

A. I. N° - 281317.0011/17-1
AUTUADO - E S B TELEFONES LTDA
AUTUANTES - JONEY CESAR LORDELLO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.08.2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0112-04/19

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTARIA TOTAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE FORA DO ESTADO. RECOLHIMENTO A MENOS. Considerações de defesa elidem a autuação. Infração insubsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTARIA PARCIAL. MULTA. FALTA DE RECOLHIMENTO NA ENTRADA. SAÍDA POSTERIOR TRIBUTADA NORMALMENTE. Comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se exigível a aplicação da multa de 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96. Considerações de defesa elidem em parte a autuação. Refeitos os cálculos. Infração subsistente parcialmente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Considerações de defesa elidem a autuação. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2017, constitui crédito tributário no valor de R\$54.894,88, conforme demonstrativos/documentos acostados às fls. 07 a 29 dos autos, em razão da constatação das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – 07.01.02: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou exterior nos meses de agosto e dezembro de 2016 e março de 2017, conforme demonstrativo de fls. 8 à 15 dos autos. Lançado imposto (ICMS) no valor de R\$46.068,41, com enquadramento no art. 8º, inciso II e §3º; art. 23 da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 – 07.15.05: Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deveria ter sido pago 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 nos meses de junho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2016; e fevereiro e março de 2017, conforme demonstrativo de fls. 16 à 24 dos autos. Lançada multa no valor de R\$7.948,25, decorrente da aplicação do percentual de 60% do imposto não antecipado, com enquadramento art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, tipificada no art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 – 16.01.02 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de agosto, dezembro de 2016; e fevereiro e março de 2017, conforme demonstrativos acostados às fls. 26 a 29 dos autos. Lançada Multa no valor de R\$878,21, decorrente da aplicação de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012,

tipificada no art. 42, inc. XI, da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo, às fls. 29/35 dos autos, apresenta defesa administrativa, na qual impugna o Auto de Infração em tela, conforme a seguir passo a expor:

Diz que que, para estabelecer a verdade, nos termos descritos na Infração 01, ocorrido no mês da data de ocorrência 31/08/2016, no valor de R\$5.867,15, correspondentes aos DANFES descritos em seu demonstrativos analítico/resumo, com exceção das notas fiscais de nºs 31746, 31747 e 25219, as quais a Impugnante só veio a tomar conhecimento através deste auto de infração, que buscou informações junto ao fornecedor o motivo da emissão das citadas notas fiscais, e teve por resposta que as mesmas foram emitidas erroneamente e canceladas por devolução, através das notas fiscais de entrada de emissão própria de números 436, 439 e 328 (anexas), informa que o imposto está recolhido conforme DAES que diz anexar na forma do demonstrativo abaixo:

Nº DANFES	DAES PAGOS
729598, 729731, 29848, 729993, 730463, 730496, 731796, 732648, 732659, 734195, 734918, 735326, 735403, 029051, 029740	17.470,08
726904, 726916, 726942, 726959, 726971	5.447,43
TOTAL RECOLHIDO	22.917,51
DANFES – MERCADORIAS NÃO ENTREGUES/CANCELADAS P/EMITENTE	VALOR
25219/328	2.550,53
31746/436	1.958,68
31747/439	1.958,68
TOTAL	6.467,89
TOTAL GERAL (22.917,51 + 6.467,89)	29.385,40

Destaca que o valor do imposto no Resumo do Demonstrativo de Substituição Tributária da Fiscalização é de R\$28.784,66, desse montante, diz que, através dos DAES acima, pagou R\$22.917,51 mais os DANFES das mercadorias não recebidas e canceladas pelo fornecedor no valor de R\$6.467,89 somam o total de R\$29.385,40, ou seja, maior do que o valor cobrado pelo autuante, fato esse deve-se ao MVA de 15,57% aplicado pelo autuante quando o correto é de R\$16,98%.

Quanto a ocorrência datada de 31/12/2016 nessa mesma infração, diz que a cobrança a menor no valor de R\$4.534,63 também é improcedente, pois o ICMS cobrado das notas fiscais relacionadas pela Fiscalização em seu *Demonstrativo Analítico de Substituição Tributária - Antecipação do Imposto (ICMS)* está pago conforme DAES que diz anexar aos autos e relaciona no corpo da defesa à fl.39 dos autos.

Destaca que o valor devido do imposto conforme *Demonstrativo Substituição Tributária (autuante)* é de R\$40.143,42, o valor pago pela autuada é de R\$41.258,08, maior do que o valor reclamado, devido a erro na aplicação do MVA de 15,57% quando o correto é de 16,98%, o que torna improcedente a cobrança da diferença de R\$4.534,63.

Quanto a ocorrência datada de 31/03/2017 dessa mesma infração, o valor do imposto cobrado a menor no valor de R\$35.666,63 diz também que não procede, pois todas as notas fiscais relacionadas pelo autuante em seu *Demonstrativo Analítico de Substituição – Antecipação do Imposto (ICMS)* está pago conforme DAES que diz anexar aos autos e relaciona no corpo da defesa à fl. 39 dos autos.

Destaca que o valor devido do imposto conforme *Demonstrativo Substituição Tributária (autuante)* é de R\$65.071,32, o valor pago pela autuada é de R\$66.882,97, maior do que o valor reclamado, devido a erro na aplicação do MVA de 15,57% quando o correto é de 16,98%. Dessa forma diz que deixa de existir a cobrança a menor de R\$35.666,63.

Quanto a Infração 02, na data de ocorrência de 30/06/2016, na aplicação de multa de 60% no imposto que deixou de ser pago no valor de R\$0,01 é improcedente por se tratar de arredondamento matemático no sistema adotado pelo autuante ao calcular os itens da nota fiscal

021758 isoladamente, caso tivesse feito pelo total da NF não haveria diferença a pagar. Portanto diz que não procede essa cobrança.

Quanto a ocorrência em 31/08/2016 dessa mesma infração, diz que também não procede a aplicação da multa por falta de pagamento, pois o ICMS das NFS 23434 e 23439 por antecipação parcial está pago, conforme DAE que diz anexar no valor de R\$309,56. Também nessa ocorrência estão inclusas as compras de tablets através das NFES 727174, 727176, 729622, 729762, 732883, 724682, 724684, 725571 e 726932 de origem do Estado de Amazonas cuja alíquota é de 12%, com saída interna de 12% e não a alíquota de 18% aplicada pelo autuante. Também nessa infração não procede a aplicação da multa no valor de R\$2.197,78 por deixar de pagar imposto sobre as aquisições oriundas de outras unidades da Federação.

Quanto a ocorrência em 30/09/2016 da infração 2, diz que, também, não procede, pois o ICMS da NF 33155 antecipação parcial está pago, conforme DAE que diz anexar no valor de R\$980,81, também nessa ocorrência está inclusa a NF 1334 (material de uso), o ICMS está pago dentro da apuração do ICMS (DAE anexo e Resumo do LAICMS), e as NFES 736792, 740799, 744064 e 746627 referem-se a aquisição em outra unidade da Federação (AM) de Tablets cuja alíquota é de 12%, e saída de 12% conforme dispositivo legal, e não a alíquota de 18% aplicada pelo autuante. Portanto diz, também, que é improcedente a aplicação da multa no valor de R\$1.279,91 por deixar de pagar imposto sobre as aquisições oriundas de outras unidades da Federação.

Quanto a ocorrência em 30/10/2016 dessa mesma infração 2, também diz não proceder a aplicação da multa por falta de pagamento, pois o ICMS antecipação parcial das NFES 39997, 40001, 40003, 40010, 40012, 40016, 40034, 40036 está pago conforme DAE no valor R\$1.391,94 que diz anexar. Também, nessa ocorrência estão inclusas as NFS 756772 e 756773 as quais referem-se a aquisição em outra unidade da Federação (AM) de Tablets cuja a alíquota é de 12%, e saída interna de 12% conforme dispositivo legal, e não a alíquota de 18% aplicada pelo autuante. Portanto diz ser improcedente a aplicação da multa no valor de R\$406,30.

Quanto a ocorrência em 30/12/2016 dessa mesma infração 2, diz que também não procede a aplicação da multa por falta de pagamento, pois o ICMS antecipação parcial das notas fiscais, que destaca no quadro que faz parte integrante da defesa à fl. 41 dos autos está pago conforme DAES que diz anexar.

Também, diz que, nessa ocorrência estão inclusas as NFS 777149, 782533, 779545, 773839, 958721, 773839 as quais referem-se à aquisição em outra unidade da Federação (AM) de Tablets cuja a alíquota é de 12% e saída de 12% conforme dispositivo legal, e não a alíquota de 18% aplicada pelo autuante. Portanto diz ser improcedente a aplicação da multa.

Quanto a ocorrência datada de 28/02/2017 no valor de R\$1.186,14 diz que não procede. Primeiro no demonstrativo antecipação parcial do ICMS apresentado pelo autuante consta a NF 1641 a qual refere-se a compra de material de uso, cujo imposto está pago dentro LAICMS (DAE anexo); segundo motivo das NFS 57604, 5379, 58380, 60887 estão emitidas no mês de janeiro/2017 e o DAE pago no valor de R\$2.347,94 pela data de emissão e não pela data de escrituração fiscal; terceiro motivo as NFS 793545, 795564, 795573 referem-se a compra de Tablets cuja a alíquota é de 12% e saída de 12% conforme dispositivo legal, e não a alíquota de 18% aplicada pelo autuante. Portanto diz ser improcedente a aplicação da multa.

Quanto a ocorrência datada de 31/03/2017 o equívoco na aplicação da multa de 60% sobre o não pagamento da antecipação ocorreu porque a Fiscalização não verificou que as NFS 800435, 804084, 807771, 807995 foram emitidas no mês de fevereiro de 2017 e o imposto (ICMS) pago no próprio mês da emissão conforme DAE no valor de R\$1.850,00 e escrituradas no mês de entrada no estabelecimento. As demais NFS 813802, 815569, 815572, 71194, 73985 foram emitidas dentro do próprio mês de março de 2017 e o imposto pago o conforme DAE anexo no valor de R\$3.372,73. Portanto diz ser improcedente a aplicação da multa.

Relativamente a Infração 3, diz que o autuante aplicou 1% de multa sobre entradas de mercadorias

no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, o que afirma não se verdade. Diz que na ocorrência de 31/08/2016 as NFS 25219, 31746 e 31747 foram canceladas pelo fornecedor através da NFS 328, 436, 439 da sua emissão respectivamente, com a alegação de que as mesmas foram emitidas indevidamente e canceladas por ter havido trânsito das mercadorias, sendo que tomou conhecimento através desse auto de infração. Reque a improcedência dessa cobrança de multa no valor de R\$413,47

A Fiscalização nesta infração aplicou 1% sobre a entrada de mercadoria no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, o que não é verdade. Diz que, na ocorrência de 31/12/2016, a NF 353580 foi cancelada pelo fornecedor através da NF 353765 da sua emissão. Com a alegação de que a mesma foi emitida indevidamente e cancelada, por não ter havido transito de mercadoria. Requer a improcedência dessa cobrança de multa no valor de R\$73,00.

Repete que a Fiscalização nesta infração aplicou 1% sobre a entrada de mercadoria no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, o que não é verdade. Diz que, na ocorrência de 28/02/2017, a NF 196 foi cancelada pelo fornecedor através da NF 200 da sua emissão. Com a alegação de que a mesma foi emitida indevidamente e cancelada, por não ter havido transito de mercadoria. Requer a improcedência dessa cobrança de multa no valor de R\$11,13.

Volta a repetir a que a Fiscalização diz que nesta infração aplicou 1% sobre a entrada de mercadoria no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, o que não é verdade. Diz que as NFS 821861, 823515, 823679, 823682 emitidas no mês de 03/2017 estão todas escrituradas no mês de 04/2017 pela data de recebimento no estabelecimento (anexo livro de entrada de mercadorias). Diz que torna improcedente a aplicação da multa de R\$380,61 relativa a ocorrência de 31/03/2017.

Em seguida, após traçar as considerações de impugnação em relação a cada uma das infrações imputadas, diz que se pode afirmar que não há diferença de crédito tributário na antecipação parcial por substituição na aquisição dos produtos Tabletes, a ser reclamado, pois os citados produtos gozam do benefício de redução conforme dispositivo legal que destaca (art. 266, inc. XIII, “d”, RICMS/BA).

Também diz que não se pode aplicar a penalidade de 60% por recolhimento do imposto, desde quando não existe diferença a recolher ou da penalidade de 1% por falta de escrituração fiscal, pois as devidas notas foram emitidas indevidamente e canceladas pelo fornecedor. Destaca art. 42, inc, IX, da Lei 7.014/96

Reque, portanto, o sujeito passivo a improcedência e arquivamento de parte do Auto de Infração no valor de R\$54.894,88 por ser inteira justiça!

O autuante presta a informação fiscal, à fl. 52 dos autos, onde diz que, em face da defesa apresentada pela autuada, assim expõe:

Registra que o seu papel é efetuar os cálculos do imposto (ICMS) devido pelo Contribuinte, fazendo os levantamentos, as auditorias, com base nos documentos destinados pelos mesmos, bem assim nos documentos e nas escriturações fiscais apresentadas através do SPED.

Com base nesses documentos e escriturações mencionadas, diz ter efetuado os roteiros de Fiscalização. No caso em tela, lamentavelmente, diz que o sistema que utilizou estava com problema na versão e efetuou os cálculos de forma incorreta.

Considerando a defesa apresentada, diz ter efetuado a revisão do levantamento e constatou que de fato, o valor devido é menor do que o originalmente reclamado, restando a pagar o valor de R\$309,56, relativo a data de ocorrência de 31/08/2016 da infração 2, conforme novos demonstrativos acostados às fls. 53 a 55 dos autos.

Por tudo isso, deiz acolher em parte as razões de defesa da autuada e reconhece a procedência parcial do presente Auto de Infração para exigir R\$309,56, referente a infração 2 com data de ocorrência de 31/08/2016

VOTO

Versa o presente PAF de lançamento fiscal de crédito tributário no valor de R\$54.894,88, decorrente de três irregularidades apontadas na inicial dos autos, concernentes ao ICMS, sendo todas impugnadas.

A primeira infração tem como acusação o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, conforme demonstrativo de fls. 8 à 15 dos autos. Lançado imposto (ICMS) no valor de R\$46.068,41, com enquadramento no art. 8º, inciso II e §3º; art. 23 da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12

Por sua vez, a segunda diz respeito a multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deveria ter sido pago 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, conforme demonstrativo de fls. 16 a 24 dos autos. Lançado multa no valor de R\$7.948,25, decorrente da aplicação do percentual de 60% do imposto não antecipado, com enquadramento art. 12-A, da Lei nº 7.014/96.

Por fim, a terceira, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, conforme demonstrativos acostados às fls. 26 a 29 dos autos. Lançada Multa no valor de R\$878,21, decorrente da aplicação de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

O sujeito passivo, às fls. 29/35 dos autos, apresenta defesa administrativa, na qual impugna todo o Auto de Infração, registrando, com clareza e precisão, cada uma das infrações imputadas, destacando, por data de ocorrência, suas considerações de defesa, que a seguir destaco.

Em relação a infração 1, o sujeito passivo, argui já ter efetuado o pagamento do imposto lançado, relativo ao ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente algumas das aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação; como também, argui a autuação, pelo fato de algumas das notas fiscais constantes do demonstrativo de débito da autuação terem sido canceladas pelo fornecedor das mercadorias na forma da legislação. São os DANFES 31746, 31747 e 25219 cancelados pelos DANFES 436, 439 e 328

Também traz o destaque de já ter efetuado o recolhimento devido do imposto por substituição de algumas das operações constantes do demonstrativo de débito e a Fiscalização não ter identificado tal situação, dado ao fato de o autuante ter usado a MVA de 15,57%, onde o correto é de 16,98%, demonstrando, inclusive, que teria recolhido o valor maior que o cobrado nos autos, conforme demonstrado no corpo da defesa.

Em relação a infração 2, diz não haver pagamento do ICMS antecipação parcial, quando a mercadoria entra no seu estabelecimento com a mesma alíquota de saída, no caso de “*Tabletes*”, oriundos do Estado da Amazonas, que entram com a alíquota de 12% e saem com a mesma alíquota de 12% (art.266, inc. XIII, “d”, RICMS/BA); ou mesmo por já ter efetuado a antecipação, a exemplo da NF 33155, não considerado pela Fiscalização, ou por estar sendo cobrado antecipação de nota fiscal que já foi pago, a exemplo da NF 1334, de material de consumo, cujo valor está embutido na apuração do mês no LAICMS, ou por estar cobrando antecipação de nota fiscal, como as NFS 800435, 804084, 807771, 807995, 813802, 815569, 815572, 71194, 73985, emitidas e pagas no próprio mês de emissão.

Quanto a Infração 3, que tem por natureza a aplicação de multa de 1% sobre a entrada de mercadorias não registradas, diz que algumas das mercadorias constante da autuação foram canceladas pelo fornecedor por emissão indevida (NFS 25219, 31746, 31747, 353580, 196) Também, quanto as demais operações objeto da autua, registra que está sendo acusada de falta de registro de mercadoria que não estariam registradas no livro fiscal, onde diz que tais notas estão

registradas, são elas as NF 821861, 823515, 823679 e 823682.

O autuante presta a informação fiscal, à fl. 52 dos autos, onde diz que, em face da defesa apresentada pela autuada, revisou o levantamento e constatou que de fato, o valor devido é menor do que o originalmente reclamado, restando a pagar o valor de R\$309,56, relativo a data de ocorrência de 31/08/2016 da infração 2, conforme novos demonstrativos acostados às fls. 53 a 55 dos autos.

Compulsando os novos demonstrativos, vê-se que os valores mantidos da autuação dizem respeito a multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente as aquisições de “*cartão de memória Sandisk*”, oriundos do Estado de São Paulo, através das NF 23434 e 23439, em que não se observa qualquer consideração de defesa.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone os termos da defesa, muito menos a manifestação de erro cometido pela Fiscalização na constituição do lançamento fiscal objeto do Auto de Infração em tela, voto pela subsistência do valor remanescente da infração 2, no valor de R\$309,56, para a data de ocorrência de 31/08/2016. Tenho como elididas as demais ocorrências do Auto de Infração, ou seja, não só a infração 2, como também a infração 1 e infração 3.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281317.0011/17-1**, lavrado contra **E S B TELEFONES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor total de **R\$309,56**, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2019

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ– JULGADORA