

A. I. Nº - 441365.0001/14-0
AUTUADO - BENÍCIA BISPO FELISBERTO
AUTUANTE - SHIRLEY ALVES ARGOLO
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 27/02/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0041-03/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Ajustes realizados quando da informação fiscal diminuem o valor originalmente cobrado. Infração parcialmente subsistente. 2. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte comprova na defesa, insubsistência da acusação fiscal. Infrações descaracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 24/03/2014, traz a exigência de ICMS no valor histórico de R\$23.399,39, acrescido da multa de 60%, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

1 – 07.21.03. deixou de recolher ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do regime Simples Nacional, referente mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de março a maio, agosto e outubro 2012, janeiro, fevereiro, junho, novembro e dezembro de 2013, no valor de R\$5.960,73;

2 - 07.21.01. deixou de efetuar o recolhimento ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, nos meses de fevereiro e novembro de 2013, no valor de R\$4.859,33;

3 - 07.21.02. efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, nos meses de agosto, outubro a dezembro de 2012, janeiro, março, abril, julho a setembro e novembro de 2013, no valor de R\$12.579,33;

O autuado impugna o lançamento às fls.78/79. Contesta a autuação dizendo que após análise dos documentos, detecta que parte da cobrança não procede, portanto descreve os fatos em que reconhece parte do débito o qual já recolheu conforme DAEs que anexa.

Informa que com relação ao que foi apurado no auto de infração, detalhado separadamente em 05 (cinco) planilhas, rebate a acusação fiscal conforme segue:

a) planilha 01 – diz que não reconhece as notas fiscais ali relacionadas, pois não fez aqueles pedidos, nem recebeu tais notas fiscais, aproveitando para denunciar que alguém usou seus dados indevidamente para efetuar essas operações.

b) planilha 02 – afirma que a diferença encontrada pela fiscal foi porque ela considerou a mercadoria (sacola para embalagem) como enquadrada na substituição tributária, classificando esta mercadoria como saco de lixo.

c) planilha 03 – aduz que reconhece o débito da antecipação parcial referente a nota fiscal nº 770 anexando o DAE de recolhimento, entretanto, o total da planilha foi considerado como sujeito a substituição tributária, entendendo a fiscal ser o produto saco de lixo, quando é sacola para embalagem.

d) planilha 04 – menciona que a diferença apurada, também é consequência da classificação que a fiscal deu a mercadoria sacola para embalagem, relacionando-a como saco de lixo e enquadrando-a como sujeita a substituição tributária.

e) planilha 05 – declara concordar com a cobrança referente as notas fiscais nº 9727 e 1388 anexando DAE quitando o devido, e o restante da diferença encontrada nessa planilha refere-se as notas fiscais de remessa por conta e ordem nº 23625 e 31031 correspondentes às notas fiscais de faturamento 2182 e 6017 respectivamente.

Conclui que demonstrada a insubsistência de parte da cobrança, reconhecida e quitada a parte restante, espera e requer seja acolhida a impugnação, cancelando-se o débito fiscal improcedente.

A autuante prestou a informação fiscal fls.144/147. Requer a procedência parcial do auto de infração. Descreve os fatos que deram origem ao lançamento fiscal. Sintetiza os termos da defesa.

Em relação a alegação da autuada referente a planilha 01, que no auto refere-se a parte da infração 01, afirma que a autuada não juntou ao processo nada que descaracterizasse a infração, mesmo porque a mesma já quitou o débito conforme DAE da fl.82, portanto, permanece a cobrança da infração 01 referente ao exercício de 2012 no valor total de R\$1.710,00.

Em relação às planilhas 02 e 04, no auto descrita na infração 03, afirma que procedem as alegações da autuada, visto que, houve um equívoco no momento da apuração, pelo fato de a NCM constar na substituição tributária, no entanto, a mercadoria (sacola para embalagem) não está enquadrada em tal regime. Após verificação das planilhas restou comprovado que não existem valores a serem recolhidos referentes a esta infração.

Quanto a alegação da autuada referente a planilha 03, no auto caracterizada na infração 02, informa que as mercadorias relacionadas nas duas notas fiscais listadas na planilha não estão elencadas na substituição tributária, cabendo portanto a cobrança do ICMS Antecipação Parcial como reconhece a autuada em relação a NF nº. 770, o qual já anexou o DAE de quitação fl. 81.

Em relação a NF. 26922, diz que a empresa não fez referência a mesma, mas juntou ao processo o DAE de pagamento na fl. 83, anterior a lavratura do auto. Portanto, diz que procede a cobrança do ICMS Antecipação parcial no valor de R\$561,78 referente a NF nº. 770, sendo esta incluída na nova planilha referente a Infração 01, anexo a fl. 143 .

Por fim, afirma que procedem as alegações da autuada referente a planilha 05, que no auto dá suporte a infração 01 referente ao exercício de 2013, mantendo-se a cobrança do ICMS Antecipação Parcial, referente as notas fiscais n. 9727 e 1388 já reconhecida pela autuada e recolhido conforme DAE da fl. 81. Diz excluir da planilha a cobrança do ICMS das demais notas, tendo em vista que a autuada comprovou conforme DAE anexo a fl.84, que as notas fiscais de nº. 6017, 87543, 6078 e 990 foram lançadas e pagas em 2014, embora não tenha sido apresentado anteriormente, durante o período de fiscalização.

Sobre as notas fiscais de nº. 23625 e 31031 referentes a remessa por conta e ordem, sustenta que fica comprovado pela autuada, conforme documentos de fls.136/139, que as mesmas correspondem às notas fiscais de faturamento de nº. 2182 e 6017, cujo ICMS já foi recolhido em 26/08/2013 e 25/02/2014.

Conclui que os novos valores das infrações listados no presente lançamento fiscal possuem nova configuração:

Infração 01 – 07.21.03 valor total de R\$2.633,60 (planilha fl.148); Infração 02 - 0,00 e Infração 03 – 0,00

Pede que seja julgado parcialmente procedente o presente auto de infração, passando o valor total do mesmo a ser R\$2.633,60, acatando os valores já recolhidos pela autuada, conforme documento anexo as fls. 81 e 82.

O autuado tomou ciência da informação fiscal fl.149 e não se manifestou.

Consta às fls.152/155, extrato do SIGAT/SICRED registrando o pagamento dos valores reconhecidos pela defesa.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o crédito tributário decorrente da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, infração 01; pela falta de recolhimento e pelo recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, nas aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, infrações 02 e 03 respectivamente.

Analisando os elementos que compõem o PAF, vejo que o presente lançamento está fundamentado em expressa disposição legal, sendo que as infrações estão estritamente baseadas na lei 7.014/96, não vislumbrando, deste modo, qualquer dos motivos de nulidade elencados no art.18 do RPAF/99.

Nas razões defensivas, o autuado contestou a autuação dizendo reconhecer parcialmente a infração 01, conforme notas fiscais que relacionou. Quanto aos demais documentos inerentes a este item e sobre as infrações 02 e 03, rebateu tais lançamentos com as seguintes alegações: (i) apontou documentos fiscais que não seriam de responsabilidade da autuada; (ii) relacionou notas fiscais que consignavam mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária, por tratar-se de sacolas para embalagem; (iii) disse constar indevidamente do levantamento fiscal, notas fiscais de remessa por conta e ordem nº 23625 e 31031 correspondentes às notas fiscais de faturamento 2182 e 6017 respectivamente.

A autuante na informação fiscal esclareceu que relativamente a alegação de que desconhecia parte das notas fiscais da infração 01, além de o autuado não ter juntado ao processo prova que amparasse sua alegação, quitou o débito conforme DAE da fl.82, portanto, mantém a cobrança da infração 01 referente ao exercício de 2012.

Da análise dos elementos que compõem esta infração, verifico notas fiscais que consignam mercadorias originalmente tratadas, de forma equivocada, como sujeitas ao regime de substituição tributária. Quando da informação fiscal, a autuante ajustou o lançamento excluindo as citadas notas da infração 02, exigindo o ICMS devido no que tange à antecipação parcial, infração 01.

Observo que o autuado tomou ciência desta alteração feita quando da informação fiscal e não se manifestou, realizando o recolhimento do referido imposto conforme DAE que anexou.

Dessa forma, acolho o novo demonstrativo de débito elaborado pela autuante fl.148, cujo débito remanesce em R\$2.633,60. Infração parcialmente subsistente.

Relativamente às infrações 02 e 03, falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária e recolhimento a menos, respectivamente, na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, referentes a aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado,

compulsando os autos, vejo que o sujeito passivo realizou recolhimento do ICMS referente a notas fiscais que relacionou.

Observo que restou comprovado constar equivocadamente do levantamento fiscal, documentos fiscais que relacionam mercadorias que se encontram fora do regime da substituição tributária, por tratar-se de sacos de embalagem, ao invés de sacos de lixo como classificou a autuante.

Constato a ocorrência de operações em que é devido o ICMS antecipação parcial ao invés do ICMS substituição tributária como lançado pela autuante, valores estes, reconhecidos e recolhidos tempestivamente pelo autuado.

Por fim, vejo que o sujeito passivo trouxe aos autos elementos que comprovam que notas fiscais de nº. 23625 e 31031 são referentes a remessa por conta e ordem, correspondendo às notas fiscais de faturamento de nº. 2182 e 6017, cujo ICMS já foi recolhido em 26/08/2013 e 25/02/2014.

Dessa forma, acato os termos da informação fiscal concluindo que ante as provas apresentadas na defesa e após os ajustes pertinentes realizados, as infrações 02 e 03 são insubsistentes.

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 **PROCEDENTE EM PARTE** o auto de infração nº **441365.0001/14-0**, lavrado contra **BENÍCIA BISPO FELISBERTO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.633,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR