

A. I. N° - 28924.0003/15-7
AUTUADO - MJA COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO FERNANDO DA CUNHA VEIGA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 06.09.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0133-02/16

EMENTA: ICMS. 1. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. **a)** SOBRE A PARCELA DO ICMS. Revisão fiscal realizada por auditor estranho ao feito apurou redução do valor autuado. Infração parcialmente mantida. **b)** SOBRE O ICMS. Revisão fiscal comprovou erro na autuação. Infração excluída. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. **a)** DESENCONTRO ENTRE OS VALORES DO IMPOSTO RECOLHIDO E O ESCRITURADO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Revisão fiscal realizada por auditor estranho ao feito apurou redução do valor autuado. Infração parcialmente mantida. **b)** DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Revisão fiscal comprovou erro na autuação. Infração excluída. **c)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Revisão fiscal comprovou erro na autuação. Infração excluída. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/03/2015, para constituir o crédito tributário no valor de R\$ 137.173,96, em razão de:

Infração 01 – 07.15.05 - Multa percentual sobre a parcela do 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. Multa 60% no valor de R\$15.010,21.

Infração 02 – 07.15.03 - Multa percentual sobre o 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. Multa 60% no valor de R\$5.317,15.

Infração 03 – 03.01.01 – Recolheu a menor o ICMS, no valor R\$7.108,85, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto.

Infração 04 – 03.01.02- Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro registro de Apuração do ICMS. Multa 60% . Valor de R\$ 109.692,75

Infração 05 – 03.01.03- Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Valor de R\$45,00.

O autuado ao impugnar o lançamento tributário, à folha 80, em relação a Infração 01 e 02, diz que o levantamento do fiscal deixou de considerar o crédito presumido nas aquisições de empresa optante do Simples Nacional. Também considerou notas fiscais de aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Quanto a Infração 03, aduz que no levantamento do fiscal errou ao considerar tais divergências, pois os valores apontados não correspondem aos lançamentos realizados.

Na Infração 04, observa que o levantamento apresentado pelo fiscal não permite conhecer as divergências apontadas. Os valores estão corretamente lançados nos livros fiscais.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

As folhas 85 a 88, o autuado apresenta manifestações complementares à impugnação de lançamento.

Em referência às infrações 01 e 02, informa que o levantamento apresentado pelo fiscal não apresenta informações analíticas que permitam conhecer as mercadorias adquiridas nas operações interestaduais e assim conhecer a destinação das mesmas.

Diz sabe que somente as mercadorias destinadas à comercialização, e que estejam alcançadas pela tributação na operação de venda, estão sujeitas à antecipação parcial. Sabe também que nas operações interestaduais de aquisição de mercadoria comercializada por empresa optante pelo regime de apuração do Simples Nacional, o adquirente que apura ICMS pelo Regime Normal tem direito a crédito presumido, nos termos do então art. 96, XXIX do RICMS, a saber:

RICMS-BA VIGENTE À ÉPOCA

Art. 96. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS, para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e de apuração do imposto a recolher:

...

XXIX - aos contribuintes do imposto nas aquisições interestaduais, junto a optantes pelo Simples Nacional, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por determinação da legislação interna, para cálculo do ICMS antecipado, o valor resultante da aplicação do percentual da alíquota interestadual prevista na legislação da unidade da Federação de origem sobre o valor da operação constante no documento fiscal.

Aduz que o levantamento também considerou notas fiscais com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. São elas, para o ano de 2010: 623, 626, 30, 42, 3292, 3788 e 162. Também considerou notas fiscais de compra de ativo e material para uso ou consumo. São elas, para o ano de 2010: 905, 16 e 2148.

Ressalta que as demais notas tiveram o ICMS devido por antecipação parcial devidamente recolhido pelos DAE's indicados a seguir, para o ano de 2010.

