

**A. I. Nº** - 209732.0503/14-7  
**AUTUADO** - M L S RIBERO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ ÂNGELO DE SOUZA NETO  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**INTERNET** - 12/11/2014

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF Nº 0246-03/14

**EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO EFETUADO A MENOS. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO EFETUADO A MENOS. Comprovado pelo impugnante equívocos na apuração da exigência foram acolhidos pelo autuante. Refeito e ajustado o levantamento fiscal ficou reduzido o valor exigido. Infrações parcialmente caracterizadas. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS A ATIVO FIXO.** Infração não contestada. **3. INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO DE DADOS INCORRETOS NAS INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. MULTA.** Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente auto de infração lavrado em 28/05/2014, traz a exigência do crédito tributário no valor histórico de R\$10.011,89, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo enunciadas:

**Infração 01 - 07.15.02.** Recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, nos meses de maio e julho a setembro de 2010. Exigido o valor de R\$1.735,43, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo à fl. 20.

**Infração 02 - 07.01.02.** Recolhimento a menos do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação enquadradas no regime de substituição tributária, nos meses de fevereiro, agosto, novembro e dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$7.775,51, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 70 a 74.

**Infração 03 - 06.01.01.** Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, nos meses de maio de 2012. Exigido o valor de R\$360,95, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 150 e 151.

**Infração 04 -16.05.11.** Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA - Declaração e Apuração mensal do ICMS, no mês de fevereiro de 2012. Multa de R\$140,00.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 196 e 197, anexa aos autos cópias de notas fiscais e DAES, e demonstrativos fls. 199 a 217, e alinha as seguintes ponderações.

No que diz respeito à Infração 01 relaciona inconsistências encontradas no levantamento fiscal após análise do Auto de Infração, para que sejam corrigidas e reduzida a exigência fiscal:

Mês 05/2012:

Nota Fiscal nº 256.622 foi recolhida com DAE de competência 05/2012 onde seria 04/2012 vista que o vencimento do documento é 25/05/2012.

Nota Fiscal nº 68.241 foi recolhida com DAE de competência 05/2012 onde seria 04/2012 em vista que o vencimento do documento é 25/05/2012.

Nota Fiscal nº 286.398 foi recolhida com DAE de competência 05/2012 onde seria 04/2012 em vista que o vencimento do documento é 25/05/2012.

Nota Fiscal nº 67.753 foi recolhida com DAE de competência 05/2012 onde seria 04/2012 em vista que o vencimento do documento é 25/05/2012.

Nota Fiscal nº 282.421 foi recolhida com DAE de competência 05/2012 onde seria 04/2012 em vista que o vencimento do documento é 25/05/2012.

Nota Fiscal nº 286.398 Cobrança de ICMS por substituição tributária. Anexa relatório que comprovam o recolhimento da GNR ao fornecedor.

Nota Fiscal nº 293.044 Cobrança de ICMS por substituição tributária. Anexa relatório que comprovam o recolhimento da GNR ao fornecedor.

Mês 09/2012: Nota Fiscal nº 15.377 foi recolhido com DAE de competência 09/2002 onde seria 09/2012.

Em relação à Infração 02, também apresenta divergências que afirma ter encontrado após análise do Auto de Infração, para que gerem efeitos corretivos:

Mês 02/2012: Nota Fiscal nº 2.148 a MVA usada pelo fiscal foi 54,80% o correto seria 51,27%;

Mês 08/2012:

Nota Fiscal nº 44.960, Cobrança de ICMS por substituição tributária. Anexa relatório para comprovar o recolhimento da GNR pelo fornecedor;

Nota Fiscal nº 44.961, Cobrança de ICMS por substituição tributária. Anexa relatório para comprovar o recolhimento da GNR pelo fornecedor;

Mês 11/2012: Nota Fiscal nº 39.389 a MVA usada pelo fiscal foi 48,43% o correto seria 45,25%.

Mês 12/2012: Nota Fiscal nº 1.948 foi emitida em 31/12/2012, de forma que a mercadoria vem do estado do Paraná sendo impossível chegar dentro do mês, diante do exposto informa que a Nota Fiscal cobrada pela fiscalização pertence ao exercício de 2013.

Conclui requerendo a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 220 e 226, depois de descrever os fatos e sintetizar as razões de defesa apresentadas pelo autuado, elabora novos demonstrativos, fls. 224 a 225 e aduz os seguintes argumentos.

Inicialmente, informa haver recebido competência da Lei nº 8.210/02, para constituir, privativamente, créditos tributários por meio de lançamentos de ofício, e que o Auto de Infração em questão fora lavrado na forma regulamentar obedecendo às formalidades previstas no RPAF-BA/99.

Ao cuidar da Infração 01 - 07.15.02, recolhimento a menor de ICMS antecipação parcial, apresenta as seguintes ponderações:

Mês 05/2012:

No tocante às Notas Fiscais de n.ºs.: 256.622, 68.241, 286.398, 67.753 e 282.421, fls. 26, 27, 28, 33 e 34 - sustenta que, efetivamente, não prospera os argumentos da defesa, haja vista o pagamento ter sido efetuado em 25/05/2012, fl. 50, através do DAE n.º 1201920307, fl. 58, emitido pelo próprio contribuinte e tem como referência o mês 05/2012 e sendo atribuído ao período o crédito da antecipação parcial no valor de R\$3.418,03;

Quanto à alegação acerca da Nota Fiscal de n.ºs: 286.398, fl.28 - cobrança parcial de ICMS por substituição tributária com o recolhimento da GNRE pelo fornecedor, diz acolher parcialmente os argumentos da defesa, tendo em vista as mercadorias com NCM 8481 e 7412, fl. 21, discriminadas da referida nota fiscal estarem sujeitas ao regime da substituição tributária e o remetente ser contribuinte substituto com inscrição no Estado da Bahia, ter efetuado destaque do ICMS por substituição tributária. Assevera que ficam mantidas as demais mercadorias da antecipação parcial constantes da nota fiscal.

Diz que no tocante à Nota Fiscal de n.ºs 293.044, fl. 31, a alegação defensiva não convence, haja vista que não foi considerada na planilha, fl. 22, as mercadorias com o ICMS por substituição tributária NCM 8481.80.19, e sendo atribuído o crédito da antecipação parcial do valor incluso no DAE n.º 1202631923, fl. 59.

Arremata frisando que acata parcialmente os argumentos defensivos referente ao mês de maio 2012, devendo o valor do débito de R\$655,17, seja alterado para R\$107,49.

Mês 07 e 08/2012:

Registra que as infrações constantes deste período não foram motivos de contestação por parte da defesa. Sendo assim, sustenta que devem ser mantidas na sua integralidade, nos valores de R\$1,73 e R\$680,54, respectivamente.

Mês 09/2012:

Em relação à Nota Fiscal de n.ºs 15.377, fl. 48, foi recolhido com DAE n.º 1204264353, fl.64, mês de referência 09/2002 e pago no mês 09/2012, observa que a aludida nota fiscal realmente tem como emissão o mês 09/2012 onde ocorreu um erro de data, devendo ser atribuído o crédito no valor de R\$63,00 e alterado o valor desta infração para R\$334,99. Por isso, diz acatar parcialmente os argumentos da defesa referente ao mês 09/2012, devendo o valor de R\$397,99, seja alterado para R\$334,99.

Afirma que a exigência da Infração 01 - 07.15.02 fica com seu valor reduzido para R\$1.124,75, conforme Demonstrativo de Débito que colaciona à fl. 224.

Ao tratar da Infração 02 - 07.01.02, recolhimento a menor de ICMS por antecipação, assinalou os seguintes aspectos para cada uma das alegações articuladas na defesa:

Mês 02/2012: Nota Fiscal n.º 2.148, fl. 81, a MVA utilizada de 54,80% quando o correto seria 51,27%. Diz que acatou parcialmente o argumento com a devida correção de R\$24,72 alterado o valor desta parcela para R\$16,09.

Mês 08/2012: Notas Fiscais de n.ºs 44.960 e 44.961, fls. 92 e 94, cobrança de ICMS por substituição tributária. Assegura que não deve prevalecer o argumento da defesa, haja vista não constar qualquer pagamento através de GNRES e/ou DAES no sistema da SEFAZ/BA, fls. 93, assim como não terem sido pagos pelo remetente nem pelo contribuinte o imposto devido. Acrescenta que o art. 6º, Inciso XV, c/c o §5º do art. 8º da Lei 7.014/96, prevê que a responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição não exclui a responsabilidade solidária do contribuinte substituído nas entradas decorrentes de operações interestaduais junto a contribuinte substituto, por força de convênio ou protocolo, que não possua inscrição ativa neste Estado. Observa ser o que se aplica ao caso em tela, pois o remetente (contribuinte substituto) não possui inscrição ativa neste Estado, assim como não foi efetuado e comprovado quaisquer pagamentos do imposto pelo contribuinte substituído. Mantém a exigência infração no valor de R\$4.551,95;

Mês 11/2012: Nota Fiscal nº 39.389, fl.103, a MVA utilizado pelo autuante foi 48,43% o correto seria 45,25%. Acata o argumento. Afirma que acolhe parcialmente os argumentos defensivos referentes ao mês 11/2012, devendo o valor de R\$2.145,19, seja alterado para R\$2.132,61;

Mês 12/2012: Nota Fiscal nº 1.948, fl.121, foi emitida em 31/12/2012, de forma que a mercadoria vem do estado do Paraná sendo impossível chegar dentro do próprio mês. Argumento acatado e excluída a nota fiscal e respectivo valor, devendo o valor de R\$1.053,65, seja alterado para R\$857,71.

Assinala que nesses termos o débito da Infração 02 fica reduzido para R\$7.558,36, conforme Demonstrativo de Débito do Auto de Infração que acosta à fl. 225.

Quanto às infrações 03 e 04, afirma que, por não terem sido apresentados quaisquer tipos de argumentos ou defesa, restam procedentes.

Registra que, em última análise, diante dos fatos e documentos acostados ao processo pela defesa, acata parcialmente as razões apresentadas e solicita a retificação nos valores apurados, conforme demonstrativos elencados e enumera os valores dos débitos remanescentes do Auto de Infração.

Infração 01: O valor total do ICMS devido de R\$1.735,43, passa para R\$1.124,75;

Infração 02: O valor total do ICMS devido de R\$7.775,51, passa para R\$7.558,36;

Infração 03: O valor total do ICMS devido de R\$360,95, permanece inalterado por não ter sido contestado;

Infração 04: O valor devido de R\$140,00, permanece inalterado por não ter sido contestado.

Conclui opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O impugnante intimado a tomar ciência da Informação Fiscal, fl. 229, não se manifestou no prazo legal.

#### **VOTO**

O presente lançamento de ofício é constituído de quatro infrações: recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização - infração 01; recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação enquadradas no regime de substituição tributária - infração 02; falta de recolhimento ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas Ao ativo fixo do próprio estabelecimento - infração 03 e declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscal apresentadas através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA, no mês fevereiro de 2012.

Ao compulsar a impugnação apresentada pelo autuado constato que as infrações 03 e 04 não foram objeto de qualquer contestação, portanto, ante a inexistência de lide em torno da acusação fiscal atinente a estes itens do lançamento ficam mantidas estas infrações.

O impugnante em sede defesa refutou parcialmente a acusação fiscal carreando aos autos, fls. 199 a 217, cópias de DAES e de notas fiscais para demonstrar algumas divergências identificadas no levantamento fiscal e requereu que fossem efetuadas as correções cabíveis.

Ao proceder à informação fiscal, depois de examinar a documentação apresentada pelo defendente o autuante acolheu as alegações devidamente comprovadas.

Em relação à infração 01 acolheu a alegação relativa à Nota Fiscal de nº 286.398, fl. 28, excluiu as mercadorias comprovadas como sujeita ao regime de substituição tributária reduzindo o débito apurado no mês de maio de R\$655,17, para R\$107,49. Já em relação à Nota Fiscal nº 15377, fl. 48,

foi considerado recolhimento na competência e com o ajuste efetuado o débito do mês setembro ficou reduzido para R\$334,99. Com estes ajustes a exigência fiscal da infração 01 passou a ser de R\$1.124,75, conforme demonstrativo que colacionou à fl. 224.

Quanto à infração 02, também o autuante revisou o levantamento fiscal acolhendo as alegações da defesa com base na documentação fiscal trazida aos autos pelo impugnante. No mês de fevereiro corrigiu a MVA adotada no levantamento fiscal para a Nota Fiscal nº 2148, fl. 81, reduzindo o débito para R\$16,09. Em novembro também corrigiu a MVA aplicada à Nota Fiscal nº 39389, fl. 103, e o débito ficou reduzido para R\$2.132,61. No mês de dezembro acolheu a alegação sobre Nota Fiscal de nº 1948, fl. 121, considerando a efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento no mês de janeiro de 2013, reduzindo o débito para R\$857,71. Com estes ajustes a exigência fiscal apurada inicialmente da infração 02 passou para R\$7.558,36.

Constato, após exame dos comprovantes acostados aos autos pelo defendente, que assiste razão ao autuante nas alterações ajustes realizados por ocasião da informação fiscal, uma vez que correspondem de fato à equívocos constatados no levantamento fiscal original que resultou lançamento, ora em lide, e decorreram de comprovação inequívoca lastreada na documentação fiscal apresentada pelo autuado.

Logo, concluo pela subsistência parcial das infrações 01 e 02, nos valores, respectivamente, R\$1.124,75 e de R\$7.558,36, consoante demonstrativos acostados às fls. 224 e 225, devendo, somente ser ajustado os equívocos relativos às datas de ocorrência e de vencimento no primeiro período de apuração da infração 02 que deveram ser alteradas, respectivamente, para 28/02/2012 e 09/03/2012.

Consta às fls. 228 a 234, que o autuado para ciência da Informação Fiscal prestada pelo autuante e não se manifestou nos autos no prazo regulamentar.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **209732.0503/14-7**, lavrado contra **M L S RIBERO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.044,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “d” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00**, prevista no art. 42, XVIII, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA