

A. I. Nº - 206977.0016/14-4
AUTUADO - FLORIPES OLIVEIRA DOS SANTOS
AUTUANTE - MARCO ANTONIO COUTO FERREIRA
ORIGEM - INFRAZ JACOBINA
INTERNET - 28/07/2014

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0161-03/14

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte elide parcialmente a acusação fiscal. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 25/03/2014, exige crédito tributário no valor de R\$45.489,97, em razão das seguintes irregularidades:

1. recolhimento a menos do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA, mercadorias destinadas à construção civil sujeitas a substituição tributária, nos meses de janeiro a maio, julho a novembro de 2012, janeiro, abril a agosto e novembro de 2013 no valor de R\$14.906,10 acrescido da multa de 60%;

2. recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente a aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, nos meses de janeiro a julho, setembro a dezembro de 2012, janeiro, março a setembro, novembro e dezembro de 2013, no valor de R\$30.583,87, acrescido da multa de 60%;

O autuado impugna o lançamento fls. 47/52. Diz que a defesa ao auto de infração é parcial, pois concorda em parte com as infrações 01 e 02.

A respeito da infração 01, diz que as ocorrências de 31/01/2012 a 31/05/12, de 31/07/12 a 30/11/12, e 30/04/13 a 31/08/13 e 30/11/13, no valor de R\$ 14.903,10, são indevidas, pois o Fisco utilizou de janeiro de 2012 a março de 2013, MVA indevida, pois só houve ajuste desta, em abril de 2013, logo só poderia ser utilizada a partir desta data, conforme Decreto 13.870 de 02/04/12, Decreto 13.945 de 23/04/12 e Decreto 13.966 de 04/05/12.

Afirma que o auditor, nas ocorrências de 31/01/2012 a 31/12/2013, colocou várias notas fiscais cujo NCM dos produtos estão inclusos na Antecipação Parcial; também incluiu notas fiscais de NCM substituição tributária, mas já recolhido o ICMS por GNRE. Assim, solicita a exclusão das notas fiscais e produtos de NCM para substituição, conforme planilhas que elabora e comprovantes que anexa.

No que tange à infração 02, diz que nas ocorrências de 31/01/2012 a 31/12/2013 o auditor colocou várias notas fiscais cujo NCM dos produtos estão inclusos na substituição tributária, no Anexo I e Anexo Único dos Protocolos nº 104 de 10 de agosto de 2009 e nº 26 de 20 de janeiro de 2010. Também incluiu notas fiscais com ICMS pago através de GNRE. Assim, solicita a exclusão das notas fiscais e produtos de NCM para substituição tributária, conforme planilha e notas fiscais que anexa.

Cita as situações em que é indevida a cobrança do ICMS por antecipação parcial, e transcreve a Cláusula Primeira dos Protocolos ICMS nº 104, de 10 de agosto de 2009 (DOU de 08.09.2009) e nº 26

de 20.01.2010, que dispõem sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.

Pede a procedência parcial e parcelamento das partes reconhecidas como débito do referido auto de infração.

O autuante prestou informação fiscal fls.328/329. Diz que após análise e conferência da justificativa apresentada pelo autuado, acata integralmente seu conteúdo, reconhecendo que aplicou percentual de Margem de Valor Agregado diversa da aplicável na data do fato gerador. Informa que também se equivocou com a cobrança da antecipação parcial e/ou total de algumas mercadorias cuja descrição na nota fiscal deixava margem de dúvida sobre a tributação. Refaz o demonstrativo de débito com as devidas exclusões fls. 328/329.

Consta às fls. 330/332, extrato do SIGAT/SICRED com parcelamento dos valores reconhecidos pelo autuado.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de recolhimento a menos do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, infração 01, recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente a aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, infração 02.

O autuado nas razões de defesa disse que sua contestação ao auto de infração é parcial, pois concorda em parte com as infrações 01 e 02, promovendo o respectivo parcelamento.

A respeito da infração 01, afirmou que o autuante teria cometido equívoco na apuração da base de cálculo, considerando que utilizou MVA - Margem de Valor Agregado indevida, pois aquela utilizada no levantamento fiscal foi aprovada a partir de abril de 2013, conforme Decreto 13.870 de 02/04/12, Decreto 13.945 de 23/04/12 e Decreto 13.966 de 04/05/12.

Além disso, afirmou que do demonstrativo que serviu de base para caracterizar a infração 01, recolhimento a menos do ICMS substituição tributária, constava mercadorias que não se enquadravam neste regime e que na planilha que deu suporte a infração 02, recolhimento a menos de ICMS antecipação parcial, constava notas fiscais que consignavam mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, além de diversas notas fiscais que já se encontravam com o imposto devidamente recolhido através de GNRE. Juntou cópias das notas fiscais e DAES comprovando o recolhimento do imposto conforme alegado.

O autuante na informação fiscal, disse que após análise e conferência da justificativa apresentada pelo autuado, acata integralmente seu conteúdo, reconhecendo que aplicou percentual de Margem de Valor Agregado diversa da aplicável na data do fato gerador. Informa também, que teria se equivocado com a cobrança da antecipação parcial e/ou total de algumas mercadorias cuja descrição na nota fiscal deixava margem de dúvida sobre a tributação.

Constatou que o contribuinte efetuou o parcelamento fls.330/332, reconhecendo alguns valores conforme lançados originalmente e outros, de acordo com os ajustes realizados com base nas provas apresentadas.

Acolho as conclusões do autuante que declarou na informação fiscal acatar integralmente as alegações defensivas, visto que baseadas em provas.

Concluo pela procedência parcial do auto de infração, que remanesce em **R\$38.166,48** após os referidos ajustes, conforme planilha abaixo:

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico (R\$)
07.01.02	1	31/01/2012	09/02/2012	899,06
07.01.02	1	30/04/2012	09/05/2012	503,69

07.01.02	1	31/08/2012	09/09/2012	207,22
07.01.02	1	30/09/2012	09/10/2012	1.032,22
07.01.02	1	31/10/2012	09/11/2012	577,48
07.01.02	1	30/11/2012	09/12/2012	1.482,87
07.01.02	1	31/01/2013	09/02/2013	2.749,05
07.01.02	1	30/04/2013	09/05/2013	94,04
07.01.02	1	31/05/2013	09/06/2013	318,61
07.01.02	1	30/06/2013	09/07/2013	125,68
07.01.02	1	31/08/2013	09/09/2013	6,19
07.01.02	1	30/11/2013	09/12/2013	75,89
07.15.02	2	31/01/2012	09/02/2012	430,57
07.15.02	2	29/02/2012	09/03/2012	1.514,75
07.15.02	2	31/03/2012	09/04/2012	1.966,03
07.15.02	2	30/04/2012	09/05/2012	261,98
07.15.02	2	31/05/2012	09/06/2012	509,96
07.15.02	2	30/06/2012	09/07/2012	4.196,49
07.15.02	2	31/07/2012	09/08/2012	2.326,49
07.15.02	2	30/09/2012	09/10/2012	1.298,50
07.15.02	2	30/11/2012	09/12/2012	268,44
07.15.02	2	31/12/2012	09/01/2013	3.076,08
07.15.02	2	31/01/2013	09/02/2013	1.163,64
07.15.02	2	31/03/2013	09/04/2013	1.164,29
07.15.02	2	30/04/2013	09/05/2013	4.249,60
07.15.02	2	31/05/2013	09/06/2013	1.820,07
07.15.02	2	30/06/2013	09/07/2013	998,52
07.15.02	2	31/07/2013	09/08/2013	16,36
07.15.02	2	31/08/2013	09/09/2013	1.901,85
07.15.02	2	30/09/2013	09/10/2013	1.721,82
07.15.02	2	30/11/2013	09/12/2013	1.146,51
07.15.02	2	31/12/2013	09/01/2014	62,53
TOTAL				38.166,48

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTEEM PARTE** o Auto de Infração nº 206977.0016/14-4, lavrado contra **FLORIPES OLIVEIRA DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$38.166,48, acrescido da multa de 60% prevista na alínea “d”, Inciso II, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR