

PROCESSO - A. I. Nº 233082.0009/14-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JOSÉ ÍTALO MIRANDA SANTOS (SHOW BOLSAS) - ME
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4º JJF nº 0065-04/15
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 03/08/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0201-12/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Mediante diligência efetuada pelo próprio autuante, restou comprovado que as mercadorias relacionadas na autuação não estavam enquadradas no regime de substituição tributária. Infrações insubsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso de Ofício face às desonerações acerca do Auto de Infração lavrado em 25/06/14 para exigir ICMS no valor de R\$98.714,48, devido às seguintes imputações:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime 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. Foi lançado imposto no valor de R\$8.356,87, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 - Efetuou o recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime 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. Foi lançado imposto no valor de R\$63.671,40, mais multa de 60%.

Intimado regularmente, autuado defendeu-se às fls. 144, seguida pela informação fiscal de fls. 183 a 187 e da diligência à INFAZ ITABUNA, tendo à fl. 535, o autuante se pronuncia reiterando os termos da diligência realizada.

“No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher (infração 1) e de ter recolhido a menos (infração 2) ICMS devido por substituição tributária com encerramento da fase de tributação, bem como de ter deixado de ter efetuado o recolhimento (infração 3) e de ter recolhido a menos (infração 4) ICMS devido por antecipação parcial.

Em sua defesa, o autuado impugna as infrações 1 e 2 sob o argumento de que foram incluídas no levantamento fiscal mercadorias (malas, mochilas, bolsas, estojos, sacolas para viagens, etc.) que não estão enquadradas no regime de substituição tributária. Para embasar seu argumento, citou Pareceres da DITRI e apresentou demonstrativos.

Mediante diligência, o autuante acolheu o argumento defensivo e refez a apuração do imposto devido, alocando as aquisições de mercadorias não enquadradas no regime e substituição tributária nas infrações 3 e 4. Em consequência, as infrações 1 e 2 foram elididas e as infrações 3 e 4 foram majoradas.

Quanto às infrações 1 e 2, saliento que os Protocolos ICMS 109/09, firmado entre os Estados da Bahia e de São Paulo, e 28/10, celebrado a Bahia e Minas Gerais, dispõem “sobre a substituição tributária nas operações com artigos de papelaria”. Considerando que o objetivo desses acordos interestaduais é disciplinar as operações com artigos de papelaria, não há como aplicá-los às operações com mala de viagem, sacola para viagem, bolsa

etc. O fato de essas mercadorias possuírem NCM relacionada nos acordos interestaduais não é suficiente para incluí-las na substituição tributária, pois, além da NCM, é necessário que a mercadoria coincida com a que está descrita nos aludidos Protocolos.

Apesar de o autuado ter reconhecido débitos referentes a alguns valores, acolho o resultado da diligência no que tange às infrações 1 e 2, pois as mercadorias relacionadas nesses itens o lançamento não estão enquadradas no regime de substituição tributária, haja vista que as malas, bolsas, sacolas para viagem, e outras só estão enquadradas no regime de substituição tributária quando são destinadas a estudantes e para guarda de documentos, o que não é o caso das operações relacionadas na autuação.

Dessa forma, as infrações 1 e 2 não subsistem, conforme apurado pelo próprio autuante na diligência solicitada por esta 4ª JJF.

No que tange às infrações 3 e 4, as quais não foram impugnadas, não há como se acatar as correções efetuadas pelo autuante, uma vez que não há como se majorar os valores originalmente lançados. Os valores que deixaram de ser alcançados pelo presente Auto de Infração deverão ser objeto de lançamento de ofício complementar, caso o contribuinte não venha a efetuar o recolhimento de forma espontânea antes de qualquer ação da administração tributária.

Assim, as infrações 3 e 4 subsistem nos valores originalmente lançados.

O pleito defensivo atinente ao benefício previsto no art. 45, inc. I, da Lei nº 7.014/96, deverá ser observado, caso seja cabível, pela repartição fazendária do domicílio fiscal do autuado quando for efetuado o pagamento do crédito tributário.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$26.686,21.”

Ao final do julgado, em face da imposição contida no artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 01, do RPAF/99, foi interposto Recurso de Ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda.

VOTO

O Recurso de Ofício ora sob exame e julgamento decorre da desoneração relativas às infrações 1 e 2, não tendo sido impugnadas a 3 e a 4. Como visto da Decisão vergastada supra transcrita, a 4ª JJF, atenta aos princípios que são norte do processo administrativo, entre eles o da verdade material, converteu o PAF em diligência à INFRAZ ITABUNA (fl. 208), em face dos argumentos defensivos e documentos colacionados neste sentido (fl.144/181).

Com efeito, a revisão fiscal de fls. 211/220 concluiu que o valor a recolher é de R\$ 63.950,66, referente à soma de R\$ 31.892,12 (falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial) e mais R\$ 32.058,54 (recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial), estando tudo devidamente demonstrando pelo autuante à fl. 220 e nos ANEXOS respectivos.

Nesta senda, a redução do débito originalmente exigido no Auto de Infração está plenamente justificada, a teor dos fundamentos expostos na Decisão à fl. 542, isto porque as mercadorias – malas, sacolas para viagens -, relacionadas no lançamento fiscal, não estão enquadradas no regime de substituição tributária, já que não se tratam de mercadoria destinada a estudantes e para guarda de documentos.

É que os Protocolos ICMS 109/09 firmado entre o Estado de São Paulo e a Bahia, e o de número 28/10 firmado entre este Estado e o de Minas Gerais, envolvem operações com artigos de papelaria, situação fático-jurídica esta que conduz à ilação de que são inaplicáveis às mercadorias relacionadas no lançamento de ofício em questão, que trata de mercadorias outras que não as considerada como artigos de papelaria, mas, sim, artigos para viagem.

E como ali esclarecido, embora apresentem o NCM, todavia, a descrição não corresponde àquela descrita nos referidos Protocolos. E por tal razão, o autuante, em sede revisional, à fl. 213, veio a retificar seu entendimento, e assim o fez com lastro nos Pareceres nºs 11.219/2010, 14.072/2012, 10.561/2013 oriundos da DITRI acerca da matéria em voga, que são no sentido de que a inclusão de uma determinada mercadoria no regime de substituição tributária pressupõe necessariamente a sua adequação à NCM, como, também, que a descrição e destinação constantes da norma

respectiva, simultaneamente. Ausente esta adequação, não há o que se cogitar de substituição.

Dessa análise percuciente, como ressaltou o autuante, foram refeitos as planilhas – fls. 222/233, em estrito respeito aos princípios da verdade matéria e da legalidade. Logo, nada há a reformar no julgado recorrido, que deve ser mantido, na integralidade.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233082.0009/14-0**, lavrado contra **JOSÉ ÍTALO MIRANDA SANTOS (SHOW BOLSAS) - ME**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.686,21**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA – REPR. DA PGE/PROFIS