ANO	MES	NUMDOC	VALOR R\$	DAE
2010	01	14843	1.140,00	1000378048
2010	03	1567	303,71	1001278179
2010	03	1609	85,59	1001278179
2010	04	528	183,60	1001278179
2010	04	1752	289,91	1001723833
2010	04	1756	81,70	1001723833
2010	04	6666	472,86	1001278179

2010	04	16886	513,00	1001278179
2010	04	198590	122,40	1001278179
2010	04	200341	309,60	1001723833
2010	08	85	648,67	1002758532
2010	08	6752	270,00	1002758532
2010	09	97	326,70	1003117406
2010	10	44	226,77	1003768116
2010	10	135	99,00	1003421180
2010	10	194	556,39	1003421180
2010	10	550	874,00	1003421180
2010	10	2603	94,71	1003768116
2010	10	2658	492,46	1003768116
2010	10	13955	108,00	1003421180
2010	10	14184	171,00	1003421180
2010	10	14429	171,00	1003768116
2010	11	6	4.283,77	1003768116
2010	11	63	324,67	1003768116
2010	11	73	261,85	1003768116
2010	11	282	237,43	1003768116
2010	11	312	142,42	1100058454
2010	11	526	409,93	1003768116
2010	11	1056	130,10	1003768116
2010	11	3204	164,19	1003768116
2010	11	5328	551,62	1100058454
2010	12	2266	1.479,00	1100058454
2010	12	2440	1.789,59	1100422138
2010	12	4059	257,87	1100058454
2010	12	8447	584,16	1100422138
2010	12	20958	527,00	1100058454
2010	12	22317	200,00	1100058454

Afirma que o levantamento também considerou notas fiscais cujas mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária. São elas, para o ano de 2011: 10290, 9058, 9016, 8745, 8373, 34409, 7848, 6135, 5602 e 5116. Também considerou notas fiscais de compra de ativo e material para uso ou consumo. São elas, para o ano de 2011: 5560 e 1878.

Salienta que as demais notas tiveram o ICMS devido por antecipação parcial devidamente recolhido pelos DAE's indicados a seguir, para o ano de 2011.

ANO	MES	NUMDOC	VALOR R\$	DAE
2011	03	26555	699,00	1101220893
2011	03	27567	294,00	1101220893
2011	04	719	546,85	1101960936
2011	04	28198	230,80	1101527429
2011	04	29209	283,80	1101527429
2011	08	13	546,69	1103134356
2011	08	25	134,30	1103134356
2011	08	1361	1.033,14	1103134356

2011	08	24994	511,51	1103134356
2011	08	25092	36,05	1103134356
2011	08	39394	124,80	1103485375
2011	09	36	301,77	1103485375
2011	09	6316	364,80	1103839131
2011	09	40998	144,00	1103839131
2011	11	48	4.996,15	1200080122
2011	11	5555	255,00	1104127133
2011	11	43853	160,80	1104127133

Finaliza, aduz que como o levantamento não traz a certeza do valor devido e nem se pode apurar com segurança ser devida ou não a antecipação parcial, pois não indica as mercadorias de cada nota fiscal, as infrações devem ser julgadas nulas, por força do disposto no art. 18 do RPAF.

Quanto à Infração 03, refere que o levantamento do fiscal errou ao considerar tais divergências, pois os valores apontados não correspondem aos lançamentos realizados. Diz que o levantamento feito pelo autuado acusa, conforme cópias dos livros fiscais em anexo:

ANO	MES	APURAÇÃO	RECOLHIDO	DIFERENÇA
2010	02	38.033,21	38.033,21	0,00
2010	03	27.193,30	27.193,30	0,00
2010	04	13.007,41	13.051,00	0,00
2010	06	86.568,41	86.568,41	0,00
2010	11	36.164,63	36.164,63	0,00
2010	12	128.307,59	128.321,36	0,00
2011	01	18.417,84	18.414,40	3,44
2011	02	29.860,26	29.859,72	0,54
2011	03	43.536,07	43.535,34	0,73
2011	04	31.264,57	31.264,47	0,10
2011	05	11.979,46	11.978,22	1,24
2011	06	66.936,77	66.934,92	1,85
2011	07	3.141,44	3.140,58	0,86
2011	09	14.307,92	14.307,92	0,00

Já às Infrações 04 e 05, explica que o levantamento apresentado pelo fiscal não permite conhecer as divergências apontadas e que os valores estão corretamente lançados nos livros fiscais.

Informa que no levantamento realizado pelo autuado acusa, conforme cópias dos livros fiscais em anexo:

ANO	MES	LRE	LRAICMS
2011	09	22.666,70	22.666,70
2011	10	23.898,49	23.898,49
2011	12	74.824,66	74.824,66

ANO	MES	LRS	LRAICMS
2010	12	165.954,69	165.954,69

Ao finalizar pede a juntada dos documentos acostados.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 177 e 178, diz, em relação às infrações 01 e 02, que o contribuinte nunca fez parte do Simples Nacional, é uma empresa NORMAL conforme consta em

seu cadastro na SEFAZ, alegou que não foi considerado pelo auditor o crédito presumido nas aquisições de empresas optantes.

Em relação a Infração 03 diz que refez o cálculo apontado nas divergências apuradas no cruzamento entre os livros fiscais de entrada e saída de mercadorias com o livro de apuração apresentado pela Empresa e não verificou nenhuma diferença nos valores apurados.

Na infração 04, aduz que foram levantados os valores constantes no livro de Registro de Entrada e os valores lançados no livro Registro de Apuração do ICMS, onde apurou a base de cálculo e aplicou os 17%, chegando aos valores finais resultado da diferença entre os valores pagos e os valores apurados.

Conclui que a impugnação não procede. E que, dessa forma, não há qualquer consistência na impugnação apresentada pelo contribuinte, visto que o imposto foi calculado corretamente conforme as normas tributárias. Mantém os valores do débito fiscal apurado no Auto de Infração, devendo o contribuinte recolher o imposto devido com as correções e multas dentro do que recomenda a Legislação do ICMS no Estado da Bahia.

Às folhas 187 e 188, considerando que o autuante na informação fiscal, fls. 177 e 178, não observou o previsto no art. 127, § 6º, do RPAF/99, foi proposta por este Relator e aceita pela 2ª JJF a conversão do PAF em diligência para que fosse produzida nova informação fiscal, analisando os argumentos defensivos, **observando o previsto** no dispositivo citado.

Em atendimento ao pedido de diligência, fls. 185 a 188, auditor estranho ao feito aduz que refazendo os levantamentos e levando em considerações as alegações pertinentes do contribuinte, em relação à infração 01, salienta que excluiu do levantamento as notas fiscais relativas as mercadorias enquadradas na substituição tributária e de uso e consumo da empresa, resultando na redução do valor autuado para **R\$9.498,82**, conforme demonstrativo de débito elaborado à folha 186 dos autos.

Quanto à infração 02, aduz que já foram considerados no levantamento efetuado relativamente à primeira infração, destacando que deve ser excluída do PAF.

Em relação à infração 03, frisa que em função da revisão fiscal realizou levantamentos relativos no conta corrente fiscal do ICMS, tendo apurado uma redução do valor autuado para R\$324,08, conforme Demonstrativo à folha 187 dos autos.

Relativamente à infração 04, ressalta que foram levantados os elementos fiscais, confrontando os dados extraídos do livro Registro de Entradas de mercadorias e do livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de setembro, outubro e dezembro de 2011, não comprovou as divergências apontadas na autuação.

Sobre à infração 05, registra que após o confronto dos valores constantes do livro Registro de Saídas de mercadorias e do livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de dezembro de 2010, não apurou elementos que justificasse o valor autuado.

Ao final, opina pela redução do valor autuado de R\$137.173,96 para R\$9.822,90.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e dos anexos, fls. 289 e 290, sendo intimado para se manifestar e à folha 293 dos autos, manifesta sua conformidade com os valores apurados após diligência fiscal.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multa em decorrência de 05 (cinco) infrações.

Não acolho as preliminares de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus

dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Especificamente, em relação às infrações 01 e 02, devo registrar que foi realizada revisão dos levantamentos por fiscal estranho ao feito, tendo o contribuinte acatado o resultado da revisão, não havendo motivo para nulidades das referidas imputações, como será observado no mérito.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquene de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No mérito, na infração 01 é aplicada multa percentual sobre a parcela do 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. Multa 60% no valor de R\$15.010,21. Por sua vez, na infração 02 é aplicada multa percentual sobre o 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. Multa 60% no valor de R\$5.317,15.

Em sua defesa, em referência às infrações 01 e 02, o sujeito passivo informa que o levantamento apresentado pelo fiscal não apresenta informações analíticas que permitam conhecer as mercadorias adquiridas nas operações interestaduais e assim conhecer a destinação das mesmas. Diz saber que somente as mercadorias destinadas à comercialização, e que estejam alcançadas pela tributação na operação de venda, estão sujeitas à antecipação parcial. Sabe também que nas operações interestaduais de aquisição de mercadoria comercializada por empresa optante pelo regime de apuração do Simples Nacional, o adquirente que apura ICMS pelo Regime Normal tem direito a crédito presumido, nos termos do então art. 96, XXIX do RICMS. Aduz que o levantamento também considerou notas fiscais com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. São elas, para o ano de 2010: 623, 626, 30, 42, 3292, 3788 e 162. Também considerou notas fiscais de compra de ativo e material para uso ou consumo. São elas, para o ano de 2010: 905, 16 e 2148. Ressalta que as demais notas tiveram o ICMS devido por antecipação parcial devidamente recolhido pelos DAE's indicados na planilha reproduzida no relatório do presente Acórdão, para o ano de 2010. Afirma que o levantamento também considerou notas fiscais cujas mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária. São elas, para o ano de 2011: 10290, 9058, 9016, 8745, 8373, 34409, 7848, 6135, 5602 e 5116. Também considerou notas fiscais de compra de ativo e material para uso ou consumo. São elas, para o ano de 2011: 5560 e 1878. Salienta que as demais notas tiveram o ICMS devido por antecipação parcial devidamente recolhido pelos DAE's na planilha reproduzida no relatório do presente Acórdão, para o ano de 2011.

Considerando os argumentos defensivos acima, fiscal estranho ao feito, realizou revisão fiscal, em atendimento ao pedido de diligência, fls. 185 a 188, aduzindo que refazendo os levantamentos e levando em considerações as alegações pertinentes do contribuinte, em relação à infração 01, salientou que excluiu do levantamento as notas fiscais relativas as mercadorias enquadradas na substituição tributária e de uso e consumo da empresa, resultando na redução do valor autuado para R\$9.498,82, conforme demonstrativo de débito elaborado à folha 186 dos autos. Quanto à infração 02, aduziu que já foram considerados no levantamento efetuado relativamente à primeira infração, destacando que deve ser excluída do PAF.

Acolho integralmente o resultado da diligência fiscal, realizada por preposto estranho ao feito, uma vez que a mesma foi realizada com base nos livros e documentos fiscais do contribuinte autuado. Ademais, o sujeito passivo ao se manifestar sobre o novo levantamento acatou, expressamente, o valor revisado.

Logo, a infração 01 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$13.312,76, conforme demonstrativo de débito elaborado à folha 186 dos autos. Enquanto que à infração 02 fica excluída do Auto de Infração.

Na infração 03 é imputado ao autuado recolher a menor o ICMS, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto.

Em sua defesa o autuado alega erro do autuante e aduz que os valores apurados foram os recolhidos, apresentando demonstrativo em sua impugnação.

Diligência realizada por auditor estranho ao feito, concluiu que em função da revisão fiscal, realizou levantamentos na conta corrente fiscal do ICMS, tendo apurado uma redução do valor autuado para R\$324,08, conforme Demonstrativo à folha 187 dos autos.

Acolho o resultado da revisão fiscal, uma vez que foi realizada por auditor estranho ao feito com base nos livros e documentos apresentados pelo contribuinte. Ademais, o sujeito passivo ao se manifestar sobre o novo levantamento acatou, expressamente, o valor revisado.

Logo, à infração 03 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$324,08.

Na infração 04 é imputado ao autuado recolher a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Por sua vez, na infração 05 é imputado ao autuado recolher a menor ICMS em decorrência de divergência entre os valores lançados no Livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS.

Em sua defesa o sujeito passivo ressalta que o levantamento apresentado pelo fiscal não permite conhecer as divergências apontadas e que os valores estão corretamente lançados nos livros fiscais.

Entendo que o argumento defensivo de ser acolhido, uma vez que, revisão fiscal realizado por fiscal estranho ao feito, após confrontar os dados extraídos do livro Registro de Entradas de mercadorias e do livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de setembro, outubro e dezembro de 2011, não comprovou as divergências apontadas na autuação, infração 04. Bem como, em relação à infração 05, após o confronto dos valores constantes do livro Registro de Saídas de mercadorias e do livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de dezembro de 2010, também não apurou elementos que justificassem o valor autuado.

Logo, às infrações 04 e 05 ficam excluídas do Auto de Infração.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	V. HISTÓRICO DEVIDO
1	PROCEDENTE EM PARTE	13.312,76
2	IMPROCEDENTE	0,00
3	PROCEDENTE EM PARTE	324,08
4	IMPROCEDENTE	0,00
5	IMPROCEDENTE	0,00
TOTAL		13.636,84

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **28924.0003/15-7**, lavrado contra **MJA COMÉRCIO DE CONFECCÕES LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$324,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de

obrigação acessória no valor de **R\$13.312,76**, prevista no inciso II, alínea “d”, do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR