

**PROCESSO** - A. I. Nº 232209.3022/16-7  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ALUMÍNIO SALVADOR EIRELI - EPP  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJJ nº 0011-03/18  
**ORGEM** - INFAS VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 13/03/2020

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0381-12/19**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. O Autuado comprova que parte das notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal encontrava-se com o ICMS/ST recolhido. Ajuste realizado pelo Autuante na informação fiscal reduz o valor originalmente cobrado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da Decisão, proferida através do Acórdão nº 0011-03/18, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito lhe imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

O Auto de Infração foi lavrado para imputar ao sujeito passivo as seguintes infrações:

*Infração 01 – 07.21.01 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de fevereiro e novembro de 2013, maio de 2014, abril e outubro de 2015, no valor de R\$18.528,17;*

*Infração 02 - 07.21.02 – efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, empresa optante pelo Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, nos meses de janeiro, março a julho, setembro e outubro de 2013, janeiro a abril, junho a dezembro de 2014, janeiro, março, maio a setembro e novembro de 2015, valor de R\$91.326,81.*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$14.455,93 após rejeitar as preliminares de nulidade, diante das seguintes considerações de mérito:

(...)

*No mérito, o autuado foi acusado de ter deixado de efetuar e ter efetuado recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, infração 01 e 02 respectivamente.*

*O defensor alegou concordar em parte com a autuação. Afirmou que no que se refere a infração 01, deve ser considerada totalmente improcedente, uma vez que em nenhum mês no período de 2013 a 2015 teria deixado de recolher o imposto devido por substituição tributária. Em relação a infração 02, afirmou discordar do quantum apurado, uma vez que o valor que entende como devido difere do valor apurado pelo Autuante.*

*Explicou que nos casos em que houve valores recolhidos a menos, se deu por equívoco no cálculo e nas alíquotas eventualmente utilizadas. Apontou inconsistências no levantamento fiscal realizado pelo Autuante, como: desconsideração de valores recolhidos via GNRE; inclusão de notas fiscais em que o ICMS ST já teria sido recolhido, inclusão de notas fiscais cujas mercadorias não estariam enquadradas no regime de substituição tributária.*

*O autuante em informação fiscal concordou que, de fato, devido a um erro da ferramenta utilizada na elaboração da planilha que serviu de base à autuação, Sistema PRODIFE SEFAZ, o programa (PRODIFE) capturou apenas os recolhimentos realizados diretamente pelo contribuinte. Dessa forma, não foram*

consideradas as GNRES pagas pelos seus fornecedores. Afirmou que realizando uma revisão detalhada do levantamento fiscal à vista das razões defensivas, acolheu as alegações do contribuinte que eram pertinentes, com exceção de que teria realizado um suposto recolhimento a mais do ICMS ST e por isso, pleiteava ressarcimento de tais valores, com a compensação do imposto devido remanescente nos autos.

Compulsando os elementos que compõem o presente PAF verifico que o Autuado foi acusado de não ter recolhido e ter recolhido a menos o ICMS substituição tributária nas aquisições interestaduais de mercadorias, (infrações 01 e 02) respectivamente.

A matéria em discussão está regulamentada no RICMS/2012, conforme dispositivos a seguir reproduzidos:

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

Art. 290. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária.

Art. 292. O contribuinte substituído, na operação subsequente que realizar com mercadoria recebida com imposto retido ou antecipado, emitirá documento fiscal, sem destaque do imposto, que conterá, além dos demais requisitos exigidos, a seguinte declaração, ainda que por meio de carimbo: "ICMS pago por substituição tributária" (Ajuste SINIEF 4/93).

Da análise das alegações defensivas, em especial o demonstrativo elaborado pelo impugnante juntamente com os documentos carreados ao processo, constato que foram acatados por serem procedentes, parte de suas alegações.

De fato, verifico constar do levantamento fiscal, mercadorias cujo ICMS/ST já se encontrava recolhido via GNRE. Observo também, que as divergências apontadas no que diz respeito a documentos fiscais com imposto recolhido diretamente pelo autuado e mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária foram atendidas com a exclusão das citadas notas fiscais do demonstrativo que foi ajustado pela fiscalização.

O defensor ao tomar ciência da informação fiscal insistiu no fato de que o Autuante não teria apreciado sua alegação de que a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária aqui em discussão se dá no momento da entrada da mercadoria em seu estabelecimento e não na data de emissão do documento fiscal. Afirmou que possuía credenciamento feito junto a SEFAZ/BA para efetuar o recolhimento do ICMS/ ST dia 25 do mês subsequente a entrada da mercadoria em seu estabelecimento. Argumentou que ao não atentar para este fato, o autuante teria apurado diferenças que na verdade não existiram.

Da análise do levantamento fiscal ajustado quando da informação fiscal, constato que esta alegação não procede. O autuante relacionou as notas fiscais em que apurou a omissão de pagamento do imposto e não constato o procedimento apontado pelo autuado.

Da nova planilha elaborada quando da informação fiscal não consta o equívoco citado pela defesa, como a título de exemplo, que em janeiro de 2013 - nota fiscal 29752 é competência de fevereiro. Observo que esta nota fiscal não consta do demonstrativo ajustado pelo autuante nas ocorrências do mês de janeiro de 2013, conforme pode ser observado na planilha ajustada fls. 339 a 344 dos autos. Dessa forma, afasto esta alegação.

O defensor alegou também, que faria jus a ressarcimento do ICMS/ST que teria sido recolhido a maior, via GNRE sobre mercadorias a ele destinadas. Pleiteou que o valor que apurou de ICMS/ST supostamente pago a mais, fosse corrigido e compensado com o valor devido no presente auto de infração.

Examinando o teor dos dispositivos retro transcritos, resta claro, que não procedem as reclamações do Autuado sobre compensação do ICMS substituído. Uma vez comprovada a retenção e recolhimento do ICMS nas operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, estas ficam desoneradas de tributação, nas operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, implicando dizer que houve encerramento da fase de tributação. Portanto, não há que se falar em novo cálculo do imposto nas vendas, para compensação com o valor pago quando das entradas.

Na tentativa de comprovar o quanto alega, o Autuado elaborou uma planilha referente ao período fiscalizado. Observo que o referido demonstrativo não comprova recolhimento a maior do imposto ora em discussão, considerando que consigna documentos que não foram apontados no levantamento fiscal como omissos de recolhimento. Os documentos acostados retratam apenas que o Autuado realizou recolhimentos de ICMS/ST no período auditado, fato indiscutível nos autos. O que se apurou na ação fiscal foram recolhimentos realizados a menos e também omissão de pagamento para algumas notas fiscais. Para estes fatos o sujeito passivo não traz as provas necessárias a sua desconstituição.

Quanto a seu pleito de restituição de valores que entende foram pagos a maior ao erário estadual, observo que caso tenha ocorrido um indébito, tem o contribuinte o direito de postular a restituição do valor indevidamente

lançado.

Observo que não há previsão legal para compensação entre os valores aqui exigidos e possíveis pagamentos efetuados a maior, nesta fase do processo administrativo fiscal. No caso em exame, o contribuinte poderá requerer a restituição do indébito na forma preconizada pelos arts. 73 e 74 do RPAF/99.

Dessa forma, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo autuante com os ajustes realizados a vista das provas apresentadas e as infrações 01 e 02 são parcialmente procedentes, consoante demonstrativo abaixo:

| <i>Infração 01</i>  |                  |
|---------------------|------------------|
| <i>fev/13</i>       | 546,66           |
| <i>abr/15</i>       | 387,89           |
| <i>out/15</i>       | 467,88           |
| <b><i>total</i></b> | <b>1.402,43</b>  |
| <i>Infração 02</i>  |                  |
| <i>jan/13</i>       | 928,05           |
| <i>mar/13</i>       | 814,05           |
| <i>jul/13</i>       | 2.994,59         |
| <i>set/13</i>       | 11,96            |
| <i>jan/14</i>       | 1.932,39         |
| <i>jun/14</i>       | 563,88           |
| <i>set/14</i>       | 770,71           |
| <i>nov/14</i>       | 1.378,32         |
| <i>jan/15</i>       | 2.197,00         |
| <i>mai/15</i>       | 51,02            |
| <i>jul/15</i>       | 1.411,53         |
| <b><i>total</i></b> | <b>13.053,50</b> |

*Dianete do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.*

Em razão da redução do débito, a 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da presente decisão junto a esta Câmara de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício relativo ao valor desonerado pela JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração.

O lançamento fiscal atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidades, decorrentes da falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, infração 01 e 02 respectivamente.

Da análise das peças processuais, verifica-se que os valores mensais exigidos, com base nos levantamentos originais foram revisados e reformados pelo próprio autuante, quando da informação fiscal, na qual foram analisadas as provas documentais das alegações trazidas pelo sujeito passivo em sua impugnação, tendo o preposto fiscal acolhido parcialmente as argumentações defensivas, quando comprovadas, e apresentado novo demonstrativo dos valores mensais remanescentes das aludidas exigências fiscais, no montante de R\$14.455,93, consoante se pode verificar à fl. 339 a 344 dos autos, de cuja apuração se fundamentou a JJF para sua Decisão, por corroborar com o quanto exposto naquela peça.

Há de registrar que de fato no levantamento original foram incluídas notas fiscais que acobertavam mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária, além de não consideração dos recolhimentos efetuados diretamente pelo autuado ou pelo fornecedor através de Guia Nacional de recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE.

Assim, diante das provas documentais, concordo com as citadas exonerações, razão de considerar NÃO PROVIDO o Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232209.3022/16-7, lavrado contra **ALUMÍNIO SALVADOR EIRELI - EPP**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.455,93**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS