado o pedido para cancelamento da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/09/2012, reclama o valor de R\$37.916,86, de contribuinte optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$29.479,45, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, no período de janeiro a dezembro de 2011, conforme demonstrativo às fls. 15 a 20.
2. Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$51,15, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, no mês de novembro de 2011, conforme demonstrativo à fl. 21.
3. Falta de recolhimento do ICMS – antecipação parcial, no valor de R\$8.281,97, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, no período de janeiro a dezembro de 2011, conforme demonstrativo às fls. 22 a 26.
4. Efetuou recolhimento a menor do ICMS – antecipação parcial, no valor de R\$104,29, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de junho, outubro e dezembro de 2011, conforme demonstrativo à fl. 27.

Foram anexadas às fls. 29 a 242 cópias de todas as notas fiscais que serviram de base para o levantamento fiscal.

O autuado, através de seu representante legal, apresenta defesa tempestiva (fls. 248 a 250), alegando que:

- a) não foram consideradas pelo autuante para o cálculo dos valores devidos do ICMS, as GNRES (Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais) apresentadas conforme protocolo de entrega de documentos e conforme cópias das GNRES anexadas;
- b) em alguns casos, foram consideradas para o referido cálculo as mercadorias CFOP 2923 – Remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros, em venda à ordem (mencionada na planilha de levantamento como 6923 em anexo) a exemplo da Nota Fiscal nº 13.888 de 25/02/2011 do fornecedor CNPJ: 92.253.095/0001-73;
- c) foram considerados para cálculo da substituição Tributária, também produtos a exemplo com código NCM 4016 – Borracha de Apagar, inclusive caneta borracha e lápis borracha conforme Anexo 88 do RICMS (planilha de Levantamento de Mercadorias e NF 1184 fornecedor CNPJ: 05.356.269/0001-29 de 17/01/2012 anexados) e observa que a referida Nota Fiscal, o produto é Coifa de Borracha (utilizada em máquina florestal);
- d) foi fixado em 57% (cinquenta e sete por cento) o M.V.A. para todos os produtos mencionados no cálculo sem distinção.

Por conta disso, requer que sejam consideradas as GNRES no cálculo do Imposto a Recolher e sejam reconsiderados os cálculos conforme NCMs, observando-se que as mercadorias compradas de fora do Estado, não são peças para veículos automotores e sim Ferragens e Ferramentas, Implementos Agrícolas e peças utilizadas em máquinas florestais e agrícolas, a maioria adquiridas da empresa SAUR Equipamentos Ltda, com Atividade CNAE 28.22-4-02 - Fabricação de máquinas, equipamentos e aparelhos para transporte e elevação de cargas, peças e acessórios, 28.22-4-01 - Fabricação de máquinas, equipamentos e aparelhos para transporte e elevação de pessoas, peças e acessórios; 33.21-0-00 - Instalação de máquinas e equipamentos industriais e CNAE 46.14-1-00 - Representantes comerciais e agentes do comércio de máquinas, equipamentos, embarcações e aeronaves, configurando-se assim que é uma empresa de atividade adversa à atividade de Comércio de Peças e Acessórios Para Veículos Automotores, destacando-se no entanto, entre as outras empresas fornecedoras com a mesma finalidade.

Além disso, solicita também, seja considerada improcedente a multa de 60%, enquadrada no artigo 42, Inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, pois não deixou de calcular, nem ocultou, nem deixou de provisionar o ICMS antecipação Parcial em seu Livro Razão e Livro Diário, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado da Bahia conforme Termo de Autenticação nº 12/011819-0 (anexo Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário), bem como também, declarou débito do ICMS ao Simples Nacional no Site da Receita Federal.

Informou que parcelará, caso seja permitido pela SEFAZ/BA, assim que seja julgada sua defesa, todos os débitos apurados, conforme “Planilha I – Cálculo do ICMS” anexada com os débitos calculados pela empresa.

Por fim, requer a procedência parcial do auto de infração.

O autuante presta informação, fls.331 a 341, e em suas considerações iniciais esclareceu que durante a ação fiscal e antes da lavratura do auto de infração deu a oportunidade ao contribuinte autuado de apresentar os documentos comprobatórios dos recolhimentos efetuados.

Quanto a alegação defensiva, fls. 248, o autuante disse que revendo a documentação e páginas relacionadas com o questionamento em tela da defesa da empresa autuada nas fls. nº 272, 274, 276, 278, 280, 281, 283, 284, 286, 287, 295, 296, 297, 299, 305, 306, 309, 311, 312, 316, 317, percebeu que algumas GNRES de fato não foram lançadas e outras não fazem parte do Auto de infração em tela. Explica que dentre as que não foram lançadas estão aquelas que contêm notas fiscais lançadas na planilha da antecipação parcial indevidamente por serem produtos da antecipação total, e outras que foram apresentadas por ocasião da defesa.

Por conta disso, apresentou as planilhas abaixo, referentes a:

a) notas fiscais lançadas na planilha da antecipação parcial indevidamente por serem produtos da antecipação total:

Figura 1

NOTAS FISCAIS DA PLANILHA DE PARCIAL COBRADAS INDEVIDAMENTE POR SEREM DA TOTAL																		
CNPJ	DATA	Nº NF	PRODUTO	NCM	UF	AL	VR	MV	BC	CRED	AL	DEB	I.BRUTO	RED	DATA	GNRE	DAE	DEVI/REC
83.748.772/000	fev-11	21273	ADAPTADO	7307	SP	7%	325,93	0	325,93	22,82	17%	55,41	32,59	0%	-			32,59
83.748.772/000	mar-11	23027	UNIÃO RETA	7307	SP	7%	446,52	0	446,52	3126	17%	75,91	44,65	0%	-			44,65
49.318.538/000	mar-11	62712		CONSUL	SP	7%	1.292,96	0	1.292,96	90,51	17%	219,80	129,30	0%	-			129,30
83.748.772/000	jun-11	26714	ADAPTADO	7307	SP	7%	123,53	0	123,53	8,65	17%	21,00	12,35	0%	-			12,35
83.748.772/000	jun-11	27250	ADAPTADO	7307	SP	7%	287,03	0	287,03	20,09	17%	48,80	28,70	0%	-			28,70
83.748.772/000	set-11	31084	ADAPTADO	7307	SP	7%	964,63	0	964,63	67,52	17%	163,99	96,46	0%	-			96,46
83.748.772/000	set-11	31130	ADAPTADO	7307	SP	7%	118,97	0	118,97	8,33	17%	20,22	11,90	0%	-			11,90
83.748.772/000	out-11	32024	ADAPTADO	7307	SP	7%	682,81	0	682,81	47,80	17%	116,08	68,28	0%	-			68,28

b) ESTORNO dos lançamentos da planilha da antecipação parcial, esclarecendo que as mesmas fazem parte dos pagamentos com GNRE apresentados pela defesa nas páginas 315, 313, 314, 300, 302, 289, 288, 294 do processo na ordem da planilha da figura 2 como segue.

Figura 2

ESTORNO DE NOTAS FISCAIS DA PLANILHA DE PARCIAL COBRADAS INDEVIDAMENTE POR SEREM DA TOTAL																		
CNPJ	DATA	Nº NF	PRODUTO	NCM	UF	AL	VR	MV	BC	CRED	AL	DEB	I.BRUTO	RE	DATA	GNRE	DAE	DEV/REC
83.748.772/000	fev-11	21273	ADAPTADO	7307	SP	7%	325,93	0	325,93	22,82	17%	55,41	32,59	0%	-	63,96		-
83.748.772/000	mar-11	23027	UNIÃO RETA	7307	SP	7%	446,52	0	446,52	3126	17%	75,91	44,65	0%	-	83,77		-
49.318.538/000	mar-11	62712		CONS	SP	7%	1.292,96	0	1292,96	90,51	17%	219,80	129,30	0%	-	24,58		-
83.748.772/000	jun-11	26714	ADAPTADO	7307	SP	7%	123,53	0	123,53	8,65	17%	21,00	12,35	0%	-	19,52		-
83.748.772/000	jun-11	27250	ADAPTADO	7307	SP	7%	287,03	0	287,03	20,09	17%	48,80	28,70	0%	-	45,33		-
83.748.772/000	set-11	31084	ADAPTADO	7307	SP	7%	964,63	0	964,63	67,52	17%	163,99	96,46	0%	-	153,05		-
83.748.772/000	set-11	31130	ADAPTADO	7307	SP	7%	118,97	0	118,97	8,33	17%	20,22	11,90	0%	-	23,44		-
83.748.772/000	out-11	32024	ADAPTADO	7307	SP	7%	682,81	0	682,81	47,80	17%	116,08	68,28	0%	-	107,86		-

c) Nota fiscal lançada na planilha da antecipação parcial indevidamente por serem produtos da antecipação total, conforme figura 3 como segue.

Figura 3

PLANILHA ANT.PARCIAL-LANÇAMENTO PARA ESTORNO																	
DATA	CFOP	Nº NF	PROD	NCM	UF	AL	VR	MV	BC	CRE	AL	DEB	I.BRU	RED	DATA	DAE	DEV/REC
dez-11	6.403	34370	ANILHA	7307	SP	7%	566,24	0	566,24	39,64	17%	96,26	56,62	0%	-		56,62

d) ESTORNO do lançamento da planilha da antecipação parcial, sendo que o mesmo faz parte dos pagamentos com GNRE apresentados pela defesa, página 282 do processo e figura 4 como segue.

Figura 4

PLANILHA ANT.PARCIAL-LANÇAMENTO PARA ESTORNO																	
DATA	CFOP	Nº NF	PR	NCM	UF	AL	VR	MV	BC	CRE	AL	DEB	I.BRU	RED	DATA	DAE	DEV/REC
dez-11	6.403	34370	ANI	7307	SP	7%	566,24	0	566,24	39,64	17%	96,26	56,62	0%	-	90,16	(33,54)

e) Das notas fiscais que foram apresentadas por ocasião da defesa que não foram lançadas as GNRES, conforme figura 5 como segue.

Figura 5

NOTAS FISCAIS QUE NÃO FORAM LANÇADAS AS GNRES																	
CNPJ	DATA	CFOP	Nº NF	PRODUTO	NCM	UF	AL	VR	MVA	BC	CRED	AL	DEB	I.BRUTO	DAE	GNRE	DEV/REC
90.383.142	jan-11	6.403	8303	EV.AS.VA	8414	SP	7%	375,52	57%	589,19	26,29	17%	100,16	73,88			73,88
04.322.650	mar-11	6.101	14329	CONJ.VED	4016	SP	7%	145,00	57%	227,51	10,15	17%	38,68	28,53			28,53
00.151.232	set-11	6.401	24116	BUCHA	8431	PR	7%	1.362,73	57%	2.138,12	95,39	17%	363,48	268,09			268,09
00.151.232	set-11	6.403	24116	VEDADOR	3926	PR	7%	81,36	57%	127,65	5,70	17%	21,70	16,01			16,01

Observa que na figura 5 o lançamento da nota fiscal nº 8303 com referência ao NCM 8414, e diz que ao rever a referida nota fiscal percebeu que não existia o número do NCM, sendo assim, como não pode afirmar que o NCM é realmente o 8414 que faz parte da substituição ou antecipação tributária total, resolveu estornar este lançamento, remanesecendo como pago parcialmente o lançamentos da nota fiscal nº 24116.

f) ESTORNO dos lançamentos da planilha da antecipação total fig. nº 5, sendo que as mesmas fazem parte dos pagamentos com GNRE apresentados pela defesa nas páginas 96, 311, 290 do processo na ordem da planilha conforme figura 6 como segue.

Figura 6

NOTAS FISCAIS COM O LANÇAMENTO DAS GNRES																
CNPJ	CFOP	Nº NF	PRODUTO	NCM	UF	AL	VR	MVA	BC	CRED	AL	DEB	IBRUTO	DAE	GNRE	DEV/RE
90.383.142/0	6.403	8303	EV.AS.VA33	8414	SP	7%	375,52	57%	589,19	26,29	17%	100,16	73,88		61,73	0,00
04.322.650/0	6.101	14329	CONJ.VEDAÇÃO	4016	SP	7%	145,00	57%	227,51	10,15	17%	38,68	28,53		28,53	0,00
00.151.232/0	6.401	24116	BUCHA	8431	PR	7%	1.362,73	57%	2.138,12	95,39	17%	363,48	268,09		260,02	8,07
00.151.232/0	6.403	24116	VEDADOR	3926	PR	7%	81,36	57%	127,65	5,70	17%	21,70	16,01		15,53	0,48

Com relação a alegação, fl. 248, no item 2 in verbis “*Informa também que em alguns casos, foram consideradas para o referido cálculo as mercadorias CFOP 2923 – Remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros, em venda à ordem. (mencionada na planilha de Levantamento como 6923 em anexo) a exemplo da Nota Fiscal de nº 13.888 de 25/02/2011 do fornecedor CNPJ: 92.253.095/0001-73, informou que:*”

Revedo a documentação e páginas relacionadas com o questionamento da defesa da empresa autuada em tela nas páginas nº 55, 127, 175, 226, 269, percebemos que de fato as referidas notas fiscais têm como natureza da operação remessa para empresa autuada. Entretanto, as vendas foram efetuadas para as empresas JR SERVIÇOS FLORESTAIS LTDA ME - CNPJ nº 08.842138/0001-40 de atividade econômica o cultivo de eucalipto nota fiscal nº 22277, TECMAD SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS FLORESTAIS LTDA EPP CNPJ nº 07.657788/0001-52 nota fiscal nº 17153, I.W. SERVIÇO AGROFLORESTAIS LTDA CNPJ nº 08.165970/0001-59 nota fiscal nº 21465, THALES SILVEIRA RESENDE DANIEL CPF nº 105.574.947-02 nota fiscal nº 13877, relacionadas nas páginas nºs 342, 343, 344, 345 e 346 do processo. Como a ordem de serviço para fiscalizar de nº 50555112 foi direcionada somente para empresa autuada, fica claro que as notas fiscais das empresas em tela não tem relação para cobrança do imposto, apenas eram peças que passaram pelas ‘mãos’ da empresa autuada para ajuste de uso, sendo essa umas das atividades comerciais (CNAE nº 4520001) da empresa autuada. Sendo assim, passaremos neste momento para as correções, conforme figuras nºs 7,8 das planilhas da antecipação total e parcial, como segue.

Figura 7

NOTAS FISCAIS COM CFOP 6923 (REMESSA) DA ANTECIPAÇÃO TOTAL																	
CNPJ	DATA	CFOP	Nº NF	PROD	NCM	UF	AL	VR	MV	BC	CRE	AL	DEB	I.BRUTO	DAT	GNRE	DEV/REC
92.253.095/000	fev-11	6.923	13888	TUBO	8431	RS	7%	363,60	57%	570,49	25,45	17%	96,98	7153			7153
01586.212/000	mai-11	6.923	10809	BOMBA	8413	SC	7%	3.936,00	57%	6.175,58	275,52	17%	1049,85	774,33			774,33
92.253.095/000	nov-11	6.923	21466	KIT INST	8431	RS	7%	5.400,00	57%	8.472,60	378,00	17%	1440,34	1062,34			1062,34

Figura 8

NOTAS FISCAIS COM CFOP 6923 DE REMESSAS - PLANILHA DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL																			
CNPJ	DATA	CFOP	NF	PROD	NCM	UF	AL	VR	MVA	BC	CRED	AL	DEB	IBRUTO	RED	VR	DATA	DAE	DEV/REC
92.253.095/000	jun-11	6.923	17154	ACOPLAME	6923	RS	7%	723,90	0	723,90	50,67	17%	123,06	72,39	0%	-			72,39
92.253.095/000	dez-11	6.923	22278	BUCHA	7407	RS	7%	1.394,98	0	1.394,98	97,65	17%	237,15	139,50	0%	-	19/12/2011	90,15	49,31
92.253.095/000	dez-11	6.923	22278	CREMALHEI	7302	RS	7%	3.780,00	0	3.780,00	264,60	17%	642,60	378,00	0%	-			378,00
92.253.095/000	dez-11	6.923	22278	ARRUELA	7318	RS	7%	59,28	0	59,28	4,15	17%	10,08	5,93	0%	-			5,93

Com relação a alegação, fl. 248, o item 2 in verbis ‘*Foram considerados para cálculo da substituição Tributária, também produtos a exemplo com código NCM 4016 – Borracha de Apagar, inclusive caneta borracha e lápis borracha conforme Anexo 88 do RICMS (vide planilha)*’, aduziu que:

Neste questionamento, ao revermos as notas fiscais nas páginas nºs 25, 29, 94, 180, 208, 236, bem como a nota fiscal nº 1184 que a defesa cita na página de nº 270 do processo, todas tem na sua classificação fiscal o NCM 4016 9300. Planilha do Auto de Infração referente às notas fiscais relacionadas com esse questionamento figura nº 9, com segue.

Figura 9

NOTAS FISCAIS COM NCM 4016(COIFA DE BORRACHA) DA ANTECIPAÇÃO TOTAL																	
CNPJ	DATA	CFOP	Nº NF	PRODUTO	NCM	UF	AL	VR	MVA	BC	CRE	AL	DEB	LIBRUTO	DATA	GNRE	DEV/REC
05.356.269/0	jan-11	6.102	1184	COIFA B	4016	SP	7%	428,80	57%	672,79	30,02	17%	114,37	84,36			84,36
05.356.269/0	fev-11	6.102	1322	COIFA B	4016	SP	7%	388,80	57%	610,03	27,22	17%	103,70	76,49			76,49
05.356.269/0	abr-11	6.102	1657	COIFA B	4016	SP	7%	428,80	57%	672,79	30,02	17%	114,37	84,36			84,36
05.356.269/0	jun-11	6.102	2022	COIFA B	4016	SP	7%	436,80	57%	685,34	30,58	17%	116,51	85,93			85,93
05.356.269/0	jul-11	6.102	2181	COIFA B	4016	SP	7%	428,80	57%	672,79	30,02	17%	114,37	84,36			84,36
05.356.269/0	set-11	6.102	2523	COIFA B	4016	SP	7%	388,80	57%	610,03	27,22	17%	103,70	76,49			76,49

O autuante chegou a conclusão que os itens elencados nestas notas fiscais (figura nº 9) e os referidos NCM, estão de acordo com o protocolo ICMS 41/08 de abril de 2008 item 7, seguindo a regra '*NCM precisa coincidir com a descrição da nota fiscal*'. Neste sentido, entendemos que às descrições nas notas fiscais '*coifa de borracha*, tem como finalidade a função de vedação como descrita no item 7 do protocolo, como segue.

7	Juntas, gaxetas e outros elementos com função semelhante de vedação.	4016.93.00 4823.90.9
---	--	-------------------------

Sendo assim, manteve a cobrança para os lançamentos contidos nessas notas fiscais, estornando apenas um lançamento na planilha para a nota fiscal nº 1184 por estar em duplicidade conforme fl.19 do processo

Juntou no corpo da informação novas planilhas do auto de infração em tela após os estornos decorrentes dos itens acima.

Em suas considerações finais, salientou que atendeu todos os questionamentos legais da empresa autuada, entretanto, discordou quanto ao questionamento da empresa autuada no que se refere ao enquadramento da sua atividade comercial, por serem os seus CNAES de Atividade Econômica Principal CNAE-4744001 - Comércio varejista de ferragens e ferramentas, CNAE SECUNDÁRIOS 4520001 - Serviços de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores, e por fim CNAE 4530703 - Comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores. Sendo assim, concluiu que, considerando apenas os CNAES da empresa autuada, existe diretamente uma relação com os itens elencados no Protocolo ICMS 41/08 de abril de 2008, e no caso em litígio, particularmente as notas fiscais elencadas no Auto de Infração em tela, conforme cláusula primeira parágrafo 1º desse protocolo que diz in verbis, § 1º *O disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo, assim compreendidos os que, em qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios, desde que a mercadoria objeto da operação interestadual esteja sujeita ao regime da substituição tributária nas operações internas no Estado de destino.* Sendo assim mantemos a cobrança desses itens no Auto de Infração.

Concluiu pela manutenção do valor de R\$27.377,61 como imposto da substituição tributária total ano calendário 2011 e R\$7.799,33 como imposto da antecipação parcial ano calendário 2011.

Considerando que na informação fiscal às fls. 331 a 341 o autuante acolheu em parte a alegação defensiva e elaborou no corpo da própria informação fiscal planilhas refeitas, sem que o órgão preparador da Infaz de origem cientificasse o sujeito passivo de tais novos elementos, para o exercício da ampla defesa e do contraditório, na forma determinada no § 7º do artigo 127, do RPAF/99 (Se na informação fiscal forem aduzidos fatos novos ou se forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, o órgão preparador deverá dar ciência ao sujeito passivo, observado o disposto no § 1º do art. 18).

Esta Junta de Julgamento Fiscal, na Pauta Suplementar do dia 18/04/2013, por proposição do Relator, decidiu em converter o processo em diligência à Infaz de origem, para que fosse expedida intimação ao autuado, reabrindo o prazo de defesa por 30 (trinta) dias para que o sujeito passivo exercesse a ampla defesa e o contraditório, com a entrega, sob recibo, dos seguintes documentos: cópia da informação fiscal - fls. 311 a 341; cópia das notas fiscais constantes às fls. 342 a 346; disco compacto (CD-R) – fl. 347; e cópia do pedido de diligência à fl. 350.

Conforme documento à fl. 353, devidamente assinada pelo representante do sujeito passivo, o mesmo foi cientificado da informação fiscal constante às fls. 331 a 341, sendo-lhe entregues cópias, porém no prazo estipulado de 30 (trinta) dias não houve manifestação do autuado.

VOTO

Preliminarmente, verifico que a acusação fiscal está efetivamente motivada no auto de infração, ou seja, em todos os itens estão claramente especificadas as infrações na descrição dos fatos, contendo no enquadramento legal a capitulação legal da infringência e da multa aplicada. Mais ainda, trouxeram os autuantes, com o Auto de Infração, os anexos, onde se tem a prova documental inerente as acusações fiscais, mais precisamente os demonstrativos e cópias das notas fiscais (DANFES), fls. 15 a 242. Se de fato, conforme alegado, não é devida a exigência fiscal, e falta de provas do cometimento das infrações, estas serão apreciadas por ocasião do mérito.

No mérito, pelo que consta na inicial, o fulcro da autuação dos quatros itens contemplados no auto de infração, diz respeito a falta de recolhimento e recolhimento a menos de ICMS por antecipação parcial e total, na condição de empresa optante do Regime do Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

De acordo com as peças processuais, constato que o crédito tributário em questão, é oriundo de diversas notas fiscais de compras interestaduais para comercialização efetuadas pelo estabelecimento autuado e apresentadas pelo próprio contribuinte autuado, deixando, assim, de recolher ICMS devido por Antecipação Parcial e Substituição Tributária, conforme planilhas de fls. 15 a 27, constantes do presente processo, relativas ao período de 01/01/2011 a 31/12/2011.

Os itens 03 e 04 estão fundamentados no artigo 352-A, que foi inserido no RICMS/Ba por intermédio da Lei Estadual nº 8.967/03, vigente a partir de 01/03/2004, acrescentando o art. 12-A à Lei nº 7.014/96, que têm as seguintes redações:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

“Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

No caso dos itens 01 e 02, verifico que o autuante atribuiu ao autuado a condição de sujeito passivo por substituição tributária, com fulcro art. 371 do RICMS/BA, por ele citado, relativa às aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, ou seja, considerando que os aludidos produtos, alvo da presente imputação, encontram-se enquadrados no regime de substituição tributária interna. Esse fato está evidenciado no levantamento fiscal, no qual o autuante aplicou o MVA para apurar a base de cálculo

da substituição tributária e apurar o imposto devido.

Fundamenta o autuante a presente exigência, também, no art. 386, I do RICMS/BA, para consignar que o recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária.

Em momento algum de sua defesa o autuado negou sua obrigação de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial e por substituição tributária, se insurgindo apenas no sentido de que houve erro no cálculo do débito e que não foram considerados alguns recolhimentos que havia efetuado.

Constato que em virtude de comprovados equívocos no procedimento fiscal, o autuante em sua informação fiscal acolheu em parte as razões defensivas, e trouxe aos autos a comprovação necessária para o deslinde das questões suscitadas na defesa, inclusive elaborou novas planilhas com os ajustes devidos.

Do exame das peças processuais, acolho as conclusões constantes na informação fiscal, pois foram efetuados os ajustes apontados na defesa referentes a notas fiscais lançadas indevidamente na planilha de antecipação parcial, por serem produtos da antecipação total; DAEs e GNRES (Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais) não consideradas no levantamento fiscal; mercadorias não sujeitas a antecipação tributária; e erro na MVA.

Desta forma, considerando que o sujeito passivo foi, mediante intimação, fl. 301, cientificado dos novos elementos de provas acostados aos autos e dos novos valores apurados, tendo recebido cópias, e não mais se manifestou, deve, por isso, ser aplicado o disposto no artigo 140, do RPAF/99.

Nestas circunstâncias, restando caracterizadas parcialmente as infrações através de devidas provas, e não tendo o sujeito passivo apresentado provas em sentido contrário, ou seja, não tendo elidido totalmente as infrações que lhe foram imputadas, concluo pela subsistência parcial do auto de infração, nos valores demonstrados na informação fiscal e reproduzido no relatório do processo, a saber: R\$27.326,46 (infração 01); R\$51,15 (infração 02); R\$7.744,35 (infração 03); e R\$54,98 (infração 04), totalizando o valor de R\$35.176,94.

Quanto ao pedido para seja considerada improcedente a multa de 60%, ressalto a legalidade da mesma por está prevista no artigo 42, Inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e sua aplicação se justifica na medida em que restaram caracterizadas as infrações.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$35.176,94, ficando o demonstrativo de débito modificado conforme abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/1/2011	25/2/2011	11.625,00	17	60	1.976,25	1
28/2/2011	25/3/2011	1.803,82	17	60	306,65	1
31/3/2011	25/4/2011	7.893,29	17	60	1.341,86	1
30/4/2011	25/5/2011	9.222,82	17	60	1.567,88	1
31/5/2011	25/6/2011	8.310,18	17	60	1.412,73	1
30/6/2011	25/7/2011	6.860,82	17	60	1.166,34	1
31/7/2011	25/8/2011	20.307,88	17	60	3.452,34	1
31/8/2011	25/9/2011	20.275,06	17	60	3.446,76	1
30/9/2011	25/10/2011	22.506,59	17	60	3.826,12	1
31/10/2011	25/11/2011	17.541,24	17	60	2.982,01	1
30/11/2011	25/12/2011	7.402,59	17	60	1.258,44	1
31/12/2011	25/1/2012	26.994,59	17	60	4.589,08	1
30/11/2011	25/12/2011	300,88	17	60	51,15	2

31/1/2011	25/2/2011	3.929,12	17	60	667,95	3
28/2/2011	25/3/2011	1.091,88	17	60	185,62	3
31/3/2011	25/4/2011	1.158,06	17	60	196,87	3
30/4/2011	25/5/2011	479,35	17	60	81,49	3
31/5/2011	25/6/2011	1.147,71	17	60	195,11	3
30/6/2011	25/7/2011	1.392,65	17	60	236,75	3
31/7/2011	25/8/2011	2.197,76	17	60	373,62	3
31/8/2011	25/9/2011	12.300,82	17	60	2.091,14	3
30/9/2011	25/10/2011	7.759,59	17	60	1.319,13	3
31/10/2011	25/11/2011	9.477,41	17	60	1.611,16	3
30/11/2011	25/12/2011	2.390,47	17	60	406,38	3
31/12/2011	25/1/2012	2.230,18	17	60	379,13	3
30/6/2011	25/7/2011	96,29	17	60	16,37	4
31/10/2011	25/11/2011	227,12	17	60	38,61	4
31/12/2011	25/1/2012	-	17	60	-	4
			TOTAL		35.176,94	

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 **222567.0024/11-1**, lavrado contra **DOUGLAS DOS SANTOS LEOPOLDINO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.176,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de outubro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR