

A. I. Nº - 179856.0064/14-5
AUTUADO - MARIDAN COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA FESTAS LTDA. ME
AUTUANTE - EBENEZER DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 12.06.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0087-02/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE PAGAMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS. a) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. b) SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização, independentemente do regime de apuração, enquanto que a substituição tributária no artigo 371 e 289, dos RICMS de 1997 e 2012. Alegações defensivas sem as devidas provas não elidem as infrações. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/12/2014, exige o ICMS no valor de R\$183.363,96, e imputa ao contribuinte supra, optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, o cometimento das seguintes infrações:

01 – 07.21.01 - Falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$39.257,93, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de dezembro de 2011, e maio a novembro de 2012, conforme demonstrativo à fl. 09.

02 – 07.21.02 – Efetuou a menor o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$19.487,69, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de novembro de 2011, janeiro, março, junho a setembro, e dezembro de 2013, conforme demonstrativo à fl. 08.

03 – 07.21.04 - Efetuou recolhimento a menor do ICMS – antecipação parcial, no valor de R\$123.275,12, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de maio de 2012 e março de 2013, conforme demonstrativo à fl. 07.

04 – 07.21.03 – Falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, no valor de R\$1.343,22, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012, e janeiro a dezembro de 2013, conforme demonstrativos à fl. 06.

O autuado, através de seu representante legal, apresenta defesa tempestiva (fl. 16), na qual demonstra seu inconformismo com a aplicação da MVA em seus produtos adquiridos para revenda em 2011 a 2013, sem a verificação regular pela fiscalização do NCM constante nos documentos fiscais, pelo que, afirma que não se aplica a substituição nas referidas aquisições.

Além disso, alega que foi recolhida a antecipação tributária parcial de todas as notas fiscais adquiridas pela empresa, exceção de algumas notas fiscais que entraram no estabelecimento a

título de bonificações e brindes (CFOP nº 2910), as quais, diz que foram oferecidas aos seus clientes como sugestão de vendas sem cobrança de qualquer valor, pelo que entende não ter causado qualquer prejuízo ao Estado, tendo em vista que foi pago o ICMS nas saídas pelo Simples Nacional.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 20 a 22, o autuante diz que o autuado, de forma equivocada, fl. 16, traz alegações referentes a mercadorias da substituição tributária, demonstrando falta de conhecimento quanto a legislação, visto que efetuou compras de mercadorias fora do Estado da Bahia sujeitas ao regime de substituição tributária, e deixou de realizar o devido recolhimento, conforme comprovante anexado à fl. 11 dos autos.

Quanto a afirmação do autuado de que para todas as mercadorias da antecipação tributária parcial foi efetuado o devido recolhimento do ICMS, considerou inverídica, conforme demonstrado no levantamento fiscal constante no CD à fl. 13.

Conclui aduzindo que tendo em vista que os argumentos da peça defensiva apresentada pelo sujeito passivo não contém elementos suficientes para elidir as infrações, e por considerar correta a exigência do ICMS, multas e acréscimos, requer que seja julgado procedente o Auto de Infração.

VOTO

Preliminarmente, verifico que a acusação fiscal está efetivamente motivada no Auto de Infração, ou seja, em todos os itens estão claramente especificadas as infrações na descrição dos fatos, contendo no enquadramento legal a capitulação legal da infringência e da multa aplicada. Mais ainda, trouxe o autuante, com o Auto de Infração, os anexos, onde se tem a prova documental inerente as acusações fiscais, mais precisamente os demonstrativos, inclusive um CD contendo todos os levantamentos fiscais, documentos esses, que foram entregue ao autuado conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos à fl. 11. Se de fato, conforme alegado, não é devida a exigência fiscal, ou se ocorreu erro no cálculo do débito, estas questões serão apreciadas por ocasião do mérito.

Pelo que consta na inicial, o fulcro da autuação dos itens contemplados no auto de infração, diz respeito a falta de recolhimento e recolhimento a menos de ICMS por antecipação parcial e total, pelo autuado na condição de empresa optante do Regime do 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 caso dos itens 01 e 02, de acordo com as peças processuais, constato que o crédito tributário é oriundo de diversas notas fiscais de compras interestaduais para comercialização efetuados pelo estabelecimento autuado e apresentadas pelo próprio sujeito passivo, deixando, assim, de recolher o ICMS devido por substituição tributária, conforme planilhas de fls. 08 e 09, constantes do presente processo, relativas a diversos meses dos anos de 2011 a 2013.

Já os itens 03 e 04, referem-se a falta de recolhimento e de recolhimento a menor da antecipação parcial, sobre as aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de fora do Estado, conforme previsto no artigo 12-A à Lei nº 7.014/96.

Com relação aos itens 01 e 02, verifico que o autuante atribuiu ao autuado, pela falta de recolhimento e recolhimento a menor, a condição de sujeito passivo por substituição tributária, com fulcro art. 371 e 289 dos RICMS/BA de 1997 e 2012, respectivamente, relativa às aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, ou seja, considerando que os aludidos produtos, alvo da presente imputação, encontram-se enquadrados no regime de substituição tributária interna. Esse

fato está evidenciado no levantamento fiscal, no qual o autuante aplicou o MVA para apurar a base de cálculo da substituição tributária e apurar o imposto devido.

Ressalto que tais exigências, encontram amparo no art. 386, I e no art. 321, I, do RICMS/BA de 1997 e 2012, respectivamente, qual seja, que o recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária.

Em momento algum de sua defesa o autuado negou sua obrigação de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial e por substituição tributária, se insurgindo apenas no sentido de que: a) não se aplica a substituição tributária nas aquisições de mercadorias, pelo que discordou da aplicação da MVA no cálculo do débito, por entender que segundo as NCM's constantes nos documentos fiscais os produtos estariam fora da substituição tributária; b) foi recolhida a antecipação parcial de todas as notas fiscais adquiridas pela empresa, exceção de algumas notas fiscais que entraram no estabelecimento a título de bonificações e brindes (CFOP nº 2910).

Em relação à primeira alegação, analisando o CD à fl. 13, que foi entregue ao autuado, conforme Recibo de fl. 11, constato que nele constam os levantamentos fiscais com a especificação de todos os elementos que compõe a base de cálculo, em especial um coluna com o NCM nº 1.806.32.30 e nº 1.806.32.10 e a MVA de 379,57%. Portanto, não merece acolhimento o argumento defensivo, visto que por se tratar de produtos derivados de chocolates, é devida a substituição tributária, conforme previsto no RICMS/BA vigente na data dos fatos geradores.

No que tange à segunda alegação, ou seja, que recolheu a antecipação parcial sobre todos as mercadorias e que parte delas se refere a brindes e bonificações, para elidir de modo válido as infrações, caberia ao autuado, de posse do CD que lhe foi entregue contendo o levantamento fiscal, apontar e comprovar quais os documentos fiscais tiveram o imposto recolhido, inclusive apresentando os respectivos documentos de arrecadação quitados, ou a prova de que são brindes, o que não ocorreu.

Nestas circunstâncias, restando caracterizadas todas as infrações através das devidas provas, e não tendo o sujeito passivo apresentado provas em sentido contrário na forma prevista no artigo 123 do RPAF/99, ou seja, não tendo elidido as infrações que lhe foram imputadas, concluo pela subsistência de todas as infrações.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **179856.0064/14-5**, lavrado contra **MARIDAN COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA FESTAS LTDA. ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$183.363,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de junho de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – JULGADOR