

PROCESSO - A. I. Nº 232109.0013/14-2
RECORRENTE - ILVETE SILVA BATISTA (CASA SILVA) - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0190-02/15
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/10/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0099-12/16

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. A substituição tributária está prevista nos artigos 371 e 289, dos RICMS de 1997 e 2012. Comprovado pelo sujeito passivo que não haviam sido considerados no levantamento fiscal recolhimentos efetuados antes da ação fiscal, resultando na diminuição do débito, conforme novas planilhas acostadas em diligência. Infração parcialmente caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 2ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 05/11/2015 que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/12/2014, com o objetivo de exigir da ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$8.521,10 (oito mil quinhentos e vinte e um reais e dez centavos), em decorrência do cometimento de 02 (duas) infrações, das quais são objeto do presente Recurso:

***INFRAÇÃO 1. RV – 07.21.01** – Deixou de recolher ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$8.173,40, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro a março, maio, julho e agosto, novembro e dezembro de 2012, fevereiro a abril, agosto, junho, outubro a dezembro de 2013, conforme demonstrativos às fls.21 a 25.*

O autuado apresentou defesa administrativa face o Auto de Infração em epígrafe (fls. 46/51).

Autuante apresentou a informação fiscal face à defesa apresentada pelo contribuinte (fls. 76/79), pedindo pela manutenção parcial da autuação.

Em seguida a instrução fora concluída e os autos remetidos à apreciação pela 1ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, julgar Procedente em Parte o Auto de Infração nos seguintes termos:

VOTO

Preliminarmente, verifico que a acusação fiscal está efetivamente motivada no Auto de Infração, ou seja, em todos os itens estão claramente especificadas as infrações na descrição dos fatos, contendo no enquadramento legal a capitulação legal da infringência e da multa aplicada. Mais ainda, trouxeram os autuantes, com o Auto de Infração, os anexos, onde se tem a prova documental inerente as acusações fiscais, mais precisamente os demonstrativos, inclusive um CD contendo todos os levantamentos fiscais, os quais, foram entregues ao autuado em cópias impressas e em meio digital, conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos à fl.42.

Pelo que consta na inicial, o fulcro da autuação dos dois itens contemplados no Auto de Infração, diz respeito a falta de recolhimento de ICMS por antecipação parcial e total, pelo autuado na condição de empresa optante do Regime do 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.

Portanto, de acordo com as peças processuais, constato que o crédito tributário dos itens 01 e 02, é oriundo de diversas notas fiscais de compras interestaduais para comercialização efetuadas pelo estabelecimento autuado e apresentadas pelo próprio contribuinte autuado, deixando, assim, de recolher ICMS devido por Antecipação Parcial e Substituição Tributária, conforme planilhas de fls.21 a 28, constantes do presente processo, relativas a diversos meses dos anos 2012 e 2013.

Com relação à infração 01 - 07.21.01, verifico que o autuante atribuiu ao autuado, pela falta de recolhimento, a condição de sujeito passivo por substituição tributária, com fulcro art. 371 do RICMS/BA, por ele citado, relativa às aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, ou seja, considerando que os aludidos produtos, alvo da presente imputação, encontram-se enquadrados no regime de substituição tributária interna. Esse fato está evidenciado no levantamento fiscal, no qual o autuante aplicou o MVA para apurar a base de cálculo da substituição tributária e apurar o imposto devido no valor de R\$8.173,40.

Portanto, a presente exigência, também tem fundamento no art. 386, I do RICMS/BA, valendo consignar que o recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária.

Em momento algum de sua defesa o autuado negou sua obrigação de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial e por substituição tributária, porém, se insurgiu fazendo uma análise da cada documento fiscal constante no levantamento fiscal, apontando e comprovando para algumas notas fiscais como foi feito o recolhimento, e para outras, reconhecendo o débito lançado. Já o autuante, de igual modo, concordou com a defesa e justificou a não aceitação de parte dos argumentos defensivos.

Na análise das peças processuais, e com base nas razões defensivas e no que foi ponderado na informação fiscal, foi possível chegar às conclusões que seguem, as quais, tomo para fundamentar o meu voto sobre a lide.

Infração 01 – 07.21.01

Acusa a falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$8.173,40, conforme demonstrativos às fls.21 a 25.

Em relação aos fatos geradores a seguir, não existe lide a ser julgada, uma vez que textualmente o sujeito passivo em sua peça de defesa, reconheceu o débito nos valores de: mês 02/2012 – NFs 37.519, 37.520 e 38.124 - Débito = R\$ 417,44; mês 03/2012 – NF 106.406 - Débito = R\$ 593,36; mês 07/2012 – NFs 43.169 e 138.373 - Débito = R\$ 1.034,82; mês 12/2012 – 49.177 – Débito = R\$ 168,58; mês 02/2013 – NF 358.730 - Débito = R\$ 441,12; mês 03/2013 – NF 52.341 - Débito = R\$ 382,64; mês 06/2013 – NF 54.682 - Débito = R\$ 929,20; mês 10/2013 – NF 148480 - Débito = R\$ 10,52; mês 11/2013 – NF 59.749 - Débito = R\$ 942,77; e mês 12/2013 – NF 1.650 - Débito = R\$ 62,15

Quanto aos demais períodos, depois de examinadas os documentos apresentados na defesa, concluo o que segue.

Mês 01/2012 – NFs 417 e 16.516 – Débito = R\$ 352,16

O autuado apontou equívoco no lançamento deste período no demonstrativo de débito, uma vez que foi consignado o valor de R\$ 352,16, correspondente a R\$ 194,20 das notas fiscais acima, e R\$157,96, correspondente ao débito apurado à fl.23, no mês abril/12. Examinando o demonstrativo de fl.22, constato que tem razão o autuado, pois foi apurado o débito nos valores de R\$ 44,09 (NF 317) e R\$ 150,11 (NF 16.516), o que totaliza apenas o valor de R\$ 194,20, inclusive o próprio autuante reconheceu o equívoco cometido. Além disso, foi alegado pelo autuado que o valor de R\$ 44,09, foi recolhido através da guia à fl.62. Analisando o valor recolhido através da citada GNRE, constato que o valor é de R\$ 42,36, conforme observou o autuante. Logo, subsiste o débito no total de R\$ 151,84 (R\$150,11 + R\$ 1,73), do qual, o valor de R\$ 150,11, já foi reconhecido pelo autuado.

Mês 04/2012 – NF 73076 – Débito = R\$ 157,96

O cálculo deste débito está demonstrado à fl.23, e foi computado indevidamente com o débito do mês janeiro/2012. Com a exclusão deste valor do fato gerador do mês 01/2012, fica mantido o referido valor neste mês, ou seja, no mês 04/2012.

Mês 05/2012 – NF 3815 - Débito = R\$ 844,56

Constato que o autuante concordou com a defesa de que o valor de R\$ 301,90, foi devidamente pago através da GNRE constante à fl.64, e confirmada pelo histórico de arrecadação do autuado na fl. 15 dos autos. Assim, o débito da referida nota fiscal, fica reduzido para o valor de R\$542,66. Cumpre registrar que o autuado requereu parcelamento do débito no valor de R\$844,56, conforme extrato do SIDAT à fl.101.

Mês 08/2012 – NFs 127.579, 1.118 e 146.107 - Débito = R\$ 568,71

NF	vl	vl	soma
127529	292,78		292,78
1118	26,41	9,32	35,73
146107	60,59	179,61	240,20
			568,71

Com referencia ao débito no valor de R\$35,73, apurado através da nota fiscal de nº 1.118, tem razão o autuado em sua alegação de que a aquisição ocorreu no Estado da Bahia, conforme se verifica na cópia da nota fiscal à

fl.84. Portanto, indevido o débito no valor de R\$ 35,73. Quanto ao débito no valor de R\$ 240,20, apurado através da nota fiscal de nº 146.107, o autuado alegou que o débito foi pago em 21/01/2013, DAE fl.66. Analisando referido DAE, de fato consta no campo de informações complementares a anotação do número da nota fiscal nº 146.107. Contudo, o autuado não apresentou a planilha de cálculo para ser aferido se de fato o débito da referida nota fiscal foi incluído no total do DAE. Desta forma, subsiste em parte o débito no valor de R\$ 292,78, referente à nota fiscal nº 127.579, e o débito no valor de R\$240,20, referente à nota fiscal nº 146107, totalizando o valor de R\$ 532,98.

Mês 11/2012 – NF 33.316 - Débito = R\$ 31,75

Este débito foi apurado com base na nota fiscal à fl.69, na qual, consta como natureza da operação “bonificação”, e se refere a 160 peças do produto LISTELO 8,5 X 33 A/12. Apesar disso, não há como acolher a tese da defesa de que o referido produto se trata de amostra grátis, com base no art. 272, inciso I, “a”, 2, do RICMS/2012, pois este dispositivo diz respeito a diferença de alíquota. Não havendo prova de que o referido produto foi destinado à mostra grátis, leva a conclusão de foram comercializados pelo estabelecimento. Cumpre registrar que o autuado requereu parcelamento do débito no valor de R\$ 31,75, conforme extrato do SIDAT à fl.101.

Mês 04/2013 – NF 52.341 - Débito = R\$ 1.393,62

Foi alegado na defesa que o valor de R\$ 1.393,62 cobrado neste mês, já havia sido exigido o valor de R\$ 382,64, referente ao mês de março de 2013, e repetido o valor de R\$ 382,64 no mês de abril de 2013. Examinando o demonstrativo à fl.25, constato que não assiste razão ao autuado, pois o valor de R\$ 382,64 não foi lançado no mês de abril, cujo referido mês contempla apenas a nota fiscal nº 52.341, com débito no valor de R\$ 1.393,62. Mantido o lançamento.

Infração 02 – 07.21.03

Trata da falta de recolhimento da antecipação parcial, no valor de R\$ 347,70, conforme demonstrativo às fls.26 a 28.

No caso da infração 02 – 07.21.03, referente a falta de recolhimento da antecipação parcial, prevista no artigo 12-A à Lei nº 7.014/96, pelos termos da defesa constato que o autuado não impugnou os valores lançados no Auto de Infração, no total de R\$ 347,70,

Em relação a este item não existe lide a ser julgada, uma vez que textualmente o sujeito passivo em sua peça de defesa, reconheceu o débito nos valores de: mês 07/2012 – NF 14804 - Débito = R\$3,98; mês 02/2013 – NF 64082 - Débito = R\$ 265,82; e mês 06/2013 – NF 107388 - Débito = R\$77,90.

Infração subsistente.

Nestas circunstâncias, restando caracterizada as infrações através das devidas provas, e tendo o sujeito passivo, conseguido em parte elidir a infração 01 – 07.21.01, concluo pela subsistência do Auto de Infração, nos valores de: R\$ 7.793,41 (infração 01 – 07.21.01) e R\$ 347,70 (infração 02 – 07.21.03), totalizando o valor de R\$ 8.141,11.

Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, no valor de R\$8.141,11, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	B. Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/01/2012	25/02/2012	893,18	17	60	151,84
28/02/2012	25/03/2012	2.455,53	17	60	417,44
31/03/2012	25/04/2012	3.490,35	17	60	593,36
30/04/2012	25/05/2012	929,18	17	60	157,96
31/05/2012	25/06/2012	3.192,12	17	60	542,66
31/07/2012	25/08/2012	6.087,18	17	60	1.034,82
31/08/2012	25/09/2012	3.135,18	17	60	532,98
30/11/2012	25/12/2012	186,76	17	60	31,75
31/12/2012	25/01/2013	991,65	17	60	168,58
28/02/2013	25/03/2013	2.594,82	17	60	441,12
31/03/2013	25/04/2013	2.250,82	17	60	382,64
30/04/2013	25/05/2013	8.197,76	17	60	1.393,62
30/06/2013	25/07/2013	5.465,88	17	60	929,20
31/10/2013	25/11/2013	61,88	17	60	10,52
30/11/2013	25/12/2013	5.545,71	17	60	942,77
31/12/2013	25/01/2014	365,59	17	60	62,15
30/04/2012	25/05/2012	23,41	17	60	3,98
28/02/2013	25/03/2013	1.563,65	17	60	265,82
30/06/2013	25/06/2013	458,24	17	60	77,90
TOTAL					8.141,11

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 122/126)**:

- i. Quanto à Infração 1 aduz que o débito relativo à Nota Fiscal de nº 73076 foi pago através da GNRE no valor de R\$-157,97, portanto não existe débito a ser cobrado no mês de abril de 2012;
- ii. Em relação ao mês de agosto de 2012, com referencia à Nota Fiscal de nº 146.107, aduz que o ICMS devido foi pago através do DAE que anexa, bem como apresenta o respectivo demonstrativo de cálculo, e a cópia das Notas Fiscal de nºs 046829, 009259 e 323768, permanecendo nesta infração apenas o valor de R\$92,78;
- iii. Em relação ao mês de março/2013 afirma que houve a inclusão indevida no valor de R\$382,64. Conforme planilha do fisco que anexa, em que o fisco exige o imposto no valor de R\$382,64 referente à nota fiscal de nº 52.341 nos meses de março e abril/2013, o que consistiria em cobrança em duplicidade;
- iv. Requer ao final a redução do valor mantido pela JJF.

Submetido o processo à pauta suplementar esta CJF, por unanimidade, decidiu por converter o processo em diligência para ao Fiscal Autuante (fl. 156).

A diligência foi realizada autuante, que apresentou sua manifestação às fls. 169/170, onde acatou parcialmente as razões de Recurso:

- a) Quanto à Infração 1 acatou os argumentos do Recorrente em relação às Notas nºs 73.076 e 146.107, ajustando os valores devidos para os meses de abril/2012 e agosto/2012 uma vez que foram apresentados os comprovantes de recolhimento do tributo exigido, razão pela qual promoveu ao ajuste no demonstrativo;
- b) Em relação ao terceiro ponto do Recurso afirmou que o mesmo não merece acolhimento. Ressalta que a suposta planilha de trabalho apresentada pelo Recorrente não é a que embasa o lançamento, assim, não haveria cobrança em duplicidade da Nota nº 52341. Afirma que a planilha apresentada não contém a assinatura do agente fiscal, podendo consistir em papel de trabalho prévio ao lançamento, devidamente corrigido até a lavratura do Auto de Infração;
- c) Concluir requerendo o acatamento parcial do Recurso Voluntário.

Tendo sido intimado para se manifestar sobre o resultado da diligência o contribuinte ficou-se inerte.

Sem Parecer da PGE/PROFIS.

Após, os autos foram remetidos para o CONSEF para apreciação do Recurso.

VOTO

O Recorrente apenas se insurge contra a infração 1, alegando basicamente três pontos que justificariam a redução parcial da infração no valor de R\$780,72.

Da análise do Recurso verifica-se que as alegações trazidas pelo contribuinte são eminentemente fáticas. Basicamente traz comprovantes de recolhimento de ICMS exigido no lançamento, indica erros concretos na base de cálculo e indica que algumas mercadorias estariam sujeitas à substituição.

Em razão disso, o processo foi convertido em diligência para o fiscal autuante que acatou parcialmente as alegações do Recorrente.

Verifica-se que o diligente confirmou que o Recorrente, quanto às Notas nºs 73.076 e 146.107 apresentou os respectivos comprovantes de recolhimento do tributo devido, razão pela qual promoveu ao ajuste nos meses de abril/2012 e agosto/2012.

Por sua vez, quanto à alegação de duplicidade na cobrança do imposto devido pela operação

consubstanciada na Nota Fiscal nº 52341, restou claro que o Recorrente se baseou em planilha diversa da que resultou no lançamento ora impugnado. Por sua vez, a planilha que acompanha o lançamento não efetua a cobrança em duplicidade indicada pelo contribuinte.

Assim, diante de tudo o quanto exposto, acato o resultado da diligência do autuante e julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a Infração 1.

Ante o exposto, com as correções realizadas pelo agente fiscal a Infração passa a ser de R\$7.553,21, sendo que a infração 2 fica mantida conforme julgamento de 1ª Instância no valor de R\$347,70, conforme planilha abaixo:

Data Ocor.	Data Vencto.	B. Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/01/2012	25/02/2012	893,18	17	60	151,84
28/02/2012	25/03/2012	2.455,53	17	60	417,44
31/03/2012	25/04/2012	3.490,35	17	60	593,36
30/04/2012	25/05/2012	0	17	60	0,00
31/05/2012	25/06/2012	3.192,12	17	60	542,66
31/07/2012	25/08/2012	6.087,18	17	60	1.034,82
31/08/2012	25/09/2012	1.722,23	17	60	292,78
30/11/2012	25/12/2012	186,76	17	60	31,75
31/12/2012	25/01/2013	991,65	17	60	168,58
28/02/2013	25/03/2013	2.594,82	17	60	441,12
31/03/2013	25/04/2013	2.250,82	17	60	382,64
30/04/2013	25/05/2013	8.197,76	17	60	1.393,62
30/06/2013	25/07/2013	5.465,88	17	60	929,2
31/10/2013	25/11/2013	61,88	17	60	10,52
30/11/2013	25/12/2013	5.545,71	17	60	942,77
31/12/2013	25/01/2014	365,59	17	60	62,15
30/04/2012	25/05/2012	23,41	17	60	3,98
28/02/2013	25/03/2013	1.563,65	17	60	265,82
30/06/2013	25/06/2013	458,24	17	60	77,90
TOTAL					7.742,95

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALCIAMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232109.0013/14-2**, lavrado contra **ILVETE SILVA BATISTA (CASA SILVA) - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.742,95**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de setembro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS