

**A. I. Nº** - 210541.0017/17-3  
**AUTUADO** - BENÍCIA BISPO FELISBERTO - ME  
**AUTUANTE** - JOSÉ DAVID PEREIRA DO NASCIMENTO  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET - 08. 05. 2018

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0044-01/18**

**EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DO REGIME. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS.** O recolhimento na forma do Simples Nacional (LC 123/06) não exclui a incidência do ICMS devido, nas operações de aquisição em outros Estados e Distrito Federal de bens ou mercadorias incluídas no regime da substituição tributária e aquelas destinadas à comercialização, sujeitas ao regime de antecipação do ICMS, sem encerramento da tributação (antecipação parcial). Constituído crédito tributário, nas razões, o autuado alegou que foram desconsiderados os créditos fiscais destacados nos documentos fiscais e os pagamentos nas GNRE's. Infrações caracterizadas em parte. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime de substituição tributária, independente do regime de apuração adotado. **b) PAGAMENTO A MENOR DO IMPOSTO.** Ajuste do valor exigido em outubro de 2015 por conta da divergência entre o valor lançado e o constante no demonstrativo de débito e exclusão da nota fiscal nº 2199183, compra de um veículo Chevrolet onix, bem integrante do ativo imobilizado, sobre o qual não incide o ICMS antecipação parcial. Infração caracterizada em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/09/2017, atribui ao sujeito passivo o cometimento das infrações a seguir descritas:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante 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 outras unidades de fora do Estado. Período janeiro/março, Junho / outubro e dezembro de 2013; abril, junho e julho de 2014; janeiro, outubro de 2015. Valor R\$34.840,38, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, 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 outras unidades de fora do Estado. Período abril e novembro de 2013. Valor R\$3.722,40, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, na condição de empresa optante 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 outras unidades de fora do Estado. Período fevereiro e junho de 2013. Valor R\$4.195,83, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 4 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação parcial, na condição de empresa optante 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 outras unidades de fora do Estado. Período janeiro, março, maio, outubro/dezembro de 2013; março, maio/junho, agosto/setembro de 2014; fevereiro, setembro/dezembro de 2015. Valor R\$24.723,77, acrescido de multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação (fls. 61/70) arguindo a tempestividade das alegações. Diz que as infrações 01 e 02 não foram cometidas integralmente, porque escriturou corretamente as notas fiscais de entrada em seu livro fiscal e os entregou à fiscalização.

Argumenta que no relatório de Antecipação Total, o Fisco não admitiu os créditos ou valores destacados nos documentos fiscais para a determinação dos valores a recolher, conforme manda a legislação.

Elabora quadro com o valor do ICMS-ST considerando o cálculo feito pela fiscalização, acrescentando o crédito do ICMS da operação própria e o ICMS pago por GNRE não considerados, importando R\$10.247,61 e R\$2.057,17 para os exercícios 2013 e 2014, respectivamente.

Aponta ainda uma divergência existente na infração 01, entre o relatório fiscal e os valores consignados no Auto de Infração, nos meses de 01/2015 (R\$8.419,58) e 10/2015 (R\$9,90), que não constam no primeiro. Discorda de tais valores por não estarem lançados em demonstrativos e por não saber como foram calculados.

Admite o cometimento da infração 3.

Em relação à infração 4, alega que também não a cometeu integralmente, porque escriturou corretamente as notas fiscais de entrada em seu livro fiscal e os entregou à fiscalização.

Argumenta a possibilidade da utilização de créditos acumulados para pagamento de débitos do imposto, conforme reza os artigos 26, § 3º, I-A da Lei nº 7.014/96 e 309, IX, do Decreto nº 13.780/12.

Consubstanciado dessa forma, na infração 04, alega que houve dois saldos negativos a recolher (01/2014 e 02/2014), que não foram usados para abatimentos nas competências posteriores, assim como já tinha sido feito, por exemplo, com os meses 03/2015 até 08/2015.

Elabora quadro com o valor do ICMS parcial, considerando o cálculo feito pela fiscalização, tomando os valores de antecipação a pagar, subtraindo os respectivos pagamentos efetuados, considerados os saldos negativos e abatendo-se nas competências posteriores, no caso, de março a junho de 2014. Segundo tais cálculos, o autuado admite o valor de R\$3.301,30.

Diz ainda que na infração 4, discorda dos cálculos feitos em relação à nota fiscal nº 2199183, escriturada no mês de outubro de 2015, que se refere à compra de um veículo Chevrolet ônix, bem integrante do ativo imobilizado, e sobre tal aquisição não incide o ICMS antecipação parcial.

Explica que estava enquadrado no Simples Nacional, por isso também não está sujeito ao pagamento do ICMS diferença de Alíquotas, devendo ser excluído o valor de R\$1.857,65.

Conclui que nas infrações 01, 02 e 04 deve ser excluído o valor R\$28.319,12 do total exigido.

Pede a realização de diligência fiscal, julgamento procedente com a correção dos itens impugnados.

A Informação Fiscal foi prestada (fls. 76/77). Sobre as infrações 01 e 02, substituição tributária total, diz que estão corretas as razões defensivas acerca dos créditos fiscais, no valor total de R\$10.247,61, no item 01 e R\$2.057,17, no item 02, que não foram devidamente considerados, totalizando R\$12.304,78, valor que deve ser reduzido das exigências.

Sobre o valor de R\$8.429,49, divergência entre os valores calculados para a antecipação ou aquele constante no resumo da Antecipação, reconhece o direito do autuado e deve ser reduzido o valor apurado. Total a ser subtraído, R\$20.734,27.

Sobre a infração 04, diz que concorda com o autuado que deve ser abatido o valor R\$3.301,30, relativo ao recolhimento a maior nos meses anteriores, com base no art. 309, IX, RICMS 12.

Com relação à nota fiscal 2199183, também admite que se deve subtrair o valor de R\$3.301,30 de antecipação parcial

Diz que também é correta a pretensão defensiva em relação ao valor de R\$2.425,90, pela divergência entre o relatório da antecipação tributária parcial e o valor apurado.

Resume que na infração 04, deve ser abatido R\$7.584,86.

Sintetiza os valores remanescentes no presente Auto de Infração: 01 e 02 (R\$17.828,51), 03 (R\$4.195,83) e 04 (R\$17.148,92), totalizando R\$39.173,26.

É o relatório.

#### **VOTO**

O presente lançamento de ofício foi lavrado para constituir crédito tributário, no valor de R\$67.492,38, em face das infrações descritas na inicial dos autos.

Em síntese, o autuado é acusado pela falta de recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS por substituição tributária (art. 8º, II, Lei nº 7.014/96), itens 01 e 02 e ICMS antecipação parcial (art. 12-A da Lei nº 7.014/96), itens 03 e 04.

Em sua defesa, o autuado admite o cometimento em parte das infrações, consignando que escriturou corretamente as notas fiscais de entrada em seu livro fiscal; que o preposto fiscal não considerou os créditos destacados nos documentos fiscais, pagamentos através de GNRE; requer a utilização de créditos acumulados para pagamento de débitos do imposto (artigos 26, § 3º, I-A da Lei nº 7.014/96 e 309, IX, do Decreto nº 13.780/12).

O preposto fiscal admite a procedência das contestações defensivas, reduz a exigência para R\$39.173,26, conforme quadro que elabora, na sua Informação Fiscal.

Observe que o sujeito passivo se encontra inscrito no Cadastro de Contribuinte desse Estado, explorando, entre outras, as atividades de *"comércio varejista de artigos de mercadorias em geral, com predominância em produtos alimentícios"* - CNAE FISCAL 4712/10-0, na condição de empresa de pequeno porte e forma de pagamento com opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional.

O Simples Nacional criado pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, é o regime de recolhimento unificado de impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte. Entretanto,

nem todo tributo será recolhido unificadamente. Algumas hipóteses de incidência foram expressamente ressalvadas, bem como o uso de determinadas técnicas de tributação, como a de substituição tributária e a de antecipação parcial do ICMS, conforme previstas no art. 13, § 1º, da mencionada LC nº 123/2006.

O recolhimento na forma do Simples Nacional, portanto, não exclui a incidência do ICMS devido nas operações de aquisição em outros Estados e Distrito Federal de bens ou mercadorias incluídas no regime da substituição tributária e aquelas destinadas à comercialização, sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, sem encerramento da tributação (antecipação parcial), hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor e sem prejuízo das reduções previstas na legislação do imposto.

Alcançado pela fiscalização na falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial ou por substituição tributária na aquisição de mercadorias provenientes de fora do Estado, o imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte, consoante estabelece o art. 332, III, RICMS-12, na entrada no território deste Estado, salvo se o contribuinte for credenciado para o pagamento posterior, no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento.

Verifico que o preposto fiscal elaborou, em relação às infrações 01 e 02, demonstrativo sintético (fl. 13), demonstrativo analítico (fls. 17/19), DAES pagos, (fl. 38), relação das notas fiscais consideradas (fls. 39/47); relatório do ICMS pago na origem – GNRE (fls. 48/50).

No que se refere à exigência por substituição tributária, o direito assiste ao autuado, porquanto o fiscal não considerou os créditos fiscais, originados das próprias aquisições e dos pagamentos contidos nas GNRE's, embora listados pelo preposto fiscal, conforme consta do demonstrativo de debito, fl. 13.

A exigência original nesse item 01, R\$34.840,38. No item 02, R\$3.722,40. Totalizando R\$38.562,78.

Os créditos, inicialmente desconsiderados pela fiscalização, totalizaram R\$10.247,61 para o exercício de 2013 e R\$2.057,17 para o exercício 2014, conforme extrai do **“relatório antecipações tributárias”** (fls. 17/19), admitidos pelo preposto fiscal, na sua Informação Fiscal.

Devem ainda ser excluídos da infração 01, os valores R\$8.419,58 (janeiro de 2015) e R\$9,90 (outubro de 2015), porque não constam do demonstrativo de débito respectivo e não restou caracterizada sua origem. Tais exclusões totalizam R\$20.734,27 e a infração 01 resta parcialmente caracterizada, no valor de R\$14.106,11.

A infração 02 não teve alterações. Caracterizada integralmente no valor de R\$3.722,40.

As infrações 03 e 04 cuidam do recolhimento irregular de ICMS antecipação parcial, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

A infração 03 foi reconhecida pelo autuado, restando caracterizada, no valor de R\$4.195,83.

Na infração 04, argumenta o autuado a existência de créditos acumulados que devem ser compensados, na forma da legislação (artigos 26, § 3º, I-A da Lei nº 7.014/96 e 309, IX, do Decreto nº 13.780/12), consubstanciado nos saldos negativos apurados pela fiscalização que não foram abatidos nas competências posteriores.

Não pode ser acatado o pleito do autuado, acima mencionado.

O artigo 26 da Lei 7.014/96 não se aplica à questão em debate. Trata da apuração do imposto mensal e a compensação de saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados neste Estado e demais situações de saldos credores acumulados,

utilizados para pagamento de débitos do imposto. O pagamento do ICMS de contribuinte enquadrado no Simples Nacional ocorre de forma diversa.

Em seguida, porque verificando o demonstrativo de débito alusivo à infração 4 (fls. 14/16), verifico que o preposto do Fisco lançou de ofício, em diversas competências, o imposto em valores menores do que apurou. Em outras competências, o imposto apurado sequer foi lançado.

Observei que, por exemplo, no mês de maio de 2013, consta nos relatórios de apuração de débito construído pelo próprio agente fiscal, o valor do ICMS antecipação parcial na ordem de R\$714,54, lançado no Auto de Infração, R\$694,78.

No mês de outubro de 2013, consta nos relatórios de apuração de débito o valor do ICMS antecipação parcial na ordem de R\$1.622,75, lançado no Auto de Infração, R\$270,23.

Nos períodos de agosto e setembro de 2013, consta nos relatórios de apuração de débito o valor do ICMS antecipação parcial na ordem de R\$6,37 e R\$237,88, que não foram lançados no Auto de Infração.

No mês de agosto de 2014, consta nos relatórios de apuração de débito o valor do ICMS antecipação parcial na ordem de R\$2.689,00, lançado no Auto de Infração R\$2.587,00. Enquanto que, no mês de dezembro de 2014, o valor do ICMS antecipação parcial apurado R\$85,25, não foi lançado no Auto de Infração.

No mês de fevereiro de 2015, consta nos relatórios de apuração de débito o valor do ICMS antecipação parcial na ordem de R\$5.878,61, lançado no Auto de Infração R\$3.914,79. No mês de agosto de 2015, consta nos relatórios da fiscalização R\$655,25, lançado no Auto de Infração R\$35,35. Enquanto que, nos períodos de maio, junho e julho de 2015, os valores do ICMS antecipação parcial apurados, respectivamente, R\$936,82, R\$353,43, R\$580,13, não foram lançados no Auto de Infração.

Dessa forma, diante da série de equívocos cometidos pelo agente autor da ação fiscal, em desfavor da Fazenda Pública sem que haja qualquer explicação, a partir das peças constantes dos autos, não se pode garantir se houve, de fato, pagamento a maior do ICMS antecipação parcial, em competências anteriores, que permitisse a compensação pretendida.

Por outro lado, precisa ser alterado o valor exigido em outubro de 2015, R\$4.688,06, no presente Auto de Infração, uma vez que o demonstrativo fiscal aponta R\$2.262,16.

Com relação à nota fiscal nº 2199183, escriturada no mês de outubro de 2015, que se refere à compra de um veículo Chevrolet onix, bem integrante do ativo imobilizado (fl. 25), o direito assiste ao autuado, considerando que sobre tal aquisição não incide o ICMS antecipação parcial, devendo ser excluído o valor correspondente exigido, no valor de R\$1.857,65.

Assim do mesmo mês outubro de 2015, antes mencionado o preposto fiscal apurou um total do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$3.521,55, considerou o recolhimento de R\$1.259,39 e apurou a diferença de R\$2.262,16. Sobre esse montante deve ser excluído o valor indevido cobrado sobre a aquisição do veículo, acima relatado no valor de R\$1.857,65. Portanto, remanescente no mês de outubro de 2015, o valor de R\$404,51.

Em síntese, do valor inicialmente exigido dessa infração 04, R\$24.733,73, deve ser modificado apenas o crédito tributário constituído no mês de outubro de 2015, que passa de R\$4.688,06 para R\$404,51, em face das razões retro alinhadas.

Ato contínuo represento a autoridade fazendária da jurisdição do contribuinte autuado a fim de proceder a revisão fiscal das exigências contidas no presente Auto de Infração, objetivando esclarecer os equívocos apontados, sobretudo nessa infração 4.

Diante do exposto, o presente Auto de Infração é **PROCEDENTE EM PARTE**, no valor de R\$42.474,56.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210541.0017/17-3**, lavrado contra **BENÍCIA BISPO FELISBERTO- ME**, devendo ser intimado o autuado para fazer o pagamento do imposto no valor de **R\$42.474,56**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR