

A. I. Nº - 088568.5164/14-4
AUTUADO - MERCADINHO PREÇO BELO LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO CESAR COSTA SOUZA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 18.12.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0218-05/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Ajustes no valor da exigência fiscal, pelo autuante, após defesa, por conta da verificação de pagamentos efetuados pelo contribuinte por meio de DAEs (documentos de arrecadação estadual) e existência de retenção do ICMS, de responsabilidade dos fornecedores por força de acordos interestaduais. **b)** “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO POR ANTECIPAÇÃO. Recolhimento do imposto na apuração da conta corrente fiscal por ocasião das saídas das mercadorias. Ajustes no “quantum debeatur”, em razão da existência de recolhimentos não considerados na ação fiscal, mercadorias com redução de base de cálculo de 100%, carga tributária de 7% e sujeitas ao regime da antecipação total, situações em que é inexigível o imposto devido a título de antecipação parcial. **2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO.** Efetuados também ajustes na apuração do débito, considerando que foram detectadas na autuação operações tributadas, com carga fiscal de 7%, tendo o contribuinte agido corretamente no lançamento, escrituração e pagamento do tributo. Exclusão das parcelas indevidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em epígrafe foi lavrado em 22/12/2014, para exigir ICMS e multa, no valor total de R\$ 35.326,06, acrescido de penalidades e multas, com as seguintes imputações:

Infração 01 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Exercícios de 2010 e 2011, conforme Anexos 01 e 02 do PAF. Valor exigido: R\$ 8.815,59, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior. Conforme demonstrativos anexos ao PAF, gravados em CD e entregues ao contribuinte. Valor exigido: R\$ 23.471,93, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da

Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Conforme Demonstrativos anexos e CD gravado entregue ao contribuinte. O item em questão totalizou a quantia de R\$ 3.038,54, sendo que a penalidade aplicada se encontra prevista no art. 42, inc. II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 23/12/14 e ingressou com defesa administrativa em 23/02/15.

Em relação à infração 01 apontou equívocos nos demonstrativos apresentados pelo auditor fiscal pelas seguintes razões:

a) existência de mercadorias que estão alcançadas pelo benefício de redução de base de cálculo de forma que a carga tributária corresponda ao percentual de 7,00%, sendo esta a carga tributária adotada pela autuada, com previsão legal no art. 87, XXXV do RICMS-BA vigente à época (relação das mercadorias reproduzida à fl. 123 do PAF);

b) existência de mercadorias que estão sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme item 36 do inc. II do art. 353 do RICMS-BA vigente à época (relação de mercadorias também reproduzida à fl. 123 dos autos).

Pede que o Demonstrativo desse item seja alterado para se quantificar o montante real do débito tributário.

No tocante à infração 2, disse, inicialmente, que deve ser considerada a data de vencimento no dia 25 do mês subsequente ao da entrada das mercadorias no estabelecimento, nos termos do § 7º do art. 125 do RICMS-BA vigente à época. Enfatizou em seguida que nos demonstrativos elaborados pelo auditor fiscal foram identificadas incorreções que modificam o montante do débito tributário. São elas:

a) existência de lançamentos de notas fiscais cuja antecipação foi recolhida por meio de DAE (docs. 01), assim como por retenção com base em Protocolo ICMS, ambos indicados no quadro reproduzido às fls. 124 a 125 do processo;

b) existência, na composição do débito, de mercadorias que não estão sujeitas ao regime de substituição tributária, listadas à fl. 126 do PAF.

Pede, igualmente, que os demonstrativos sejam modificados para que se possa apurar o montante do real débito tributário.

Relativamente à infração 03, a defesa também sustentou, de início, que deve ser considerado que a data de vencimento das obrigações tributárias autuadas é até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, nos termos do § 7º do art. 125 do RICMS-BA vigente à época.

No que se refere aos demonstrativos elaborados pelo autuante constatou incorreções que implicariam em alterações do montante do débito tributário lançado. Especificou as seguintes situações:

a) exclusão das notas fiscais em cujos DAEs (doc. 02), foram efetuados recolhimentos da antecipação, indicados às fls. 126 a 128 do PAF;

b) existência de mercadorias beneficiadas com redução de base de cálculo em 100% (art. 87, XXXVI, do RICMS-BA vigente à época), listadas a fl. 128, envolvendo pescados (peixe dourado e peixe eviscerado sardinha).

c) existência de mercadorias beneficiadas com redução de base de cálculo de forma que a carga tributária correspondia ao percentual de 7,00% (art. 87, XXXI, do RICMS-BA vigente à época), não havendo, neste caso, obrigação de pagamento da antecipação parcial, conforme tabela também reproduzida à fl. 128 dos autos, compreendendo diversos tipos de vinagres.

d) existência de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com encerramento da fase de tributação, não sendo devido, neste caso, o pagamento do ICMS a título de antecipação parcial, de acordo com a relação (tabela) reproduzida às fls. 128/129 do processo.

Pede a defesa que os Demonstrativos da infração 03 sejam modificados para se apurar o real montante do débito tributário devido. Pede ainda, com base nas disposições do art. 39, I do Código de Processo Civil – CPC, subsidiariamente aplicado ao RPAF-BA (art. 180), que o subscritor da peça impugnatória receba intimações, notificações, citações e outros da espécie no endereço de seu escritório localizado na Alameda Salvador, 1057, Torre Europa, sala 717, Caminho das Árvores, Salvador/BA, CEP 41820-790.

Foi prestada informação fiscal, cuja peça se encontra anexada às fls. 149 e 149-A do PAF.

O autuante, inicialmente informou que antes da constituição do crédito tributário telefonou várias vezes para o escritório de contabilidade do autuado convidando o contador ou preposto da empresa para verificar erros cometidos, apresentar as GNREs e DAEs, que comprovariam os pagamentos, evitando inclusive apresentação de defesa. Como não fora atendido, e devido ao término do prazo previsto na Ordem de Serviço, houve a formalização do lançamento com a lavratura do Auto de Infração.

Esclareceu, ainda, que devido a grande quantidade de documentos para análise e em razão do atraso do contribuinte na entrega dos referidos documentos, grande parte dos trabalhos de fiscalização foram desenvolvidos com base nos Arquivos Magnéticos e informações constantes dos bancos de dados da SEFAZ.

Ao se debruçar de forma específica sobre a impugnação do contribuinte disse concordar com as alegações defensivas refazendo os demonstrativos de apuração do imposto. Na infração 01, os ANEXOS 1A e 1B (fls. 150 a 157), contemplam as exclusões dos produtos requeridos em sua defesa, totalizando o débito de R\$ 4.589,33.

Para a infração 02 foram acatadas também as razões descritas na defesa e elaboradas novas planilhas, denominadas DEMONSTRATIVO ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA 1A e 1B (fls. 158 a 167), onde foram deduzidos os pagamentos dos produtos comprovados na defesa em sua totalidade. Esta infração foi reduzida para R\$ 5.032,74.

Na infração 03 também foram acolhidas as justificativas apresentadas pelo contribuinte em sua totalidade. Confeccionadas novas Planilhas que constam dos DEMONSTRATIVOS 1C e 1D (fls. 168 a 187), sem totalização da multa residual.

O autuante anexou ao PAF, para entrega ao autuado, CD gravado e os novos demonstrativos impressos, pedindo a reabertura do prazo de defesa e o acolhimento dos novos valores do A.I. pela defesa.

Cientificado do interior da revisão operada pelo autuante, o contribuinte, através de seu procurador, legalmente constituído, atravessou petição nos autos, informando ter efetuado parcelamento de parte do débito lançado, estando pendentes de acolhimento as suas razões de defesa pelo CONSEF para que seja constituído o novo valor das demais infrações. Reiterou os termos da defesa e disse ainda que a modificação da data vencimento das obrigações lançadas nos itens 2 e 3 do A.I. tem influência no cálculo da correção monetária.

Às fls. 201 a 204 dos autos foram juntados relatórios do SIGAT (sistema corporativo da SEFAZ), indicando que o contribuinte procedeu ao parcelamento de parte do crédito tributário reclamado.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 03 acusações conforme foi detalhadamente exposto no relatório, parte integrante deste Acórdão.

No tocante à infração 01, que contempla a imputação de falta de recolhimento ICMS em razão de o contribuinte ter praticado operações tributáveis declaradas como não tributáveis, foram comprovadas na fase de defesa as seguintes situações:

- a) existência de mercadorias que estão alcançadas pelo benefício de redução de base de cálculo de forma que a carga tributária corresponda ao percentual de 7,00%, sendo esta a carga tributária adotada pela autuada, com previsão legal no art. 87, XXXV do RICMS-BA vigente à época (relação das mercadorias reproduzida à fl. 123 do PAF);
- b) existência de mercadorias que estão sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme item 36 do inc. II do art. 353 do RICMS-BA vigente à época (relação de mercadorias também reproduzida à fl. 123 dos autos).

Essas situações foram descritas pelo autuado às fls. 122 e 123 dos autos, compreendendo operações com leite integral e desnatado, tributados à alíquota de 7% e produtos enquadrados no regime da antecipação tributária (produtos de limpeza).

O próprio autuante manifestou sua concordância com os argumentos defensivos, promovendo, na informação fiscal, alterações nos demonstrativos de apuração do imposto, apensados às fls. 150 a 168.

Em decorrência o Demonstrativo de Débito da infração 01 passa a ter a composição descrita na tabela abaixo:

SEQ.	INF.	OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	ALIQ.	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
1	1	30/05/2010	09/06/2010	17%	277,87	242,00	60%
2	1	30/06/2010	09/07/2010	17%	373,59	314,85	60%
3	1	30/07/2010	09/08/2010	17%	778,24	345,82	60%
4	1	30/08/2010	09/09/2010	17%	765,32	445,78	60%
5	1	30/09/2010	09/10/2010	17%	854,06	339,81	60%
6	1	30/10/2010	09/11/2010	17%	1.585,48	905,79	60%
7	1	30/11/2010	09/12/2010	17%	756,62	385,28	60%
8	1	31/12/2010	09/01/2011	17%	1.212,95	750,58	60%
9	1	31/01/2011	09/02/2011	17%	124,03	124,03	60%
10	1	28/02/2011	09/03/2011	17%	68,15	68,15	60%
11	1	31/03/2011	09/04/2011	17%	92,36	54,77	60%
12	1	30/04/2011	09/05/2011	17%	208,04	85,37	60%
13	1	30/05/2011	09/06/2011	17%	164,04	41,60	60%
14	1	31/01/2010	09/02/2010	17%	310,83	162,47	60%
15	1	28/02/2010	09/03/2010	17%	262,03	145,96	60%
16	1	31/03/2010	09/04/2010	17%	224,61	73,75	60%
17	1	30/04/2010	09/05/2010	17%	264,25	213,86	60%
41	1	30/06/2011	09/07/2011	17%	63,37	63,37	60%
42	1	30/07/2011	09/08/2011	17%	74,74	74,74	60%
43	1	30/08/2011	09/09/2011	17%	36,93	0,33	60%
44	1	30/09/2011	09/10/2011	17%	60,91	60,91	60%
45	1	30/10/2011	09/11/2011	17%	79,18	20,29	60%
46	1	30/11/2011	09/12/2011	17%	100,02	61,02	60%
47	1	31/12/2011	09/01/2012	17%	77,97	77,97	60%
TOTAL DA INFRAÇÃO 1					8.815,59	5.058,50	

Parte desse valor, no total de R\$ 4.589,36, foi objeto de parcelamento, conforme se encontra detalhado nos relatórios juntados às fls. 201 a 204 do PAF, originários do SIGAT (sistema corporativo da SEFAZ).

Para a infração 02, que contém a acusação de recolhimento a menor do ICMS por antecipação em operações sujeitas à substituição tributária, também houve a ocorrência neste processo de fatos de demandaram a alteração do “quantum debeatur” apurado na ação fiscal, reconhecidas pelo autuante, com base nas seguintes razões:

a) existência de lançamentos de notas fiscais cuja antecipação foi recolhida pelo contribuinte através de DAEs (docs. 01- fls. 135 a 139), assim como a retenção do imposto pelos fornecedores por força das disposições de Protocolo ICMS, indicados no quadro reproduzido às fls. 124 a 125 do processo;

b) existência, na composição do débito, de mercadorias que não estão sujeitas ao regime de substituição tributária, listadas na tabela anexa à fl. 126 do PAF.

Por conta dessas alterações o Demonstrativo de Débito da Infração 02 passa a ter a seguinte composição:

18	2	30/11/2010	09/12/2010	17%	370,41	370,41	60%
19	2	31/12/2010	09/01/2011	17%	115,06	11,39	60%
20	2	31/01/2011	09/02/2011	17%	1.197,51	1.197,51	60%
21	2	28/02/2011	09/03/2011	17%	3.088,96	62,47	60%
22	2	30/04/2011	09/05/2011	17%	639,13	33,88	60%
23	2	30/05/2011	09/06/2011	17%	3.972,18	61,14	60%
24	2	30/06/2011	09/07/2011	17%	1.343,42	27,73	60%
25	2	30/07/2011	09/08/2011	17%	529,19	529,19	60%
26	2	30/08/2011	09/09/2011	17%	3.958,24	58,98	60%
27	2	30/09/2011	09/10/2011	17%	825,81	13,79	60%
28	2	30/11/2011	09/12/2011	17%	397,41	79,87	60%
29	2	30/12/2011	09/01/2012	17%	659,67	69,58	60%
48	2	31/01/2010	09/02/2010	17%	383,41	383,41	60%
49	2	30/04/2010	09/05/2010	17%	1.364,51	648,43	60%
50	2	30/06/2010	09/07/2010	17%	1.781,13	1.229,47	60%
51	2	30/08/2010	09/09/2010	17%	646,27	626,46	60%
52	2	30/09/2010	09/10/2010	17%	886,21	601,78	60%
53	2	30/10/2010	09/11/2010	17%	1.313,41	1.137,36	60%
TOTAL DA INFRAÇÃO 2					23.471,93	7.142,85	

Na Infração 03 foi aplicada a multa sobre a parcela do ICMS que deixou ser paga por antecipação parcial, cujas saídas subsequentes das mercadorias se deram com tributação pelo regime normal (débito/crédito).

Na peça impugnatória o contribuinte apontou incorreções do lançamento fiscal que foram integralmente acatadas pelo autuante, compreendendo os fatos descritos abaixo, cujos números foram espelhados nos Demonstrativos - Antecipação Parcial 1-C e 1-D, apensados às fls. 168 a 187 do processo:

a) exclusão das notas fiscais em cujos DAE (doc. 02), foram efetuados recolhimentos da antecipação, indicados às fls. 126 a 128 do PAF;

b) existência de mercadorias beneficiadas com redução de base de cálculo em 100% (art. 87, XXXVI, do RICMS-BA vigente à época), listadas a fl. 128, envolvendo pescados (peixe dourado e peixe eviscerado sardinha).

c) existência de mercadorias beneficiadas com redução de base de cálculo de forma que a carga tributária correspondia ao percentual de 7,00% (art. 87, XXXI, do RICMS-BA vigente à época), não havendo, neste caso, obrigação de pagamento da antecipação parcial, conforme tabela também reproduzida à fl. 128 dos autos, compreendendo diversos tipos de vinagres.

d) existência de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com encerramento da fase de tributação, não sendo devido, neste caso, o pagamento do ICMS a título de antecipação parcial, de acordo com a relação (tabela) reproduzida às fls. 128/129 do processo.

Em razão das exclusões acima apontadas o Demonstrativo de Débito da Infração 3, passa a ter a seguinte estrutura:

30	3	25/01/2010	09/02/2010	0	53,21	32,73	60%
31	3	25/03/2010	09/04/2010	0	131,72	131,72	60%
32	3	25/04/2010	09/05/2010	0	938,76	886,91	60%
33	3	25/07/2010	09/08/2010	0	247,75	247,75	60%
34	3	25/09/2010	09/10/2010	0	127,66	127,66	60%
35	3	25/10/2010	09/11/2010	0	93,97	93,97	60%
36	3	25/02/2011	09/03/2011	0	480,23	480,23	60%
37	3	25/06/2011	09/07/2011	0	594,61	565,90	60%
38	3	25/10/2011	09/11/2011	0	101,47	101,47	60%
39	3	25/11/2011	09/12/2011	0	195,52	195,52	60%
40	3	25/12/2011	09/01/2012	0	73,64	73,64	60%
TOTAL DA INFRAÇÃO 3					3.038,54	2.937,51	

Houve tão somente ajustes de valores no julgamento, considerando que nos meses de julho e setembro de 2010 e janeiro, setembro e outubro de 2011, houve majoração dos valores originalmente autuados, razão pela qual foi mantida a cobrança lançada inicialmente no Auto de Infração, podendo a autoridade fiscal exigir as diferenças apuradas em outro procedimento fiscal.

No que se refere ao pedido subsidiário para que seja considerada que a data de vencimento das obrigações tributárias relacionadas às infrações 02 e 03, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada das mercadorias no estabelecimento, postulação que foi fundamentada no § 7º do art. 125 do RICMS-BA/1997, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, verifico que uma das condições estabelecidas da norma concessiva, regra estampada no inc. III, era que o contribuinte estivesse adimplente com o recolhimento de ICMS, fato que não se verificou no caso concreto, visto que remanesceram no A.I, cobranças de ICMS por erro de apuração do tributo e por recolhimento a menor de imposto devido por antecipação. Da mesma forma, o sujeito passivo não procedeu ao pagamento tempestivo do ICMS devido por antecipação parcial, por ocasião das entradas das mercadorias, apurando o tributo tão somente nas etapas subsequentes de saídas, na sistemática de débitos vs. créditos, na conta corrente fiscal.

Indefiro, portanto, o pedido formulado pela defesa de ajuste no prazo de vencimento das obrigações tributárias.

Ante ao acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Os valores já recolhidos pelo sujeito passivo deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088568.5164/14-4**, lavrado contra **MERCADINHO PREÇO BELO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$12.201,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, letras “a” e “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$2.937,50**, em decorrência do descumprimento de obrigação tributária instrumental, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 2 de dezembro de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR