

A. I. N° - 152848.0030/13-5
AUTUADO - GOMA DE MASCAR MODA INFANTIL LTDA - ME
AUTUANTE - MARIZETH GOMES PIRES
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 15.12.14

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0232-02/14

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 14/05/2014, reclama o valor de R\$8.104,39, 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.

01 – 07.21.01 - Falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$6.375,04, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, no período de outubro a novembro de 2010, abril, setembro a dezembro de 2011, abril a junho de 2012, conforme demonstrativos às fls.14 a 15.

02 – 07.21.04 - Efetuou recolhimento a menor do ICMS – antecipação parcial, no valor de R\$1.729,35, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro, junho e outubro de 2010, março, novembro e dezembro de 2011, e janeiro de 2012, conforme demonstrativos às fls. 11 a 13.

Foram anexadas às fls.16 a 94 cópias de todas as notas fiscais que serviram de base para o levantamento fiscal e do livro Registro de Entradas.

O autuado, através de seu representante legal, apresenta defesa tempestiva (fls.101 a 102), alegando que o auto de infração está eivado pelas inconsistências que passa a apresentar:

Infração 01 – 07.21.01

Alega que não deixou de recolher o imposto antecipação total, conforme atestado pela fiscalização, houve apenas um erro no cálculo da MVA aplicada. Diz que estava utilizando a MVA de 35%, quando deveria ser aplicada a MVA 2010 = 50% e MVA 2011 – 2012 = 55%.

Diz que não foi considerado pela fiscalização, nenhum dos pagamentos efetuados pela empresa, como também os créditos constantes nas notas fiscais de entrada.

Aponta que o Anexo 1 de sua defesa detalha todas as notas que geraram o débito do imposto, calculando o valor devido dos impostos, abatendo os valores recolhidos, gerando assim um débito a ser pago no valor de R\$ 780,68 (setecentos e oitenta reais e sessenta e oito centavos).

Observa que a nota fiscal nº 6298 foi devolvida integralmente, inclusive a mercadoria não chegou a ser lhe entregue, sendo emitida a nota fiscal de devolução pelo próprio fornecedor: Nota Fiscal de devolução nº 7680.

Anexou cópias das notas fiscais e DAE's de pagamento. (fls.105 a 145).

Infração 02 – 07.21.04

Alega que houve um equívoco na verificação das informações, referente a:

- Nas notas fiscais nº's 172299 e 19841, foi considerada uma alíquota de 7%, quando o crédito destacado na nota fiscal, corresponde a alíquota externa de 12% e não foi considerado a redução do valor do imposto, para as micros e pequenas empresas. (vide folhas 47 a 49). (fls.147 a 149).
- A nota fiscal nº 32788 foi completamente devolvida pela nota fiscal nº 35993, inclusive essa mercadoria não entrou no estabelecimento da contribuinte, sendo devolvida pelo próprio fornecedor. A sr^a auditora considerou a nota fiscal nº 35933 como venda, quando se trata de nota fiscal de devolução. (vide folhas 50 e 51). (fls.150 a 151)
- A nota fiscal nº 79039 foi completamente devolvida pela nota fiscal nº 97182, inclusive essa mercadoria não entrou no estabelecimento da contribuinte, sendo devolvida pelo próprio fornecedor. (vide folhas 52 a 55). (fls.152 a 155).
- A nota fiscal nº 7301, foi considerada uma alíquota de 7%, quando o crédito destacado na nota fiscal, corresponde a alíquota externa de 12%, não foi considerado a redução do valor do imposto, para as micros e pequenas empresas. (vide folhas 56 a 58). (fls.156 a 158).
- A nota fiscal nº 4058 emitida em 15/03/2011 e a nota fiscal nº 8386 emitida em 15/12/2011, foram emitidas indevidamente pela empresa Ana Cunha Ind e Com de Roupas Ltda, inclusive se for observado não existe data de saída das mercadorias, nas notas fiscais. A empresa emitiu nota fiscal de devolução, porém não encontrou as vias para que pudéssemos anexar ao processo, segue declaração da empresa, recebida via e-mail. (vide folhas 59 a 61). (fls.159 a 161).
- A nota fiscal nº 1015 emitida em 14/10/2011, foi completamente devolvida. A empresa nos enviou uma nota de devolução, porém emitida com a data de 30/05/2014, quando questionada da emissão da nota fiscal. O fornecedor enviou também um print da tela da sefaz/SC, onde consta que a nota não foi aprovada pela Receita. Complementamos as informações, anexando uma cópia do comprovante da Braspress, informado que as mercadorias foram entregues a um representante da empresa Fricote Malhas Ltda, Sr. Edson Moraes, RG nº 2167839 PM/BA. (vide folhas 62 a 67). (fls.162 a 166).
- A nota fiscal nº 8587 foi completamente devolvida pela empresa Goma de Mascar, em 04/11/2011, antes da obrigação do pagamento do imposto. (vide folhas 68 a 70). (fls.167 a 169).
- A nota fiscal nº 413954 foi completamente devolvida pela nota fiscal nº 22296, inclusive essas mercadorias não entrou no estabelecimento da contribuinte, sendo devolvida pelo próprio fornecedor. (vide folhas 71 a 73) (fls.170 a 172).
- A nota fiscal nº 452983 foi completamente devolvida pela nota fiscal nº 20237, inclusive essas mercadorias não entrou no estabelecimento da contribuinte, sendo devolvida pelo próprio fornecedor. (vide folhas 74 a 78) (fls.173 a 177).
- A nota fiscal nº 13771, foi considerada uma alíquota de 7%, quando o crédito destacado na nota fiscal, corresponde a alíquota externa de 12%, não foi considerado a redução do valor do imposto, para as micros e pequenas empresas. (vide folhas 79 a 84) (fls.178 a 183).

Juntou o Anexo 2 com os cálculos e cópia de todos os documentos para comprovar as informações acima. (fls.146 a 183).

Finaliza requerendo que sejam feitas as correções acima apontadas, emitindo nova notificação fiscal, a fim de possibilitar que possa cumprir com sua obrigação de recolher os impostos devidos.

Na informação fiscal às fls.187 a 192, a autuante, inicialmente, esclarece que a atividade econômica principal do autuado é Lojas de Variedades, exceto lojas de departamento ou Magazine e rebate os quesitos formulados na defesa, nos seguintes termos.

Quesito I: Infração 01 - 07.21.01 – O Autuado reclama, *in verbis:* "...*A empresa estava utilizando a MVA de 35%, quando deveria ser aplicada a MVA 2010 = 50% e MVA 2011 - 2012 = 55%. Não foi considerado pela fiscalização, nenhum dos pagamentos efetuados pela empresa, como também os créditos constantes nas notas fiscais de entrada...*"

A Autuante informa que procede a irresignação do Autuado e solicita que haja a correção dos valores da Infração 01 - 07.21.01, sendo acatado como devido o valor de R\$780,68, apresentado pelo Autuado (folha nº 101).

Quesito II: Infração 02 - 07.21.04 – Neste quesito, diz que o Autuado levanta 10 pontos a serem considerados, aos quais toma a providência de compilar os pontos que versam sobre o mesmo tema, ou seja, que guardam similaridade entre si, com o objetivo de tornar a Informação Fiscal menos repetitiva e enfadonha, não obstante, mantendo o cuidado para que não se perca em clareza.

Questões: 2.1 – O Autuado reclama, *in verbis:* "...*Nas notas fiscais nº 172299, 19841, foi considerada uma alíquota de 7%, quando o crédito destacado na nota fiscal, corresponde a alíquota externa de 12%, não foi considerado a redução do valor do imposto, para micro e pequenas empresas....*"

A Autuante informa que não procede a irresignação do Autuado, tendo em vista que, embora conste na Planilha Cálculo do ICMS Antecipação Tributária Parcial o valor destacado de alíquota de 7%, foi considerado no cálculo do imposto o valor referente a alíquota de 12% conforme o destaque na nota fiscal, logo, os valores referentes aos créditos foram devidamente apropriados conforme se pode constatar na Planilha de Antecipação Tributária às folhas 11 a 12, e quanto a referida redução do valor do imposto não subsiste razão ao Autuado em reclamar, pois não poderia, o mesmo, fruir de tal benefício.

Ressalta que o Autuado é Pessoa Jurídica regularmente inscrita e optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional desde 01/07/2007, e como tal, naturalmente, se submete ao seu regramento (Art. 319 RICMS/12). Observa que a Lei Complementar nº 123, de 04 de dezembro de 2006, nos incisos I e II do art. 3º define o conceito da microempresa e da empresa de pequeno porte, estabelecendo o critério de enquadramento em conformidade com a Receita Bruta auferida em cada ano-calendário, as microempresas receita bruta igual ou inferior a R\$240.000,00 e a empresa de pequeno porte receita bruta superior a R\$240.000,00 e igual ou inferior a R\$2.400.000,00 ; texto com vigência até 31/12/2011.

Frisa que posteriormente os limites estabelecidos pela Lei Complementar nº 123, de 04 de dezembro de 2006 foram alterados pela Lei Complementar nº 139 de 10 de novembro de 2011, produzindo efeitos a partir de 01/01/2012, limitando as microempresas a receita bruta igual ou inferior a R\$360.000,00 e a empresa de pequeno porte a receita bruta superior a R\$360.000,00 e igual ou inferior a R\$3.600.000,00.

E que a Lei Complementar nº 123, de 04 de dezembro de 2006, nos §§ 7º e 8º do art. 3º, estabelece ainda que:

Salienta que o autuado por força dos §§ 7º e 8º do art.3º, em decorrência de ter auferido no ano-calendário de 2009 uma Receita Bruta de R\$300.904,48, logo, acima do limite de R\$240.000,00, conforme Recibo de DASN 2009 (7; 8; 9; 10; 11 e 12), passou, automaticamente, no ano-calendário

seguinte (2010), à condição de empresa de pequeno porte (EPP), condição em que se manteve, também, em 2011, haja vista, que o autuado auferiu no ano-calendário de 2010 a Receita Bruta de R\$308.881,12 conforme Recibo de DASN 2010. Sendo que a condição de empresa de pequeno porte (EPP) só veio a sofrer alteração no ano-calendário de 2012, passando à condição de microempresa, tendo em vista que no ano-calendário de 2011, o Autuado auferiu a Receita Bruta de R\$334.825,70, logo, em valor inferior a R\$360.000,00, o novo limite estabelecido para àquele ano-calendário

Portanto, diz que estando o autuado enquadrado como empresa de pequeno porte - EPP, tanto para o exercício de 2010, quanto para o exercício de 2011, tendo em vista que a sua Receita Bruta extrapolou o limite de R\$ 240.000,00 nos anos-calendário de 2009 e 2010, não poderia fruir do desconto de 60%, estabelecido no Art. 352-A, § 4º, pois a fruição de tal redução se destina à microempresa, condição em que se enquadrou somente em 2012. Por conseguinte, ao efetuar o recolhimento (em 2010 e 2011) do ICMS Antecipação aplicando a redução de 60% sobre o valor do imposto, o Autuado fruiu indevidamente de tal benefício, resultando em recolhimento a menor do ICMS Antecipação, bem como, em não aprazamento das suas Obrigações Tributárias.

Assevera que o CTN em seu Art. 131, § 1º estabelece que a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, e tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente, sendo assim, estando as reduções do valor do imposto apurado, especificadas no Art. 352-A, nos §§ 4º e 5º, do RICMS, condicionadas a termos para sua fruição e ainda em decorrência da fruição indevida da redução de 60% do valor do imposto apurado, prevista no § 4º do art. 352-A, do RICMS – pois, efetivamente enquadrado na condição de EPP – o Autuado recolheu a menor o valor do imposto devido, não satisfazendo a obrigação principal, consequentemente, perdendo a possibilidade de ser considerado aprazado, fato que inviabiliza a fruição da redução especificadas no Art. 352-A, no § 5º, do RICMS.

Questões: 2.2; 2.3; 2.7; 2.8; e 2.9 – O Autuado reclama, *in verbis*: "... A nota fiscal nº foi completamente devolvida pela nota fiscal nº ... inclusive essa mercadoria não entrou no estabelecimento da contribuinte, sendo devolvida pelo próprio fornecedor.

Quanto a alegação do autuado que as notas fiscais nº 32788; 79039; 8587; 413954; 452983 foram integralmente devolvidas e acosta aos autos cópia das notas fiscais nº 35993; 97182; 013; 22296; 20237 que comprovam, respectivamente, que houve as referidas devoluções, a autuante confirma que assiste razão ao contribuinte em reclamar, devendo ser retiradas do levantamento as notas fiscais nº 32788; 35933; 79039; 8587; 413954 e 452983; retificando o Auto de Infração.

Questões: 2.4 e 2.10 – O Autuado reclama, *in verbis*: "... Nas notas fiscais nº 7310 e 13771, foi considerada uma alíquota de 7%, quando ao crédito destacado na nota fiscal, corresponde a alíquota externa de 12%, não foi considerado a redução do valor do imposto, para micro e pequenas empresas...."

A Autuante reconhece que assiste razão na reclamação do Autuado no que tange ao crédito fiscal que foi apropriado em valor menor ao que de direito, tendo sido apropriado o valor correspondente a alíquota de 7%, quando os valores que deveriam ser apropriados correspondentes a alíquota de 12%.

Quanto a redução do imposto, aduz que o autuado não faz jus, tendo em vista que estava enquadrado na condição de empresa de pequeno porte (EPP) não podendo, assim, fruir da redução concedida no §4º do Art. 352-A do RICMS conforme longamente discorrido na Questão 2.1.

Questões: 2.5 – O Autuado reclama, *in verbis*: "A nota fiscal nº 4058 emitida em 14/10/2011 e a nota fiscal nº 8386 emitida em 15/12/2011, foram emitidas indevidamente ... emitiu nota fiscal de devolução, porém não encontrou as vias para que pudéssemos anexar ao processo..."

A Autuante mantém o lançamento das notas fiscais nº 4058 e 8386, por entender que os documentos acostados pelo Autuado ao presente PAF são insuficientes para produzir o efeito de prova de que houve a devolução das mercadorias

Questões: 2.6 – O Autuado reclama, *in verbis*: “*A nota fiscal nº 1015 emitida em 14/10/2011, foi completamente devolvida. A empresa nos enviou uma nota de devolução, porém emitida com a data de 30/05/2014, quando questionada da emissão da nota fiscal. O fornecedor enviou também um print da tela da sefaz/SC onde conta que a nota não foi aprovada pela Receita.*

Mais uma vez a Autuante mantém o lançamento das notas fiscais nº 4058 e 8386, por entender que os documentos acostadas pelo Autuado ao presente PAF são insuficientes para produzir o efeito de prova de que houve a devolução das mercadorias. Destaca que a tentativa de emitir a nota de devolução é de 30/05/2014, ou seja, quase três anos depois e com o Autuado sob Ação Fiscal.

Finaliza, argüindo que tendo discorrido sobre todos os quesitos levantados pelo Autuado, pugna que seja declarado Procedente em Parte o auto de infração.

Conforme intimação à fl.200, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls.187 a 192, sendo-lhe entregues cópias, inclusive dos documentos às fls.193 a 198, o qual, se manifestou às fls.204 a 205, argüindo o seguinte.

1) Quesito II: Infração 02 – 07.21.04

Questões: 2.1

“A autuada reconhece o erro, ao utilizar a alíquota 60% (sessenta por cento), na redução do desconto concedido as micro empresas, visto que, já não possuía mais essa condição. Solicita pois, que seja considerado os 20% (vinte por cento) na redução estabelecido na Lei, para as empresas de Pequeno Porte. Vide novos cálculos anexo II.

Questões: 2.4 e 2.10

Solicita novamente a redução concedida as Empresas de Pequeno Porte, já não se enquadrava mais como Micro Empresa.

Questões: 2.5

A Autuada, mui respeitosamente, não concorda com o entendimento da Autuante, crendo que não poderá ser penalizada por um erro cometido pelo fornecedor. Foi comprovado pela nota fiscal emitida, que não houve saída das mercadorias, além de uma declaração da empresa, assumindo e reconhecendo o erro e a responsabilidade.

Questões: 2.6

Nesse tópico, não ficou muito claro para a Autuada o parecer final da Autuante, pois a resposta refere-se às notas fiscais nº 4058 e 8386, julgadas no item anterior, quando o questionamento é referente a nota fiscal nº 1015.

Ratificou a sua defesa, quando diz ter apresentado todas as provas, que comprovam o erro cometido pelo fornecedor, partindo desde o envio das mercadorias erradamente, culminando com a emissão de uma nota fiscal de devolução três anos depois.

Afirma que provou documentalmente que as mercadorias foram entregues a um terceiro, que não pertence ao quadro de sócios nem de funcionários da empresa Goma de Mascar, uma nota fiscal emitida 30/05/2014 (Emitida pelo próprio Fornecedor, quando questionado pela Goma de Mascar), além de uma tela da Sefaz/SC, demonstrando que houve uma tentativa de emissão da nota de devolução, mas por algum problema, não houve a conclusão do processo. (vide folhas 62 a 67).

Isto posto, requer que sejam reconsiderados os pontos citados.

Na informação fiscal às fls.210 a 211, a autuante mantém a informação constante às fls. 187 a 192 do auto de infração, por entender que não houve fato novo na nova informação em comento.

Em relação à Questão 2.6, destaca que o autuado afirma “*in verbis*” que: “*Nesse tópico, não ficou muito claro para a Autuada o parecer final da Autuante, pois a resposta refere-se às notas fiscais nº 4058 e 8386, julgadas no item anterior, quando o questionamento é referente a nota fiscal nº 1015*”.

Admite que de fato houve um equívoco material em relação à resposta do Quesito 2.6, uma vez que a resposta apresentada neste item se refere também às notas fiscais nº 4058 e 8386.

Assim, aduz que não assiste razão ao autuado quanto ao mérito da defesa no que tange a Questão 2.6 do procedimento de caráter protelatório, pois, o objetivo do contribuinte não merece guarida por este MM conselho, destarte requer a imposição de multa subsidiária do CPC (código do Processo Civil) pelo caráter protelatório da nova defesa. Porquanto, requer que seja mantida na íntegra o texto a ser apreciado da informação fiscal às fls. 187 a 192.

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 dois itens contemplados no auto de infração, diz respeito a falta de recolhimento e recolhimento a menos de ICMS por antecipação parcial e total, pelo autuado 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. 11 a 15, constantes do presente processo, relativas ao período de 01/01/2010 a 31/12/2012.

O item 02 está fundamentado 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 do item 01, 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.

Constatou 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, como será visto adiante.

01 – 07.21.01

O lançamento do débito deste item foi impugnado com base em três premissas: a) utilização indevida de MVA de 55%, quando deveria ser 50% e 55%, referente aos anos de 2011 e 2012, respectivamente; b) não consideração de recolhimentos realizados; c) não dedução de créditos fiscais destacados nas notas fiscais; e d) inclusão indevida de notas fiscais de devolução.

Foi apresentado pelo autuado demonstrativo às fls. 103 a 104, com a redução do débito para o valor de R\$780,68, tendo a autuante em sua informação fiscal declarado ter examinado as provas apresentadas na defesa, e acolhido integralmente o novo valor reconhecido pelo sujeito passivo.

Desta forma, subsiste em parte esta infração no valor de R\$780,67.

02 – 07.21.04

Analisando as ponderações apresentada na peça defensiva, constato que:

Fato gerador janeiro/2010 = R\$105,27

O fundamento da defesa é que nas notas fiscais nºs 172299 e 19841, foi considerada uma alíquota de 7%, quando o crédito destacado na nota fiscal, corresponde a alíquota externa de 12%, bem como, não foi considerada a redução do valor do imposto, para as micros e pequenas empresas. (doc. fls. 47 a 49 e 147 a 149)

Quanto a questão da alíquota, constato que realmente consta à fl.11, uma coluna indicando como alíquota interna o percentual de 7% e como alíquota interestadual o percentual de 17%, porém, considerando que as mercadorias são originárias do Estado do Ceará, a autuante considerou o crédito fiscal corretamente à alíquota de 12%.

No que tange ao pleito do autuado para seja considerada a redução do valor do imposto, para micro e pequenas empresas, embora a autuante tenha acostado ao processo os documentos às fls.193 a 196, Recibo de Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), demonstrando que o autuado auferiu no ano-calendário de 2009 uma Receita Bruta de R\$300.904,48, acima do limite de R\$240.000,00, observo que isto não inviabiliza a fruição da redução prevista no Art. 352-A, no § 5º, do RICMS.

Desta forma, acolho o pedido do autuado no sentido de reduzir o débito para o valor de R\$ 70,19, conforme demonstrado à fl.206.

Fato gerador junho/2010 = R\$33,91

O autuado através das provas apresentadas na defesa convenceu a autuante de que a mercadoria constante na nota fiscal nº 32788 foi completamente devolvida pela nota fiscal nº 35993, inclusive que dita mercadoria não entrou no estabelecimento do autuado, sendo devolvida pelo próprio fornecedor, conforme documentos às fls.50 e 51. Por conta disso, não subsiste este débito.

Fato gerador outubro/2010 = R\$174,24

Com a anuência da autuante, restou comprovado que realmente a mercadoria constante na nota fiscal nº 79039 foi completamente devolvida pela nota fiscal nº 97182, inclusive que essa mercadoria não entrou no estabelecimento do contribuinte, sendo devolvida pelo próprio fornecedor, conforme documentos às fls.52 a 55. Assim, fica elidido o débito deste período.

Fato gerador janeiro/2011 = R\$271,96

De acordo com o levantamento à fl.12, a nota fiscal que serviu de base para o cálculo do débito se refere a de nº 7301, fl.12. Assiste razão ao autuado em sua alegação de que não foi concedida a redução de 20% prevista no Art. 352-A, no § 5º, do RICMS.

Portanto, o débito fica reduzido para o valor de R\$ 68,11, conforme demonstrativo à fl.206.

Fato gerador março de 2011 = R\$85,94

De acordo com o levantamento à fl.12, a nota fiscal que serviu de base para o cálculo do débito se refere a de nº 4058, fl.22. Mantendo este débito, pois os documentos apresentados na defesa, fls.59 a 61, não servem para comprovar a alegada devolução das mercadorias, pois em desacordo com a legislação tributária.

Fato gerador novembro de 2011 = R\$533,95

De acordo com o levantamento à fl.12, as notas fiscais que serviram de base para o cálculo do débito se referem às de nºs 1015 e 8587, fls.23 e 24. No caso da nota fiscal nº 8587, foi comprovada a devolução das mercadorias, remanescentes o débito no valor de R\$ 248,66, inerente à nota fiscal nº 1015, para a qual, os documentos apresentados na defesa, fls.62 a 67, e 162 a 166, não servem para comprovar a alegada devolução das mercadorias, pois em desacordo com a legislação tributária.

Item parcialmente subsistente, no valor de R\$ 248,66.

Fato gerador dezembro de 2011 = R\$255,92

De acordo com o levantamento à fl.12, as notas fiscais que serviram de base para o cálculo do débito se referem as de nºs 413954, 8386 e 452983, fls.25 a 27.

Restou confirmado pela autuante de que realmente as mercadorias constantes nas notas fiscais nº 413954 e 452983 foram devolvidas. Assim, remanesce o débito no valor de R\$ 40,14, referente à nota fiscal nº 8386, adotando-se a mesma conclusão para a nota fiscal nº 1015, comentado anteriormente.

Fato gerador janeiro de 2012 =R\$268,16

De acordo com o levantamento à fl.12, a nota fiscal que serviu de base para o cálculo do débito se refere a de nº 713771, fl.12/13. Assiste razão ao autuado em sua alegação de que não foi concedida a redução de 20% prevista no Art. 352-A, no § 5º, do RICMS.

Portanto, o débito fica reduzido para o valor de R\$ 67,03, conforme demonstrativo à fl.206.

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 de: R\$780,67 (infração 01) e R\$579,97 (infração 02, totalizando o valor de \$1.360,64).

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, apesar da redução do débito.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 1.360,74, ficando o demonstrativo de débito modificado conforme abaixo:

INFRAÇÃO 01 – 07.21.01

Data Ocor.	Data Vencto.	B. Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/10/2010	25/11/2010	495,29	17	60	84,20
30/11/2010	25/12/2010	1.185,47	17	60	201,53
30/04/2011	25/05/2011	356,94	17	60	60,68
31/05/2011	25/06/2011	283,59	17	60	48,21
30/09/2011	25/10/2011	248,00	17	60	42,16
31/10/2011	25/11/2011	103,06	17	60	17,52
30/11/2011	25/12/2011	269,06	17	60	45,74
31/12/2011	25/01/2012	862,94	17	60	146,70
30/04/2012	25/05/2012	-	17	60	0,00
31/05/2012	25/06/2012	403,12	17	60	68,53
30/06/2012	25/07/2012	384,71	17	60	65,40
TOTAL					780,67

INFRAÇÃO 02 – 07.21.04

Data Ocor.	Data Vencto.	B. Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/01/2010	25/11/2010	412,88	17	50	70,19
30/06/2010	25/12/2010	-	17	60	-
30/10/2010	25/11/2010	-	17	60	-
31/01/2011	25/05/2011	400,65	17	60	68,11
31/03/2011	25/06/2011	505,53	17	60	85,94
30/11/2011	25/10/2011	1.462,71	17	60	248,66
30/12/2011	25/11/2011	236,12	17	60	40,14
30/01/2012	25/12/2011	394,29	17	60	67,03
TOTAL					580,07

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 152848.0030/13-5, lavrado contra **GOMA DE MASCAR MODA INFANTIL - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.360,74**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.290,55 e de 50% sobre R\$70,19 prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2014.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA – JULGADOR