

A. I. N° - 298576.0001/14-3
AUTUADO - PAULO SÉRGIO COQUEIRO DE SOUZA
AUTUANTE - LUÍS CARLOS MOURA MATOS
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 04. 09. 2015

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0133-01/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SIMPLES NACIONAL. a) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA CONVENCIONAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS [ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA]. RECOLHIMENTO DE ICMS EFETUADO A MENOS. b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS [PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO]. RECOLHIMENTO DE ICMS EFETUADO A MENOS. Fatos demonstrados nos autos. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em trânsito em 20.12.14, acusa os seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos “por antecipação ou substituição tributária”, na condição de empresa de pequeno porte não optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), nas aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, sendo lançado imposto no valor de R\$ 7.393,55, com multa de 60%;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos a título de antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte não optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), nas aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado [para fins de comercialização], sendo lançado imposto no valor de R\$ 1.771,01, com multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls. 153/156) alegando que, tendo feito a conferência das Notas Fiscais Eletrônicas oriundas de outros Estados, chegou à conclusão de que a cobrança dos valores lançados é improcedente no que diz respeito à antecipação parcial, uma vez que não foram verificadas na planilha diferenças de valores recolhidos a menos, e o que constatou é que em alguns meses a empresa recolheu de forma indevida ou a mais o ICMS no montante total de R\$ 411,16, valores esses passíveis de restituição.

Já na planilha referente à substituição tributária, também foram encontrados em alguns meses recolhimentos indevidos ou a mais de ICMS, no valor de R\$ 780,32, e assim como no caso da antecipação parcial esse valor também é passível de restituição.

Aduz que, em relação aos meses em que foi verificada divergência nos valores recolhidos a menos a título de substituição tributária, verificou uma diferença a recolher de R\$ 2.451,79, referentes às operações com as seguintes mercadorias: a) amendoim, tendo o imposto sido calculado e recolhido como antecipação parcial no mês de janeiro de 2013; b) biscoito, cujo imposto foi calculado a menos na GNRE e pago junto com a Nota Fiscal no mês de agosto de 2013; c) Ice Off Green Apple, tendo o imposto sido calculado e recolhido como antecipação parcial no mês de novembro de 2013.

Diz que consta no Auto a Nota Fiscal 4898, emitida por Produtos Alimentícios Rodrigues Ltda., no valor de R\$ 1.738,00, mas desconhece a emissão desse documento fiscal, bem como a entrada em seu estabelecimento, e portanto aquele documento não configura uma aquisição por parte de sua empresa.

Prossegue dizendo que no mês de dezembro de 2013 foram incluídas na planilha duas Notas Fiscais da empresa LM Ind. Com. Imp. e Exp. Ltda. – as Notas Fiscais 140992 e 140993 –, sendo que os referidos documentos fiscais foram escriturados no mês de janeiro de 2014 e tiveram os seus impostos devidamente recolhidos.

No item “Pipoca Doce”, relativamente às Notas fiscais 4347 (janeiro), 4394 (fevereiro), 4528 (abril), 4639 (maio), 4722 (junho), 4898 (julho), 4912 (julho), 93690 (agosto), 5121 (outubro), 5290 e 5334 (dezembro), reclama que está sendo cobrado o ICMS devido por substituição tributária, porém a mercadoria “pipoca”, embora tenha a NCM 1904, conforme o anexo único do RICMS-BA e o Sistema Harmonizado do MERCOSUL, e como salgados industrializados à base de cereais batata, mandioca, inhame, exceto milho, o item em questão é produzido à base de um subproduto do milho, denominado “canjiquinha”, adicionado de açúcar na sua composição, e portanto se conclui que, com base em pareceres tributários antes deferidos e análises de descrição e tipificação do produto segundo a legislação comercial e fiscal, o referido item não está enquadrado no anexo único, para fins de substituição tributária, e sendo assim tem sua base de cálculo não alcançada pela cobrança do imposto em tal situação, passando a ter seu tratamento tributário regido pela antecipação parcial, mas foi incluída no montante da antecipação parcial apurada e recolhida nos meses em que houve fato gerador.

Diz que consta também no Auto a cobrança do ICMS por substituição tributária em operações de remessa para troca. Chama a atenção nesse sentido para o art. 280 do RICMS, que prevê a suspensão da incidência do imposto nas saídas, bem como nos respectivos retornos. Aduz que nesse caso não há incidência da substituição tributária.

Pede a improcedência parcial do Auto de infração. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 553/558) dizendo que, no tocante ao item 1º, o autuado contestou a Nota Fiscal 4898, emitida no dia 29.7.13 pela empresa Produtos Alimentícios Rodrigues Ltda., no valor de R\$ 1.738,00, porém apenas alega que a referida Nota não é de seu conhecimento e a mesma não entrou no estabelecimento, não trazendo informações que possam subsidiar o seu pedido, e por isso mantém a Nota nos cálculos apresentados.

Quanto à alegação relativa ao item “pipoca doce”, o fiscal considera que o autuado sugere que o produto 1904 [leia-se: a mercadoria] da posição 1904 da NCM faça parte da antecipação parcial, porém o produto [mercadoria] da NCM 1904.1, que é o caso do “produto” em questão, está elencado como “salgados industrializados” no anexo 1 (mercadorias sujeitas à substituição tributária) do Regulamento do ICMS, e por isso mantém a referida mercadoria nos cálculos apresentados.

No tocante à alegação da cobrança do imposto relativo a remessa para troca, o fiscal diz que tem conhecimento do art. 280, citado pela defesa, mas não identificou operações elencadas como operações de remessa para troca, e por isso mantém os cálculos apresentados.

Relativamente à alegação do autuado de que no mês de dezembro de 2013 foram incluídas as Notas Fiscais 140992 e 140993 da empresa LM Ind. Com. Imp. e Exp. Ltda., que teriam sido escrituradas no mês de janeiro de 2014 e tiveram os seus impostos devidamente recolhidos, o fiscal observa que as referidas Notas “não foram cobradas”, conforme a coluna ICMS a Pagar, pois foram considerados os pagamentos que foram efetuados em janeiro de 2014, coluna ICMS Recolhido, e por isso mantém os cálculos apresentados.

Em face das alegações de que na planilha da substituição tributária foram encontrados em alguns meses recolhimentos indevidos ou a mais no valor de R\$ 780,32 e de que nos meses em que foi verificada divergência nos valores recolhidos a menos a título de substituição tributária teria verificado uma diferença a recolher de R\$ 2.451,79 referentes a amendoim (calculado e recolhido como antecipação parcial no mês de janeiro de 2013), biscoito (calculado a menos na GNRE, cobrado junto à Nota Fiscal no mês de agosto de 2013) e Ice off Green Apple (calculado e recolhido como antecipação parcial no mês de novembro de 2013), o fiscal rebate dizendo que a planilha fiscal foi

elaborada seguindo o critério de apuração mensal, levando em consideração todos os pagamentos, sejam eles através de DAEs ou de GNREs, e no final foi apurada a diferença a pagar, como se pode observar nas planilhas apresentadas, e por isso mantém as mesmas planilhas nos cálculos apresentados.

Com relação ao 2º item, o fiscal contesta as alegações de que os valores da antecipação parcial seriam improcedentes, por não haver diferenças de valores recolhidos a menos, e de que em alguns meses a empresa recolheu de forma indevida ou a mais ICMS no montante de R\$ 411,16, contrapondo que a planilha foi elaborada seguindo o critério de apuração mensal, tendo levado em conta todos os pagamentos, quer através de DAEs, quer de GNREs, e no final foi apurada a diferença a pagar, como se pode observar nas planilhas apresentadas, e por isso mantém as mesmas planilhas nos cálculos apresentados.

Rebate também as alegações de que no mês de dezembro de 2013 foram incluídas na planilha as Notas Fiscais 140992 e 140993 da empresa LM Ind. Com. Imp. e Exp. Ltda., e de que os referidos documentos fiscais foram escriturados no mês de janeiro de 2014 e tiveram os seus impostos devidamente recolhidos. O fiscal diz que o autuado pede uma redução de R\$ 17,54, que pagou em janeiro de 2014, mas não percebeu que a coluna ICMS Pago está com valores zerados, constando o valor pago na linha que totaliza os valores citados, ou seja, esse valor já está computado na planilha apresentada, e por isso mantém a mesma planilha nos cálculos apresentados.

Conclui considerando que o autuado trouxe uma defesa vazia e confusa, com o objetivo único de postergar o cumprimento de sua obrigação tributária. Diz que mantém integralmente os lançamentos dos itens 1º e 2º.

Deu-se ciência do teor da informação fiscal ao contribuinte (fl. 577) e ele não se manifestou.

VOTO

Compõe-se este Auto de Infração de dois lançamentos. O autuado é contribuinte optante pelo chamado “Simples Nacional”.

O item 1º do Auto acusa recolhimento a menos o ICMS devido por antecipação nas aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Na descrição do fato não é dito – como devia – que se trata de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Já no item 2º, a imputação fiscal é de recolhimento de ICMS efetuado a menos a título de “antecipação parcial”, nas aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado (para fins de comercialização).

O autuado alega na defesa que, na conferência por ele feita, teria concluído que a autuação é improcedente no que diz respeito à antecipação parcial (item 2º do Auto), porque, em vez de valores recolhidos a menos, o que constatou foi que em alguns meses a empresa recolheu imposto a mais no valor de R\$ 411,16.

Quanto à planilha da substituição tributária (item 1º do Auto), alega que também encontrou em alguns meses recolhimentos efetuados a mais de ICMS, no valor de R\$ 780,32.

Admite que em alguns meses houve valores recolhidos a menos a título de substituição tributária (item 1º do Auto), tendo verificado uma diferença a recolher de R\$ 2.451,79, referente às operações com amendoim, tendo o imposto sido calculado e recolhido como antecipação parcial no mês de janeiro de 2013. Diz que nas operações com biscoito o imposto foi calculado a menos na GNRE e pago junto com a Nota Fiscal no mês de agosto de 2013. E nas operações com Ice Off Green Apple o imposto foi calculado e recolhido como antecipação parcial no mês de novembro de 2013.

Essas alegações são feitas sem qualquer comprovação.

Na informação prestada, o autuante rebateu as alegações do contribuinte dizendo que a planilha fiscal foi elaborada seguindo o critério de apuração mensal, levando em consideração todos os pagamentos, sejam eles através de DAEs ou de GNREs, e no final foi apurada a diferença a pagar, como consta nas planilhas fiscais.

O autuado prossegue dizendo que desconhece a Nota Fiscal 4898, emitida por Produtos Alimentícios Rodrigues Ltda., no valor de R\$ 1.738,00, bem como a entrada da mercadoria em seu estabelecimento.

O fiscal autuante, na informação prestada, esclareceu que essa Nota Fiscal diz respeito ao item 1º do Auto, e observa que o contribuinte apenas alega que a referida Nota não é de seu conhecimento e a mercadoria não entrou no estabelecimento, não trazendo informações que possam subsidiar o seu pedido, e por isso mantém a Nota nos cálculos apresentados.

De fato, não há como acatar uma alegação tão vaga. Fosse assim, bastava que todos os contribuintes alegasse desconhecer a Nota e negar ter recebido as mercadorias para se esquivar ao cumprimento de sua obrigação.

O autuado prossegue dizendo que no mês de dezembro de 2013 foram incluídas na planilha as Notas Fiscais 140992 e 140993 da empresa LM Ind. Com. Imp. e Exp. Ltda., sendo que os referidos documentos fiscais foram escriturados no mês de janeiro de 2014 e tiveram os seus impostos devidamente recolhidos.

Ao prestar a informação, o fiscal autuante declarou que as Notas Fiscais 140992 e 140993 da empresa LM Ind. Com. Imp. e Exp. Ltda. “não foram cobradas”, conforme a coluna ICMS a Pagar, pois foram considerados os pagamentos efetuados em janeiro de 2014, coluna ICMS Recolhido. O fiscal aduz ainda que o autuado pede uma redução de R\$ 17,54, que pagou em janeiro de 2014, mas não percebeu que a coluna ICMS Pago está com valores zerados, constando o valor pago na linha que totaliza os valores citados, ou seja, esse valor já está computado na planilha apresentada.

No tocante às Notas Fiscais de “pipoca doce”, o autuado questiona a cobrança do imposto lançado a título de substituição tributária (item 1º do Auto), alegando que, com relação à mercadoria “pipoca”, embora tenha a NCM 1904, conforme o anexo único do RICMS-BA e o Sistema Harmonizado do MERCOSUL, que diz respeito a produtos à base de cereais, trata-se neste caso de um salgado industrializado produzido à base de um subproduto do milho, denominado “canjiquinha”, adicionado de açúcar na sua composição, e portanto o referido item não está enquadrado no anexo único, para fins de substituição tributária, passando a ter seu tratamento tributário regido pela antecipação parcial, e a mercadoria foi incluída no montante da antecipação parcial apurada e recolhida nos meses em que houve fato gerador.

Os salgados industrializados sujeitos à substituição tributária não são apenas os das posições 1904.10 e 1904.90 da NCM, produzidos à base de cereais, obtidos por expansão ou por torrefação. Compreendem também outros produtos hortícolas preparados ou conservados (exceto em vinagre ou em ácido acético), não congelados, tais como batatas fritas, NCM 2005.20, frutas e outras partes comestíveis de plantas, preparadas ou conservadas, com ou sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes, como é o caso de amendoins torrados, NCM 2008.11, e de amêndoas e castanhas de caju, NCM 2008.19. Como o autuado alega que a pipoca doce tem como matéria-prima um subproduto de milho, enquadra-se então na posição 1904.10.

O autuado alega que, por não considerar que “pipoca doce” estivesse enquadrada no regime de substituição tributária, teria incluído essa mercadoria no cálculo da antecipação parcial apurada e recolhida nos meses em que houve fato gerador. Embora alegue isso, o autuado não fez prova de que tivesse dado à “pipoca doce” o tratamento tributário relativo à antecipação parcial, ou seja, não provou que pagou o imposto na entrada a título de antecipação parcial.

Outra alegação do autuado é de que consta a cobrança do ICMS por substituição tributária (item 1º do Auto) em operações de remessa para troca, observando que a legislação prevê a suspensão do

imposto nas saídas e nos retornos, porém, como observou o fiscal na informação prestada, o autuado não identificou operações em relação às quais houvesse remessa para troca.

Quanto ao item 2º, o fiscal autuante, na informação, contestou as alegações de que os valores da antecipação parcial seriam improcedentes, por não haver diferenças de valores recolhidos a menos, e de que em alguns meses a empresa recolheu de forma indevida ou a mais ICMS no montante de R\$ 411,16. O fiscal contrapôs que a planilha foi elaborada seguindo o critério de apuração mensal, tendo levado em conta todos os pagamentos, quer através de DAEs, quer de GNREs, e no final foi apurada a diferença a pagar, conforme planilhas apresentadas.

Isso, de fato, é o que está demonstrado nos autos.

Considero caracterizadas as infrações.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298576.0001/14-3**, lavrado contra **PAULO SÉRGIO COQUEIRO DE SOUZA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 9.164,56**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 6 de agosto de 2015

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR