

PROCESSO - A. I. Nº 232607.1402/15-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DVENDAS OUTLET LTDA. - ME
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0073-03/16
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/12/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0214-12/16

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Admitido o crédito fiscal de 1%, conforme previsto no Anexo Único do Decreto nº 14.213/12, em decorrência da utilização do benefício fiscal concedido unilateralmente em desacordo com as normas da Lei Complementar nº 24/75. Contribuinte não traz aos autos prova capaz de elidir a autuação. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, que, por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência o qual fora lavrado para reclamar crédito tributário no valor de R\$243.335,20, acrescido da multa de 100%, com a seguinte descrição: Operação realizada sem emissão de documento fiscal ou com a emissão de outro documento não fiscal (pedido, comanda, orçamento e similares) com denominação, apresentação ou qualquer grau de semelhança com documento fiscal- que com este possa confundir-se e substituí-lo- em flagrante desrespeito às disposições da Legislação tributária.

O ilustre relator da Decisão recorrida assim fundamentou o seu voto:

O presente Auto de Infração cuida da falta de recolhimento a menos da antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado de mercadorias procedentes do Estado do Espírito Santo por contribuinte descredenciado por ter menos de seis meses de atividade, fl. 10, conforme DANFes acostados aos autos, fls. 20 a 264, Termo de Ocorrência nº 232697.0810/15-3, fl. 04 e demonstrativo de apuração, à fl. 09. Apuração realizada admitindo o crédito de 1% conforme disposto no item 4.2 do Anexo Única do Dec. nº 14.213 de 22 de novembro de 2012.

Ao compulsar os autos verifico que no presente Auto de Infração constam no campo “Total do Débito”, fl. 01: Base de Cálculo - R\$907.405,20; Imposto - R\$154.258,88; Crédito Fiscal R\$0,00 e Imposto a Pagar - R\$154.258,88.

À fl. 09, consta o demonstrativo que retrata o imposto apurado no qual o autuante, apesar de não ter elaborado analiticamente a totalização, indicou: a) o montante total dos Danfes, cópias acostadas às fls. 20 a 264; b) R\$9.074,05, como sendo 1% do total do crédito fiscal destacados nos correspondentes Danfes – com base no item 4.2 do Anexo Único do Dec. nº 14.213/12; c) imposto devido no valor R\$154.258,84(R\$154.258,84 - R\$9.074,05); d) Outros créditos Pgto. de DAE nº 1506123576 no valor de R\$64.146,96; e e) Total a Recolher R\$81.037,83.

Constam às fls. 18 e 19, cópia do DAE de nº 1506123576, pago em 17/11/2015, no valor total de R\$64.146,93[R\$60.516,669 (Valor Principal) - R\$3.630,96(Multa por Infração)] referente ao Auto de Infração de nº 232119.1107/15-0, lavrado contra o ora autuado em 15/11/2015, cuja cópia juntamente com o Termo de Ocorrência Fiscal encontra-se apensada às fls. 13 a 17. Convém salientar que este Auto de Infração se refere à mesma infração - 54.05.08, antecipação parcial e nele constam no campo - “Total do Débito”: Base de Cálculo - R\$907.404,95; Imposto - R\$154.258,84; Crédito Fiscal R\$93.742,84 e Imposto a Pagar - R\$64.516,00. Consta à fl. 267 que o Auto de Infração de nº 232119.1107/15-0, estava em duplicidade e foi substituído pelo presente.

Já às fls. 06 e 07, encontra-se apensado a cópia do Auto de Infração nº 2323607.1100/15-0, com a indicação “Duplicidade” grafada manualmente, lavrado também contra o ora autuado, constando no campo - “Total do Débito”: Base de Cálculo - R\$907.405,20; Imposto - R\$154.258,84; Crédito Fiscal R\$73.221,00 e Imposto a Pagar - R\$81.037,88. No SIGAT este Auto de Infração já foi baixado e consta em nome de “Tony Almeida Gestão de Vendas Ltda. - ME”.

O impugnante, em sede defesa, depois de revelar que a fiscalização entendeu que foi efetuado o recolhimento a

menos do ICMS Antecipação Parcial, sob alegação de seria apenas admitido o crédito de 1%, conforme previsto no Anexo único do Dec. 14.213/2015, refutou a acusação fiscal, sustentando que na autuação foi desconsiderado sua condição de optante pelo Simples Nacional e o previsto no art. 321, inciso VII, alínea “b”, §1º, do RICMS-BA/12. Asseverou que as empresas do Simples Nacional devem seguir regra específica no cálculo da Antecipação Parcial, não sendo a elas aplicadas o regramento de utilização de crédito (1% ou mais), conforme indicado pelo autuante, e sim, no cálculo da Antecipação Parcial têm uma redução de 20% do valor da antecipação parcial.

Em decorrência da aquisição, por parte do sujeito passivo, de mercadorias para comercialização oriundas de outra unidade da Federação, quando se encontrava descredenciado para efetivar o pagamento do imposto por antecipação conforme prevê o §2º, inciso I, art. 332, do RICMS-BA/12, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, por ter menos de seis meses de atividade, impõe-se o pagamento prévio, antes da entrada no território deste Estado, - alínea “b” do inciso III, do art. 332, RICMS-BA/12, conforme dispõe o art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, in verbis:

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.

O Dec. nº 14.213/2012 ao dispor sobre a vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, estatui em seu art. 1º que “fica vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo”.

Expressamente o §1º do referido Decreto também estabelece que “o crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente será admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem”, conforme estabelecido em seu Anexo Único. Ademais, é bom salientar que, consoante teor do §2º, também se aplica ao cálculo do imposto devido por antecipação tributária parcial.

Logo, considerando que o defendente adquiriu mercadorias do Estado do Espírito Santos que prevê a carga tributária de 1% no art. 530 do RICMS/ES. Portanto, de acordo com o item 4.2 do Anexo Único do Dec. nº 14.213/2012, nas aquisições oriundas do ES, somente deve ser admitido o crédito fiscal de 1%, o que denota nitidamente, sob esse aspecto, o acerto da autuação.

No que diz respeito à alegação do impugnante de que na sua condição como optante do Simples Nacional faria jus a redução de 20% no cálculo da antecipação parcial, observo que a redução referida somente é devida quando o recolhimento é realizado no prazo regulamentar. É o que preconiza expressamente o art. 274 do RICMS-BA/97, in verbis:

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.

Assim, resta evidenciado nos autos que o lançamento afigura-se efetuado em total consonância com o regramento atinente às aquisições interestaduais de mercadorias não sujeitas a substituição tributária por contribuinte não credenciado, cujo Estado de origem promova benefício unilateral não firmado por acordo entre as unidades da Federação.

Depois de examinar o demonstrativo de apuração do débito exigido no presente Auto de Infração, fl. 09, constato que o imposto devido no valor de R\$145.184,79, [R\$154.258,84(ICMS) - R\$9.074,05(crédito de ICMS)] foi deduzido o valor R\$64.146,96, referente ao pagamento do DAE nº 1506123576, fls. 18 e 19. Entretanto, este valor deduzido inclui, indevidamente, o montante de R\$3.360,96, relativo a multa por infração. Assim, a parcela a ser deduzida deve remanescer no valor de R\$60.516,00. Nestes termos, o valor total a recolher correto deve ser R\$84.671,79, [R\$154.258,84 - R\$9.074,05 - R\$60.516,00].

Com esses ajustes, concluo pela subsistência parcial da autuação no valor de R\$84.671,79.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração

A Junta de julgamento recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

VOTO

O Auto de Infração acusa falta de recolhimento de ICMS, referente à antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Consta na descrição dos fatos: Aquisição Interestadual de mercadorias efetuada por contribuinte descredenciado, com recolhimento do ICMS efetuado a menor em desacordo com o disposto no Anexo Único Supracitado. Admitido o crédito de 1%, conforme previsto no Anexo Único do Decreto nº 14.213, de 22 de novembro de 2012, tendo em vista a utilização de benefício fiscal relativo ao ICMS concedido de forma unilateral não autorizado por acordo firmado entre as unidades da Federação, portanto, em desacordo com a normal da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975.

Foi acostado às fls.20 a 264, diversos DANFEs recebidas pelo recorrente, tendo com remetente a empresa WBR Indústria e Comércio de Vestuário Ltda., com sede no Estado do Espírito Santo.

Na impugnação apresentada (fls.280 a 285), o sujeito passivo afirma que foi autuado na entrada de mercadorias em decorrência da utilização de crédito fiscal em percentual superior a 1%, conforme previsto no Anexo Único do Decreto nº 14.213/2015.

Diz que a autoridade fiscal não levou em consideração o fato de ser, a empresa impugnante, optante pelo Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006.

Asseverou que as empresas do Simples Nacional devem seguir regra específica no cálculo da Antecipação Parcial, não sendo a elas aplicadas o regramento de utilização de crédito (1% ou mais), conforme indicado pelo autuante, e sim, no cálculo da Antecipação Parcial têm uma redução de 20% do valor da antecipação parcial.

Afirma que realizou pagamento da antecipação parcial no valor de R\$ 60.516,00, acrescido da multa de R\$ 3.630,96, totalizando R\$ 64.146,96.

Por sua vez, a fiscalização reconhece que o recorrente é optante do Simples Nacional e que os recolhimentos devem obedecer às normas estabelecidas pela Lei Complementar nº 123/06, e nas resoluções do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Afirma que o Decreto nº 14.213/12 veda a utilização de créditos fiscais relacionados as aquisições interestaduais de mercadorias com benefício fiscal não autorizado por convênio ou protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/1975, como base nos percentuais elencados e estabelecidos no Anexo Único do Decreto nº 14.213/12.

Na Decisão ora recorrida, foi fundamentado que o Decreto nº 14.213/2012 ao dispor sobre a vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, determina em seu art. 1º que *“fica vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo”*.

Expressamente o §1º do referido Decreto também estabelece que *“o crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente será admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem”*, conforme estabelecido em seu Anexo Único. Ademais, é bom salientar que, consoante teor do §2º, também se aplica ao cálculo do imposto devido por antecipação tributária parcial.

Logo, considerando que o defendente adquiriu mercadorias do Estado do Espírito Santo que prevê a carga tributária de 1% no art. 530 do RICMS/ES. Portanto, de acordo com o item 4.2 do Anexo Único do Decreto nº 14.213/2012, nas aquisições oriundas do ES, somente deve ser admitido o crédito fiscal de 1%, o que denota nitidamente, sob esse aspecto, o acerto da autuação.

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS em decorrência de falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária *“parcial”*, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Verifico que a infração foi constatada no Trânsito de Mercadorias-IFMT Norte, referente mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes do Estado do Espírito Santo, através dos DANFEs constantes às fls. 20 a 264, emitidas em pela empresa WBR Indústria de Comércio de Vestuário, da cidade de Serra/ES, conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº 232119.1101/15-2,

datado de 15/11/2015, fls. 16 e 17, uma vez que o autuado se encontrava descredenciado para postergar o recolhimento para o mês seguinte ao da entrada da mercadoria no estabelecimento.

Analizando a Memória de Cálculo à fl. 09, constato que efetivamente a exigência fiscal diz respeito à antecipação tributária “parcial”.

A questão controvertida cinge-se à aplicabilidade ou não do Decreto nº 14.213 às operações de aquisições de mercadorias à unidade federada do Espírito Santo.

Examinando os DANFES acostados ao presente, é possível constatar que as mercadorias foram adquiridas no Estado do Espírito Santo.

Considerando que tais mercadorias se enquadram no item 4.2 do Anexo Único do Decreto nº 14.213/12 (Mercadorias remetidas de estabelecimento atacadista, exceto quando a operação estiver sujeita ao regime de Substituição tributária), é forçoso admitir que o creditamento máximo possível a ser apropriado no destino é de 1%, nos termos do art. 1º e parágrafos, combinados com o item 4.2 do seu ANEXO ÚNICO, reproduzidos a seguir.

“Art. 1º Fica vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

§ 1º O crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente será admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único deste Decreto.

ANEXO ÚNICO

ESPÍRITO SANTO

ITEM	MERCADORIA	BENEFÍCIO	CRÉDITO ADMITIDO
4.14	Mercadorias remetidas de estabelecimento atacadista, exceto quando a operação estiver sujeita ao regime de substituição tributária.	Carga Tributária de 1%- Art. 530-I- RB do RICMS/ES.	1% sobre a base de cálculo

...”

Compulsando os autos e analisando o demonstrativo de apuração da base de cálculo, é possível notar que a autoridade fiscal limitou-se a aplicar o Decreto governamental citado, atribuindo o creditamento à alíquota de 1%, conforme folha 12.

Excluído o valor do pagamento de R\$ 60.516,00, referente ao pagamento integral do Auto de Infração nº 232119.1107/15-0, que foi lavrado com parte das notas fiscais do presente lançamento. Dessa forma, entendo que não há outro reparo a ser feito ao lançamento, motivo pelo qual mantenho a Decisão de piso.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232607.1402/15-6**, lavrado contra **DVENDAS OUTLET LTDA.-ME**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$84.671,79**, 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, 24 de novembro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MAURICIO SOUZA PASSOS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS