

A. I. N° - 152089.0007/15-4  
AUTUADO - COMERCIAL DE CALÇADOS ALAGOINHAS LTDA. (REAL CALÇADOS) - EPP  
AUTUANTE - MARIA CONCEIÇÃO COSTA RODRIGUES DE MENEZES  
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02/05/2016

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0059-01/16**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE INSCRITO NO REGIME DO SIMPLES NACIONAL. **a)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA CONVENCIONAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a.1)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Feita prova de que parte do imposto lançado já se encontrava paga, e de que no levantamento foram incluídas Notas Fiscais cujas mercadorias haviam sido devolvidas aos fornecedores. Reduzido o valor do imposto a ser lançado. **a.2)** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Feita prova de que parte do imposto lançado já se encontrava paga. Reduzido o valor do imposto a ser lançado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24.8.15, diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS por antecipação ou substituição tributária [sic], na condição de empresa optante pelo Regime 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 [*leia-se: referente às aquisições de mercadorias do regime de substituição tributária provenientes de fora do Estado*], sendo lançado imposto no valor de R\$18.506,79, com multa de 60%;
2. falta de recolhimento de ICMS a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime 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 [*destinadas a comercialização e não sujeitas à substituição tributária*], sendo lançado imposto no valor de R\$3.831,32, com multa de 60%;
3. recolhimento de ICMS efetuado a menos por antecipação ou substituição tributária [sic], na condição de empresa optante pelo Regime 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 [*leia-se: referente às aquisições de mercadorias do regime de substituição tributária provenientes de fora do Estado*], sendo lançado imposto no valor de R\$6.689,45, com multa de 60%.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 247-248) dizendo que, dentre as infrações apontadas no Auto, se encontram relacionadas as Notas Fiscais nºs 666276, 34560 e 177073, com imposto nos valores, respectivamente, de R\$672,62, R\$24,00 e R\$177,07, que supostamente não haviam sido

recolhidos, mas os tributos das referidas Notas foram devidamente pagos, consoante comprovantes anexos.

Aduz que, além disso, o fiscal acusou que certas Notas Fiscais, que passa a apontar, não tiveram o ICMS recolhido, mas as mercadorias referentes as tais Notas foram devolvidas, conforme faz prova com as Notas Fiscais de devolução anexas.

Conclui dizendo que se sente injustamente tributado por algo inexistente, e pede que sejam acolhidas as razões expostas, impugnando em parte o Auto de Infração. Juntou documentos.

A autoridade fiscal responsável pelo lançamento prestou informação (fls. 344/346) dizendo que o autuado teria reconhecido a procedência do valor de R\$21.244,53 com os acréscimos legais devidos. Aduz que, não obstante, os argumentos expedidos são de se reconhecer alguns itens, a saber:

- a) quanto ao recebimento de mercadorias através das Notas Fiscais nºs 666276 e 177073, o autuado apresentou DAEs de quitação, fls. 249/251, motivo pelo qual sugere o acatamento do pedido;
- b) a Nota Fiscal nº 34560 contém “mercadorias mistas – tanto da Substituição como também da Parcial” [sic], e o contribuinte apresentou DAE quitando apenas as mercadorias elencadas na substituição tributária, porém a cobrança efetuada foi em relação à antecipação parcial, motivo pelo qual não acata o pedido;
- c) quanto às Notas Fiscais de entrada nºs 1332, 1081, 218815, 75000, 75267, 22548, 893492, 29863, 1075572, 131460, 314371, 314369, 315680, 315679, 528918, 38665, 5803, 57977, 485858, 317407, 189950, 1365686, 581035, 377852, 611222 e 42779, foram apresentadas pelo contribuinte Notas Fiscais emitidas para fins de devolução das mercadorias constantes nos documentos fiscais acima, e por isso acata, por se tratar de operação regular prevista no RICMS/BA.

Finaliza dizendo que, considerando seu entendimento acerca da defesa apresentadas pelo autuado, opina pela procedência parcial do Auto de Infração, com alteração na infração nos itens indicados no quadro demonstrativo que apresenta, reduzindo o valor do imposto do item 1º para R\$10.723,76.

## VOTO

Este Auto de Infração é composto de três lançamentos, relativos, respectivamente, 1) à falta de pagamento do ICMS devido por antecipação nas aquisições interestaduais de mercadorias do regime de substituição tributária, 2) à falta de pagamento de ICMS a título de antecipação parcial, referente às aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização e não sujeitas à substituição tributária e 3) ao recolhimento de ICMS efetuado a menos por antecipação, referente às aquisições interestaduais de mercadorias do regime de substituição tributária.

O autuado, na defesa, não é claro quanto ao que realmente contesta, pois menciona números de Notas Fiscais de entrada, valores pagos e Notas Fiscais de devolução sem dizer a qual ou quais dos três itens do Auto se referem tais elementos. Juntou comprovantes para fazer prova de que parte do imposto estava pago. Relacionou Notas Fiscais dizendo que as mercadorias haviam sido devolvidas, conforme Notas Fiscais de devolução que apresentou.

Considero que a imprecisão da defesa decorra da forma truncada como os fatos foram descritos no Auto de Infração, referindo-se impropriamente a “antecipação ou substituição tributária” (?), como se fossem expressões sinônimas, de permeio com “antecipação parcial”, que é uma figura distinta da antecipação tributária propriamente dita.

Essas imprecisões levaram a própria auditora responsável pelo lançamento a conclusões que carecem de reparos, pois, ao prestar a informação, depois de reconhecer que o imposto de duas das três Notas Fiscais apontadas na defesa estava pago, fez uma declaração estranha, ao dizer que não acatava o valor pago relativamente à Nota Fiscal nº 34560 porque “O contribuinte apresentou

DAE quitando apenas as mercadorias elencadas na Substituição Tributária, entretanto, à cobrança efetuada foi em relação à Antecipação Parcial, motivo pelo qual não acatamos o pedido” [sic].

Ora, não é verdade que os lançamentos em discussão sejam só relativos à “antecipação parcial”, conforme afirmou a autoridade autuante, pois os itens 1º e 3º cuidam de falta de pagamento e de pagamento a menos do imposto devido a título da antecipação tributária convencional, ou, mais propriamente, cuidam de falta de antecipação e de antecipação a menos do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, situações essas que nada têm a ver com a antecipação parcial, que é uma figura jurídica distinta, objeto apenas no item 2º. A substituição tributária por antecipação é um instituto jurídico inteiramente distinto da chamada antecipação parcial: a primeira consiste numa modalidade de substituição (existe a substituição tributária por antecipação e a substituição tributária por diferimento), e a segunda nada tem a ver com substituição tributária; a primeira encerra a fase de tributação, e a segunda, não; a primeira tem margem de valor agregado (MVA), e a segunda, não.

Tendo em vista que, em face das provas apresentadas pelo contribuinte, a autoridade fiscal reconheceu serem indevidos os valores das Notas Fiscais nºs 666276 e 177073, cujo imposto já se encontrava pago, tendo ainda reconhecido a devolução das mercadorias relativas às Notas Fiscais nºs 1332, 1081, 218815, 75000, 75267, 22548, 893492, 29863, 1075572, 131460, 314371, 314369, 315680, 315679, 528918, 38665, 5803, 57977, 485858, 317407, 189950, 1365686, 581035, 377852, 611222 e 42779, acato a revisão efetuada pela auditora, ficando o imposto do item 1º reduzido para R\$10.723,76, conforme quadro às fls. 345-346.

Quanto ao item 2º, o contribuinte provou que o imposto relativo à Nota Fiscal nº 34560, no valor de R\$24,00, foi pago. Trata-se da parcela relativa a agosto de 2012, de R\$24,00 (fl. 2). Refere-se a uma única Nota Fiscal - Nota Fiscal nº 34560, totalizando R\$24,00 (fl. 57). A Nota Fiscal nº 34560 está relacionada no DAE 1204215377 (fl. 250). O DAE 1204215377 consta no extrato do INC à fl. 185. Por conseguinte, o demonstrativo do item 2º deverá ser ajustado, excluindo-se a parcela de R\$24,00 referente a agosto de 2012, remanescente no item 2º o imposto no valor de R\$3.807,32.

O lançamento do item 3º não foi impugnado.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 152089.0007/15-4, lavrado contra **COMERCIAL DE CALÇADOS ALAGOINHAS LTDA. (REAL CALÇADOS) - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.220,53**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado, através do parcelamento, o pagamento efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2016.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - JULGADOR