

<b>A. I. Nº</b>	- <b>233085.0054/14-3</b>
<b>AUTUADO</b>	- <b>CARJUR COM. DE PROD. AGROPEC. DE PISCINA E LAZER LTDA. - ME</b>
<b>AUTUANTE</b>	- <b>PAULO SÉRGIO NEVES DA ROCHA</b>
<b>ORIGEM</b>	- <b>INFAZ VAREJO</b>
<b>INTERNET</b>	- <b>08.04.2015</b>

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0039-02/15**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. A isenção prevista no caput do art. 384 não se aplica às operações sujeitas à antecipação parcial do imposto, conforme dispõe a alínea “b” do inciso VII do art. 386. O exame dos documentos fiscais anexados pelo autuante revela que as operações autuadas referem-se a mercadorias enquadradas na atividade de piscina e lazer. Acatadas as razões defensivas. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/08/2014, exige ICMS no valor histórico de R\$66.429,91, além de multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência da seguinte infração:

Infração – 07.21.03: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do 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, nos meses de janeiro de 2011, novembro e dezembro de 2012, janeiro a junho, e agosto a dezembro de 2013. Valor: R\$66.429,91. Multa de 60% sobre o valor do imposto;

A autuada apresenta impugnação às folhas 98 a 117, na qual contesta o presente lançamento, deduzindo as razões a seguir.

Informa que, conforme comprova o Contrato Social anexado, é microempresa que atua no ramo de comércio de produtos agropecuários, os quais, de acordo com o RICMS/BA, sofrem isenção de ICMS. Alega que, além de tal benefício, possui direito à isenção concedida pelo art. 384 do diploma normativo citado (cujo texto transcreve), tendo em vista que é microempresa optante pelo Simples Nacional e as receitas brutas apuradas nos doze meses anteriores a cada período de apuração não ultrapassaram R\$ 180.000,00.

Assim, argumenta que não merece prosperar a autuação, uma vez que, conforme os comprovantes anexos, a empresa preenche os requisitos do artigo 384 transcrito. Ademais, prossegue, verifica-se das Notas Fiscais já obtidas durante a fiscalização, a inexistência do fato gerador a ensejar o presente Auto de Infração, e muito menos a aplicação de qualquer multa. Isto porque, explica, de acordo com as Notas Fiscais apresentadas, a quase totalidade dos produtos comercializados pela Autuada são isentos do ICMS, por se tratarem de insumos agropecuários.

Transcreve o texto do art. 20 do RICMS/97, em apoio ao seu ponto de vista.

Transcreve, igualmente, o inciso I do § 1º do art. 352-A do RICMS/97 para, a seguir, concluir que resta demonstrada a total improcedência da infração em discussão, uma vez que a grande maioria das mercadorias comercializadas pela Autuada está acobertada pela isenção. Argumenta que, não havendo obrigação de recolhimento de ICMS, não há, conseqüentemente, que se falar em infração

por falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Questiona como lhe pode ser imputado o pagamento de R\$ 66.429,91 em função de não recolhimento de ICMS antecipação parcial, se, além de isenta, pouco comercializa produtos sujeitos ao pagamento do imposto estadual?

Diante dos fatos e dispositivos acima transcritos, alega que é forçoso constatar-se claramente que os produtos comercializados pela Autuada são isentos de ICMS, não havendo, portanto, qualquer condição de procedência do Auto de Infração na forma em que foi lavrado.

Por outro lado, pondera que deve ser considerado que das aquisições de mercadorias não isentas de ICMS, quando vendidas por optante do Simples Nacional, em que não esteja destacado na Nota Fiscal o ICMS antecipado, deve ser deduzido o valor pago, conforme estabelece o art. 386, VII, “b”, do Decreto nº 6.284/1997.

Quanto à multa de 60% aplicada, alega que esta apenas poderia incidir sobre produtos não isentos à referida tributação. Explica que o dispositivo legal que o fisco utiliza para a aplicação da multa é o inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96, cujo teor transcreve.

Da análise do referido dispositivo, ressalta que a multa de 60% é sobre o valor do imposto não recolhido. Contudo, argumenta, o fisco está aplicando tal alíquota sobre todos os valores negociados pela Autuada, surgindo aí a ilegalidade, sendo que esta se considera isenta do ICMS, bem como que quase a totalidade dos produtos são isentos, consoante as Notas Fiscais que diz anexar. Explica que, para o cálculo correto da multa, necessário se faz considerar apenas as transações de produtos não isentos, que possuam ICMS a ser recolhido, devendo, portanto, ser julgado improcedente o Auto de Infração.

Ante todo o exposto, requer que seja declarada a insubsistência do Auto de infração, devendo o mesmo ser Julgado Improcedente em sua totalidade. Na remota hipótese de não ser este o entendimento desta corte, requer que seja determinada a retificação dos cálculos, expurgando-lhe os produtos isentos e, quando não isentos, aplicando as alíquotas corretas para cada produto constante da Nota Fiscal, e deduzindo o ICMS pago antecipadamente, ainda que não destacado na Nota Fiscal.

Protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, bem como pela juntada posterior de documentos. Nestes termos, pede deferimento.

O autuante presta informação fiscal às folhas 120 a 126, tecendo as considerações a seguir.

Referindo-se à alegação defensiva de que a autuada atua no ramo de comércio de produtos agropecuários, os quais gozariam de isenção segundo o RICMS/97, argumenta que a autuada se encontra cadastrada sob o código de atividade “4789099”, correspondente à descrição de comércio varejista de outros produtos não especificados, concluindo que a empresa impugnante não apenas comercializa produtos agropecuários, mas também produtos relacionados a piscina e lazer, em conformidade com a sua denominação social.

Afirma que, das notas fiscais objeto da presente autuação, concorda em excluir os produtos comprovadamente agropecuários, conforme rol taxativo de documentos fiscais que indica (folha 121).

Em conclusão, afirma que concorda em reduzir o débito lançado naquilo que se reporta às notas fiscais isentas, já citadas, passando o valor da autuação para R\$ 65.669,20. Informa que anexa nova planilha, já com a exclusão das notas fiscais isentas, mantidas, contudo, as demais.

Requer a procedência parcial do lançamento. Termos em que pede deferimento.

Cientificado em 10/11/2014 do conteúdo da informação fiscal, a impugnante apresentou nova manifestação às folhas 133 a 142, contra arrazoando o que segue.

Afirma que, apesar das exclusões realizadas pelo preposto fiscal, ainda persistem razões para a improcedência total do Auto de Infração, pois alega que, conforme comprova o Contrato Social

anexo, é microempresa, atuante no ramo de comércio de produtos agropecuários, os quais, de acordo com o RICMS/BA, sofrem isenção de ICMS.

Reitera que possui direito à isenção do art. 384, já citado quando da sua manifestação inicial. Ressalta que, nas Informações prestadas pelo Preposto Fiscal, este, reconhecendo o direito supracitado, nada contestou, tendo, apenas, afirmado a exclusão das Notas Fiscais dos produtos isentos.

Conclui que, desse modo, resta claramente demonstrado e incontroverso o direito de isenção, uma vez que, conforme os comprovantes anexos, a empresa preenche os requisitos do artigo 384. Reitera os mesmos argumentos deduzidos em sua petição impugnatória

Quanto ao argumento defensivo de que deve ser deduzido o valor pago, quando vendidas as mercadorias por optante do Simples Nacional, alega que, sobre tal fato, também permaneceu silente o Preposto Fiscal em suas Informações, reconhecendo, portanto, o direito de crédito do ICMS pago antecipadamente pelo substituto tributário.

Argumenta que, ainda que a impugnante preencha todos os requisitos para a isenção total de ICMS, deve se considerar que, caso seja esta instada a pagar todo o ICMS listado neste Auto de Infração, o Estado receberá duas vezes parte da exação, uma vez que já houve o recolhimento da antecipação parcial, de forma que a Autuada deveria recolher apenas a diferença apurada.

Quanto à multa de 60% aplicada, reitera que esta apenas poderia incidir sobre produtos não isentos à referida tributação.

Ante todo o exposto, requer que seja declarada a insubsistência total do Auto de infração, devendo o mesmo ser Julgado Improcedente em sua totalidade. Na hipótese de não ser este o entendimento desta Junta, requer que seja determinada nova retificação dos cálculos, expurgando dos cálculos os produtos isentos e, quando não isentos, aplicando as alíquotas corretas para cada produto constante na Nota Fiscal, e deduzindo o ICMS pago antecipadamente, ainda que não destacado na Nota Fiscal.

Protesta a Autuada pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, bem como pela juntada posterior de documentos. Nestes termos, pede deferimento.

Às folhas 145 a 146, o autuante presta uma nova informação fiscal, deduzindo o que segue.

Repete a assertiva de que no cadastro da autuada (fls. 19), depreende-se que atua no ramo informado sob o código “4789099”, cuja descrição corresponde à atividade de comércio varejista de outros produtos não especificados. Faz, mais uma vez, referência à razão social da impugnante para concluir, a seguir, que não apenas comercializa produtos agropecuários, mas também produtos relacionados a piscina e lazer, estes últimos não acobertados pela égide da isenção.

Questiona como é possível dizer que móveis de piscina são agropecuários, e outros tantos onde é patente o fato gerador da obrigação tributária, do ICMS antecipação parcial?

Arremata a sua peça informativa, afirmando que nenhum fato novo trouxe a contestante nesta nova defesa. Diante do exposto, requer, em virtude do caráter protelatório da nova defesa, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, consoante o artigo 538, parágrafo único do CPC pátrio, aplicando 1% ao quantum debeat, e o envio do citado processo para julgamento, reiterando os termos da autuação e procedência parcial da mesma, abatidas apenas as notas citadas na informação fiscal anterior, de fls. 120 a 127, mantida a planilha de fl. 126 e respectiva média de fl. 127.

Nesses Termos, pede deferimento.

Esse é o relatório.

## VOTO

Preliminarmente, constato que o autuante descreveu detalhadamente os fatos objetos do presente lançamento de ofício, tendo apresentado os demonstrativos de débito, acompanhados dos

respectivos documentos comprobatórios da acusação fiscal, conforme folhas 07 a 92. Desincumbiu-se, portanto, do seu ônus probatório em evidenciar a ocorrência dos fatos constitutivos do seu direito de exercer a prerrogativa do cargo, traduzido como o lançamento de ofício. Entendo, assim, que o presente lançamento se encontra revestido das formalidades legais.

No mérito, a autuada contesta a autuação, alegando que é isenta do pagamento do imposto por ser optante pelo Simples Nacional, conforme se pode depreender da leitura de trecho da sua peça defensiva, à folha 99, abaixo transcrito.

“... a Autuada possui direito à isenção concedida pelo art. 384 do supracitado Decreto, tendo em vista que é microempresa optante pelo Simples Nacional e as receitas brutas apuradas nos doze meses anteriores a cada período de apuração não ultrapassaram R\$180.000,00 (cento e oitenta mil reais). ...”

Ocorre, contudo, que a isenção prevista no caput do art. 384 não se aplica às operações sujeitas à antecipação parcial do imposto, conforme dispõe a alínea “b” do inciso VII do art. 386, abaixo reproduzido.

“Art. 386. O recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido:

...

VII - nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

...

b) sem encerramento da tributação (antecipação parcial), hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor, sem prejuízo das reduções previstas nos §§ 2º, 4º, 5º e 6º do art. 352-A;

...”

Alega, também, a impugnante, que a maioria dos produtos que comercializa é isenta do imposto por tratar-se de insumos agropecuários, conforme se lê em outro trecho, abaixo transcrito.

“Assim, resta demonstrada a total improcedência da infração em discussão, uma vez que a grande maioria das mercadorias comercializadas pela Autuada está acobertada pela isenção. ...”

Examinando as notas fiscais acostadas ao processo, às folhas 28 a 92, é possível constatar que a autuação se deteve às operações cujas mercadorias não se enquadram no conceito de insumos agropecuários, pois se pode ler a descrição de itens como “GUARDA-SOL, PÉ PARA GUARDA-SOL, SUPORTE EM MADEIRA (NF 002717, à folha 28), MESA E CADEIRA DOBRÁVEL (NF 005341, à folha 29), CADEIRA DOBRÁVEL E KIT TECIDO (NF 013031, à folha 30), POLTRONA E ESPREGUIÇADEIRA (NF 015493, à folha 32), CADEIRA, MESA E POLTRONA (NF 015563, à folha 33), e etc. Tais itens de mercadorias guardam pertinência com a atividade de piscina e lazer, também presente na descrição do objeto social da empresa autuada.

É certo, porém, que há, também, itens que se enquadram como insumos agropecuários, tais como FERTILIZANTES (NF 097627, à folha 31), MUSSAENDA, PALMEIRA IMPERIAL E OUTROS (NF 000378, à folha 36), bem como as notas fiscais nº 117317 (folha 57), 124631 (folha 62) e 129524 (folha 74). Por isso, agiu corretamente o autuante ao excluí-los do levantamento de débito, quando da sua informação fiscal, atendendo ao pleito do contribuinte autuado, reduzindo o valor da autuação de R\$ 66.429,91 para R\$ 65.669,20, conforma folha 121.

Entendo, por conseguinte, que o preposto fiscal se desincumbiu a contento em provar a ocorrência dos fatos geradores da obrigação principal, limitando-se a autuar as operações que não estão acobertadas pelo benefício fiscal previsto para os insumos agropecuários.

Em sua impugnação, a autuada pede que seja deduzido do cálculo o valor do ICMS já pago, conforme trecho às folhas 106 e 107, a seguir.

“Por outro lado, deve ser considerado que das aquisições de mercadorias não isentas de ICMS, quando vendidas por optante do Simples Nacional, em que não esteja destacado na Nota Fiscal o ICMS antecipado, deve ser deduzido o valor pago, conforme estabelece o art. 386, VII, “b”, do Decreto nº 6.284/1997.”

Analisando os demonstrativos de débito, às folhas 08 e 09 do presente processo, é possível constatar que o autuante concedeu, de forma correta, na apuração do imposto, o crédito relativo

ao ICMS destacado no documento fiscal, tendo, por isso, atendido plenamente o que reivindica a autuada.

Não há, portanto, reparo a fazer ao lançamento, salvo as correções já promovidas pelo autuante, quando da sua primeira informação fiscal.

Assim, entendo que restou caracterizada a infração.

Diante do exposto, julgo procedente em parte o auto de infração, em conformidade com os novos demonstrativos de débito, retificados, anexados às folhas 122 a 126.

## 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 **233085.0054/14-3**, lavrado contra **CARJUR COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS DE PISCINA E LAZER LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$65.669,20**, acrescidos da multa de 60%, prevista art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR ANTAS OLIVEIRA - JULGADOR