

PROCESSO - A. I. Nº 118972.0034/15-2
RECORRENTE - RN MODA UNISSEX LTDA. (ROUPA NOVA) - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0069-02/16
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/12/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0201-12/16

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. O autuado apontou a existência de equívocos no levantamento fiscal, os quais foram acolhidos pela autuante, resultando na redução do valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, lavrado em 15/06/15 para imputar ao contribuinte o cometimento de duas imputações, sendo objeto do presente Recurso apenas a infração 1, como a seguir descrito:

Infração 1 - recolhimento a menos 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 valor de R\$73.703,03, acrescido da multa de 60%.

A Junta de Julgamento dirimiu a lide com os seguintes fundamentos:

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de, na condição de inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, ter recolhido menos o ICMS devido por antecipação tributária em operações de aquisições interestaduais de mercadorias elencadas na substituição tributária (infração 02) e antecipação parcial (Infração 01).

Na fase de defesa o autuado reconheceu a procedência da imputação referente a infração 02, inclusive recolhendo o imposto devido com os benefícios da anistia. Portanto a lide se resume a exigência da infração 01.

Na defesa o sujeito passivo argumentou que o autuante não considerou os pagamentos por ele efetuados e não foi considerado o benefício da redução de 20%, para cálculo do imposto devido do ICMS antecipação parcial, por ser a empresa inscrita na condição de EPP, como previsto no § 5º do art.352 “a” do RICMS/BA.

A autuante, ao prestar a informação fiscal reconhece que em diversos meses não considerou a redução a que o contribuinte fazia jus e elaborou novos demonstrativos apurando o imposto devido de R\$19.073,70. Esclareceu que nos meses em que as notas fiscais não foram registradas não concedeu o benefício, pois o mesmo está condicionado ao recolhimento no prazo regulamentar.

Da análise dos argumentos do contribuinte e demonstrativos elaborados inicialmente e na Informação Fiscal observo que diferentemente do arguido pelo sujeito passivo todos os pagamentos realizados no período fiscalizado foram considerados na auditoria conforme se observa no demonstrativo de fl.05.

No que diz respeito a consideração do desconto previsto no § 5º do art.352 ‘a’ do RICMS, o autuante agiu

acertadamente ao acatar esta alegação defensivas elaborou novos demonstrativos concedendo o desconto correspondente a 20% previsto no § 5º do art. 352 A, do RICMS/97, no que diz respeito às notas fiscais que foram recolhidas no prazo regulamentar. O mesmo não acontecendo em relação àqueles documentos fiscais que não foram registradas ou registradas intempestivamente pelo contribuinte, cujas fotocópias encontram-se anexadas às fls.379/398, tendo em vista que não foi atendida a condição estabelecida no citado dispositivo legal, pois o imposto não foi recolhido tempestivamente.

Ressalto ainda que a antecipação parcial está limitada a 4% das receitas acrescidas das transferências no mesmo período ou a 4% do valor das entradas acrescidas das transferências, se estas forem superiores as saídas, em se tratando de ME ou EPP, desde que o imposto seja pago até o 25º dia do mês subsequente, o que foi observado pela fiscal autuante.

Assim acolho as alterações promovidas pelo agente fiscal que alterou o débito de R\$43.703,03 para R\$19.073,70 conforme demonstrativo de débito à fl.378.

Face ao exposto, voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração no valor de R\$25.462,09.

O sujeito passivo, irresignado com a Decisão de Primeira Instância, interpôs Recurso Voluntário, alegando que a Junta de Julgamento Fiscal interpretou seus argumentos de maneira diferente daquela pretendida, pois, em nenhum momento, afirmou que a autuante havia deixado de considerar os pagamentos efetuados e o benefício da redução de 20%, até porque verificou que “está bem claro que foram considerados, tanto os pagamentos que efetuamos, como o desconto beneficiado por Lei”.

Esclarece que a autuante acatou alguns argumentos e reduziu o débito para R\$19.073,70, relativamente aos meses de novembro de 2010, abril, maio e julho de 2011, março, abril, maio, setembro, outubro e novembro de 2012, porém entende que não procede a informação de que teria deixado de recolher o ICMS fora do prazo.

Afirma que “nossos relatórios apresentados juntamente com nossa Defesa demonstram que as datas de registros e recolhimentos do ICMS Antecipação Parcial estão em sintonia e, portanto, iguais com o “... demonstrativo 2.3 da antecipação parcial que se encontra na fl. 05...”, prova disso está em nosso Livro de Registro de Entradas, que embora não somos obrigados a escriturar, anexamos ao presente P.A.F, além de apresentar Planilhas de Cálculo do ICMS Antecipação Parcial, mês a mês, onde as notas fiscais de entradas, coincidem com as apontadas no demonstrativo elaborado pela Agente Fiscal”.

Argumenta que não se sustenta a afirmação do preposto fiscal, de que teria deixado de registrar diversas notas fiscais, e enfatiza que “o parágrafo § 6º do Art. 352-A do RICMS/BA, limita a 4% das receitas acrescidas das transferências no mesmo período ou a 4% do valor das entradas acrescidas das transferências no mesmo período, se estas forem superiores as saídas, em se tratando de ME ou EPP, desde que o imposto seja pago até o 25º dia do mês subsequente”, e que assim procedeu “com todas as notas fiscais registradas, porém a Autuante afirma que se nossa empresa não registrar 01 (uma) nota fiscal, perdemos o direito desse limite de 4% referente a todas outras notas fiscais do mês, não é o que diz a norma legal, visto que á época o autuado estava devidamente credenciado para pagamento do ICMS Antecipação Parcial até o dia 25º do mês subsequente”.

Alega “que se por algum motivo o contribuinte deixar de registrar, por exemplo, 01 (uma) nota fiscal de entrada no mês, não perderá o direto ao benefício do limite de 4% sobre as outras notas fiscais devidamente registradas”, “assim o que diz a norma é que se houver algum documento fiscal não registrado, o imposto ICMS Antecipação Parcial dessa nota fiscal não terá o direito do benefício instituído no parágrafo § 6º do Art. 352-A do RICMS/BA”.

Requer a procedência parcial da imputação para o montante de R\$867,46, referente ao mês de maio de 2011, e de R\$134,47, concernente ao mês de junho de 2011.

VOTO

No presente processo foi lançado o ICMS devido a título de antecipação parcial e o recorrente,

basicamente, se mostrou inconformado com o fato de não ter sido considerado o limite de 4% previsto no § 6º do artigo 352-A do RICMS/97, uma vez que, segundo ele:

1. a autuante entendeu que se a “*empresa não registrar uma nota fiscal, perderá o direito desse limite de 4% em relação a todos os documentos fiscais*”;
2. “*possui o direito ao benefício quanto às demais notas fiscais registradas, tendo em vista que, à época, estava credenciado para pagamento do ICMS Antecipação Parcial até o dia 25º do mês subsequente*”.

Os §§ 5º e 6º do artigo 352-A do RICMS/97 assim dispunham, à época dos fatos geradores:

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.

(...)

§ 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.

§ 6º Ao final de cada período de apuração, o valor total do imposto a recolher nos termos dos §§ 4º e 5º deste artigo, em relação a cada estabelecimento de contribuinte credenciado para pagamento no prazo previsto no § 7º do art. 125, fica limitado a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que for maior.

Assim, do exame da legislação, resta patente que os benefícios da redução de 20% no valor do imposto e do limite de 4% das receitas mais as transferências ou de 4% do valor das entradas internas e interestaduais no recolhimento do ICMS por antecipação parcial, somente podem ser aplicados em relação às notas fiscais de entradas devidamente registradas e cujo imposto foi pago no prazo regulamentar.

Qualquer outra nota fiscal que não tenha sido considerada pelo contribuinte no cálculo do valor mensal do ICMS (escriturada ou não), ou cujo imposto não tenha sido quitado no prazo regulamentar, deve ficar excluída dos benefícios fiscais. Entretanto, parece-me óbvio que, se for apurada pela fiscalização a existência de algum documento fiscal que não foi objeto de tributação, esse fato não pode contaminar o cálculo do imposto em relação às demais notas fiscais que sofreram a tributação normal, sob pena de punir excessivamente o contribuinte e desestimular o recolhimento do tributo na data de vencimento da obrigação.

Realmente, verifico, pela leitura da informação fiscal (fl. 377), que, conforme alegado pelo recorrente, a autuante, de forma incorreta, considerou a redução de 20% e deixou de considerar o limite de 4% previsto no § 6º do artigo 352-A do RICMS/97 em relação a **todas** as notas fiscais de entradas de mercadorias sujeitas ao pagamento do ICMS antecipação parcial, independentemente de o imposto ter sido quitado, ou não, no prazo regulamentar, sob o argumento de que algumas notas fiscais deixaram de ser escrituradas ou foram registradas intempestivamente. Vejamos o excerto da informação fiscal:

“Quanto ao parágrafo 6º do art. 352º que reza que no final de cada apuração o valor do imposto a recolher nos termos do parágrafo 4º e 5º deste artigo, que cada estabelecimento de contribuinte credenciado para pagamento no prazo previsto no parágrafo 7º do art. 125, fica limitado a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, desde que sejam recolhidos no prazo regulamentar, o que não ocorreu com o autuado, deixando de registrar várias notas de entradas (fls. 378 a 395) e registrando outras fora do prazo”. (sic) (grifos não originais)

Constatou, também, pelo demonstrativo elaborado pela autoridade lançadora (*compact disk* de fl. 8), que foram relacionadas as notas fiscais de entradas e, ao final de cada mês, foi deduzido o valor total do ICMS recolhido pelo contribuinte, não havendo, portanto, a identificação individual de cada documento fiscal supostamente não registrado e cujo imposto não teria sido pago no prazo legal, providência absolutamente necessária para que se pudesse efetuar a sua exclusão de ambos os benefícios fiscais (redução de 20% e o limite de 4%, previstos nos §§ 5º e 6º do artigo

352-A do RICMS/97.

Por tudo quanto foi exposto, seria o caso de se declarar a nulidade da infração 1, tendo em vista os vícios cometidos na apuração do ICMS. Entretanto, como o próprio contribuinte reconheceu a existência de valores devidos, só me resta acatar o levantamento por ele elaborado e julgar procedente em parte a autuação, remanescendo a exigência nos valores reconhecidos, de R\$867,46 (julho de 2011) e R\$134,47 (junho de 2011).

Sendo assim, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, reduzindo o débito da infração 1 para R\$867,46 (julho de 2011) e R\$134,47 (junho de 2011), devendo ser homologados os pagamentos efetuados (fls. 400 a 402).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **1118972.0034/15-2**, lavrado contra **RN MODA UNISSEX LTDA. (ROUPA NOVA) - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.390,32**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os recolhimentos efetuados (fls. 400 a 402).

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS