

A. I. Nº - 232115.0021/13-8
AUTUADO - SCALA COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA.-EPP
AUTUANTE - FIRNALVON MIRANDA GUSMÃO
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 12.03.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0017-02/14

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. Autuada logra êxito em provar a quitação do ICMS devido em parte das operações autuadas. Infração parcialmente elidida. Refeitos os cálculos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 02/09/2013, exige ICMS no valor de R\$25.410,22 em decorrência da seguinte infração:

Infração 01: 1.1.1. Deixou de efetuar o recolhimento 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, nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2009, janeiro, abril, maio, julho, e outubro a dezembro de 2010, janeiro a abril, junho, setembro, novembro e dezembro de 2011, fevereiro, abril a agosto, novembro e dezembro de 2012. Multa proposta de 50% e 60% do valor do imposto.

Constam dos autos: TERMO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS (folha 05); DEMONSTRATIVO DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL, DE ACORDO COM AS NOTAS FISCAIS DE COMPRAS IDENTIFICADAS ATRAVÉS DOS ARQUIVOS DA EMPRESA (folha 06 a 11); cópias dos DANFE's (folhas 12 a 132); Recibo de Recepção de Arquivos Eletrônicos (folha 133); Impugnação (folhas 138 a 499); informação fiscal (folhas 501 a 506); TERMO DE INTIMAÇÃO DE CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO FISCAL (folha 509); TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA (folha 513); DEMONSTRATIVO DE DÉBITO (folha 514).

A autuada apresenta impugnação (folhas 138 a 499), na qual se insurge contra o lançamento efetuado pela fiscalização, apresentando as razões a seguir descritas.

Preliminarmente, informa que a sua condição é de empresa de pequeno porte que atua no ramo de venda a varejo de tecidos (CNAE 47.55-5-01), estando sujeita às prescrições normativas da legislação do ICMS, não somente aquelas de âmbito nacional, como também as editadas pelo Estado da Bahia. Afirma que, em razão do seu porte econômico-financeiro e da adesão ao Simples Nacional, efetua o recolhimento do ICMS de forma unificada, conforme os anexos demonstrativos denominados DASN – Declaração Anual do Simples Nacional. Informa, ainda, que, em razão da sua atividade econômica, encontra-se sujeita a antecipação parcial do ICMS quanto às mercadorias adquiridas de outros estados da Federação.

Afirma que os fatos, historiados sem comprometimento com a aplicação de postulados e princípios elementares de Direito Tributário, assim como em total oposição aos elementos constantes da documentação fiscal do Contribuinte, tornam a autuação ora impugnada carecedora de incontinenti revisão.

Alega que, no tocante à infração assinalada no auto de infração, o preposto fazendário incorreu em falhas e atropelou princípios cristalizados do Direito Tributário, além das garantias e

princípios constitucionais. Isso não apenas porque, prossegue, os livros e demais documentos fiscais do Contribuinte impugnante demonstram cabalmente a inexistência e inconsistência do que restou consubstanciado no mencionado auto, mas também pela ausência de fundamento que tenha norteadado a constituição do crédito tributário em descompromisso com a verdade real e material.

Segundo a autuada, verifica-se, *prima facie*, que, antes de qualquer perscrutação mais criteriosa a respeito da efetiva ocorrência dos fatos que ensejaram os lançamentos, o preposto fazendário simplesmente constituiu o crédito tributário sem maiores critérios, e sem uma acurada análise quanto à atividade desenvolvida pela ora Impugnante, bem como quanto aos livros e documentos fiscais que retratam e traduzem o exercício de suas atividades econômicas, dando azo inclusive para que se requeira sua nulidade prematura, sob o albergue do art. 18, inc. II do RPAF, pois se demonstrará patente a preterição do direito de defesa do Contribuinte.

Prossegue a sua peça impugnatória, afirmando que, considerando o lançamento tributário como ato vinculado e conseqüentemente adstrito às formalidades que lhes são próprias, seus elementos constitutivos devem ser rigorosamente observados, sendo a ausência ou inconsistência de quaisquer deles motivo bastante para ensejar a decretação de sua improcedência pela autoridade revisora. Nesse diapasão, raciocina, caberia ao preposto fazendário apurar com cautela a solidez das ilações por ele realizadas sobre os elementos documentais interpretados ao alvedrio da verdade material, culminando em erros de auditoria e de aritmética que se traduzem por extremo prejuízo ao Contribuinte. Por esta razão, a Impugnante se insurge a fim de demonstrar, pela análise minudente da suposta infração e dos elementos que lhe ensejaram, a verdade jurídica que deve prevalecer ao final.

No mérito, alega que, o quanto consubstanciado pelo agente fiscal, não merece prosperar, tendo em vista que a ora Impugnante não incorreu em erro algum, e, mais importante a ser considerado, não houve sonegação de tributo, pois valores devidos foram quitados a tempo e modo. Alega que os lançamentos se referem às competências de 2009 a 2012 e tiveram por base elementos analisados de modo açodado pela auditoria fiscal, dos quais seu reexame ensejou a constatação da inexistência do quanto alegado no auto.

Assevera que o quanto supostamente constatado pelo fiscal inexistente diante do paradigma legal, não sendo o caso de omissão ou sonegação, nada sendo devido quanto a um eventual saldo de valores devidos, ou quanto ao regime de antecipação. Chama a atenção de que se faz necessário analisar o *modus operandi* da antecipação tributária conforme a lei contempla. No presente caso, afirma que não é que tenha havido ausência de pagamento do valo devido a título de ICMS sob o regime de antecipação tributária, mas, em razão da previsão legal quanto a consideração do fato gerador para tal ocorrência, o pagamento pode ser feito em mês subsequente ao da entrada das mercadorias no estabelecimento do Contribuinte, pois o art. 125, II do RICMS/97 prevê que a antecipação tributária do ICMS incidente sobre mercadorias adquiridas de outros estados da Federação será devida antes mesmo do ingresso da mercadoria no território do Estado da Bahia, mas que o pagamento dos valores deve se ater ao quanto prescrito no § 7º da mesma norma. Esta hipótese encontra-se perfeitamente respeitada pela ora Impugnante.

Destaca que o art. 352-A do RICMS/97 prevê que as mercadorias destinadas a comercialização são alvo da incidência do regime da antecipação parcial tributária, hipótese em que se enquadra a ora Impugnante. Após a recepção da mercadoria no estabelecimento do contribuinte, cuja antecipação parcial já foi verificada na barreira do limite territorial, tem este até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria em seu estabelecimento para realizar o pagamento do imposto devido, conforme dispõe a redação do § 7º do art. 125 do RICMS/97, cujo texto transcreve.

Como se pode ver, argumenta, além da Impugnante fazer jus aos requisitos contidos nos incisos do § 7º anteriormente transcrito, é extremamente importante abstrair o teor e alcance da norma que estipula o prazo para pagamento do saldo remanescente de ICMS sob o regime da antecipação parcial tributária. Exemplificando o que diz a lei, afirma que é perfeitamente possível que uma

mercadoria passe na barreira e limite/divisa territorial do Estado no dia 04 de um mês, ingressando a mercadoria no dia 07 no estabelecimento do contribuinte, tendo este prazo para pagar a diferença até o dia 25 do mês posterior. Ou seja, explicita, se esse fato se dá no mês 01, pode-se pagar até o dia 25 do mês 02. Ora, no presente exemplo, o contribuinte possui prazo de 44 dias para pagar o valor do ICMS relativo a antecipação tributária. Afirma que ainda pode ocorrer a hipótese de passagem da mercadoria na divisa/limite territorial do Estado no dia 28, ingressando a mercadoria no estabelecimento do contribuinte no dia 02 do mês posterior, e terá o mesmo prazo até o dia 25 do mês subsequente ao ingresso da mercadoria em seu estabelecimento, redundando num prazo de 48 dias para pagamento do ICMS devido a título de antecipação tributária.

Alega que, idêntica forma está regradada no atual RICMS/12 (Decreto n. 13.780/12), cuja previsão está contida no art. 332, III, § 2º. Explica que esta é a razão pela qual não possui registro de pagamento quanto as mercadorias que ingressaram no mesmo mês, pois o seu prazo, previsto em lei, é no dia 25 do mês seguinte. Sendo assim, reitera que não é que tenha havido omissão ou sonegação no pagamento, mas apenas a adequação do calendário da forma correta, conforme previsto na lei, e que, de certo modo, favorece o capital de giro do contribuinte.

Leciona que, ainda que a forma antecipada de percepção de tributos fira a Constituição da República, é fato legal que não cabe discutir na seara administrativa. Porém, conforme objetiva a legislação estadual, tem-se que o contribuinte que se encontra regular em suas atividades, acaba por ter um benefício para administrar seu capital de giro e se esforçar para comercializar o quanto antes a mercadoria posta em comércio. Trata-se também de uma previsão legal que contempla a elisão fiscal, ou seja, o melhor tratamento legal para o contribuinte abstrair/decidir de que modo e quando se sujeitará à norma tributária, conclui.

Salienta que em hipótese alguma houve sonegação de imposto, mas apenas pagamento em data posterior ao considerado pelo agente fiscal. Informa que os registros contidos no Livro de Entrada do ICMS, cujas cópias anexa, dão conta do correto proceder da ora impugnante. De igual modo, afirma, atestam as notas fiscais de compra e os comprovantes de pagamento dos respectivos DAE's, em anexo. Para exemplificar, chama a atenção para a planilha elaborada pelo autuante, relativa ao mês de SET/09, onde relacionou a nota fiscal n. 2748 (TEKA), cuja mercadoria ingressou no estabelecimento do contribuinte em 01.12.09. Ora, o contribuinte não teria que pagar o ICMS relativo a essa nota fiscal em 25.12.09 como indicado e pretendido pelo preposto fiscal, mas, conforme prescreve a lei, i.e., no dia 25 do mês subsequente ao do ingresso da mercadoria no seu estabelecimento, que, no presente caso, seria em 25.01.10. O mesmo comportamento se repete quanto as Notas Fiscais nrs. 18452 (COTEMINAS) e 21218 (COTEMINAS), dentre outras.

Desta forma, conclui, a maneira de interpretar os lançamentos fiscais e contábeis pelo autuante não se mostra vinculada e sob os ditames do princípio da legalidade, desbordando do quanto previsto na lei baiana, impondo graves prejuízos à ora impugnante, através de excessiva exigência fiscal e sob o viés da sanha arrecadatória e da supremacia fiscalista.

Alega que a impugnação exemplificada acima é a forma do contraste que deve ser empregada em todos os períodos relacionados pelo agente fiscal, cotejando-se com os documentos e provas juntadas pela Impugnante nesta defesa.

Alega que há, ainda, outro item legal de extrema relevância, inobservado pelo autuante, que diz respeito a não aplicação do desconto da base de cálculo que a impugnante faz jus, prevista no § 5º do art. 352-A do RICMS/97, cujo texto transcreve para demonstrar que a Impugnante é empresa de pequeno porte e faz jus ao benefício previsto na legislação.

Chama a atenção de que tal hipótese deve ser observada e respeitada, acaso seja mantida a autuação, o que não espera, a fim de que os valores consignados na base de cálculo sejam reduzidos.

Destarte, pugna pela procedência da presente defesa quanto a Infração guerreada, afastando-se também a multa e demais acréscimos, acessórios que são.

Salienta, mais uma vez, que não houve sonegação de tributo, mas apenas adequação do prazo previsto na lei para pagamento. Assim, os valores principais encontrados, constantes da coluna “base de cálculo”, são inexistentes.

Porém, *ad argumentandum tantum*, na hipótese de remanescer dúvida quanto a hipótese da data correta para pagamento, conforme prevê a lei, considerando que não houve sonegação de tributo pelo ora contribuinte, se for o caso, advoga que se deve apenas aplicar a multa correspondente, primando pela equidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Acaso se considere que tenha o contribuinte descumprido da lei quanto ao prazo para pagamento do tributo em tela, e, insiste-se, pelo fato dos tributos estarem quitados, tem-se que seria devido apenas a multa pelo a pagamento intempestivo, cujo percentual a ser aplicado é aquele previsto no inc. VIII do art. 42 da Lei n. 7.014/96, cujo texto transcreve para apoiar a tese de que a multa prevista na lei em tela determina sua incidência sobre o montante do valor dos acréscimos tributários que deveriam ter sido quitados por ocasião de pagamento de tributo tardiamente, hipótese que deve se aplicar ao presente caso. Não se trata, como frisa, da aplicação da multa prevista no inc. I do art. 42 da referida lei, mesmo porque não há base de cálculo para tanto, já que o tributo foi quitado.

Sendo assim, tomando-se como parâmetro a planilha elaborada e os valores consignados pelo autuante, defende que o cálculo da multa será 60% sobre os valores de R\$5.280,31 (acresc. moratório) + R\$14.820,98 (multa), culminando no valor de R\$12.060,77.

Assegura que após a análise da defesa e da documentação acostada, concluir-se-á, que o ora contribuinte nada deve a título de ICMS sob o regime da antecipação tributária parcial.

Protesta pelo uso de todos os meios de prova em direito admitidos, requerendo especialmente o exame do quanto articulado preliminarmente a respeito da: a) juntada posterior de documentos que se revelem úteis ao deslinde da questão; b) apresentação dos originais dos documentos anexos apresentados em fotocópias, acaso impugnados quanto à forma.

Em resumo, considerando as alegações ora deduzidas e sua conformação com os elementos probatórios colacionados a esta peça, pede a esta Junta que julgue improcedente o Auto de Infração objeto desta defesa, determinando a desconstituição dos lançamentos tributários nele consignados, nos termos e limites do quanto deduzido na presente peça, ou, que se reforme os necessários pontos atacados.

Pede e Espera Deferimento.

O autuante presta informação fiscal às folhas 501 a 506, tecendo as considerações a seguir.

Diante da análise da Petição exarada neste PAF, pelo i. Defensor, no que tange à Infração ora questionada, e considerando que este Auto de Infração está fulcrado nos Artigos 352-A; Art. 125, II e §§ 7º e 8º, c/c Art. 61, IX e Art. 386, I, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, cuja multa aplicada é expressa no Art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº. 7.014/96, que dão tratamento específico às mercadorias e serviços sujeitos à Substituição Tributária, e que, mesmo *a posteriori* à lavratura do presente Auto de Infração foram apresentadas as provas documentais da quitação do ICMS Antecipação Parcial aqui invocado, o Autuante informa que: 1) a instrução argumentativa do i. Defensor jaz no berço da razão; portanto, dá acolhimento parcial à solicitação, excluindo da Base de Cálculo do imposto os documentos fiscais contestados; 2) remanescem intactos aqueles documentos que não tiveram satisfeita a exigência da comprovação do pagamento ou de motivo que justificasse sua exclusão.

No intuito de melhor ilustrar esta Informação Fiscal e auxiliar o entendimento deste Conselho, apensa neste processo nova planilha, cuja base de cálculo do Imposto atualizada é R\$ 8.942,72 (Oito mil, novecentos e quarenta e dois reais e setenta e dois centavos), e o ICMS Antecipação

Parcial atualizado é R\$ 877,98 (Oitocentos e setenta e sete reais e noventa e oito centavos), em substituição à primeira, cuja base de cálculo era R\$314.345,89 (Trezentos e quatorze mil, trezentos e quarenta e cinco reais e oitenta e nove centavos), e o ICMS Antecipação Parcial destacado era R\$25.410,21 (Vinte e cinco mil, quatrocentos e dez reais e vinte e hum centavo).

Diante dos fatos supra mencionados, o autuante aguarda que este colendo conselho de fazenda julgue parcialmente procedente o Auto de Infração em juízo, imputando ao contribuinte o pagamento do débito, objeto deste Processo, e seus acréscimos legais, tal como determina a Lei, por constituir-se medida de inequívoca justiça.

Intimada em 04/11/2013 a respeito do conteúdo da informação fiscal prestada (folhas 509 e 510) , com o conseqüente refazimento do demonstrativo de débito, a autuada ingressou com o Termo de Confissão de Dívida (folha 513), reconhecendo e quitando o saldo remanescente com os benefícios da Lei 12.903/13, conforme folha 518.

Esse é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, constato que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo o imposto, a multa e sua base de cálculo sido apurados em conformidade com a legislação regente da matéria, cujos valores se encontram contidos no demonstrativo elaborado (folhas 06 a 11), com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação infringidos. Afasto, assim, a alegação de nulidade por preterição do direito de defesa.

Quanto ao mérito, o autuante fez prova da prática de operações mercantis listadas no demonstrativo acima referido, conforme cópias às folhas 12 a 132, desincumbindo-se, assim, do seu ônus probatório naquilo que se refere aos elementos reveladores da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

A autuada não se insurgiu em relação aos fatos que lhe são atribuídos. Pelo contrário, admitiu-os. Afirmou, contudo, que efetuou a quitação do imposto devido, extinguindo a obrigação tributária então surgida. Alega, assim, a existência de um fato extintivo da obrigação tributária, cuja existência não foi contestada. Para comprovação do fato alegado, faz juntar cópias às folhas 154 a 499 do presente processo.

Em sua informação fiscal, o autuante acata parcialmente os argumentos defensivos, tendo refeito o demonstrativo de débito, reduzindo o valor lançado para R\$877,98, conforme folha 505.

Ao tomar conhecimento da informação fiscal prestada, a autuada confessou o débito remanescente, tendo efetuado a sua quitação, conforme folha 518 do presente PAF.

Assim, desaparece a questão controvertida a ser dirimida por esta Junta.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente auto de infração conforme demonstrativo abaixo:

MÊS/ANO	B. CÁLCULO	ICMS	MULTA	BASE LEGAL
09/2009	R\$ 1.435,00	R\$ 143,50	50%	art. 42, inciso I, alínea "b", item "1" da Lei 7.014/96
12/2009	R\$ 325,92	R\$ 16,30	50%	art. 42, inciso I, alínea "b", item "1" da Lei 7.014/96
10/2010	R\$ 7.181,80	R\$ 718,18	60%	art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei 7.014/96
TOTAL	R\$ 8.942,72	R\$ 877,98		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232115.0021/13-8, lavrado

contra **SCALA COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA.EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$877,98**, acrescido das multas de 50%, sobre R\$159,80, e de 60%, sobre R\$718,18, previstas no art. 42, inciso I, alínea “b”, item “1” e II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2014.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR