

A. I. Nº - 232299.0006/15-9
AUTUADO - LINDOSMAR MENDONÇA DE MIRANDA - ME
AUTUANTE - JEANNETTE OLIVEIRA SANTOS SOARES
ORIGEM - INFAZ SEABRA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07/03/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº0008-03/16

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. FALTA DE PAGAMENTO. Responsabilidade do adquirente em relação às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, entradas no estabelecimento. Ajustes e correções efetuadas pelo autuante ao proceder a informação fiscal reduz o valor da exigência fiscal. Infração parcialmente subsistente. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO.** A antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização, independentemente do regime de apuração. Revisão efetuada pelo autuante reduz o débito. Infração parcialmente subsistente. Denegado pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 27/03/2015, exige crédito tributário no valor de R\$54.274,47, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 07.21.01. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias proveniente de fora do Estado, nos meses de fevereiro maio a julho setembro a dezembro de 2010, janeiro a junho e agosto a dezembro de 2011, fevereiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013. Exigido o valor de R\$12.147,50, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - 07.21.03. Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro a dezembro de 2010, janeiro a julho e setembro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012, fevereiro a dezembro de 2013. Exigido o valor de R\$42.126,97, acrescido da multa de 60%;

O autuado impugna o lançamento, fls. 403 a 405, articulando suas razões de defesa para cada uma das infrações.

Em relação à infração 01, afirma que a fiscalização cometeu uma série de equívocos no Auto de Infração, os quais discrimina: a) - exige indevidamente ICMS Substituição Tributária bolas de futebol quando o ICMS devido seria ICMS Antecipação Parcial, especificamente sobre as Notas Fiscais de nºs 4592, 2096, 45843, 53002, 25098 e 16953, onde simples exames das NCM já descartava a possibilidade de tais peças estarem sujeita a substituição tributária; b) - aplica incorretamente a alíquota e a MVA em percentual superior ao estabelecido na legislação para vergalhões, na formação da base de cálculo da antecipação tributária; c) - exige indevidamente o ICMS

substituição tributária sobre as notas fiscais com ICMS retido na notas fiscais; d) exige indevidamente o ICMS substituição tributária sobre as notas fiscais cujas mercadorias foram devolvidas; e) - exige indevidamente ICMS substituição tributária sobre notas fiscais contendo mercadorias destinadas a consumo da empresa a exemplo de embalagens para presentes; f) - deixou de reconhecer alguns pagamentos de ICMS Substituição Tributária sobre notas fiscais elencadas neste período.

Revela que também cometeu um equívoco no cálculo de antecipação do ICMS relativo à diversas mercadorias, pagando ICMS antecipação parcial sobre as referidas notas fiscais quando o devido seria ICMS substituição tributária e também , em alguns casos, o ICMS antecipação tributária com o MVA menor que o previsto para o produto.

No tocante à Infração 02 destacou que a fiscalização exige indevidamente ICMS Antecipação Parcial de mercadorias: a) - recebidas como mostruários e expositores, produtos para integrarem o ativo imobilizado, não sendo devido nem mesmo o diferencial de alíquotas devido a sua condição de optante do Simples Nacional do contribuinte; b) - devolvidas, relativas às notas Fiscais elencadas no demonstrativo que anexa; c) - enquadradas no regime de substituição tributária e cujo, ICMS havia sido retido no documento fiscal; d) destinadas ao consumo do estabelecimento e a integrar o ativo imobilizado do estabelecimento.

Afirma ainda que o levantamento fiscal desconsiderou alguns pagamentos de ICMS antecipação parcial efetuados no período e deixou de observar os limites de recolhimentos do ICMS Antecipação parcial estabelecidos nos §6º do art. 352-A, do RICMS-BA/97 e art. 275 do RICMS-BA/12.

Expressa seu entendimento de que recolhimento a menos, por erro, sem dolo ou má fé, não invalida seu direito de fazer jus a redução prevista nos §6º do art. 352-A, RICMS-BA/97, arts. 274 e aos benefícios estabelecidos no §6º do art. 352-A, RICMS-BA/97 e art. 275 do RICMS-BA/12, haja vista que não houve falta de recolhimento. Diz entender que mesmo sendo seu estabelecimento enquadrado como microempresa não seria necessário observar os limites de faturamento para fazer jus à redução de microempresa.

Arremata frisando que com base nos equívocos detectados, elaborou novas planilhas corrigindo os problemas indicados e apresenta um novo demonstrativo do débito juntamente com cópias das notas fiscais e documentos de arrecadação estadual - DAE para comprovar suas alegações.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 1783 e 1796, alinhando os seguintes argumentos.

Inicialmente revela que o contribuinte elencou uma série de irregularidades cometidas, no entanto, a forma pela qual conduziu seu discurso e, mais precisamente, a forma como os seus demonstrativos foram elaborados contribuíram apenas para ensejar uma revisão dos trabalhos desenvolvidos, haja vista que não ficou demonstrado materialmente aquilo que quis dizer a partir dos demonstrativos elaborados e apresentados, referentes às infrações apontadas no Auto de Infração.

Revela que autuado cita fatos, no entanto, não os demonstra, relacionando valores relativos a supostos créditos. Informa inexistirem quaisquer evidências dos mesmos, seja através de Documentos de Arrecadação Estadual - DAE, de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos - GNRE, de Autos de Infração ou Notificações Fiscais. Diz não haver comprovação alguma da origem de tais créditos, nem mesmo, cálculos matemáticos que conduzissem aos valores apresentados. Sustenta que as informações relativas aos valores dos créditos, fls. nº 414 a 416, para Antecipação Tributária e, fls. 954 a 958, para Antecipação Parcial), indicando o imposto recolhido nos demonstrativos apresentados não foi comprovado.

Informa que os Documentos de Arrecadação Estadual - DAEs apresentados pela Defesa coincidem com aqueles que já haviam sido anexados ao Auto de Infração, fls. 136 a 352, assim

como, já havia anexado a respectiva comprovação do ingresso da receita junto aos cofres estaduais, fls. 373 a 382, de modo incontestável que tais valores foram considerados.

Salienta que a ferramenta PRODIFE, vem sendo utilizada regularmente quando da execução dos roteiros destacados na Ordem de Serviço. Ocorre, porém, que tal ferramenta, é aplicável apenas quando todas, sem exceção, as operações relativas à aquisição de mercadorias se efetivam através de Nota Fiscal Eletrônica (NFe). Revela que para o exercício de 2010, utilizou uma planilha que elaborou no formato *Excel*, considerando a existência de Notas Fiscais emitidas manualmente e, para os demais exercícios, a saber, 2011, 2012 e 2013, os trabalhos foram executados através do PRODIFE, Versão 3.0.8.

Quanto à Infração 01, diz anexar, em relação ao exercício de 2010, o demonstrativo da Substituição Tributária devida pelas entradas de mercadorias, fls. 1799 a 1803, onde explicita o imposto devido à título de Substituição Tributária.

Assevera que o contribuinte limita-se a apresentar um espelho deste demonstrativo admitindo-se um suposto crédito, fls. 414 a 416, todavia não acostou provas, nem tampouco comprovou que houve o respectivo ingresso de tais valores junto aos cofres estaduais. Acrescenta que às fls. nº 417, apresenta um demonstrativo, relativo a todo o período fiscalizado, a saber, 2010 a 2013, e, ao que tudo indica, seria, provavelmente, o resumo de algum outro demonstrativo, todavia, em nenhum momento em sua peça fez acostar ou comprovou o caminho pelo qual trilhou para que obtivesse tais resultados.

Afirma que a elaboração desta Informação Fiscal, implicou revisão do demonstrativo que acosta ao Auto de Infração e que constatou que, de fato, cometera alguns equívocos, os quais, foram devidamente regularizados.

Menciona que constatou a aplicação indevida da MVA em relação às Notas Fiscais de nºs 745 de 17/05/2010; 18726 de 25/11/2010 e 21579 de 29/11/2010. Observa que efetuou as devidas correções e anexou novo demonstrativo referente ao ICMS Substituição Tributária relativo ao exercício de 2010. Continua registrando que esse exercício foi exigido um total de R\$1.538,01, inicialmente, valor este que, após as devidas retificações, totaliza R\$1.527,71, conforme demonstrativo anexado às fls. 1799 a 1803 e, o resumo deste demonstrativo, à fl. 1804.

Observa que em relação aos exercícios de 2011, 2012 e 2013, utilizou a ferramenta PRODIFE, versão 3.0.8. Destaca que o contribuinte, por seu turno, não apresentou quaisquer documentos para demonstrar os cálculos e a origem dos dados da planilha acostada às fls. nº 417.

Chama a atenção para o fato de que o formato da planilha apresentado pelo PRODIFE. Diz que foi feita a entrega do arquivo magnético de todas as planilhas ao contribuinte através de mídia gravada. Registra que muito provavelmente, o autuado utilizou a mesma para estipular quaisquer valores. Assinala que qualquer leigo em planilha *Excel*, percebe que as linhas foram ocultadas.

Frisa que o contribuinte, no afã de questionar os valores, e por perceber a insignificância de valores questionáveis, recorreu a este artifício, arbitrando um valor qualquer, a saber, aqueles que a estava disposto a pagar (e efetivamente assim se comportou, reconhecendo parte do débito). Motivo pelo qual não demonstrou detalhadamente os valores apresentados.

Afirma que constatou a cobrança indevida do imposto sobre a Nota Fiscal nº 37464 de 20/03/2013, cujas mercadorias foram devolvidas através da Nota Fiscal nº 80, emitida pelo contribuinte. Prossegue salientando que o autuado deixou de apresentar as Notas Fiscais emitidas quando intimado, assim como uma série de outros documentos fiscais (inclusive livros fiscais, fato que prejudicou sobremaneira o desenvolvimento da ação fiscal) motivo pelo qual incorreu em tal falta. Frisa ter procedido a devida exclusão.

Menciona que ao proceder à revisão, constatou também que deixou de considerar o valor do ICMS Substituição Tributária retido no documento fiscal relativos às Notas Fiscais de nºs 16678 de 23/08/2011, 24166 de 23/08/2011, 6885 de 21/09/2011, 13504 de 27/10/2011, 29863 de 31/10/2011, 53002

de 25/03/2013, 15924 de 29/08/2013 e 33312 de 13/09/2013, nos valores de R\$302,47, R\$245,18, R\$210,46, R\$163,70, R\$246,65, R\$402,76, R\$213,34, R\$220,55, respectivamente, totalizando R\$2.005,11. Assim, informa que corrigiu subtraindo tal valor do demonstrativo inicial.

Frisa ter constatado que os valores relativos aos créditos das Notas Fiscais de nºs 9726 de 17/01/2011, 5701 de 18/02/2011, 3543 de 05/08/2011, nos valores de R\$656,46, R\$208,20, R\$154,10, respectivamente, não tiveram seus valores confirmados. Sustenta que não foi detectado o ingresso de tais receitas junto aos cofres baianos e o fornecedor não possui Inscrição Estadual do contribuinte substituto tributário no estado da Bahia, conforme consultas realizadas junto ao sistema SIGAT que anexa às fls. nº 1806 a 1810. Observa que tais Notas Fiscais, totalizam o montante de R\$1.018,76, valor este que deverá ser acrescido do demonstrativo inicial.

Revela que também procedeu a devida exclusão das Notas Fiscais de nº 25098; 16953, citadas pelo contribuinte em sua peça, por não tratarem de mercadorias elencadas na Substituição Tributária. Esclarece que permanecem, as Notas Fiscais de nºs 45843 e 53002 citadas pela defesa, considerando que as mercadorias constantes das mesmas estão elencadas junto ao Anexo 88 (Dec. 6284/97) e Anexo 1 (Dec. 13.780/12), sob NCM 9503 e 9404, excetuando a mercadoria sob NCM 9506 desta primeira Nota Fiscal, a saber bola de EVA da dupla Patati Patatá, a qual afirma ter procedido a devida exclusão.

Registra que constatou, ainda, que concedeu indevidamente o crédito no valor de R\$1.644,19, no mês de setembro/2012, cujo vencimento seria outubro/2012, sendo que procedeu a devida exclusão do mesmo, considerando que não houve um único recolhimento efetuado pelo contribuinte para tal receita, a saber 1145 - ICMS Antecipação Tributária, no citado período, conforme consta à fl. nº 1859.

Menciona que a infração referente aos exercícios de 2011, 2012 e 2013, corresponde ao valor total de R\$10.404,35, assim composto: Exercício de 2011: R\$4.180,41 e; exercício de 2012; R\$3.855,39 e exercício de 2013: R\$2.368,55, conforme demonstrativo às fls. nº 1811 a 1857 e, resumo, às fls. nº 1858.

Assinala que, para dirimir quaisquer dúvidas acerca dos valores efetivamente recolhidos através de DAE e GNRE e dos valores referente ao imposto retido à título de substituição Tributária, elaborou planilhas que constam os valores totais que foram informados junto ao Demonstrativo 1 - Antecipação Tributária - Entradas e Demonstrativo 1.2 Antecipação Tributária - Entradas, ambos produzidos pelo PRODIFE, assim como, planilha contendo os recolhimentos cujo ingresso da receita foi verificado junto aos sistemas INC e SIGAT, da SEFAZ, cujas Notas Fiscais a que se referem, também foram relacionadas, comprovando que, nenhum dos pagamentos realizados foram desconsiderados, exceto aqueles que não ensejaram na cobrança do imposto, nesta ação fiscal, conforme se verifica às fls. nº 1865 a 1868.

Informa que não procede a informação do contribuinte que houve aplicação indevida da MVA sobre a mercadorias “vergalhões”, inclusive o contribuinte está inscrito sob CNAE 4781400 - Comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios, pois, quer seja junto às informações disponibilizadas pelos sistemas, quer seja junto à sua pasta de Notas Fiscais de entradas, não constatou operação interestadual alguma de aquisição de vergalhões.

Diz reconhecer que, de fato, alguns equívocos foram cometidos, no entanto não deve prosperar o demonstrativo de débito apresentado pelo contribuinte. Destaca que o mesmo não traz quaisquer cálculos satisfatórios, não demonstram quaisquer caminhos que conduzissem aos valores por ele apurados, enfim, não dizem exatamente nada. Diz ser impossível até mesmo de ser submetido à uma análise dada a sua deficiência.

Registra que elaborou novos demonstrativos, com as devidas correções que ora anexa aos autos, fls. 1797 a 1799 e 1799 a 1804.

Conclui mantendo parcialmente a Infração 01, referente à cobrança de ICMS Substituição Tributária (Antecipação Tributária) no valor total de R\$11.932,06, conforme as devidas retificações realizadas e retro elucidadas, fl. 1797.

No tocante à Infração 02, observa que semelhantemente ao ocorrido e já relatado quanto ao exercício de 2010 quando tratou da cobrança do ICMS relativo à Substituição Tributária, aconteceu com a cobrança do ICMS relativo à Antecipação Parcial e da mesma forma, para os exercícios de 2011, 2012 e 2013, os valores exigidos foram apurados através do PRODIFE.

Explica que, ao contrário do que afirma o contribuinte, quando da lavratura do Auto de Infração foi observado o limite de 4% previsto junto os Regulamentos do ICMS do estado da Bahia, em vigor até 31/03/2012 e vigente a partir de 01/04/2012. Acrescenta que o contribuinte anexou às fls. n.ºs 952 e 953, um quadro demonstrativo dos valores de suas entradas e saídas de mercadorias e o limite de 4% a ser considerado quando do recolhimento da Antecipação Parcial. Diz que às fls. 954 a 958 valeu-se, mais uma vez, do demonstrativo elaborado, e apresentou uma planilha cujos valores relativos à Antecipação Parcial a ser recolhido foram descontados 20% e, ao final, na última coluna, indica o valor a pagar. Arremata que à fl. n.º 959, o documento anexado refere-se aos possíveis cálculos relativos ao imposto a recolher referente aos exercícios de 2011 a 2013. Observa que apresentação tem o formato de um resumo, sendo, pois, desconhecida a origem dos valores ali registrados.

Revela que o contribuinte nada demonstrou. Intitulou de “Demonstrativo - Antecipação Parcial”, motivo pelo qual, as informações prestadas não podem ser consideradas um demonstrativos, uma vez que se limitou, tão-somente, mais uma vez, a utilizar o modelo de planilha apresentado pelo PRODIFE e informou qual seria o valor do ICMS a Pagar, segundo a sua concepção. Sustenta entender que o autuado assim agiu, porque decidiu por pagar um valor qualquer, de acordo com a sua conveniência. Diz restar claro, entretanto, que o próprio impugnante declara que há valores a pagar, por isso, afirma que não restam dúvidas que o feito procede.

Assevera que o autuado efetuou o recolhimento a menos (o próprio contribuinte está ciente deste fato e reconhece em sua peça), por isso, não tem direito a quaisquer descontos. Lembra que de acordo com o disposto no art. 352-A do RICMS-BA/97, faz jus aos benefícios ali descritos o contribuinte que efetuar o recolhimento do imposto no prazo regulamentar, em se tratado de fatos geradores ocorridos até a vigência do citado Dec. de 31 de março de 2012, quando passou a vigor o RICMS-BA/12.

Explica que a ação do contribuinte ao efetuar o recolhimento do imposto a menos, de acordo com posicionamento da Diretoria de Tributação - DITRI, fica caracterizada a inadimplência, conforme consulta formulada em 2009, anexa às fls. n.º 78 a 80, ou seja, o inadimplido não faz jus aos benefícios.

Destaca que os recolhimentos exigidos se referem à diferença do imposto cujos pagamentos foram efetuados a menos. Explica que o contribuinte em seu demonstrativo às fls. 954 a 958 calcula o imposto a pagar aplicando, e já reivindicando para si, o desconto na ordem de 20% o qual não tem direito pelos motivos acima expostos. Prossegue assinalando que o autuado reivindica, também, o recolhimento do imposto ao limite de 4% das suas Entradas ou Saídas, o que for maior, no entanto, não utilizou à época oportuna. Frisa desconhecer o motivo de tal inobservância, no entanto, prejudicado não estão os cálculos que elaborou e que deram origem ao imposto exigido, considerando que os valores apurados não excedem os limites previstos.

Esclarece que se o contribuinte houvesse efetuado os cálculos à luz das normas em vigor, jamais haveria valores a reclamar; jamais tal situação haveria sido detectada pela DPF (aquela narrada no primeiro parágrafo desta peça); jamais, o mesmo viria a reconhecer valores a pagar e, muito menos, requerer parcelamento do débito reconhecido.

Explica que o parcelamento do débito, per si, configura confissão de dívida. O contribuinte equivocou-se quando dos cálculos e preenchimentos dos DAE mensais, assim como, quando da

confeção dos demonstrativos apresentados em sua Defesa, não utilizou dos benefícios que a legislação lhe concedia, porque não tinha direito. Afirma que após autuado, reivindica tais, sem razões pertinentes.

Observa que os valores pelos quais o contribuinte declarou, via DASN e DEFIS, prestando contas ao Estado, por presunção, não refletem à sua realidade.

Observa que dos levantamentos, conferências e todas as tarefas realizadas, a fim de se chegar à verdade material os fatos, constatou que o contribuinte cultiva o hábito de não escriturar todas as suas Notas Fiscais relativas às operações de entradas de mercadorias realizadas, conforme relação em anexo às fls. 81 a 82 das Notas Fiscais que o mesmo não efetuou o respectivo lançamento junto ao livro Registro de Entradas.

Diz ser sabido que a omissão de entradas de mercadorias enseja na presunção de omissão de saídas por omissão de entradas. Afirma que as saídas do contribuinte, muito provavelmente, foram declaradas a menos. Sustenta que, obviamente, suas entradas, também, foram registradas a menos. Prossegue observando que quaisquer valores considerados para a suposta utilização do benefício de recolhimento de 4%, quer sejam as entradas totalizadas ou saídas, não poderiam ser utilizados porque o contribuinte não escritura regularmente as operações realizadas. De entradas, pela falta de escrituração de todas as Notas Fiscais e, de saídas, por presunção de omissão de entradas. Declara que ambos estão abaixo dos reais valores.

Menciona que da mesma forma que revisou os demonstrativos relativos à Substituição Tributária, refez, também, os demonstrativos referentes à Antecipação Parcial.

Quanto à revisão relativa ao exercício de 2010 informa que resultou dos seguintes fatos: efetuou a cobrança do ICMS Antecipação Parcial sobre mercadorias que foram objeto de devolução conforme Notas Fiscal de devolução de mercadorias emitidas pelo contribuinte. Diz que na Nota Fiscal nº 2522 de 23/04/2010, o contribuinte devolveu parcialmente as mercadorias ali elencadas através da Nota Fiscal nº 409 no valor de R\$243,60, assim como também houve devolução parcial de mercadorias referente à Nota Fiscal nº 76 de 06/10/2010, a Nota Fiscal de Devolução nº 426. Esclarece que tais valores foram abatidos do novo demonstrativo que elaborou.

No tocante à Nota Fiscal nº 223 de 03/05/2010, o contribuinte assinalou em seu demonstrativo que houve “pagamento indevido”. Explica que tal Nota Fiscal não fez parte do nosso demonstrativo inicial. Esclarece que se o contribuinte efetuou pagamento indevido a ele é assegurado o direito à restituição do indébito.

Quanto à Nota Fiscal nº 210 de 18/09/2010, a qual o contribuinte alega tratar de “expositor”, afirma que hápositor em tal Nota Fiscal, no entanto, à tal mercadoria não foi atribuído valor algum pelo remetente. Assim sendo, diz que mantém a Nota Fiscal nº 210 14 integralmente. Frisa que as mercadorias ali descritas têm os valores de: R\$ 621,96; R\$135,00; R\$135,00 e R\$14,00, totalizando R\$ 905,96, valor total da referida Nota Fiscal, inexistindo valores relativos aopositor.

Destaca que das retificações realizadas e, de acordo com o novo demonstrativo elaborado, constatou um débito no valor de R\$10.127,53, referente ao ICMS Antecipação Parcial, relativo ao exercício de 2010, conforme fls. nº 87 a 95.

No que diz respeito aos exercícios de 2011, 2012 e 2013, assinala que atentando para o tudo o quanto observado pelo contribuinte, constatou que houve cobrança do ICMS Substituição Tributária, quando na realidade, tratava-se de Antecipação Parcial, sobre as Notas Fiscais nº 15960 de 21/06/2013; nº 25098 de 09/07/2013 e nº 16953 de 29/08/2013, as quais foram devidamente incluídas junto ao demonstrativo relativo à Antecipação Parcial e, excluídas da Infração 01, que tratou da cobrança do ICMS Antecipação Tributária (Substituição Tributária).

No que se refere às alegações quanto as Notas Fiscais, cujas mercadorias foram devolvidas, informa que procedeu à exclusão das Notas Fiscais nº 27104 de 12/09/2013; 62768 de 21/06/2011 e

61591 de 17/06/2011, considerando que o contribuinte anexou à sua Defesa as respectivas Notas Fiscais de devolução de mercadorias conforme fls. nº 1712; 1263, verso e 1264, verso.

Informa que procedeu também a exclusão da Nota Fiscal nº 24891, de 01/07/2011, cuja natureza da operação é Remessa para Troca.

Em relação à Nota Fiscal nº 154100, observa que, considerando o CFOP 6910, mantém a Nota Fiscal no demonstrativo por se que tratar da mercadoria “blusa”, sujeita à revenda, logo, passível de cobrança do ICMS Antecipação Parcial.

Diz não prosperar a contestação da cobrança do ICMS Antecipação Parcial sobre embalagens. Afirma que é devido o imposto. Informa que excluiu as operações com embalagens padronizadas do fornecedor Malwee, conforme Notas Fiscais nº 452529 de 28/11/2012 e 539792 de 21/04/2013, considerando o princípio da prudência e bom senso, manteve as demais.

No tocante às mercadorias destinadas a consumo e mercadorias que deveriam compor seu imobilizado, assevera que autuado não fez quaisquer referências às respectivas Notas Fiscais. Declara que tanto na inicial, quanto em nossos trabalhos de revisão não detectou tal irregularidade. Assinala que se exime de tecer quaisquer comentários à respeito.

Registra que das correções efetuadas, constatou que o contribuinte apresenta um débito no valor de R\$31.669,12, sendo R\$11.486,10, referente 2011; R\$11.224,86, referente à 2012 e R\$8.958,16, referente à 2013, conforme demonstrativo anexo às fls. nº 1878 a 2049 e resumo, às fls. 2051.

Informa que os equívocos constatados foram sanados, elaborados e anexados novos demonstrativos e que mantem as duas infrações, de acordo com os demonstrativos devidamente retificados, a saber, Infração 01, reduzida para o valor de R\$11.932,06 e, a Infração 02 reduzida para o valor de R\$41.796,65, totalizando o Auto de Infração em lide R\$53.728,71. Assinala que, conforme destacado à fl. 1977, deste valor, R\$1.648,73 não é passível de ser cobrado no presente Auto de Infração, se fazendo necessário a emissão de nova Ordem de Serviço para cobrança deste valor. Nestes termos, arremata assinalando que a exigência fiscal do presente Auto de Infração totaliza R\$50.178,64, sendo R\$8.381,97 referente à Infração 01 e R\$41.796,67, referente à Infração 02.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Esta 3ª Junta de Julgamento decidiu converter os autos em diligência, fl. 2068, para que fosse fornecida cópia da informação fiscal e dos demonstrativos acostados aos autos, fls. 1783 a 2052, informada a concessão do prazo de dez dias a fim de que possa se defender plenamente dos ajustes efetuados pelo autuante na informação fiscal.

O autuado se manifesta à fl. 2075, requerendo que lhe seja entregue cópia de todos os demonstrativos elaborados pela autuante ao proceder a informação fiscal em disco de armazenamento de dados em formato de tabela para que possa conferir as formulas utilizadas. Pugna pela reabertura do prazo de defesa.

Consta à fl. 2018, envio para o escritório de Contabilidade do autuado via e-mail das cópias dos novos demonstrativos elaborados pela autuante ao proceder a informação fiscal.

Às fls. 2083 e 2084, manifestação do autuado sobre o teor da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados.

Afirma que a autuante, ao citar na informação fiscal que “os argumentos da defesa com base nos demonstrativos do Auto de Infração relaciona valores, mas não comprova”, não entendeu os relatórios por ele apresentados ou agiu de má fé ao contestar seus argumentos, aduzindo que somente poderia indicar os erros do levantamento fiscal com base nos demonstrativos apresentados pela autuante.

Contesta a afirmação da autuante de que não existem provas do ingresso de recursos aos cofres públicos relativos aos valores contestados, assinalando que tais documentos foram acostados aos

autos. Afirmar não ser verdade a assertiva da autuante de que os valores contestados não são integrantes do sistema de controle de arrecadação da SEFAZ, pois o simples exame dos relatórios de arrecadação poderá comprovar sua afirmação. Assinala que a nomeação de uma perícia técnica poderá comprovar com que está a razão.

Quanto a ferramenta PRODIFE utilizada pela fiscalização, informada pela autuante ser aplicável a todos os casos sem exceção, assinala que a afirmação não justifica a prova de que isto faz da mesma uma ferramenta perfeita.

Observa que a autuante reconhece o cometimento de “alguns enganos” relativos a aplicação da MVA e a cobrança do ICMS sobre as notas fiscais de aquisição de mercadorias e tenta justificar os erros cometidos, lhe transferindo a responsabilidade.

Menciona que, pelo argumento apresentado pela autuante, pode-se concluir que o contribuinte “erra” e o atuante “se engana”. Diz que seria melhor a autuante reconhecer a necessidade de uma perícia para elucidar as contradições do processo.

Revela que a autuante tenta justificar a cobrança de ICMS Substituição Tributária por Antecipação, para mercadorias adquiridas para integrar o ativo imobilizado - vergalhões com relação. Observa que a autuante afirma que todos os equívocos foram sanados e pede a procedência parcial da autuação.

Conclui reafirmando todas as suas razões de defesa, e que, se assim não for entendido, seja designada uma perícia para dirimir as dúvidas as dúvidas levantadas e após as devidas correções que seja declarada procedência parcial do Auto de Infração.

Constam às fls. 2053 a 2058, extratos do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT de parcelamento efetuado pelo sujeito passivo de parte da exigência originalmente lançada de ofício.

VOTO

O Auto de Infração versa sobre o cometimento pelo autuado de duas infrações à legislação do ICMS, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente a aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, decorrentes: da falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS por antecipação/Substituição Tributária, demonstrativo, fl. 16 e 20 - infração 01 e da falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, demonstrativos às fls. 124 a 134 - Infração 02.

De início, constato ao compulsar os elementos e peças que compõem os autos, que o PAF está revestido das formalidades legais e o procedimento fiscal atende as normas regulamentares, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, eis que, inexistente óbice algum que possa inquiná-lo de nulidade.

No que tange ao pedido do impugnante para realização de perícia para comprovação de suas razões de defesa, não vislumbro qualquer necessidade de informações ou de conhecimentos técnicos especializados para o deslinde da matéria, ora em questão, uma vez que os elementos já coligidos nos autos, inclusive, com a realização de ajustes e correções pela autuante em sede de informação fiscal que trouxe aos autos esclarecimentos, cujo resultado foi dado ciência ao impugnante, são suficientes para se firmar o juízo e convicção, indispensáveis para a Decisão da lide. Assim, indefiro o pedido de realização de perícia, ou mesmo de diligência, com base no art. 147, incisos I e II, alíneas “a” e “b” do RPAF-BA/99.

A Infração 01 imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições interestaduais de mercadorias, conforme demonstrativos às fls. 16 a 20.

Em sede defesa o autuado reconheceu que ele próprio cometeu equívoco no cálculo de antecipação do ICMS relativo à diversas mercadorias, pagando ICMS antecipação parcial sobre as referidas notas fiscais quando o devido seria ICMS substituição tributária, e também, em alguns casos, o ICMS antecipação tributária com o MVA menor que o previsto para o produto.

Apontou também, algumas delas sem identificar no demonstrativo de apuração, algumas inconsistências no levantamento fiscal tais como: exigência indevida de ICMS Substituição Tributária bolas de futebol quando o ICMS devido seria ICMS Antecipação Parcial, especificamente sobre as Notas Fiscais de nºs 4592, 2096, 45843, 53002, 25098 e 16953, onde simples exames das NCM já descartava a possibilidade de tais peças estarem sujeita a substituição tributária; aplicação incorreta da alíquota e da MVA em percentual superior ao estabelecido na legislação para vergalhões, na formação da base de cálculo da antecipação tributária; exigência indevida de ICMS substituição tributária sobre as notas fiscais com ICMS retido nas notas fiscais; exigência indevida sobre notas fiscais cujas mercadorias foram devolvidas; sobre notas fiscais contendo mercadorias destinadas a consumo da empresa a exemplo de embalagens para presentes; e deixou de reconhecer alguns pagamentos de ICMS Substituição Tributária sobre notas fiscais elencadas neste período.

Para demonstrar as supostas inconsistências, o autuado carrou aos autos planilhas sintéticas, fls. 414 a 417, sem comprovação alguma da origem dos valores nelas consignados, portanto, desprovidas de qualquer valor probante.

Mesmo depois de receber cópias dos demonstrativos elaborados pela autuante, ao prestar informação fiscal, o defendente, apesar de não concordar com o resultado, não contestou os valores apurados e expressamente discriminados nas planilhas analíticas.

A autuante em sede de informação fiscal sustentou que a defesa apresentou espelho de demonstrativo sem carrear aos autos qualquer comprovação da origem dos dados utilizados. Explicou que realizou uma revisão no lançamento promovendo os seguintes ajustes: *i)* - reconheceu que aplicou indevidamente a MVA em relação às Notas Fiscais de nºs 745, 18726 e 21579, destacando que promoveu a devida correção; *ii)* - efetuou a exclusão da Nota Fiscal nº 37464 do novo levantamento, tendo em vista que as mercadorias foram devolvidas através da Nota fiscal nº 80; *iii)* - subtraiu do levantamento inicial os valores relativos ICMS Substituição tributária destacado nas Notas Fiscais de nºs 16678, 24166, 6885, 13504, 29863, 53002, 15924 e 33312, por não terem sido considerados; *iv)* - acrescentou no levantamento os valores relativos aos créditos fiscais das Notas Fiscais de nºs 9726, 5701 e 3543, cujos remetentes não possuem inscrição de contribuinte substituto e não foram detectados no SIGAT os correspondentes recolhimentos; *v)* - excluiu as Notas Fiscais de nºs 25098 e 16953, apontadas pelo impugnante, por não estarem sujeitas ao regime de substituição tributária. Revelou que em relação às Notas Fiscais de nºs 45843 e 53002, questionadas pelo contribuinte, exceto a mercadoria *Bola de Eva da Dupla Patati Patatá* de NCM 9506 - que não se encontra elencada no Anexo 88, do RICMS-BA/97, as demais foram mantidas no levantamento; *vi)* - Excluiu o crédito concedido em setembro de 2012 no valor de R\$1.664,19, com vencimento em outubro de 2012, considerando que a receita código 1145 não foi recolhida pelo impugnante.

Além dos ajustes supramencionados, a autuante informou que elaborou planilha, fls. 1865 a 1869, para explicitar os valores efetivamente recolhidos através de DAE, GNRE e os valores do imposto retido à título de substituição tributária, bem como os recolhimentos cujos ingressos de receita foram confirmados pelo sistema INC - SIGAT/SEFAZ.

Da análise dos elementos que compõem os questionamentos em torno deste item da autuação, verifico que a revisão fiscal elaborada pela autuante que resultou no refazimento do demonstrativo de apuração do débito, além de identificar e corrigir equívocos no levantamento fiscal inicial, contemplou os ajustes cabíveis das falhas apontadas e devidamente comprovadas nos autos pela defesa.

No que diz respeito à alegação do impugnante de que ocorrera aplacação da MVA relativa a

mercadoria “vergalhão”, depois de compulsar o demonstrativo de apuração atinente à infração 01, verifico que assiste razão ao autuante, haja vista que, examinando as operações nele relacionadas não identifiquei operação alguma com vergalhão. Consigno que também identifiquei no levantamento fiscal desse item da autuação qualquer item referente a mercadorias destinadas a consumo da empresa a exemplo de embalagens para presentes” como se referiu o impugnante em suas razões de defesa, sem carrear aos autos qualquer elemento inequívoco de prova.

Acolho a planilha elaborada pela autuante ao proceder a informação fiscal, fl. 1797, 1811 a 1858, no valor de R\$11.932,06,

Concluo pela procedência parcial da infração 01.

A Infração 02 cuida da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente às aquisições interestaduais de mercadorias, consoante demonstrativo de apuração acostado às fls. 125 a 134.

A exigência objeto da autuação tem lastro no art. 12-A da Lei 7.014/96, *in verbis*:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Na peça impugnativa, o defendente pugnou pela procedência parcial desse item da autuação apontando diversos equívocos cometidos pela autuante. Sustentou que não foram observados os limites de recolhimentos do ICMS antecipação parcial, previstos no §6º do art. 352-A, do RICMS-BA/97, e art. 275 do RICMS-BA/12, asseverando que recolhimento a menos, por erro, sem dolo ou má fé não invalida seu direito de fazer jus à aludida redução. Elaborou demonstrativo sintético para indicar as correções que entendeu serem devidas, entretanto, somente apresentou planilhas com valores apurados de forma sintética, sem explicitar a origem dos valores, incluindo o desconto de 20% dos valores a serem recolhidos.

A autuante, ao prestar informação fiscal revelou que na lavratura do Auto de Infração, ao contrário do que alegou o impugnante, foi sim observado de 4% previsto no RICMS-BA. Explicou que o impugnante efetuou o recolhimento a menos, e por isso, não tem direito a quaisquer descontos. Informou que procedera a revisão do lançamento considerando as alegações comprovadas do impugnante. Observou que excluiu as operações que comprovadamente foram objeto de devolução. Destacou que excluiu da infração 01 as operações com mercadorias não sujeitas à substituição tributária e incluiu nesse item da autuação (Notas Fiscais de nºs 15960, 25098, e 16953) e expurgou também a operação relativa à Nota Fiscal de nº 24891. Informou que o expositor discriminado na Nota Fiscal nº 210 não constava valor algum. Não acatou a contestação da defesa de que a cobrança de ICMS antecipação parcial sobre embalagens, excluindo somente as embalagens padronizadas do Fornecedor Malwee, Notas Fiscais de nºs 452529 e 539792, mantendo as demais. Também não acatou a autuante as alegações defensivas atinentes às mercadorias destinadas ao consumo e ao ativo imobilizado sob o fundamento de que o impugnante não fez qualquer referência ou indicação das notas fiscais correspondentes. Com base nos ajustes que realizou a autuante elaborou demonstrativo de apuração sintético, coluna “Atual”, fl. 1798, e analítico que acosta às fls. 1868 a 2052, que resultou no débito de R\$42.495,00. Sugeriu que somente fossem mantidos os ajustes nos meses em que resultaram em que diminuição do débito e exigidos em outro lançamento os períodos em que débito aumentou com a revisão.

O autuante intimado a se manifestar acerca do teor da informação fiscal e do novo demonstrativo de débito elaborado pela autuante, apesar de não concordar com o resultado não apontou qualquer inconsistência no levantamento e reiterou suas razões de defesa.

Ao compulsar os elementos que emergiram do contraditório e cotejar as intervenções e ajustes

realizados pela autuante ao elaborar novos demonstrativos da infração 02, “Demonstrativo do Imposto a pagar”, fls. 1798 e “Demonstrativo 2 Antecipação Parcial”, fls. 1868 a 2052, constato que foram devidamente lastreadas nas comprovações apresentadas pela defesa, portanto, acolho as correções que resultaram no valor de R\$42.495,00, com a ressalva a seguir explicitada.

Com relação às mercadorias destinadas a consumo, embalagem e para integrar o ativo imobilizado, alegadas pela defesa, apesar de não discriminadas pelo impugnante em suas manifestações nos autos, verifico que “Demonstrativo 2 Antecipação Parcial” constam claramente mercadorias adquiridas pelo estabelecimento autuado não destinadas a comercialização, a exemplo de araras, manequins, cabides, sacolas etc., que estão discriminadas nas Notas Fiscais de nº 3623, de 1910/2011 - (R\$673,17); de nºs, 259, 1017 de 08 e 24/11/2011 - (R\$44,86) e 6937, de 07/11/2012 - (R\$10,50); de nº 8032 de 24/04/13 - (R\$13,00); de nºs 207215 de 16 e 23/05/2013 - (no total de R\$20,02) e de nº 242955 de 13/11/2013 - (R\$0,02), totalizando o montante de R\$761,77 de ICMS a pagar, consignado no aludido demonstrativo, que deve ser expurgado demonstrativo.

No tocante à alegação da defesa de que não foram observados os limites de recolhimentos do ICMS Antecipação parcial, estabelecidos nos §6º do art. 352-A, do RICMS-BA/97 e no art. 275 do RICMS-BA/12 na apuração do débito, comungo com o entendimento manifestado pela autuante, haja vista que a legislação é clara ao estatuir que os benefícios de redução de 60% do valor do imposto e do limite de 4%, somente são aplicados na hipótese de o contribuinte apurar corretamente o imposto e recolher no prazo regulamentar, o que concretamente não ocorreu no presente caso.

Assim, acolho o demonstrativo elaborado pela autuante à fl. 1798, no valor de R\$42.495,00, do qual deve ser excluído o montante de R\$761,77, por se tratar de mercadorias não destinadas a comercialização de acordo os valores apurados acima para cada um dos períodos de apuração, resultando no débito remanescente de R\$41.733,23.

Assim, ficam mantidos os demais débitos apurados no período fiscalizado e constantes do “Demonstrativo do Imposto a Recolher” acostado à fl. 1798, com as exclusões nos meses de outubro, e novembro de 2011, novembro de 2012 e abril, maio e novembro de 2013, conforme demonstrativo abaixo.

DEMONSTRATIVO DAS EXCLUSÕES - INFRAÇÃO 02				
Data Ocorr	A. I.	Revisão Fiscal	Exclusões	Julgamento
31/10/2011	1.261,00	1.261,60	673,17	588,43
30/11/2011	2.289,17	2.289,17	44,86	2.244,31
30/11/2012	1.744,85	1.743,31	10,50	1.732,81
30/04/2013	913,74	907,93	13,00	894,93
31/05/2013	2.440,29	2.440,29	20,22	2.420,07
30/11/2013	868,34	868,34	0,02	868,32
T O T A I S	9.517,39	9.510,64	761,77	8.748,87

Assim, resta configurada a subsistência parcial da infração 02 no valor de R\$41.733,23.

Nos termos supra expendidos, concluo pela subsistência parcial da autuação no valor de R\$53.665,29, na forma discriminada no novo demonstrativo de apuração e de débito elaborado pelo autuante, fls. 1797 a 1798.

COMPARATIVO DE DÉBITO - LANÇADO / JULGADO				
INFR.	A. I.	INF. FISCAL	JULG	
01	12.147,50	11.932,06	11.932,06	PROC. EM PARTE
02	42.126,97	42.495,00	41.733,20	PROC. EM PARTE
TOT	54.274,47	54.427,06	53.665,26	

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

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 **232299.0006/15-9**, lavrado contra **LINDOSMAR MENDONÇA DE MIRANDA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$53.665,26**, acrescido das multas de 50%, sobre R\$600,24, e de 60%, sobre R\$53.065,02 previstas, respectivamente, nos inciso I, alínea “b” e inciso II, alínea “d”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, com a homologação dos valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA