

A. I. N° - 210437.0369/12-2
AUTUADO - LUCIANO CARNEIRO SILVA - ME
AUTUANTE - RAILIA ASSUNÇÃO SOUZA MACHADO
ORIGEM - INFAS BRUMADO
INTERNET - 25.05.2015

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0081-04/15

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS. a) SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NÃO INCUÍDAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO/ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Após saneamento dos autos, restou constatado ser indevido parte do ICMS exigido relativo ao recolhimento a menos da antecipação parcial tributária. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2014, exige ICMS no valor de R\$9.767,04, pelas seguintes irregularidades cometidas contra a legislação tributária deste Estado:

Infração 01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime de 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 em julho de 2012. Valor R\$1.466,24. Multa 60%.

Infração 02 – Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime de 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 em março, junho e setembro de 2012 e março, agosto/dezembro de 2013. Valor R\$8.767,04. Multa 60%.

Em sua impugnação ao lançamento fiscal (fl. 20) a empresa concorda com a exigência fiscal em relação à infração 01. Defende-se, tão somente, da infração 02 nos seguintes termos:

1. Ocorrência de março de 2012 - refez, nota fiscal por nota fiscal, o levantamento realizado pelo fisco, apresentando valor a recolher do ICMS-ST de R\$3.449,06. Entretanto, neste mês, o valor recolhido não foi da ordem de R\$2.180,45 como indicou a autuante, mas sim de R\$3.627,72 conforme DAE's que anexa aos autos. Assim, não existia imposto a ser exigido.
2. Ocorrência de junho de 2012 – concorda com a autuação.
3. Ocorrência de setembro de 2012 – com referencia à nota fiscal de nº 1391 o fisco apurou valor a recolher de R\$154,82. No entanto, não observou que a mercadoria FU111 SOMBRINHAS FEMININAS AUT DE TECIDO DUPLO TEXTIL NCM 66019900 não se encontra inserida no regime da substituição tributária e sim parcial. Assim, o ICMS-ST não seria de R\$154,82 e sim de R\$115,53, conforme calculo que apresentou, o que levava o imposto a ser exigido de R\$1.111,24 para R\$1.071,85.
4. Ocorrência de março de 2013 - refez, nota fiscal por nota fiscal, o levantamento realizado pelo fisco, apresentando valor a recolher do ICMS-ST de R\$3.975,74. Entretanto, neste mês, o valor

recolhido não foi da ordem de R\$3.566,32 como indicou a autuante, mas sim de R\$3.955,19 conforme DAE's que anexa aos autos. Assim, o ICMS-ST a ser exigido era de R\$20,55.

5. Ocorrência de agosto de 2013 – concorda com a autuação.
6. Ocorrência de setembro de 2013 - refez, nota fiscal por nota fiscal, o levantamento realizado pelo fisco, o qual apresentou valor a recolher do ICMS-ST de R\$4.132,81. Concorda com o valor do ICMS-ST recolhido neste mês e apresentado pela fiscal autuante no valor de R\$3.833,68. Porém demonstra que a diferença entre R\$4.132,81 e R\$3.833,68 não é de R\$299,13 como exigido, mas sim, de R\$270,86.
7. Ocorrência de outubro de 2013 – concorda com a autuação
8. Ocorrência de novembro de 2013 – com referencia à nota fiscal de nº 3191 o fisco apurou um valor a recolher de R\$140,10. No entanto não observou que as mercadorias com NCM 64069990 não se encontram inseridas no regime da substituição tributária e sim parcial. Assim, o ICMS-ST exigido não seria de R\$352,96 e sim de R\$64,62.
9. Ocorrência de dezembro de 2013 - com referencia à nota fiscal de nº 106090 o fisco aplicou o MVA de 89,83% para a mercadoria com NCM 8712.00.10. Porém a correta é 55,86%. Em assim sendo, o imposto sobre este documento fiscal é de R\$176,72.

Em relação à nota fiscal de nº 275868, o fisco não considerou o desconto concedido de R\$17,04, sendo que o valor total foi de R\$834,24 e o imposto de R\$375,04

“Em relação á nota fiscal de nº 2388, seu valor correto é”

“Valor correto desta operação R\$-2.996,04 (-) R\$-2.351,04 = R\$-645,06”

A autuante presta informação fiscal (fls. 138/145), aduzindo:

1. Ocorrência de março de 2012 – concorda com a empresa autuada de que o ICMS-ST recolhido havia sido da ordem de R\$3.627,72 e não de R\$2.180,45. Entende procedente a alegação de defesa.
2. Ocorrência de setembro de 2012 – de igual forma concorda com o impugnante e exclui da autuação a mercadoria FU111 SOMBRINHAS FEMININAS AUT DE TECIDO DUPLO TEXTIL NCM 66019900. Refez o cálculo do imposto a ser recolhido sobre o referido documento fiscal, o que levou o imposto a ser exigido de R\$1.111,24 para R\$1.064,98. Ou seja, e mais uma vez, concorda com as alegações de defesa, inclusive apresentando ICMS-ST menor do que o apresentado pelo defendant tendo em vista a consideração do crédito fiscal sobre a nota fiscal nº 1391 ser maior do que aquele indicado na defesa.
3. Ocorrência de março de 2013 – após análise e soma dos DAE's apresentados (fls. 77 e 129) e relação dos recolhimentos efetuados do imposto constantes do sistema desta SEFAZ (fl. 53), afirma manter o valor de R\$3.566,32 como imposto recolhido neste mês e não aquele indicado pelo impugnante na ordem de R\$3.975,74. Mantém a autuação.
4. Ocorrência de setembro de 2013 – verificou que o impugnante equivocou-se ao informar o imposto apurado na ação fiscal referente à NF nº 243050 (valor correto: R\$422,56 e não de R\$396,24). Portanto, o valor de sua planilha original encontra-se correto. Mantém o valor do ICMS-ST apurado quando da fiscalização da ordem de R\$299,13.
5. Ocorrência de novembro de 2013 – discorda do impugnante a respeito da mercadoria constante na nota fiscal nº 3191, emitida pela Balãozinho Ind. E Com. de Calçados Ltda. Diz que ela não se encontra enquadrada no regime da substituição tributária, pois ao analisá-la se trata de "rasteira solado TR", um calçado feminino. Afirma que não existe "NCM 6406.99.90". No caso considerou para o enquadramento da mercadoria a discriminação do produto, o emitente "indústria de calçados" e destinatário com atividade secundária de comércio varejista de calçados. Mantém a autuação.

6. Ocorrência de dezembro de 2013 - com referencia à nota fiscal de nº 106090 havia aplicado MVA de 89,83% para o produto de NCM 8712.00.10 - BICICLETA, sendo a correta de 64,71%. Corrigiu o erro, passando o valor do imposto em relação a nominada nota fiscal para R\$195,06.

Em relação à nota fiscal de nº 275868, ao contrário do que alega o impugnante o desconto foi considerado conforme explica, ou seja, o valor total da NF nº 275868 foi de R\$851,28 e o valor lançado no levantamento fiscal da ordem de R\$834,25, que é a base de cálculo do imposto após o desconto. Mantém o valor exigido de R\$164,08.

Referente à NF nº 23886, concordou com o autuado quanto as mercadorias BOBINA PDV 57mm x 30 m 1 VIA (CX C/30) - NCM 4802.55.10; BOB.TERMO SENSIVEL80MMX40M SALMAO(CX C/30)- NCM 4811.90.10 e BOBINA TERMO SENS57MMX22M AMARELA(CX C/30) - NCM 4811.90.10 a respeito de enquadrá-las no regime da substituição tributária. Assim as excluiu da autuação. O valor do imposto neste mês, após retificações, restou no montante de R\$525,13.

Diante de toda a análise feita refaz o demonstrativo de débito do Auto de Infração (fl. 148) e requer que ele seja julgado procedente em parte.

A empresa autuada solicita a esta Secretaria de Fazenda restituição de indébito no valor de R\$3.213,53. O processo foi enviado à fiscal autuante para se manifestar. Ela sugere que o valor do indébito não era de R\$3.213,53, mas sim de R\$2.970,03, valor acatado pelo Parecer nº 1957240140. Emitido o Certificado de Crédito, a empresa paga parte do débito da presente ação fiscal (fls. 189/294 e 297/298).

Cientificado da informação fiscal (fl. 295/295 verso), a empresa não se manifestou.

VOTO

As infrações do presente Auto de Infração tratam da falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime de 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 (infração 01) e o seu recolhimento a menos (infração 02).

Toda a discussão na presente lide é de cunho exclusivamente material.

A empresa não se insurge contra a infração 01, a confessando expressamente. Em assim sendo, é ela mantida.

Porém em relação à infração 02, trouxe aos autos provas de suas alegações e a fiscal autuante, com toda esta documentação e aquelas já acostadas aos autos quando da sua lavratura, as analisou, concordando em parte com as mesmas. Após tal informação, a empresa foi chamada para tomar conhecimento das modificações realizadas (aqueles aceitas, as não aceitas e aquelas aceitas parcialmente), porém não se pronunciou. Acorde art. 140, do RPAF/BA (*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*) tomo por base para decidir a presente lide as modificações realizadas pela fiscal autuante como segue:

1. Imposto exigido dos seguintes fatos geradores confessados pela empresa autuada - junho de 2012, agosto e outubro de 2013, nos valores de R\$378,22, R\$328,60 e R\$3.336,23, respectivamente.
2. Imposto exigido dos seguintes fatos geradores onde existiu concordância total da autuante com as razões de defesa - março (excluído da autuação) e setembro de 2012 (inclusive apresentando valor do ICMS-ST menor do que aquele dito devido pela empresa autuada), ou seja, de R\$1.064,98.
3. Imposto exigido do seguinte fato gerador onde existiu concordância parcial da autuante com as razões de defesa - dezembro de 2013. Concorda parcialmente com a defesa a respeito da MVA aplicada em relação à NF nº 106090, ou seja, não é de 55,86%, mas sim de 64,71% (NCM 8712.00.10 – BICICLETA). Também refaz o levantamento fiscal em relação às mercadorias

constantes na NF nº 23886 já que as mercadorias BOBINA PDV 57mm x 30 m 1 VIA (CX C/30) - NCM 4802.55.10; BOB.TERMO SENSIVEL80MMX40M SALMAO(CX C/30)- NCM 4811.90.10 e BOBINA TERMO SENSS7MMX22M AMARELA(CX C/30) - NCM 4811.90.10 não encontram-se enquadradas no regime da substituição tributária. Discorda do impugnante a respeito da NF nº 275868, já que havia considerado no levantamento fiscal do Auto de Infração o desconto concedido. Retificou o lançamento fiscal deste mês passando o imposto exigido para R\$525,13, o qual mantendo.

4. Imposto exigido dos seguintes fatos geradores onde existiu total discordância da autuante com as razões de defesa:
 - a) março de 2013 – a discordância da empresa se prendeu ao montante do ICMS-ST pago no mês que afirmou ter sido de R\$3.975,74. A autuante após análise e soma dos DAE's apresentados (fls. 77 e 129) e relação dos recolhimentos efetuados do imposto constantes do sistema desta SEFAZ (fl. 53), confirmou ser ele de R\$3.566,32 e não de R\$3.975,74. Em assim sendo, o imposto é mantido conforme apurado pelo fisco no montante de R\$409,44.
 - b) Setembro de 2013 – a autuante comprovou que houve equívoco da empresa ao indicar o valor do ICMS-ST apurado no momento da fiscalização (fl. 141), pois o valor correto da NF nº 243050 era de R\$422,56 e não de R\$396,24. Diante de tal prova somente posso manter a autuação no valor de R\$299,13.
 - c) Ocorrência de novembro de 2013 – a autuante pontuada de que a mercadoria constante na nota fiscal nº 3191, emitida pela Balãozinho Ind. E Com. de Calçados Ltda, se tratou de "rasteira solado TR", calçado feminino, portanto enquadrada no regime da antecipação/substituição tributária. Neste caso, correto o procedimento fiscal e o valor do ICMS-ST deste Mês é mantido de R\$352,96.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$8.160,93, mantendo em sua totalidade a infração 01 e, quanto à infração 02, resta ela parcialmente caracterizada no valor de R\$6.694,69. Solicita-se ao órgão competente desta Secretaria de Fazenda que homologue os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210437.0369/12-2**, lavrado contra **LUCIANO CARNEIRO SILVA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.160,93**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais, devendo o órgão competente homologar os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR