

A. I. N° - 232183.3000/16-3
AUTUADO - AV2 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA. - EPP
AUTUANTE - EDSON DOS SANTOS VASCONCELOS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03.01.2019

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº0209-04/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. EMPRESA OPTANTE PELO REGIME DO SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Autuado comprovou ser indevida parte da exigência fiscal, no que foi acolhido pelo autuante. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, foi expedido em 08/06/2016, objetivando reclamar crédito tributário na ordem de R\$21.073,58 mais multa de 60%, em decorrência da seguinte acusação: “*A empresa recolheu a menor o ICMS por antecipação parcial referente aos exercícios de 2011 e 2013, conforme demonstrado no Resumo Demonstrativo 2.3 – Antecipação Parcial em anexo “Demonstrativo do Pagamento a Menor do ICMS devido por Antecipação Parcial” em operações de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização. Levantamento realizado com base em notas fiscais eletrônicas*”.

Cientificado do lançamento, o autuado ingressou com Impugnação Parcial ao lançamento conforme fls. 61 e 62, onde, em relação ao mérito teceu as seguintes considerações:

1 - Que em algumas notas fiscais não foram concedidas as reduções previstas nos artigos 273, 274 e 275 do RICMS/BA – Decreto nº 13.780/12, tendo em vista que é optante pelo Simples Nacional, e conforme prevê o art. 321, Inciso "VII", alínea "b", do citado Regulamento o pagamento da antecipação parcial deverá ser calculado sob a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor conforme previsto nos artigos acima mencionados.

2 - No tocante aos valores apurados, não foi observado o pagamento antecipado do imposto de notas fiscais de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, das quais os impostos já encontram-se pagos conforme GNRE e comprovantes de pagamentos anexados às referidas notas, tendo em vista que não caberá a exigência de complementação do imposto conforme Parágrafo único do art. 9º da Lei 7.014 de 04 de dezembro de 1996.

3 - Que foi exigida indevidamente antecipação parcial de notas fiscais de mercadorias das quais foram emitidas notas fiscais de devolução ou retorno conforme pode se verificar em anexo.

4 - Também foi exigida indevidamente a antecipação parcial de notas fiscais, cujas mercadorias não foram destinadas à comercialização e sim para o seu Ativo Imobilizado da empresa, conforme prevê o Art. 272, inciso I, alínea “a”, item 2 do RICMS/BA, no qual fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto relativo à diferença de alíquotas nas aquisições de bens com essa finalidade efetuados por empresa de pequeno porte.

5 - Que os valores informados pelo autuante quanto ao pagamento da antecipação parcial não correspondem aos valores reais que foram pagos, sendo que, o valor informado como pago em alguns meses é na verdade o valor restituído pela Sefaz conforme Processo de Restituição de nº

01274320137 deferido em 06/06/2013, tendo em vista que a empresa efetuou o pagamento a maior não considerando na época as reduções previstas nos artigos 273, 274 e 275 do RICMS/BA.

Em conclusão sustenta restar demonstrada a improcedência parcial da ação fiscal e declara reconhecer como devido o valor de R\$1.272,44 conforme informado nas tabelas de detalhamento de entrada de nota fiscal em anexo.

O autuante prestou Informação Fiscal, fls. 724 a 726, onde esclarece que foram revisadas todas as notas fiscais e DAEs de pagamento para efeito de aplicação das reduções previstas pelos Arts. 273 a 275 do RICMS/BA, sendo também efetuada verificação de notas fiscais contendo mercadorias sujeiras a substituição tributária promovendo as exclusões daquelas que apresentaram pagamento via GNRE assim como foram efetuadas as exclusões pertinentes as mercadorias devolvidas e daquelas destinadas ao Ativo Imobilizado.

Cita que no período de fevereiro/11 a julho/12 o autuado recolheu a mais, por não usufruir dos benefícios pertinentes aos contribuintes do Simples Nacional, ocorrendo a respectiva restituição em 06/06/2013.

Diante dos fatos acima apresentou novo demonstrativo de débito no valor de R\$5.993,80 conforme fls. 727 a 734.

Instado a se pronunciar o autuado apresentou manifestação de fls. 739 a 740 onde reconhece como devida a quantia de R\$1.009,23 conforme demonstra à fl. 741, em face das seguintes argumentações:

Que em relação ao mês 12/2012 verificou que foi cobrado indevidamente o ICMS no valor de R\$ 561,03 referente a NFe 81912, tendo em vista que o ICMS foi pago conforme DAE e comprovante de pagamento anexados. A Sefaz – Superintendência de Administração Tributária (SAT) emitiu uma notificação para pagamento do imposto, pois o ICMS deveria ter sido pago antecipadamente pelo fornecedor pelo regime de substituição tributária tomando como base a NCM do produto. Dessa forma, fez-se necessário o pagamento do imposto incluindo a multa pelo não recolhimento antecipado encerrando-se assim a devida tributação.

Sustenta que no mês 02/2013 foi recolhido a menos o valor de R\$34,86 referente a NFe 1973, sendo que, ainda neste mês não foi recolhido o ICMS referente a NFe nº 3216 da empresa Martinelli & Cia Ltda., CNPJ nº 10.796.721/0001-03, pois não recebeu a nota fiscal nem tampouco a mercadoria para que pudesse ser efetuar o pagamento do ICMS, tendo em vista que, só tomou conhecimento da existência dessa nota fiscal a partir da notificação da SEFAZ.

Diz que o mesmo problema aconteceu com a NF-e 7072 da empresa Commerch Indústria e Comércio Ltda., CNPJ nº 03.149.981/0001-21, referente mês 05/2013, contudo como as notas constam autorizadas efetuará o pagamento do imposto das mesmas e cobrará dos fornecedores, pois, emitiram as notas erroneamente, não cancelaram e nem emitiram notas de devolução já que a mercadoria não foi enviada e não deram entrada em seu estabelecimento.

Acrescenta que ainda foi recolhido a menos o valor de R\$97,76 referente a NFe nº 73.317 relativa ao mês 12/2013, pois acreditava que o imposto já tinha sido recolhido por substituição tributária. Porém, analisando a referida nota verificou que a substituição tributária foi paga referente aos produtos de CFOP 6401, porém, na mesma nota têm produtos com CFOP 6101 e 6102 dos quais deveriam ter sido pagos o ICMS dos mesmos. Ainda sobre 12/2013 foi exigido indevidamente o ICMS das notas fiscais nº 1377 e 1385 do fornecedor Sodis Imp. e Exp. de Inst. de Medição Ltda. CNPJ: 07.579.244/0001-10, tendo em vista que o ICMS foi pago conforme DAE e comprovante anexados no recolhimento do mês 01/2014.

Já em relação aos meses 04/2013, 06/2013 e 08/2013 o ICMS foi calculado de acordo com o Art. 275 do RICMS-BA válido no período de apuração. Cita que é sabido que este artigo foi revogado conforme Decreto nº 15.807 de 30/12/14 com efeitos a partir de 01/01/15. Sendo assim, valendo-se do direito ao cálculo do ICMS correspondente a 4% das receitas mais as transferências ou 4% das

entradas internas e interestaduais, o que for maior, calculou corretamente o ICMS dos referidos meses conforme notas fiscais de entradas e comprovante de saídas de acordo com os recibos de entrega e declaração do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D).

Em conclusão sustenta que restou demonstrada a improcedência parcial da ação fiscal e reconhece a procedência do valor de R\$ 1.009,23 conforme informado nas tabelas de detalhamento de entrada de nota fiscal em anexo, fl. 741.

O autuante voltou a se pronunciar, fls. 938 e 939, onde pontua que após a análise dos demonstrativos que serviram de base à autuação, concluiu:

que o autuado anexou Notificação Fiscal e DAE, fls. 753 a 755, para comprovar o recolhimento do ICMS referente a NFe nº 81912, porém não é possível determinar que os referidos documentos se relacionem com a nota fiscal objeto da autuação;

a respeito das notas fiscais nº 1377 e 1385 foi apresentado comprovação do pagamento, fato este que motivou a exclusão das mesmas;

em relação aos meses de abril, junho e agosto/2013, considerando que os recolhimentos ocorreram com base no benefício fiscal previsto pela legislação, acolheu os argumentos defensivos;

Diante das argumentações acima apresentou nova planilha do débito conforme fl. 940 no valor remanescente de R\$1.472,64, valor este que o autuado reconhece como devido, fl. 944, entretanto solicita redução no percentual da multa e dos acréscimos legais.

Agente de Tributos estranha ao feito se pronunciou à fl. 948 destacando o reconhecimento do valor remanescente do débito pelo autuado e em relação ao pedido de redução da multa e demais acréscimos legais pontua que o autuante não tem competência para análise desse pedido, por se tratar de matéria de lei.

VOTO

A questão debatida no presente Auto de Infração, envolve a apuração de pagamento a menos do ICMS – Antecipação Parcial no total de R\$21.073,58.

A apuração de tal valor, se deu com base em planilhas analíticas elaboradas pelo autuante, as quais foram analisadas pelo autuado, onde em um primeiro momento, apontou equívocos no levantamento fiscal relacionados à exigência do imposto com incidência sobre mercadorias sujeitas a substituição tributária, mercadorias devolvidas, destinadas ao Ativo Imobilizado e outras com pagamento já efetivado, argumentos estes que foram acolhidos pelo autuante e excluídos da autuação, com elaboração de nova planilha de débito.

Em nova manifestação o autuado voltou a apontar novos equívocos no levantamento os quais mais uma vez foram analisados e acolhidos pelo autuante, que nessa oportunidade, definiu o débito remanescente na ordem de R\$1.472,64.

Desta maneira, estamos diante de uma questão eminentemente fática cujas reduções levadas a efeito pelo autuante, estão devidamente demonstradas e fundamentadas, razão pela qual as acolho.

Neste rumo, e considerando que o autuado reconheceu como devido o débito remanescente no valor de R\$1.472,64, pugnando apenas pela redução dos juros e da multa aplicada, vejo que este pedido não pode prosperar já que se trata de descumprimento de obrigação principal e, neste sentido, os órgãos julgadores administrativos não tem competência para tal fim, além de que, ambos possuem previsão legal e devem ser aplicados.

Em conclusão, desnecessário se torna outras considerações e voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração no valor de R\$1.472,64.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232183.3000/16-3, lavrado contra **AV2 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA. – EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.472,64**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF em 22 de novembro de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR