

A. I. N° - 232151.0003/19-5
AUTUADO - AD COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - RUBEM FRANCELINO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 12/11/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0226-03/19

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, 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, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado. Os cálculos foram refeitos pelo autuante para excluir pagamento comprovados pelo defendente, ficando reduzido o valor originalmente apurado. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. **b)** FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A lei atribui ao remetente, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes, a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Refeitos os cálculos, acatando alegações defensivas, o débito ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/01/2019, refere-se à exigência de R\$55.935,25 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 07.21.03: Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, 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 fora do Estado, nos meses de março, abril, julho a outubro de 2016; janeiro, março a maio, setembro a dezembro de 2017; janeiro a abril, junho a dezembro de 2018. Valor do débito: R\$14.519,87.

Infração 02 – 07.21.04: Recolhimento efetuado a menos do ICMS antecipação parcial, 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 fora do Estado, nos meses de junho e julho de 2016; novembro de 2017; abril, agosto a novembro de 2018. Valor do débito: R\$32.593,99.

Infração 03 – 08.35.02: Procedeu a retenção a menos do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas

realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, no mês de outubro de 2018. Valor do débito: R\$13,03.

Infração 04 – 08.49.01: Deixou de proceder a retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de julho a novembro de 2018. Valor do débito: R\$8.808,36.

O autuado apresentou impugnação, às fls. 28 a 34 do PAF. Quanto à infração 01, alega que em relação ao valor de R\$105,65 (ocorrência 31/03/2017), ocorreu erro de digitação referente à Nota Fiscal de número 284959, digitado no DAE 184959. Diz que o mencionado valor foi incluído no pagamento R\$670,74, por isso, solicita correção.

Sobre o valor R\$; 220,78 (Ocorrência 30/04/2017) informa: (i) a Nota Fiscal número 285713 valor devido e pago de R\$206,49 sem a redução de 20% (vinte por cento) conforme concede o art. 274 do RICMS-BA/2012, Decreto 13.780/12. DAE pago no valor de R\$ 1.117,57. (ii) a Nota Fiscal número 285910 refere-se à operação “outras entradas”, não sendo devido ICMS Antecipação Parcial conforme cobrança no Auto de R\$14,27.

Quanto ao valor R\$ 190,80 (Ocorrência 30/09/2017), alega que as notas fiscais de números 297549 e 299308 se referem a remessa de amostra grátis, por isso, é devido ICMS Antecipação Parcial conforme cobrança Auto.

Sobre o Valor R\$39,10 (Ocorrência 31/10/2017), diz que se refere à Nota Fiscal número 300006, para assistência técnica, por isso, não devido ICMS Antecipação Parcial.

Em relação ao valor R\$398,31 (Ocorrência 30/11/2017), alega que ocorreu erro de digitação referente número DANF 208770 digitado de forma incorreta no DAE número 208870, valor incluso no pagamento DAE R\$3.744,99 com a redução de 20% conforme art. 274 do RICMS-BA/2012, Decreto 13780/12 pago no prazo regulamentar. Quanto à Nota Fiscal 6609, informa que foi calculado diferença de alíquotas, Código da Receita (0791) no valor de R\$164,46, incluso no DAE pago no valor de R\$209,31, não sendo feita sua referência no DAE conforme anexo.

Quanto ao valor R\$677,87 (Ocorrência 31/12/2017), alega que se refere à Nota Fiscal 210587, foi digitado incorreto 210584, mas o DAE foi pago no valor de R\$455,85 com redução de 20% conforme art. 274, não considerado pelo autuante. Sobre a Nota Fiscal 6691 diz que foi calculado e pago diferença de alíquota no valor de R\$89,71, mas não foi feita referência no DAE.

No que se refere ao valor R\$383,55 (Ocorrência 31/01/2018), diz que a Nota Fiscal 213899 foi digitado no DAE 213889 incorretamente, e foi pago com redução de 20% R\$306,79, não considerado pelo autuante, incluído no DAE valor R\$1.164,26 (hum mil, cento e sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos). Diz que a Nota Fiscal 308286 refere-se a “outras entradas” assistência técnica, por isso, não devido ICMS Antecipação Parcial.

Quanto ao Valor RS 47,66 (ocorrência 28/02/2018), informa que não identificou a nota fiscal de procedência dessa cobrança.

Em relação ao valor R\$ 200,79 (Ocorrência 31/03/2018), informa: DAE no valor de R\$112,85 pago referente às notas fiscais 219263, 219264, 219265, 219266, 219267 e 219268 com redução de 20%. O valor R\$36,24 refere-se à nota fiscal 310730, digitado incorreto 210730, valor pago com redução de 20% e incluído no DAE no valor de R\$1.474,57. O valor de R\$11,96 refere-se nota fiscal 6926 calculado diferença de alíquotas, Código da Receita (0791) pago e não feito referência no DAE.

Valor 72,90 (Ocorrência 30/04/2018), diz que se refere às notas fiscais 313149 e 313921 de amostra grátis, não sendo devido ICMS Antecipação Parcial por não se tratar de mercadoria para revenda conforme art. 265 XXI do RICMS-BA/2012, Decreto 13.780/12.

Valor 323,82 (Ocorrência 30/06/2018), informa que se refere à nota fiscal 318112, operação remessa de amostra grátis não sendo devido ICMS Antecipação Parcial por não se tratar de mercadoria para revenda, art. 265 XXI do RICMS-BA/2012, Decreto 13.780/12. O DAE valor R\$ 54,88 refere-se à

nota fiscal número 7125, calculado diferença de alíquota Código da Receita (0791) pago e não mencionado no DAE.

Valor 122,76 (Ocorrência 31/07/2018), informa que a Nota Fiscal 319986 refere-se à amostra grátis, portanto, não devido ICMS Antecipação Parcial. Nota fiscal 321110, erro digitação, digitado 32110 no DAE pago e incluso no pagamento de R\$ 3.702,60, calculado com redução de 20%. A nota fiscal 321120 com erro de digitação, digitado 32110 no DAE pago e incluído no pagamento de R\$2.959,56 com a redução de 20%.

Valor R\$2.918,83 (Ocorrência 31/08/2018), diz que as notas fiscais 323826, 3377 e 2751 foram calculados diferença de alíquota Código da Receita (0791) no valor total de R\$2.817,16 (dois mil, oitocentos e dezessete reais e dezesseis centavos) pagos sem discriminar as notas fiscais no DAE. Nota fiscal 231779 com erro de digitação, digitado 331779 no DAE R\$3.194,83 (três mil, cento e noventa e quatro reais e oitenta e três centavos). Nota fiscal 323804 com erro digitação, digitado 232804 no DAE pago R\$3.164,36 (três mil cento e sessenta e quatro reais e trinta e seis centavos).

Valor R\$4.301,57 (Ocorrência 30/09/2018), diz que a nota fiscal 325053 refere-se à amostra grátis e não mercadorias para revenda, portanto, não gera ICMS Antecipação Parcial. A nota fiscal 169346 no valor de R\$45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) de 13/09/2018 foi emitida por JCM Niterói Refrigeração Ltda., com a natureza de operação vendas, ocorreu que o próprio emitente emitiu uma outra nota fiscal de número 169765 com a data de 18/09/2018 com a natureza de operação devolução de vendas dando entrada no seu estoque, não havendo, portanto, a efetivação da operação. As notas fiscais 324639 e 324697 foram digitadas 624639 e 624697 de forma equivocada no DAE pago, valor de R\$4.887,59 (quatro mil, oitocentos e oitenta e sete reais e cinquenta e nove centavos).

Valor R\$ 888,24 (Ocorrência 31/10/2018), informa que a Nota fiscal 236794, valor pago com redução de 20% incluso no DAE de valor de R\$6.206,43 (seis mil, duzentos e seis reais e quarenta e três centavos). As notas fiscais 37568 e 37552 foram calculadas diferença de alíquotas, Código da Receita (0791) no total de R\$425,52 (quatrocentos e vinte e cinco reais e cinquenta e dois centavos). Não sendo mencionados seus números no DAE.

Infração 03: Quanto ao valor R\$13,03 (Ocorrência 31/10/2018) diz que não identificou a nota fiscal de referência.

Infração 04: Apresentou as seguintes alegações:

Valor R\$208,85 (Ocorrência 31/07/2018), alega que no cálculo da ST referente às notas fiscais 203 e 206 foi utilizada a MVA 55%, por conta de o emitente e o destinatário serem optantes do Simples Nacional direito previsto na legislação.

Valor R\$289,07 (Ocorrência 31/08/2018), justifica que a nota fiscal 27501 no valor R\$16.274,50 (dezesseis mil, duzentos e setenta e quatro reais e cinquenta centavos) foi para uso e consumo calculado e pago diferença de alíquotas, Código da Receita (0791) no valor R\$2.196,16 (dois mil, cento e noventa e seis reais e dezesseis centavos) incluído no DAE de valor de R\$2.817,16 (dois mil oitocentos e dezessete reais e dezesseis centavos), porém, não citado seu número no DAE; afirma que esta mesma nota fiscal de número 27501 foi lançada no livro Registro de Entradas incorretamente com o CFOP 2102 quando o correto seria 2556 (uso e consumo) conforme livro de Entradas anexo.

Valor R\$333,33 (Ocorrência 30/09/2018) diz que se refere às notas fiscais 326134, 326190, 326191, 326193 e 326420 NCM 7610.1000, kit trilho, foi considerado pelo autuante como mercadoria enquadrada na ST, entretanto, de acordo com Anexo 1 do RICMS-BA/2012, Decreto 13.780/2012, o NCM e a descrição dos produtos não contempla essa tributação ST e sim ICMS Antecipação Parcial e com a redução de 20%. A nota fiscal 326134 incluída no pagamento do DAE no valor de R\$3.142,31 (três mil, cento e quarenta e dois reais e trinta e um centavos) pago ICMS Antecipação Parcial. As notas fiscais 326190, 326191, 326193 e 326420 estão incluídas no pagamento DAE no valor de R\$2.185,06 (dois mil, cento e oitenta e cinco reais e seis centavos).

Valor R\$2.429,27 (Ocorrência 31/10/2018), esclarece que a nota fiscal 229, valor R\$1.157,06 (hum mil, cento e cinquenta e sete reais e seis centavos) mercadoria adquirida para uso e consumo, calculado diferença de alíquotas no valor de R\$425,52 (quatrocentos e vinte e cinco reais e cinquenta e dois centavos) conforme lançamento no livro Fiscal de Entrada, CFOP 2556, DAE pago porém, não mencionado o número desta nota fiscal no DAE. Essa mercadoria foi considerada para revenda pelo autuante daí à cobrança da ST nesse caso, mas é indevido. A nota fiscal 326772 foi considerada NCM enquadrada na ST (7610,1000, porém, sua descrição não contempla o anexo 1 do RICMS-BA/2012. Foi pago o DAE ICMS Antecipação Parcial incluído no DAE R\$2.505,19 (dois mil, quinhentos e cinco reais, e dezenove centavos).

Valor R\$5.547,84 (Ocorrência 30/11/2018), esclarece que a nota fiscal 28140 foi para uso e consumo, calculado diferença de alíquota, Código da Receita (0791) R\$140,41 (cento e quarenta reais e quarenta e um centavos) incluído no DAE pago R\$ 200,53 (duzentos reais e cinquenta e três centavos) e não feito referência do número da nota fiscal no DAE. A nota fiscal 330901 DAE valor R\$2.665,82 com NCM 7610.1000 considerado pelo autuante como ST, mas não contempla com a descrição do Anexo 1 do RICMS-BA/2012, Decreto 13780/12, foi calculado e pago ICMS Antecipação Parcial no valor R\$234,59 (duzentos e trinta e quatro reais e cinquenta e nove Centavos) com redução de 20% incluído no pagamento DAE R\$8.028,36. A nota fiscal 330468 valor R\$37.768,88 (trinta e sete mil, setecentos e sessenta e oito reais e oitenta e oito centavos), reconhece parte do débito no valor de R\$2.680,40 (dois mil seiscentos e oitenta reais e quarenta centavos) mercadoria com NCM 7610.1000, considerado total como ST pelo autuante, contudo, existem mercadorias que não se enquadram nessa tributação.

Informa que em relação à infração 02, quanto às ocorrências 30/11/17 - R\$ 520,17; 30/04/18 - R\$74,92; 31/08/18 - R\$1.437,56; 30/09/18 - R\$1.666,70; 31/10/18 - R\$3.904,33; 30/11/18 - R\$2.637,57, os valores foram recolhidos com a redução de 20% ICMS Antecipação Parcial, conforme art. 274 do RICMS-BA/2012, Decreto 13780/12, no prazo regular. Porém, não foi considerado pelo autuante conforme planilhas em anexo.

Pede que este Conselho da Fazenda reconheça as justificativas apresentadas, e que seja julgada improcedente parte da autuação.

O autuante presta informação fiscal às fls. 185 a 187 dos autos. Diz que acata as alegações da defesa quanto à citação de erros ao lançar as notas fiscais nas informações complementares de cada DAE e não lançadas na época da emissão dos mesmos. Informa que foram geradas novas planilhas 05- Resumo para Constituição de Credito Tributário, (impressas e anexas) e também as demais planilhas, Resumos do Demonstrativo; Relação de Pagamentos Parciais, Demonstrativo de cálculo; Lista de DANFE - Crédito Fiscal a Constituir, Relatório Mercadoria Credito ICMS submetido a glosa, tudo gravado no CDR anexo à informação fiscal.

Também informa que a nota fiscal 169346 de 13/09/2018 foi excluída do lançamento de crédito, acatado. Com referência às alegações da defesa sobre as remessas: outras entradas, brindes, em garantia, troca, diz que não acata, por se tratar de mercadorias tributadas.

Em consequência da retificação realizada, informa que foram alterados os valores devidos no auto de infração, que passam a ser conforme planilha que elaborou às fls. 185/187.

Finaliza, aduzindo que em razão da retificação do valor anteriormente cobrado, o auto de infração deve ser julgado procedente em parte.

À fl. 190 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 191, comprovando foi recebida a mencionada intimação. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Consta às fls. 193 a 195, extrato do Sistema SIGAT referente ao recolhimento efetuado pelo autuado, referente a parte do débito apurado no presente lançamento.

VOTO

Inicialmente, constato que apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, as infrações 01 e 02 tratam de falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, 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 fora do Estado.

É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, 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, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

Quanto à infração 01, em síntese, o defendente apresentou as seguintes alegações: erro de digitação do número da Nota Fiscal; valor pago mas o documento fiscal não foi mencionado no DAE; operação referente a “outras entradas” de mercadorias; operações de remessa de amostra grátis; remessa de mercadoria para assistência técnica; pagamento efetuado com a redução de 20% conforme art. 274 do RICMS-BA/2012; mercadorias com pagamento do ICMS relativo à diferença de alíquotas.

Em relação à infração 02, o autuado alegou, quanto às ocorrências 30/11/17 - R\$520,17; 30/04/18 - R\$74,92; 31/08/18 - R\$1.437,56; 30/09/18 - R\$1.666,70; 31/10/18 - R\$3.904,33; 30/11/18 - R\$2.637,57, os valores foram recolhidos com a redução de 20% ICMS Antecipação Parcial conforme art. 274, do RICMS-BA/2012, Decreto 13780/2012, no prazo regular. Porém, não foi considerado pelo autuante conforme planilhas que acostou aos autos.

As infrações 03 e 04 se referem a retenção a menos e falta de retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequente, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

A lei atribui ao remetente, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado.

Quanto à infração 03, o defendente alegou que em relação ao valor exigido, não identificou a nota fiscal de referência. Entretanto, no demonstrativo à fl. 19, constam as notas fiscais que foram objeto do levantamento fiscal. Dessa forma, voto pela procedência deste item da autuação fiscal, considerando que não foi apresentado qualquer elemento ou documento para comprovar o pagamento do imposto.

Sobre a infração 04, em síntese, o defendente alegou: mercadoria para uso e consumo, calculado e pago diferença de alíquotas; pagamento efetuado, porém não citado seu número no DAE; produto não enquadrado na substituição tributária, e sim, ICMS Antecipação Parcial e com a redução de 20%.

Na informação fiscal, o autuante disse que acata as alegações da defesa quanto à citação de erros ao lançar as notas fiscais nas informações complementares de cada DAE e não lançadas na época da emissão dos mesmos. Informou que foram geradas novas planilhas 05- Resumo para Constituição de Crédito Tributário, (impressas e anexas) e também as demais planilhas, Resumos do Demonstrativo; Relação de Pagamentos Parciais, Demonstrativo de cálculo; Lista de DANFE -

Crédito Fiscal a Constituir, Relatório Mercadoria Credito ICMS submetido a glosa, tudo gravado no CDR anexo à informação fiscal.

Também informou que a nota fiscal 169346 de 13/09/2018 foi excluída do lançamento de crédito, acatado. Com referência as alegações da defesa sobre as remessas: outras entradas, brindes, em garantia, troca, diz que não acatou, afirmando se tratar de mercadorias tributadas.

Em consequência da retificação realizada, foram alterados os valores devidos no auto de infração, conforme planilha que elaborou às fls. 185/187.

Vale ressaltar, que à fl. 190 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 191, comprovando foi recebida a mencionada intimação. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Observe que em relação às infrações 02 e 04, no demonstrativo elaborado pelo autuante na informação fiscal às fl. 186 e 187, foi incluído débito correspondente ao mês de dezembro de 2018. Entretanto, o mencionado mês não constava do lançamento originalmente efetuado. Neste caso, considerando que no julgamento é vedado majorar ou incluir valores originalmente não lançados no Auto de Infração, devem ser mantidos os débitos dos meses de agosto a novembro de 2018, e o imposto relativo ao mês 12/2018 pode ser exigido mediante novo procedimento ou recolhido espontaneamente pelo contribuinte antes de qualquer ação fiscal.

Acato as conclusões apresentadas pelo autuante em sua informação fiscal e voto pela subsistência parcial da autuação fiscal, conforme quadro abaixo, elaborado a partir dos demonstrativos do autuante às fls. 185/187 do PAF.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE EM PARTE	4.149,39
02	PROCEDENTE EM PARTE	27.791,97
03	PROCEDENTE	13,03
04	PROCEDENTE EM PARTE	6.515,27
TOTAL	-	38.469,66

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já 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 **232151.0003/19-5**, lavrado contra **AD COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.469,66**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso 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, 23 de outubro de 2019

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA