

A. I. Nº - 152352.0002/15-2
AUTUADO - R. V. OLIVEIRA & CIA LTDA.
AUTUANTE - NAJARA CRISTINA SENA GOMES
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 19/07/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0132-03/16

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Ajustes realizados pela autuante em sede de informação fiscal reduziram os valores originalmente cobrados. Infrações parcialmente procedentes. **2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS.** Fatos não contestados. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 29/06/2015, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$71.852,08, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

1 – 07.21.01. deixou de efetuar o recolhimento ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de fevereiro e dezembro de 2010, no valor de R\$2.115,27, acrescido das multas de 50% e 60%;

2 - 07.21.02. efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro, março a maio, julho a setembro e novembro de 2010, fevereiro a maio, julho, setembro a dezembro de 2011, janeiro a julho, setembro, outubro e dezembro de 2012, no valor de R\$59.983,24, acrescido da multa de 60%;

3 - 07.21.03. deixou de recolher ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do regime do Simples Nacional, referente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de junho de 2010, abril a junho e novembro de 2011 e abril de 2012, no valor de R\$1.493,99, acrescido da multa de 60%;

4 - 07.21.04. recolheu a menos ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do regime do Simples Nacional, referente mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de julho, novembro e dezembro de 2010, janeiro a março, julho a outubro e dezembro de 2011, janeiro a março, maio, julho, setembro, outubro e dezembro de 2012, no valor de R\$8.259,58, acrescido da multa de 60%.

O autuado impugna o lançamento às fls.134/136. Registra a tempestividade de sua defesa. Diz que sua impugnação é parcial e se refere à infração 01 que cobra ICMS por antecipação ou substituição tributária e Infração 02 que cobra ICMS por antecipação ou substituição tributária a menor, por ser de direito e de justiça.

Sobre a infração 01, afirma que os demonstrativos podem evidenciar a caracterização das ocorrências de fatos geradores considerados (demonstrativo 1), verifica que a agente de tributos considerou mercadorias não enquadradas no Anexo 01 do RICMS/2012, a exemplo da Etiqueta Adesiva Escolar Marie NCM 4821.10.00 adquirida através da nota fiscal 11.348.

Sobre a infração 02, afirma que os demonstrativos que podem evidenciar a caracterização das ocorrências de fatos geradores considerados (demonstrativo 1), verifica que a agente de tributos considerou mercadorias não enquadradas no Anexo 01 do RICMS/2012 a exemplo de Recibo de Aluguel c/ Canhoto, NCM 4820.10.00 adquirida através da nota fiscal 522911; Clips NCM 8305.90.00 adquirida através da nota fiscal 33617; Canon Color Azul NCM 4802.56.10 adquirida através da nota fiscal 11.226.

Acrescenta que nesta infração, também não foram consideradas algumas Guias Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE que estavam acompanhadas das notas fiscais entregues para a fiscalização e que conforme Demonstrativo 1.1 pode-se verificar que tais pagamentos não foram considerados, sobre a alegação de que não constavam nos sistemas INC e SIGAT da SEFAZ/BA. Anexa algumas das Guias com o comprovante de pagamento e a respectiva nota fiscal e diz que no total, as guias não consideradas somam R\$ 38.245,90.

Requer que seja analisada, apreciada e decidida a questão, com motivação adequada, pertinente e fundamentada, dentro do princípio do contraditório pleno e amplo, assegurado pela Constituição Federal e que as decisões sejam encaminhadas ao endereço da Autuada e/ou de seus representantes legais constituídos. Espera e confia que o Conselho julgue o Auto de Infração impugnado, acolhendo sua defesa.

A autuante presta a informação fiscal fls. 285/290. Repete as infrações imputadas ao autuado. Sintetiza os termos da defesa. Requer a procedência parcial do auto de infração. Argúi que tendo o contribuinte reconhecido as infrações 03 e 04, inclusive, procedendo ao parcelamento, nada tem a declarar a respeito destas em informação fiscal. Sobre as infrações contestadas transcreve o fundamento legal das mesmas.

Afirma que tomando em análise as razões e documentos acostados pelo impugnante, informa e requer o que segue.

Sobre a infração 01, diz que assiste razão ao contribuinte quanto a NFe 11.348 de 05/02/2010, - fl. 09 - vez que a mercadoria ali relacionada, realmente não está prevista como sujeita à ST conforme NCM 4821.10.00 informada na NF-e, portanto, procede à exclusão do ICMS a pagar relativamente ao cômputo do período de 02/2010, no valor de R\$ 25,45. Requer a alteração do crédito reclamado referente à 02/2010 de R\$ 535,28 para R\$ 509,83.

A respeito da infração 02 e sobre a alegação de notas fiscais tomadas como sujeitas à antecipação por substituição total informa o que segue:

- a) quanto à nota fiscal/ 33.617 de 13/12/2011 - fl. 44 - procede a argumentação da defesa, pois a NCM 8305.90.00, não está sujeita à ST. Procede à exclusão do ICMS a pagar no cômputo do período de 12/2011, no valor de R\$ 17,69;
- b) quanto à nota fiscal 11.226 de 26/12/2011 - fl. 34 - não procede a alegação do contribuinte, pois a mercadoria está listada no item 24 do Anexo Único do Protocolo ICMS 174/10. Mantém o lançamento efetuado referente à nota fiscal em apreço;
- c) quanto à nota fiscal/522.911 - informada pelo contribuinte - de 05/09/2011 - fl. 44 - diz que na verdade o número correto é 522.931, e não procede a alegação do contribuinte, conforme item 32 do Anexo Único Protocolo ICMS 174/10. Mantém o lançamento efetuado referente à nota fiscal em apreço.

Requer a alteração do débito reclamado referente à 12/2011 de R\$ 11.297,66 para R\$ 11.279,97, por abater o valor de R\$ 17,69, referido no item 2.1."a".

No que tange a alegação de GNRE desconsideradas, informa que só na defesa o autuado logrou demonstrar que os respectivos recolhimentos foram realizados. Analisa cada um dos documentos acostados pelo contribuinte, elabora demonstrativo expondo a situação de cada GNRE associada aos documentos relacionados no levantamento fiscal fls.287/289.

Conclui que face à análise dos documentos, somente disponibilizados pelo contribuinte com a defesa, via notas fiscais e comprovantes de pagamentos anexos, pede que o presente Auto de Infração tenha seus lançamentos mantidos e confirmados com as alterações que realizou na informação fiscal.

O autuado tomou ciência da informação fiscal fls. 292/293 e decorrido prazo regulamentar não se pronunciou.

Consta às fls.299/302, extrato do SIGAT/SICRED com parcelamento dos valores reconhecidos pelo autuado.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal - PAF está revestido das formalidades legais no que preceitua o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, tendo sido apurados o imposto, a multa e a respectiva base de cálculo, conforme demonstrativos, resumo da antecipação parcial e planilhas analíticas fls.09/69, cujas cópias foram entregues ao autuado conforme documento da fl.158.

Entendo, portanto, que todos os requisitos previstos nos artigos 18 e 39 do RPAF/99 foram preenchidos e foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo, ficando rejeitadas as nulidades argüidas direta ou indiretamente pelo autuado.

O autuado reconheceu o cometimento das infrações 03 e 04 que ficam mantidas, visto que sobre as mesmas não existe lide a ser julgada.

No mérito, as infrações 01 e 02 referem-se respectivamente, a falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

O lançamento de ofício visa à constituição de crédito tributário decorrente da incidência do ICMS nas operações sujeitas à antecipação parcial e substituição tributária do autuado 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, com base na legislação vigente - art. 34, inciso III, da Lei nº 7.014/96; art. 386, inciso I e 371, do Regulamento do ICMS/97; art. 289, §1º, inciso III, alínea "b", do RICMS/2012.

Saliento que os dispositivos, legal e regulamentar que consubstanciam e lastreiam as infrações constantes do Auto de Infração decorrem expressamente de mandamento expreso no art. 13 da LC nº 123/06, *in verbis*:

“Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

[...]

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

[...]

§1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

[...]

XIII - ICMS devido:

a) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, ...

[...]

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar;

Assim, da inteligência do § 1º art. 13 da LC nº 123/06, resta nitidamente evidenciado o amparo legal das exigências fiscais em questão. Nestes termos, diante da inexistência de qualquer dispositivo excludente destas prerrogativas na legislação tributária estadual, fica patente que o Auto de Infração se alicerça na estrita legalidade e em perfeita sintonia com a acusação fiscal.

Nas razões de defesa, sobre a infração 01, o autuado alegou que constatou no levantamento fiscal mercadorias não enquadradas no Anexo 01 do RICMS/2012, a exemplo de Etiqueta Adesiva Escolar Marie NCM 4821.10.00, nota fiscal 11.348.

Sobre a infração 02, identificou equívocos semelhantes, como as mercadorias relacionadas nas notas fiscais 522911, 33617 e 11.226. Contestou também a desconsideração por parte da autuante de algumas Guias Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE. Anexou algumas Guias com o comprovante de pagamento e a respectiva nota fiscal para comprovar o alegado.

A autuante em sede de informação fiscal afirmou que sobre a infração 01, assiste razão ao contribuinte quanto a NFe 11.348 de 05/02/2010, - fl. 09. Procede à exclusão da citada nota fiscal e requer a alteração do crédito reclamado referente à 02/2010 de R\$ 535,28 para R\$ 509,83.

A respeito da infração 02 a autuante acatou as alegações defensivas com exceção do aludido para as notas fiscais 11.226 de 26/12/2011 - fl. 34 e nota fiscal/522.911 cujo número correto é 522.931, pois as mercadorias ali listadas estão incluídas no item 32 do Anexo Único do Protocolo ICMS 174/10. Quanto a alegação de GNREs desconsideradas no levantamento fiscal, informou que só na defesa o autuado logrou demonstrar que os respectivos recolhimentos foram realizados. Elaborou novo demonstrativo expondo a situação de cada GNRE associada aos documentos relacionados no levantamento fiscal fls.287/289.

Acolho os novos demonstrativos considerando que os ajustes foram realizados face à análise dos documentos disponibilizados pelo contribuinte com a defesa, através de notas fiscais e comprovantes de pagamentos.

Nesta linha, as infrações 01 e 02 são parcialmente procedentes e remanescem conforme novo demonstrativo da autuante fl. 287, em R\$509,83 e R\$50.084,53 respectivamente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, com homologação dos valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o auto de infração nº **152352.0002/15-2**, lavrado contra **R. V. OLIVEIRA & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 60.347,93**, acrescido das multas de 50% sobre R\$509,83 e 60% sobre R\$59.838,10, previstas no art. 42, inciso I, alínea "b" item 1 e inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, com homologação dos valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR