

PROCESSO	- A. I. Nº 152846.0016/14-5
RECORRENTE	- MEU ESPAÇO COMÉRCIO DE VESTUÁRIOS E ACESSÓRIOS LTDA. (MY PLACE) - ME
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0153-05/14
ORIGEM	- INFRAZ VAREJO
INTERNET	- 06/02/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0028-12/15

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. **a)** “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. A antecipação parcial, foi instituída para todos os contribuintes do ICMS, independente do regime de apuração do imposto, sendo devido pela aquisição interestadual de mercadorias para comercialização, aplicando-se a diferença da alíquota interna e interestadual. Foram concedidas as reduções legais, sendo o lançamento procedido em cumprimento às mais estreitas prescrições da legislação do SIMPLES NACIONAL, pois a antecipação parcial é legalmente estendida aos contribuintes deste regime simplificado de apuração do imposto, inclusive com jurisprudência deste Conselho de Fazenda, já citada na informação fiscal. Infrações 1 e 2 procedentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou Procedente o Auto de Infração, para exigir do recorrente imposto no valor de R\$67.559,50, multa de 60%, e acréscimos legais.

O Auto lavrado em 07/03/2014 decorre de duas infrações, ambas objeto do Recurso Voluntário e que acusam o Sujeito Passivo do cometimento das seguintes infrações, como segue:

Infração 1 – Efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do SIMPLES NACIONAL, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, sendo lançado o valor de R\$30.533,07 acrescido de multa de 60%.

Infração 2 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do SIMPLES NACIONAL, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, sendo lançado o valor de R\$37.026,43 acrescido de multa de 60%.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 5ª JJF decidiu, por unanimidade, que é Procedente o Auto de Infração, conforme transcrição do voto condutor abaixo, *in verbis*:

VOTO

O Auto de Infração encontra-se fundamentado na legislação em vigor e as provas e demonstrativos das infrações encontram-se nas fls. 9/33, e as respectivas notas fiscais às fls. 40/740, encontrando-se à fl. 8, um termo de recebimento do auto e dos demonstrativos, provando-se o cumprimento do devido processo legal e atendimento ao princípio da ampla defesa.

Assim, quanto ao pedido formulado pela diligência, nos termos do art. 147 RPAF, I, “a”, indefiro tal pleito pois considero que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de convicção deste julgador, e não houve comprovação de qualquer erro material, sendo alegado apenas questões de direito, que por via transversa, poderia levar ao cálculo equivocado, mas não foi o que transpareceu no processo, conforme

veremos a seguir.

Primeiro, considero que não há no Auto de Infração qualquer desenquadramento como foi aventado pelo impugnante que trouxe à lide, argumentos relativos ao Regime SIMBAHIA, não mais em vigor à época dos fatos geradores, pois as microempresas e empresas de pequeno porte, nos exercícios fiscalizados, de 2011 a 2013, já estavam sob regime do SIMPLES NACIONAL, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, carecendo portanto de qualquer sentido, tal alegação, assim como as questões relativas ao crédito fiscal, alíquota e base de cálculo, que foram aplicadas conforme legislação vigente.

Quanto à base de cálculo e aproveitamento de créditos, o autuante considerou os valores discriminados nos documentos fiscais, inclusive considerando a base de cálculo, o crédito destacado na nota fiscal e a alíquota interna correspondente.

Se o impugnante se refere aos créditos correspondentes ao regime normal de apuração, por considerar que fora desenquadrado do regime simplificado de apuração, não foi seguramente o que ocorreu no caso aqui em discussão, visto o contribuinte estar sujeito ao regime de apuração do SIMPLES NACIONAL, e assim continuar, mesmo depois do procedimento fiscal. Assim, por conseguinte, não existe conexão quanto aos argumentos alegados pelo contribuinte e o lançamento deste Auto de Infração, seja por recolhimento a menos, seja por ausência de recolhimento.

A antecipação parcial, foi instituída para todos os contribuintes do ICMS, independente do regime de apuração do imposto, sendo devido pela aquisição interestadual de mercadorias para comercialização, aplicando-se a diferença da alíquota interna e interestadual, sendo que no caso dos contribuintes do SIMPLES NACIONAL, há uma diferenciação por conta da concessão de benefício da redução do imposto devido, e foi considerado o crédito destacado nas notas de aquisição, conforme demonstrativo de cálculo, mas não fazendo jus ao crédito em conta corrente fiscal, por não possuir regime normal de apuração.

A instituição da antecipação parcial, ocorreu com a Lei nº 8.967, de 29/12/2003 com efeitos a partir de 01/03/2004, que produziu alteração na Lei 7.014/96, a Lei do ICMS do Estado da Bahia, sendo introduzido o art. 12-A, abaixo transcreto:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, 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 III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Constatou que a infração ocorreu em exercícios que estavam sob a vigência do antigo RICMS/97, assim como do atual, o RICMS/2012, sendo conveniente reproduzir aqui o texto legal, referente à obrigação do pagamento da antecipação parcial:

RICMS/1997

Art. 352-A. Ocorre a 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.

§ 4º No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições oriundas de estabelecimentos industriais, de produtos por eles fabricados, realizadas por contribuinte inscrito na condição de microempresa, fica concedida uma redução de 60% (sessenta por cento) do valor do imposto, na hipótese de o contribuinte efetuar o recolhimento no prazo regulamentar.

§ 5º Nas aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de ME e EPP, independentemente da receita bruta, fica concedida uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar, não cumulativa com a redução prevista no § 4º.

RICMS/2012

Art. 273. No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições oriundas de estabelecimentos industriais, de produtos por eles fabricados, realizadas por contribuinte inscrito na condição de microempresa, fica concedida uma redução de 60% (sessenta por cento) do valor do imposto, na hipótese de o contribuinte efetuar o recolhimento no prazo regulamentar.

Art. 274. No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, independentemente da receita bruta, fica concedida uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar, não cumulativa com a redução prevista no art. 273.

No caso, foram concedidas as reduções legais, sendo o lançamento procedido em cumprimento às mais estreitas prescrições da legislação do SIMPLES NACIONAL, pois a antecipação parcial é legalmente estendida aos contribuintes deste regime simplificado de apuração do imposto, inclusive com jurisprudência deste Conselho,

já citada na informação fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Devidamente intimado, o autuado interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionadas às fls. 57 a 58.

De plano, diz que da leitura peça acusatória verifica que a infração cinge-se ao recolhimento a menor o ICMS devido a título de antecipação, referente às aquisições de mercadoria oriundas de outros Estados, na condição de Empresa de Pequeno Porte “*enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA*”. Nessa esteira, aduz que o autuante, com fundamento “... na Seção VIII, do Capítulo IV, do Título III – Das Irregularidades Fiscais Relacionadas Com Contribuintes Enquadradados No SimBahia -, notadamente no contido no art. 408-L, V, do RICMS, procedeu toda a autuação considerando o quanto ali determinado, desenquadrando a empresa do Regime Especial de Apuração do ICMS - SIMBAHIA, no que tange às infrações descritas, objeto da autuação”.

Avançando, diz que:

“Ocorre, todavia, que, quando do momento da lavratura do Auto de Infração, ao se desenquadrar o contribuinte de regime simplificado para o regime normal de apuração de ICMS, deveria ser, data venia, obedecida a norma contida no art. 408 S., do RICMS, c/c o art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal, os quais determinam que deve ser procedida a compensação dos créditos decorrentes das operações cujo o imposto fora cobrado antecipadamente.

Sendo assim, uma vez que fora lavrado o Auto de Infração apontando diferença de recolhimento de ICMS e, ao se calcular o valor sujeito à tributação, aplicar o regime de apuração atinente às empresas que não se enquadram no regime simplificado do SIMBAHIA, haveria de ser considerado, por outro lado, todos os créditos a que faz jus o contribuinte a fim de que não lhe seja causado o empobrecimento sem causa.

Não obstante tal determinação, não foi procedida tal compensação, no que acarretou na lavratura do auto, o qual apontou um débito manifestamente equivocado, superior ao efetivamente devido, motivo pelo qual há que ser revista a dívida.

Enfim, da simples análise demonstrativa das aquisições de mercadorias e serviços, as quais resultariam num determinado crédito em favor do autuado, em cotejo com os valores apontados no Auto de Infração em questão, verifica-se, claramente, que o auto lavrado não está em consonância com a legislação atinente ao ICMS, descrevendo valores errados, data venia, pelo que o mesmo deve ser revisto.

Por outro lado, da leitura do § 1º, do art. 408 S., do RICMS, concluiria-se que os crédito anteriormente mencionados, teriam uma certa limitação, haja vista que tal dispositivo determina o percentual de 8% (oito por cento) incidente sobre as saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.

Entretanto, essa linha não merece guarida, uma vez que o § 2º, do mesmo artigo diz, claramente, que, havendo crédito fiscal superior ao indicado no parágrafo anterior (dispositivo retro mencionado), é assegurado a sua aplicação no cálculo do imposto a recolher.

Portanto, resta claro que incorreu em erro o r. agente autuante, ao mensurar o montante devido pela empresa a título de ICMS. E em razão disso que merece ser revisto o auto em questão, a fim de que o contribuinte não venha ser diminuído no seu patrimônio, indevidamente.”

Concluindo, reitera que há equívoco no lançamento e na própria apuração do valor devido pela oro recorrente, e requer que seja conhecido e provido o seu Recurso para que seja determinada diligência com o propósito de que seja apurado o valor efetivamente devido, considerando todos os créditos a que faz jus.

A PGE/PROFIS, por meio do Parecer da lavra da Dra. Maria José Coelho Lins de A. Sento-Sé, fls. 797/799, de plano, diz que da análise das razões recursais, considera que inexistem argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido.

Entende que o lançamento tributário atende a todos os requisitos descritos no art. 39, do RPAF/99, tendo sido preservados os princípios vetores do processo administrativo fiscal.

Registra que a Decisão de indeferimento do pedido de diligência fiscal tem amparo no RPAF/99 e que tal negativa não ensejou cerceamento ao direito de defesa do Sujeito Passivo.

Diz comungar do entendimento dos julgadores de piso de que a realização de diligência fiscal revela-se desnecessária, em consonância com os comandos do art. 147, I, “b”, do RPAF/99, cabendo ao recorrente, no exercício do seu direito de defesa, colacionar aos autos as provas materiais que julgar pertinentes e capazes de comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pelo erário estadual.

Consigna que com fulcro no art. 147, I, “b”, do RPAF/99, a diligência fiscal não deverá ser acolhida em razão dos elementos probatórios dos autos revelarem-se suficientes à formação do convencimento dos julgadores, lembrando que todos os demonstrativos de apuração do débito, inclusive relatórios discriminando a origem da exigência fiscal foram entregues ao contribuinte.

Sublinha que é impertinente a alegação recursal relativa à questão do desenquadramento, posto que, à época dos fatos geradores, as microempresas e empresas de pequeno porte, nos exercícios fiscalizados, de 2011 a 2013, já estavam sob regime do SIMPLES NACIONAL, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006.

Diz que na hipótese do lançamento tributário em voga, o crédito fiscal, alíquota e base de cálculo foram aplicados de acordo com os termos da legislação tributária do SIMPLES NACIONAL, também assinalando que o autuante concedeu as reduções legais em cumprimento às determinações vigentes, levando em consideração que o regime de antecipação parcial é legalmente estendido aos contribuintes submetidos ao regime simplificado de apuração do imposto.

Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interpuesto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Cinge-se o presente Recurso à apreciação das razões recursais atinentes à Decisão de primo grau que julgou procedente as acusações fiscais de que o Sujeito Passivo efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, bem como deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optando do SIMPLES NACIONAL, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Objetiva o apelo recursal a realização de diligência com o propósito de que sejam apurados os valores efetivamente devidos ao fisco, considerando créditos que supostamente faz *jus* em razão de entender ter sido desenquadrada do SIMBAHIA.

Por primeiro, há que se registrar que à época dos fatos já não tinha vigência o regramento do SIMBAHIA, pois, já era vigente a LC 123/2006 que instituiu o SIMPLES NACIONAL cujo regramento, em muito, não guarda coincidência com o SIMBAHIA, inclusive no que tange ao desenquadramento, fato que desmonta a alegação recursal sobre o tema, aí entendido que, definitivamente, não houve desenquadramento do Regime Simplificado de Apuração.

Analisando os papéis de trabalho, vê-se que de fato a exigência fiscal atine ao imposto que deriva da falta de recolhimento e do recolhimento a menor do ICMS nas operações que envolvem antecipação parcial. Verifica-se que o autuante valeu-se, na apuração dos créditos fiscais, da norma de regência da matéria, expressa nos artigos 12-A da Lei nº 7.014/96, 352-A, 273 e 274, do RICMS-Ba, tudo conforme consignado nas planilhas de fls. 9 a 33 dos autos.

Referentemente ao pedido formulado pelo recorrente pela conversão do feito em diligência, à luz dos fólios processuais, vejo que não há motivos para acolhimento, pois, os elementos necessários à apuração do imposto devido estão nos autos de maneira clara e objetiva, além do fato de que o recorrente sequer traz na sua peça de insurgência, elemento específico capaz de ao menos

suscitar dúvida quanto ao lançamento ou mesmo quanto à determinação da base de cálculo da exigência fiscal em lide.

Nesses termos, a considerar que estão presentes os elementos necessários ao meu convencimento, sobretudo as planilhas de cálculos elaboradas pelo autuante com base nos documentos fiscais também colacionados aos autos, além do fato de que não houve o suscitado desenquadramento, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao apelo recursal, mantendo incólume a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 152846.0016/14-5, lavrado contra MEU ESPAÇO COMÉRCIO DE VESTUÁRIOS E ACESSÓRIOS LTDA. (MY PLACE) - ME, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$67.559,50, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2015.

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS