

PROCESSO - A. I. Nº 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 / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 29/12/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C.J.F. Nº 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.

Requeru 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