

A. I. Nº - 1185050141148
AUTUADO - BASICA HOME COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA
AUTUANTE - LAURICE SOARES MENEZES
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 10.02.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0011-05/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA INTEGRAL E PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS. O lançamento foi realizado através do Auto de Infração Modelo 04, previsto para o trânsito, indicando que a ação fiscal se realizou no trânsito da mercadoria, ou seja, no momento da circulação física da mesma, o que efetivamente não ocorreu, tendo em vista o simples fato de que o Termo de Apreensão consta data de 30/06/2014 e os fatos geradores são relativos a 03/03/2014. Não há consonância entre a data de ocorrência e as diversas datas de saída e circulação das mercadorias, ou seja, há uma única data de ocorrência, no presente caso 03/03/2014 e varias datas e saída e circulação das mercadorias constantes dos documentos fiscais, durante todo o mês de março de 2014. Nulidade do Auto de Infração, com base no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2014, exige ICMS no valor histórico de R\$38.301,58, em razão de falta de antecipação parcial ou total, conforme o caso – antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado, não inscrito ou desabilitado, ou ausência de regime especial. Multa de 60%.

O sujeito passivo apresenta defesa, às fls. 140 a 153 dos autos, afirmando da análise da autuação verifica-se que a mesma foi lavrada por desconsiderar que a Impugnante é Credenciada junto ao Estado da Bahia, podendo reunir todas as operações realizadas no mês e pagar o ICMS da antecipação parcial até o dia 25 do mês subsequente. Tal possibilidade está prevista no art. 322, §2º, do RICMS, estando a Impugnante em situação regular com o Estado, não havendo qualquer fundamento para a realização de eventual descredenciamento, sendo o que faz prova a anexa certidão positiva com efeitos de negativa (doc. 02).

Assegura que não há falta de recolhimento de ICMS antecipação parcial do mês de janeiro de 2014, uma vez que o mesmo foi integralmente pago, conforme DAES em anexo.

Registra que, não se sabe por qual razão, a ilustre Autuante lavrou quatro autos de infração idênticos referente ao mesmo assunto, só que período distinto (01/01/2014 à 31/04/2014). Para cada mês de apuração foi lavrado um auto isolado, e nessa situação o Contribuinte apresenta uma impugnação para cada lançamento.

DO REGULAR CREDENCIAMENTO DA IMPUGNANTE – PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS AUTORIZADORES.

5. *Dispõe o art. 322, §2º, do RICMS:*

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS), que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento (...):

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da federação;

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais.

Da análise do dispositivo de lei acima transcrito, afirma o autuado que, uma vez atendido todos os requisitos ali previstos, o credenciamento é um direito por parte do Contribuinte. Nesse sentido, a Impugnante comprovadamente preenche todos os requisitos autorizadores do credenciamento e sempre honrou com o pagamento do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL, de forma pontual, inclusive os decorrentes dos DANFES que embasaram a Autuação que ora se contrapõe, não havendo que se falar, sob nenhuma hipótese, em estar a Impugnante descredenciada à época da autuação, ou mesmo hoje, e tampouco em falta de recolhimento de ICMS como quer fazer a Fiscalização.

Argumenta que, mesmo se o Impugnante tivesse motivos para estar descredenciada do regime, a mesma deveria ser intimada acerca de seu descredenciamento de forma prévia, o que jamais ocorreu. Registra, ainda, que ao consultar sua inscrição no site da Sefaz, verifica-se que consta como motivo do descredenciamento “omissão de pagamento” (doc.), sem, entretanto, especificar a data de ocorrência e tampouco a data do descredenciamento.

Destaca que se verificando o pagamento integral e tempestivo do ICMS por antecipação parcial (comprovantes de pagamento em anexo), o julgamento deve ser pela improcedência do auto de infração, inclusive com o reconhecimento de inaplicabilidade da multa do art. 42, II, d, diante do direito inequívoco da Impugnante em estar regularmente inscrita no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS), além de inexistir qualquer processo de descredenciamento que seja de conhecimento da Impugnante.

Alinha que caso se entenda pela ilegal manutenção do descredenciamento da Impugnante, não há que se falar em cobrança do ICMS, uma vez que o mesmo foi integralmente pago, conforme expressa disposição do art. 42, § 1º da lei nº 7.014/96

Consigna que a fiscalização entendeu por só considerar os pagamentos referentes às Notas Fiscais descritas nos DAES, olvidando para o simples fato de que não há campo suficiente para identificação de todas as notas fiscais. Não observou-se que naqueles mesmos DAES há o total das operações envolvidas e sujeitas ao pagamento da antecipação.

Assegura que a empresa tomou conhecimento, informalmente, que foi descredenciada em 27/06/2014, mas não sabe a razão para isso ter ocorrido, acreditando trata-se de um mero problema de sistema de não ter acusado a suspensão da exigibilidade de algum débito que esteja sendo discutido. Nessa linha, a Impugnante protocolizou pedido de credenciamento, conforme anexo comprovante, que permanece sem resposta.

Complementa afirmando que não há qualquer informação que comprove já estar a Impugnante descredenciada no período de autuação, de forma que é completamente indevida a multa imposta. Quanto à multa, caso devida, seria cobrada no próprio posto fiscal de entrada no Estado, e isso não ocorreu porque naquela época a Contribuinte estava credenciada.

Conclui requerendo a improcedência do lançamento realizado no auto de infração ora impugnado, seja pela equivocada desconsideração de seu credenciamento, seja porque inexistente qualquer hipótese autorizadora de descredenciamento, seja ainda pelo pagamento integral de todo o ICMS lançado.

Caso se entenda pela desconsideração da situação regular da Impugnante com a equivocada manutenção do descredenciamento realizado, o que se cogita por amor ao debate, requer a Impugnante que seja reconhecido o pagamento integral do ICMS lançado nos termos do art. 42, § 1º da lei nº 7.014/96.

A autuante, às fls. 494 a 496 dos autos, apresenta informação fiscal afirmando que a questão principal se resume à exigência do imposto em relação à empresa se encontrar descredenciada e isto é uma questão incontestável, reconhecida pelo próprio contribuinte que impugna apenas a forma de cobrar, que segundo o seu entendimento deveria ser de uma outra modalidade e que não está prevista na legislação, ou seja: na sua visão, deveria " *reunir todas as operações realizadas no mês e pagar o ICMS da antecipação parcial até o dia 25 do mês subsequente*".

Alinha que o autuado é sabedor de que estava em situação irregular de descredenciado. Quanto à exigência da aplicação do sistema normal de apuração exigido pela autuada só é cabível apenas para os contribuintes que atenda aos requisitos legais o que não foi o caso do requerente.

Argumenta que o crédito foi reclamado em obediência a nossa legislação, que determina através do artigo 12-A da Lei 7.014 a cobrança da antecipação parcial. A pretensão idéia do contribuinte só poderia ocorrer no caso do mesmo encontrar-se credenciado, consoante o Decreto 13.780/2012 que determina que o direito ao sistema normal de apuração do imposto previsto, atende apenas ao contribuinte "que preencha cumulativamente os requisitos indicados" conforme artigo 332 parágrafo 2º do RICMS citado pelo próprio patrono da autuada e que não se aplica ao requerente.

Alega que o contribuinte estava descredenciado e tenta criar uma forma de recolhimento ao arrepio da lei.

Afirma que a própria autuada, além de encontrar-se descredenciada ainda é monitorada pela COE, reconhece que o ICMS da mercadoria, referente ao objeto desta autuação é relativo à Antecipação Parcial, que é devido e não foi recolhido, questiona apenas a forma de recolhimento.

Alude que, em relação ao tema, o Regulamento do ICMS é pacífico quanto à questão, dando garantia ao entendimento expressado por esta Autuante, de forma que o ICMS é exigido dos contribuintes descredenciados "nas entradas" conforme prevê o artigo 352-A que assim descreve:

"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". (grifo nosso)

Destaca que as mercadorias foram originadas de uma outra unidade da Federação e que o tema no CONSEF é pacífico quanto à questão, dando garantia ao entendimento expressado por

esta Autuante. Entre as diversas decisões do nosso Órgão de Julgamento, apresenta apenas uma, na forma a seguir:

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0101-04/14

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO PARA EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO EM DATA POSTERIOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Denúncia espontânea não acolhida, em virtude do início da ação fiscal. Fato incontroverso. Aplicação dos arts. 140 e 143 do RPAF/99. Crédito tributário devidamente constituído. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

Pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente lançamento de ofício é relativo à falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade federativa, por contribuinte descredenciado.

Verifico, preliminarmente, que o lançamento foi realizado através do Auto de Infração Modelo 04, previsto para o trânsito, indicando que a ação fiscal se realizou no trânsito da mercadoria, ou seja, no momento da circulação física da mesma, o que efetivamente não ocorreu, tendo em vista o simples fato de que o Termo de Apreensão consta data de 30/06/2014 e a data de ocorrência do imposto devido por todas as notas fiscais é 03/03/2014, ou seja, tais ocorrências não são contemporâneas com a circulação da mercadoria. O próprio modelo do Auto de Infração, que é utilizado no trânsito, exigiu uma única data de ocorrência, conforme se verá adiante, demonstrando a sua impropriedade para a constituição do presente crédito tributário.

Cabe observar que, além do Termo de Apreensão e documentos, que fundamenta o Auto de Infração de Trânsito, consta também uma intimação, indicando contraditoriamente que a ação fiscal de fato ocorreu no estabelecimento da empresa.

Além do mais, não há consonância entre a data de ocorrência e as diversas datas de saída e circulação das mercadorias, ou seja, há uma única data de ocorrência, no presente caso 03/03/2014 e várias datas de saída e circulação das mercadorias constantes dos documentos fiscais, durante todo o mês de março de 2014. Assim, as mercadorias, em muitos casos, a exemplo da nota fiscal à 55, tem data de saída depois das data de ocorrência.

A legislação, que rege a matéria, alinha que, no caso de descredenciamento, conforme alegado, a data prevista para o cumprimento da obrigação principal, a que se refere à antecipação parcial, é antes da entrada no território deste Estado. Assim, não se pode determinar que as notas fiscais emitidas entre os dias 03/03/2014 e 31/03/2014, tenham todas as mesmas datas de ocorrência, ou seja, antes da entrada no território deste Estado, em 03/03/2014.

Cabe alinhar o dispositivo do RICMS/2012 que fixa o momento do cumprimento da obrigação principal relativo ao presente caso, art. 332, III, “b”:

Art. 332. *O recolhimento do ICMS será feito:*

...

III - *antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:*

a) *enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;*

b) *não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS;*

...

§ 2º Poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b”, “c” e “g” do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, exceto em relação às operações com açúcar e às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo, o contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) que preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da federação;

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais.

§ 3º O titular da Diretoria de Administração Tributária da região do domicílio fiscal do contribuinte poderá, com base em informações acerca do investimento e da capacidade contributiva do contribuinte que assegurem o cumprimento da obrigação relativa à antecipação tributária, dispensar o requisito previsto no inciso I do § 2º deste artigo.

Consta, ainda, que o imposto devido, na antecipação parcial, foi recolhido, conforme alega o autuado, com os documentos de pagamentos anexados aos autos, no dia 25 do mês subsequente a entrada da mercadoria, não havendo, segundo ele, imposto a recolher o que demonstraria, mais uma vez, a necessidade de uma ação fiscal específica no estabelecimento do sujeito passivo para examinar o eventual recolhimento intempestivo nota a nota fiscal ou mesmo o não recolhimento, constando, portanto, datas de ocorrências distintas para cada nota fiscal.

Assim, uma vez verificado o efetivo pagamento intempestivo do imposto devido por antecipação parcial, de determinada nota fiscal, caberia a exigência de obrigação principal, apenas em relação às notas fiscais cujos pagamentos não ocorreram antes da ação fiscal, tendo como data de ocorrência a correspondente a cada documento fiscal, ou seja, antes da entrada no território deste Estado (data de saída constante da nota fiscal).

Diante do exposto, não há como examinar as questões de mérito levantadas pelo impugnante, pois considero que o lançamento foi realizado sem os necessários requisitos ou elementos para se determinar a infração imputada, conforme art. 18, IV, “a” do RPAF.

Voto pela Nulidade do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **1185050141/14-8**, lavrado contra **BASICA HOME COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de janeiro de 2015

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITIMBO - PRESIDENTE / RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR