

| | |
|------------|---|
| PROCESSO | - A. I. N° 232151.0025/20-2 |
| RECORRENTE | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECORRIDO | - D R COMÉRCIO DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA. - EPP |
| RECURSO | - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS |
| ORIGEM | - DAT METRO / INFAS VAREJO |
| PUBLICAÇÃO | - INTERNET: 29/12/2022 |

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0407-12/22-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Exigido o imposto relativo a antecipação tributária sobre diversas operações de aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação. Excluídas as notas fiscais relativas a operações não sujeitas ao regime de substituição tributária ou cuja responsabilidade da retenção e do recolhimento era do remetente. Retificado, de ofício, o valor devido em razão de erro material na soma dos valores. Representação ACOLHIDA. Auto de Infração *Procedente em Parte*. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS para que seja julgado Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 14/07/2020, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 07.21.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do 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 agosto a dezembro de 2015, janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2016, janeiro a outubro e dezembro de 2017, janeiro e maio a dezembro de 2018 e janeiro a julho, novembro e dezembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 231.587,36, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O Autuado foi notificado da lavratura do Auto de Infração via DTE em 08/09/2020, sendo efetivada a ciência em 14/09/2020 (fl. 44), mas não apresentaram Defesa no prazo hábil, protocolando Pedido de Controle de Legalidade em 02/12/2020 (fls. 49 e 50).

A PGE/PROFIS encaminhou os autos para que o Autuante se manifestasse acerca dos argumentos apresentados pelo Autuado (fl. 59).

Em nova manifestação (fls. 61 a 63), o Autuado complementou o seu Pedido de Controle de Legalidade, alegando que constatou a inclusão indevida no lançamento de diversas notas fiscais, as quais relacionou (fls. 65 a 68), conforme informado:

1. 135 notas fiscais do regime de substituição tributária;
2. 5 notas fiscais relativas à aquisição de catálogos e expositores;
3. 7 notas fiscais emitidas no exercício de 2020, não incluído no período fiscalizado.

Requereu a exclusão das referidas notas fiscais e o recálculo do Auto de Infração.

O Autuante informou que refez o demonstrativo, excluindo as notas fiscais referidas e também as operações com os CFOPs 6.401, 6.402, 6.403 e 6.404, reduzindo o valor do Auto de Infração para R\$ 119.552,43 (fls. 77 a 79).

Então, a PGE/PROFIS cientificou o Autuado dos novos demonstrativos (fls. 134 e 135), tendo o Autuado apenas solicitado instruções para efetuar o seu parcelamento (fl. 137 - verso).

A PGE/PROFIS/NCA exarou parecer, acolhido pela Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA (fls.

140 a 142), no sentido de Representar ao CONSEF pelo julgamento pela procedência parcial do Auto de Infração, reduzindo o seu valor para R\$ 119.552,43, nos termos do demonstrativo apresentado pelo Autuante (fl. 79).

VOTO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS para que seja promovido o julgamento pela Procedência Parcial do lançamento, reduzindo o seu valor para R\$ 119.552,43, nos termos do demonstrativo apresentado pelo Autuante, após excluídas as notas fiscais relativas ao regime de substituição tributária e à entrada de catálogos e expositores, bem como as emitidas no exercício de 2020, não incluído no período fiscalizado.

O Auto de Infração imputou ao Autuado a falta de recolhimento do ICMS relativo ao regime de substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação em diversos meses dos exercícios de 2015 a 2019.

Logo, está cristalino que não é devida a antecipação tributária nas operações com catálogos e expositores, por não serem destinados a realização de operações subsequentes, nem nas operações realizadas no exercício de 2020, já que não estava incluído no período fiscalizado, ou seja, nos exercícios de 2015 a 2019.

Entretanto, as notas fiscais indicadas pelo Autuado como sendo emitidas em 2020, não foram excluídas pelo Autuante por este motivo porque, na verdade, foram lançadas nos seguintes períodos:

- Nota Fiscal nº 128.360: maio de 2017.
- Nota Fiscal nº 169.737 e 171.942: julho de 2017.
- Nota Fiscal nº 125.805, 290.174 e 290.304: dezembro de 2017.
- Nota Fiscal nº 168.340: julho de 2019.

Em sua manifestação, o Autuante informou que refez o demonstrativo, excluindo também as operações com os CFOPs 6.401, 6.402, 6.403 e 6.404, mas não havia notas fiscais com os CFOPs 6.402 e 6.404 no demonstrativo original, tendo sido excluídos, portanto, os CFOPs 6.401 e 6.403, que se referem às operações descritas abaixo:

- CFOP 6.401: Venda de produção do estabelecimento em operação com produto sujeito ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto.
- CFOP 6.403: Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto.

Reputo correta a exclusão das referidas operações, posto que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto relativo à substituição tributária nestas operações é do remetente, não do Autuado.

Por fim, verifico que o Autuante incorreu em erro material relativo aos meses de julho de 2018 e janeiro de 2019, já que as operações mantidas nestes meses correspondem aos valores respectivos de R\$ 2.145,07 e R\$ 3.489,38, sendo o primeiro por faltar somar um dos itens da Nota Fiscal nº 93.620 e o segundo por efetuar a soma a maior dos valores devidos.

Portanto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, mas retifico, de ofício, o seu valor de R\$ 119.552,43 para R\$ 119.544,08, em razão da constatação do erro material indicado acima, para julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, conforme demonstrado abaixo:

| Mês/Ano | Valor Devido |
|---------|--------------|
| dez/17 | 122,24 |
| jan/18 | 122,24 |
| mai/18 | 5.489,59 |
| jun/18 | 24.648,95 |
| jul/18 | 2.145,07 |

| | |
|--------------------|-------------------|
| ago/18 | 5.781,73 |
| set/18 | 5.416,61 |
| out/18 | 9.519,09 |
| nov/18 | 1.057,95 |
| dez/18 | 1.731,48 |
| jan/19 | 3.489,38 |
| fev/19 | 9.361,67 |
| mar/19 | 26.776,70 |
| abr/19 | 7.139,64 |
| mai/19 | 6.030,64 |
| jun/19 | 4.764,24 |
| jul/19 | 5.719,00 |
| nov/19 | 68,83 |
| dez/19 | 159,03 |
| Valor Total | 119.544,08 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232151.0025/20-2, lavrado contra **D R COMÉRCIO DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA.**

- EPP, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 119.544,08, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS