

A. I. Nº - 232238.0001/13-7
AUTUADO - BIG MAIS PRESENTE & DECORAÇÕES LTDA
AUTUANTES - EMERSON PEREIRA PORTELA E OTO SANTOS SILVA JUNIOR
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 29.07.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0116-02/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a)** CONTRIBUINTE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo constante do documento fiscal de aquisição, deduzido o valor do imposto destacado no próprio documento. Razões de defesa elidem em parte a acusação fiscal. Refeito o demonstrativo de débito. Infração subsistente em parte. **b)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Mercadorias adquiridas, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado no momento da ocorrência do fato gerador. Razões de defesa elidem a acusação inicial. Apresentado novo demonstrativo de débito com agravamento da autuação. Infração insubsistente. Representado à autoridade fazendária no sentido de renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas, com base no art. 156, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/11/2013, constitui crédito tributário no valor de R\$19.141,22, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 - 07.21.03: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$18.854,70, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, relativo aos meses de setembro e outubro de 2013, descredenciada quando da ocorrência do fato gerador, conforme demonstrativo de fls. 09/10.

INFRAÇÃO 2 - 07.01.01: Deixou efetuar o recolhimento do ICMS no valor de R\$286,52 por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, relativo ao meses de setembro de 2013 na forma do demonstrativo de fl. 11.

O autuado apresenta suas razões de defesa às fls. 65 a 68, alegando, dentre outras considerações, que fez a análise do Auto de Infração em tela, e entendendo a irregularidade no que diz respeito à alegação do prazo de pagamento do imposto na condição que se encontrava como descredenciado, lamenta a falta de condições para controle de 100% de todos os fornecedores,

para obedecer à exigência de só liberar a mercadoria depois que o imposto estiver quitado, o que faz muitas vezes sobre notificações com o imposto pago ou ainda providenciando o pagamento.

Em seguida, diz que analisando os produtos contidos nas notas fiscais, objetos das duas autuações, verifica que os nobre Agente Fiscais, faz constar produtos nas planilhas de ICMS Antecipação Parcial, quando o correto seria ICMS Antecipação Total, vez que não se atentaram para todo o conteúdo das notas fiscais, como a Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM de cada produto, cobrando assim o imposto a menor desfavorecendo ao Estado do seu próprio crédito.

Por outro lado, relaciona, dentro do corpo da defesa, notas fiscais que os impostos já haviam sido pagos corretamente pela substituição tributária, no momento da escrituração fiscal e algumas que os fornecedores já haviam feito a retenção e destacado na nota, errando, à luz do seu entendimento, os Agentes Fiscais, desta vez contra o contribuinte, cobrando o imposto já retido na nota fiscal.

Com a apresentação de demonstrativos no corpo da defesa, em relação às notas fiscais objetos da autuação, o defendente relaciona as notas com antecipação parcial paga e sem o pagamento, bem assim as notas fiscais sem o pagamento da antecipação por substituição.

Em sendo assim, solicita a exclusão da cobrança do Auto de Infração em tela, os valores que já foram pagos antes da sua lavratura, e pede que se refaça a autuação ajustando os valores para o que determina a legislação.

Ademais, para que seja possível a verificação dos pagamentos e fatos ocorridos, diz anexar, para análise, xerox dos DAE's recolhidos e notas fiscais com valores retidos pelos fornecedores.

Os autuantes prestam Informação Fiscal às fls. 104/106, traçando várias considerações sobre as motivações que levaram ao lançamento dos créditos, objetos do Auto de Infração, ora em discussão, onde para algumas situações admitem terem cometidos equívocos, para outras situações mantém os termos da autuação.

Entretanto, em que pesem admitirem o cometimento de alguns equívocos na autuação, os Agentes Fiscais não apresentaram os demonstrativos de débitos que restaram devidos para as infrações apontadas, após o saneamento.

Em pauta suplementar do dia 26/06/2013, a 5ª JJF decidiu converter o presente processo em diligência aos Fiscais Autuantes, para que seja adotada a seguinte providência:

- *Elaborar os novos **demonstrativos de débito** para as infrações apontadas na autuação, agora saneado os equívocos registrados na defesa e acatados na informação fiscal.*

Juntado aos autos os novos demonstrativos de débitos pelos Autuantes, conforme acima solicitado, o órgão competente da INFAZ **deve cientificar ao autuado**, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, com entrega dos documentos acostados aos autos, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, c/c § 1º, do art. 18, do mesmo diploma legal, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo.

Após as providências solicitadas, os autos deverão ser devolvidos ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Os Autuantes, às fls. 112/116, voltando aos autos, junta novos demonstrativos de débitos para a infração 1 (fls. 115/116) e infração 2 (fls. 113/114), onde, em relação a infração 1, altera o valor do débito de R\$18.854,70 (fl. 2) para o valor de R\$7.985,21 (fl. 116); em relação a infração 2, altera o valor do débito de R\$286,52 (fl. 2) para o valor de R\$5.976,81 (fl. 114).

Retornando os autos ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento, em atendimento aos termos do pedido de diligência da 5ª JJF, datado de 26/06/2014, acostado à fl. 110, observou-se que não foi dada ciência ao autuado, mediante intimação, o resultado da diligência apresentada às fls. 112/116 dos autos, inclusive com alteração dos valores cobrados nas duas autuações, dado os Autuantes terem acatados alguns itens dos argumentos de defesa postos pelo defendente na sua manifestação.

Daí, em pauta suplementar do dia 09/02/2015, a 5ª JF decidiu pela conversão do presente processo em diligência à INFAZ de origem, para o atendimento das seguintes providências:

- *O órgão competente da INFAZ deve cientificar o autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal apresentada às fls. 112/116, com entrega da mesma, inclusive este despacho de diligência, e o de folha 110, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, c/c § 1º, do art. 18, do mesmo diploma legal, com a indicação de 30 (trinta) dias para se manifestar, querendo.*
- *Sobre a intimação citada no parágrafo anterior, pede-se que faça constar, também, no corpo do documento, de que está encaminhando o “CD”, contendo os novos demonstrativos que dão fundamentação as duas infrações da autuação.*

O Contribuinte Autuado às fls. 123/126 dos autos, voltando a manifestar mantém todos os termos de sua defesa administrativa acostada aos autos às fls. 65/68, ao tempo em que pede a este Órgão Colegiado, que seja nomeado um Agente Fiscal, estranho ao feito, para que conduza a revisão do Auto de Infração em tela.

VOTO

O presente Auto de Infração reclama crédito tributário no valor total de R\$ 26.485,62, relativo às duas infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, sendo a primeira por ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional no valor de R\$18.854,70 e a segunda por ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação no valor de R\$ 286,52, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referentes mercadorias relacionadas nos anexos 88 e 89, todas provenientes de outras unidades da Federação, respaldadas pelos demonstrativos às fls. 09/12 dos autos, tendo o defendente combatido parcialmente os valores exigidos na autuação.

Em sede de informação fiscal, após analisar as considerações da defesa, os Autuantes admitem o cometimento de alguns equívocos na autuação, porém não apresentaram os demonstrativos de débitos que restaram devidos para as infrações apontadas, após o saneamento.

Daí, em pauta suplementar do dia 26/06/2013, a 5ª JF decidiu converter o presente processo em diligência aos Autuantes, para que elaborassem os novos demonstrativos de débito para as infrações apontadas na autuação, agora saneado os equívocos registrados na defesa e acatados na informação fiscal.

Os Autuantes, às fls. 112/116, voltando aos autos, junta os novos demonstrativos de débitos para a infração 1 (fls. 115/116) e infração 2 (fls. 113/114), onde, em relação a infração 1, altera o valor do débito de R\$18.854,70 (fl. 2) para o valor de R\$7.985,21 (fl. 116); em relação a infração 2, altera o valor do débito de R\$286,52 (fl. 2) para o valor de R\$5.976,81 (fl.114).

Mais ainda, em relação ao DANFE nº 79.118 que se relacionava ao único fato gerador do demonstrativo original de débito da infração 2 (fl. 11), relativo a falta de recolhimento do ICMS por antecipação no valor de R\$286,52, não se faz constar no novo demonstrativo de débito (fls. 113/114) apresentado pelos Autuantes, que dizem, agora, totalizar o valor de R\$5.976,81, dado terem remanejado notas fiscais originalmente lançadas na infração 1 para a infração 2.

Por outro lado, relativamente a infração 1, mesmo saneando os equívocos apontados na informação fiscal, seja por terem acatados alguns pagamentos alegados na defesa, seja por terem remanejado algumas notas fiscais com ICMS por antecipação devido a serem cobrados na infração 2, restou um débito no valor de R\$7.985,21 na forma do novo demonstrativo às fls. 115/116 dos autos.

Os novos valores apontados para a infração 1 (R\$7.985,21) e infração 2 (R\$5.976,81) perfaz o montante de R\$13.962,02 para todo o Auto de Infração, que originalmente indicava o montante de R\$19.141,22.

Retornando os autos ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento, em atendimento aos termos do pedido de diligência desta Junta de Julgamento Fiscal, datado de 26/06/2014, acostado à fl.110, observa-se que não foi dada ciência ao autuado, mediante intimação, o

resultado da diligência apresentada às fls.112/116 dos autos, inclusive com alteração dos valores cobrados nas duas autuações, dado os Autuantes terem acatados alguns itens dos argumentos de defesa postos pelo defendente na sua manifestação.

Assim, em pauta suplementar do dia 09/02/2015, a 5ª JF decidiu pela conversão do presente processo em diligência à INFAZ de origem, para cientificar o autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal apresentada às fls. 112/116, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, c/c § 1º, do art. 18, do mesmo diploma legal, com a indicação de 30 (trinta) dias para se manifestar, querendo.

O Contribuinte Autuado às fls. 123/126 dos autos, voltando a manifestar mantém todos os termos de sua defesa administrativa acostada aos autos às fls. 65/68, ao tempo em que pede a este Órgão Colegiado, que seja nomeado um Agente Fiscal, estranho ao feito, para que conduza a revisão do Auto de Infração em tela.

Há de se ressaltar que, o defendente em nenhum momento de sua nova manifestação contrapôs os novos demonstrativos de débitos apresentados pelos Agentes Fiscais às fls. 113/116, que inclusive foram elaborados a partir de suas considerações de defesa, onde, na Informação Fiscal (fls. 104/106), admitiram o cometimento de alguns equívocos apontados, outros não; entretanto, todos com observações do porquê de terem sido acatados ou não.

Logo, da análise das peças processuais, mais precisamente das peças de defesa apresentadas às fls. 65/68 e 123/126 dos autos, associadas aos novos demonstrativos de débitos acostados às fls. 113/116 pelos Agentes Fiscais, entendo serem suficientes na formação da minha convicção para o julgamento da lide, o que indefiro tal pedido de revisão por Fiscal estranho ao feito, mesmo porque os ajustes já efetuados pelos autuantes nos novos demonstrativos de débitos das infrações, associados às considerações postas na Informação Fiscal às fls. 104/106, não ensejam em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito de defesa com plenitude.

Sendo assim, em relação à infração 2 que diz respeito a falta de recolhimento do ICMS por antecipação de R\$286,52, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo ao DANFE nº 79.118, não consta do novo demonstrativo de débito da infração apresentado pelos Agentes Fiscais às fls. 113/114 dos autos, o que leva a interpretar de que os documentos apresentados na defesa elidem a cobrança do imposto. Infração 2 insubsistente.

Sobre os novos valores de débitos apontados para infração 2, vê-se um agravamento da infração, que torna inviável sua cobrança neste Autos de Infração. Com base no art. 156, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), represento à autoridade fazendária competente no sentido verificar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas, para cobrança do valor do imposto devido para as notas fiscais relacionadas no novo demonstrativo de débito da infração 2 às fls. 113/114 dos autos, mesmo porque o sujeito passivo admite sua ocorrência, porém para algumas das notas fiscais relacionadas no citado demonstrativo.

Quanto aos termos da infração 1, os Autuantes apresentaram novo demonstrativo de débito da infração às fls. 115/116 dos autos, em que altera o valor do débito de R\$18.854,70 para o valor de R\$7.985,21, isso por conta de terem constatado que alguns débitos lançados já houvera sido pagos, bem assim, por terem remanejado a cobrança do imposto devido sobre algumas notas fiscais para a infração 2.

Mesmo assim, o novo valor de débito apontado para infração 1 no montante de R\$7.985,21, difere do valor de débito reconhecido pelo Contribuinte Autuado às fls. 68 e 126 que é de R\$2.440,68. Tal valor apresentado pelo defendente é justificado pelo cometimento de equívocos apontados na sua defesa, em que os Fiscais Autuantes teriam cometido, quando da constituição da autuação, de não ter considerados pagamentos já efetuados e erros no enquadramento da autuação em relação a alguns produtos, que deveriam compor o demonstrativo de débito da infração 2, em vez do demonstrativo de débito da infração 1.

Sobre os erros no enquadramento da autuação em relação a alguns produtos, observo que os Fiscais Autuantes admitiram os equívocos cometidos e efetivaram seus deslocamentos para a infração devida, ou seja, para a infração 2, onde o novo demonstrativo de débito (fls. 113/114) indica uma alteração de R\$286,52 para o valor de R\$5.976,81.

Quanto ao equívoco apontado de que os Fiscais Autuantes não teriam considerados documentos de pagamentos (DAE), para alguns dos débitos relacionados no demonstrativo da infração 1, observo que foram observados todos os pagamentos passíveis de elidir itens da autuação na elaboração do novo demonstrativo de débito. Os pagamentos acostados às fls. 69/91, que fazem parte integrante da defesa, não considerados no novo demonstrativo de débito, são aqueles cujos pagamentos foram efetuados após a lavratura do termo de início da fiscalização (fl. 5), ocorrido em 23/10/2013 na forma da legislação.

Assim, compulsando mais detidamente os termos da defesa de fls. 65/68 e 123/124, associadas aos demonstrativos que fazem partes integrantes dos respectivos expedientes, bem como os documentos de pagamentos (DAE's) anexados às fls. 69 a 99 dos autos, desenvolvi o quadro abaixo para explicitar alguns pagamentos não considerados no levantamento dos Fiscais Autuantes, dado terem sido efetuados após a data de início da fiscalização (23/10/2013).

DANFES	DATA	DATA PGTO DAE	OBSERVAÇÃO
4.686	12/09/13	28/10/13	DAE fl. 92
2.512	18/09/13	25/11/13	DAE fl. 93
27.024	18/09/13	25/11/13	DAE fl. 93
109.084	19/09/13	25/11/13	DAE fl. 93

Como tal, assim como outros DANFES não destacados no quadro acima, os pagamentos foram efetuados depois do início da ação fiscal, portanto sendo assertivo a posição dos Fiscais Autuantes de não os considerar no levantamento fiscal. Sobre tais pagamentos cabe sim, do Contribuinte Autuado, requerer junto ao órgão competente da unidade Fazendária de sua circunscrição fiscal a restituição do indébito na forma da legislação.

Isto posto, considerando que o novo demonstrativo de débito da infração 1 à fls. 113/144 já contempla todos os expurgos relacionados aos equívocos cometidos na ação fiscal apontados na defesa, cujo o qual, ao ser dado ciência ao defendente, não foi contestado, exceto quanto repisar (fls. 123/126), literalmente os termos da defesa, resta, então, devido de imposto na infração 1 o valor de R\$7.985,22.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela por restar procedente em parte a infração 1 no valor de R\$7.985,22 e improcedente a infração 2, com representação à autoridade fazendária no sentido de renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas, com base no art. 156, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

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 **232238.0001/13-7**, lavrado contra **BIG MAIS PRESENTES & DECORAÇÕES LTDA ME**, devendo ser intimada o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.985,22**, acrescido de multa de 60% prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2015.

JOSÉ CARLOS BACEALR PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR