

A. I. Nº - 110419.0003/12-4
AUTUADO - CLEONICE DOS SANTOS CALÇADOS
AUTUANTE - JOSELINA PINHEIRO CABRAL DOS SANTOS.
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 29. 05. 2013

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0098-01/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. MERCADORIA INCLUÍDA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (Calçados). **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de tais mercadorias, não havendo acordo (convênio ou protocolo) para a retenção do imposto pelo remetente e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar antecipação do ICMS. Pagamentos efetuados após o início da ação fiscal não caracterizam denuncia espontânea. Item 01 subsistente. Comprovado pagamento tempestivo referente ao item 02. Item 02 parcialmente subsistente 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, até o dia 25 do mês subsequente a entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado ao adquirir para comercialização mercadorias não enquadradas na substituição tributária. Pagamentos efetuados após o início da ação fiscal não caracterizam denuncia espontânea. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/06/12, para exigir ICMS no valor de R\$ 12.764,64, acrescido das respectivas multas, em decorrência das seguintes infrações:

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, no período de março de 2010, no valor de R\$ 311,55 e multa de 60%.

02. Efetuou recolhimento a menos 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 períodos de julho / dezembro de 2009; fevereiro, abril, junho, novembro 2010; março, maio e julho de 2011, no valor de R\$ 11.917,94 e multa de 50% e 60%.

03. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, 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, no período de março de 2010, no valor de R\$ 67,50 e multa de 60%.

04. Efetuou recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, 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, no período de julho, outubro e dezembro de 2010; agosto e novembro de 2011, no valor de R\$ 467,65 e multa de 50% e 60%.

O autuado apresenta defesa (fls. 247/248), através de seu Procurador legalmente constituído (fl. 249), diz que recolheu parte dos valores exigidos, no prazo; relaciona os períodos reconhecidos nas infrações 02 e 04 e pede para que sejam acatados os pagamentos efetuados nos dias 02 e 03 de maio de 2012, antes da lavratura do auto de infração. Relaciona também os valores que não acata e diz que o valor do débito passa para R\$ 3.977,27, anexando cópias dos DAEs pagos.

A agente do Fisco presta Informação Fiscal, às fls. 295/296, reconhecendo a procedência dos documentos trazidos ao PAF, cujos pagamentos foram feitos, antes do início da ação fiscal.

Os autos foram convertidos em diligência, fl. 303, a fim de esclarecer as divergências surgidas no levantamento fiscal relativo ao período 02/2010, com relação à nota fiscal 190147, que foi lançada em duplicidade, com valores diversos e, cujo pagamento não foi considerado, DAE, fl. 271; além de verificar o pagamento da nota fiscal nº 293.740, descrita no DAE, fl. 271, com o nº 293.747. Ver ainda o DAE, fl. 272, no valor de R\$ 245,16, código de receita 2175 (antecipação parcial) foi considerado no demonstrativo que exige substituição tributária.

A autuante elabora Parecer, fl. 326, aduzindo que supriu a nota fiscal 190147 e reduziu o valor a recolher de R\$ 2.333,11 para R\$ 1.961,28; diz que o pagamento da nota fiscal nº 190147 (fl. 271) foi recolhido em 03.05.2012, após o início da ação fiscal; a nota fiscal nº 293740 e não 293747, corrigido no demonstrativo, fl. 308, também recolhido em 03.05.2011 e não considerado como pagamento extemporâneo. Diz que uma série de notas fiscais se refere a antecipação total (código 1145) e foram recolhidas como antecipação parcial (código 2175). Aduz que a empresa fez novo recolhimento com o código correto. Elabora novos demonstrativos, fls. 308/325. Intimado para conhecer da conclusão da diligência, fls. 329/330, o autuado não se manifestou.

Constam nos autos, além dos diversos DAEs comprovando os recolhimentos feitos pelo autuado, documentos extraídos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, 299/301, comprovante do parcelamento do valor de R\$ 3.977,27.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo às infrações descritas na inicial dos autos. No mérito, os itens 01 e 02 tratam do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias (calçados) provenientes de outras unidades da federação, relacionadas no anexo nº 88. Na primeira infração, o ICMS ST deixou de ser recolhido; na segunda infração, o valor do ICMS devido por antecipação foi pago em valor menor que o devido. As infrações 03 e 04 se inclinam para a exigência da antecipação parcial, prevista no art. 352-A, RICMS/BA/97. Observo que o autuado é contribuinte optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas/Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, conforme documentos de fls. 74/78.

Com efeito, as primeiras exigências têm fundamento no art. 371, RICMS/BA, ao prescrever que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado, no regime de substituição tributária (calçados, no presente caso – Art. 353, II, item 32, a partir de 01.03.03), em não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, o pagamento do ICMS será devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, no prazo previsto no art. 125, II, “b”, RICMS/BA. Em se tratando de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o valor

do imposto a ser calculado será acrescido da Margem de Valor Agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97 (art. 61, II, “a”).

A agente do Fisco elaborou demonstrativo de débito para a infração 01 e o acostou à fl. 79, discriminando as notas fiscais de aquisição de nº 6.680 e 296.634, totalizando a exigência de R\$ 311,55. O autuado, em suas razões, sustenta que recolheu R\$ 276,61 com MVA de 35%, vigente na data do fato gerador. Não tem razão o autuado. A margem de valor adicionado (MVA) para calçados, em março de 2010, data de aquisição de produtos, oriundos do sul e sudeste (notas fiscais nº 6.680 e 296.634, fls. 80/81), importava 50%, nos termos do decreto 11.913/09, efeito a partir de 01.01.2010, percentual constante do demonstrativo fiscal, fl. 79. Os DAEs acostados aos autos, às fls. 257/258 atestam o pagamento de R\$ 276,61, em 03.05.12, data posterior ao início da ação fiscal.

É cediço que o Código Tributário Nacional (art. 138) concede uma oportunidade aos infratores para que se redimam, através do instituto da denúncia espontânea. No entanto, o parágrafo único do citado artigo delimita que não será considerada espontânea a denúncia apresentada, após o início de procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

O pagamento voluntário do tributo, acrescido de juros de mora, feito “a priori”, livra o infrator do pagamento de qualquer penalidade. No entanto, se a declaração da infração for formulada, após o início de procedimento administrativo ou fiscal, relacionado com a infração, não gerará as consequências do art. 138 e o sujeito passivo arcará com as sanções vinculadas à hipótese tributária. Consta no presente PAF, fl. 07, Intimação para apresentação de livros e documentos, assinado por preposto do autuado em 08.04.12. O art. 28, II, RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) indica que “*a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização*”

O Termo de início de Fiscalização é o marco a partir do qual não se poderá falar em denúncia espontânea (Parágrafo único, art.138, CTN). Uma vez instaurado o procedimento fiscal, o primeiro ato que decorre é obstar a espontaneidade do sujeito passivo e, em decorrência, não há falar em exclusão de responsabilidade do sujeito passivo, imposição das multas ou acréscimos legais.

No caso concreto, os recolhimentos efetuados pelo autuado, em 03.05.2012, não podem ser validados como referentes à denúncia espontânea e não há como prosperar a pretensão defensiva de exclusão dos valores listados no presente auto de infração, sendo cabível, no entanto, a homologação dos pagamentos realizados. Dessa forma, a infração 01 resta caracterizada, no valor de R\$ 311,55 com a compensação dos valores já recolhidos.

Na infração 02, o recolhimento do ICMS por antecipação tributária foi feito a menos, no valor total de R\$ 11.917,94. A autuante elaborou demonstrativos de débito mês a mês, relacionando as aquisições das mercadorias, às fls. 82/93, apensando cópias das respectivas notas fiscais.

O autuado reconhece apenas parte da exigência. Integralmente os valores R\$ 186,79 (11/2009), R\$ 1.940,59 (11/2010). Com relação à exigência do ICMS-ST recolhido a menor, no valor de R\$ 24,72 (07/2009), demonstrativo fiscal, fl. 82, os DAEs apresentados pelo autuado, fls. 254/255, importam pagamentos que totalizam R\$ 194,57, feitos, porém, em 03.05.12, posterior ao início da ação fiscal.

Com relação à exigência de ICMS-ST recolhido a menor, em agosto 2009, no valor de R\$ 180,74, os DAEs apresentados pelo autuado, fls. 286/291, totalizando R\$ 967,73 comprovam o pagamento integral, no vencimento, da antecipação tributária do período, no valor de R\$ 899,82, de acordo com o demonstrativo de fl. 83, descaracterizando a exigência, não obstante a utilização do código de receita 2183 – ICMS antecipação de descredenciado.

O ICMS-ST recolhido a menor constante da infração 02, em outubro 2009, no valor de R\$ 286,67, igualmente resta descaracterizado, uma vez que os DAEs apresentados pelo autuado, fls. 280/285, totalizando R\$ 1.295,33 comprovam o pagamento no vencimento e integral da antecipação tributária do período, no valor de R\$ 1.284,58, demonstrativo de fl. 84, descaracterizando a exigência, não obstante a utilização do código de receita 2183 – ICMS antecipação de descredenciado.

Para o ICMS-ST recolhido a menor, em dezembro de 2009, no valor de R\$ 1.296,79, o autuado juntou ao PAF comprovante de pagamento tempestivo de ICMS antecipação parcial, no valor de R\$ 648,12 (fl. 267). Os DAEs apresentados pelo autuado, fl. 262, totalizando ICMS-ST no valor de R\$ 383,93 foram liquidados em 03.05.12, em data posterior ao início da ação fiscal. A exigência resta configurada no valor de R\$ 1.296,79.

Em fevereiro de 2010, da parcela do ICMS-ST exigida, R\$ 2.333,11 (fl. 87), o autuado reconhece R\$ 675,08, discriminando as respectivas operações (fl. 268). Junta ao PAF comprovante de pagamento tempestivo de ICMS antecipação parcial, no valor de R\$ 245,16 (fl. 272). Os DAEs apresentados pelo autuado, fls. 270/271, totalizando ICMS-ST no valor de R\$ 932,97 foram liquidados em 03.05.12, em data posterior ao início da ação fiscal. Observo, contudo, a inclusão indevida e em duplicidade da nota fiscal 190.147, no valor de R\$ 2.233,20 (fl. 269), que importou ICMS-ST, no valor de R\$ 428,78 e deve ser excluído do levantamento fiscal. A exigência resta configurada no valor de R\$ 1.904,33. Em abril de 2010, da parcela do ICMS-ST exigida, R\$ 412,06 (fl. 88), o autuado reconhece R\$ 51,08, mas não apensa qualquer prova a favor do argumento. Exigência caracterizada, no valor de R\$ 412,06.

A exigência de junho de 2010, R\$ 3.184,62, oriunda do demonstrativo fiscal, fl. 89, foi liquidada, no vencimento, conforme cópia do DAE, anexado aos autos, fl. 260. Em março 2011, a autuante excluiu do demonstrativo (fl. 91), nota fiscal eletrônica nº 14.929 (fl. 161), tendo em vista devolução das respectivas mercadorias (fl. 253), restando improcedente o ICMS-ST, no valor de R\$ 757,77. Em maio 2011, a devolução parcial da nota fiscal nº 2.598, através da nota fiscal 061 (fl. 251), reduz a exigência de R\$ 526,10 para R\$ 422,41, conforme demonstrativo de fl. 322.

Insubsistente a exigência em julho de 2011, no valor de R\$ 769,88, demonstrativo fl. 93, considerando a inclusão indevida da nota fiscal nº 2.598 (constante no demonstrativo de maio/11), além da nota fiscal nº 18.883. Trata-se, na realidade, de operação de entrada no fornecedor por devolução de vendas do contribuinte autuado (fl. 195).

Após as considerações retro emitidas, a exigência nessa infração 02, resta caracterizada apenas parcialmente, no valor de R\$ 6.187,69, conforme quadro abaixo:

período	rec/deve	multa	03.05.12
jul 09	24,72	50%	194,57
ago 09	0,00		
out 09	0,00		
nov 09	186,79	50%	
dez 09	1.296,79	50%	383,93
fev 10	1.904,33	50%	932,97
abr 10	412,06	60%	
jun 10	0,00		
nov 10	1.940,59	60%	
mar 11	0,00		
mai 11	422,41	60%	
jul 11			
total	6.187,69		1.511,47

As infrações 3 e 4 exigem falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial. A exigência tributária da antecipação parcial do ICMS, com vigência a partir de 1º/03/2004, foi estabelecida no Estado da Bahia por meio da Lei nº 8.967/03, acrescentando o art. 12-A na Lei nº 7.014/96. Tal dispositivo consta no RICMS BA, nos seguintes termos:

“Art. 352-A. Ocorre à antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no

inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”

Por sua vez, consoante o art. 125, II, “f” do RICMS/BA, resta estabelecido que o imposto seja recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário, na entrada no território deste Estado, salvo se o contribuinte for credenciado para pagamento posterior, no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, conforme § 7º, art. 125.

A apuração do ICMS antecipação parcial foi feita conforme a legislação de regência e em especial, nos termos do § 8º, art. 352-A, RICMS/BA. (contribuinte optante do SIMPLES NACIONAL).

Na infração 03, a autuante relaciona a nota fiscal nº 6434, de 16.03.10, fl. 198/199, apurando ICMS da antecipação parcial, no valor de R\$ 67,50. O pagamento respectivo ocorreu em 03.05.2012, conforme DAE, fl. 274, em data posterior ao início da ação fiscal. A exigência resta configurada no valor de R\$ 67,50.

Na infração 04, a exigência é de recolhimento a menos de ICMS antecipação parcial, nos termos do art. 352-A, RICMS/BA. O autuado reconhece as parcelas do mês de julho 2009 (R\$ 62,56), outubro 2009 (R\$ 96,24) e dezembro de 2009 (R\$ 264,20). Os demais valores não foram impugnados, nem o autuado apresentou provas de pagamento. Infração caracterizada integralmente, no valor de R\$ 467,65, conforme demonstrativos de fls. 200/204,

Face o exposto, considerando a subsunção dos fatos descritos do presente Auto de Infração às normas da antecipação/substituição tributária, no caso dos calçados e demais mercadorias adquiridas para comercialização, no caso da antecipação parcial, não podendo ser validados os recolhimento feitos pelo autuado, após o início da ação fiscal, restam subsistentes as infrações mencionadas nos autos, cabível, no entanto, a homologação dos pagamentos realizados (conforme quadro abaixo).

infração	valor	multa	pago 03.05.12
infração 1	311,55	60%	276,61
infração 2	6.187,69	50 e 60%	1.511,47
infração 3	67,50	60%	67,50
infração 4	467,65	50 e 60%	
valor total	7.034,39		1.855,58

Sou pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110419.0003/12-4, lavrado contra **CLEONICE DOS SANTOS CALÇADOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.034,39**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 3.835,63 e de 60% sobre R\$ 3.198,76 previstas no art. 42, I, “b”, item 1; II, “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de maio de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR