

A. I. Nº - 210585.0032/15-4
AUTUADO - DANTE COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E CALÇADOS LTDA - ME
AUTUANTE - MARIA GRACIETH INVENÇÃO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27.04.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0063-05/16

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. EMPRESA ENQUADRADA NO SIMPLES NACIONAL. a) “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE PAGAMENTO E PAGAMENTO EFETUADO A MENOS. Infrações não elididas. Benefícios condicionados. O pressuposto para a aplicação das reduções do imposto devido a título de antecipação parcial era que o contribuinte tivesse recolhido o ICMS nos prazos da legislação - Reduções indevidas do imposto efetuadas no lançamento de ofício. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. FALTA DE PAGAMENTO. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. c) PAGAMENTO EFETUADO A MENOS. Não comprovado que o ICMS foi retido nas operações de origem por força de Acordo Interestadual (Convênio ou Protocolo). Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 25/06/2015, para exigir ICMS no valor total de R\$ 249.569,74, de empresa cadastrada no Simples Nacional – Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. O lançamento em lide é composto de 4 (quatro) acusações:

Infração 01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por substituição tributária, 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. Valor exigido: R\$ 9.909,22. Multa de 60%, no prevista no art. 42, inc. II, letra "d", da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 – Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor exigido: R\$ 33.476,72. Multa de 60%, no prevista no art. 42, inc. II, letra "d", da Lei nº 7.014/96;

Infração 03 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS 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. Valor exigido: R\$ 110.991,31. Multa de 60%, no prevista no art. 42, inc. II, letra "d", da Lei nº 7.014/96;

Infração 4 – Efetuou recolhimento a menor do ICMS 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. Valor exigido: R\$ 95.192,49. Multa de 60%, no prevista no art. 42, inc. II, letra "d", da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 29/06/2015 e ingressou com defesa administrativa, subscrita por seu sócio administrador, que se encontra apensada às fls. 171 a 176.

Após fazer uma síntese da autuação e dos fatos ocorridos no decorrer da ação fiscal, a defesa passou a analisar a infração 02. Disse que as mercadorias que compõem o rol da exigência fiscal (Demonstrativo 1.3) foram objeto de retenção do ICMS na fonte de responsabilidade do emissor da nota fiscal (CFOP 6401), com encerramento da fase de tributação. Argumentou que houve nesse caso “bitributação”.

No tocante à infração 03 ou 04 o autuado declarou que a exigência fiscal não considerou o percentual correto de redução do imposto de 60%, gerando em consequência um “pseudo” crédito tributário em favor do Estado. Consignou que em diversos meses houve saldo a favor da impugnante. Apresentou demonstrativo na peça defensiva (fls. 173/174) para evidenciar essa situação. Entende que o valor devido deve ser reduzido.

Pede que a infração 04 seja reduzida para R\$ 8.205,25 e que a infração 02 seja excluída da autuação.

Concluiu a peça defensiva pedindo que o A.I seja julgado improcedente.

A autuante, às fls. 180 a 184, prestou informação fiscal. Após fazer um resumo das razões defensivas passou a discorrer sobre as infrações impugnadas. No que se refere ao Demonstrativo 1.3, pertinente ao cálculo do ICMS-ST, disse que diversas notas fiscais relacionadas pela defesa, a exemplo das de nº 58924, 61322, 787, 464, 2721, 86679, 1579, 11390, 12984, 1787, 16176, 155294, 6750 e 491, se referem a operações com retenção do ICMS na fonte que consta da planilha, mas que não foram objeto de cobrança do imposto. Em relação às notas fiscais de nº 58924, 61322, 787, 646, 2721, 82679, 1579, 11390, 12984, 1787, 16176, 155294, 6750 e 493, a autuante declarou se tratar de documentos que acobertaram aquisições de mercadorias enquadradas no regime da ST, onde não foi identificado no SIGAT (Sistema Integrado de Administração Tributária da SEFAZ-BA), o recolhimento do imposto devido.

Quanto ao percentual de redução do ICMS/antecipação parcial afirmou ter aplicado em todos os exercícios fiscalizados o percentual de 20%, previsto no art. 352-A, § 5º, do RICMS/97 e art. 274 do RICMS/12, benefício que atinge os contribuintes cadastrados como empresas de pequeno porte.

Ressaltou, todavia, que a autuada, no exercício de 2011, permaneceu na faixa de receita de microempresas, fazendo jus ao percentual de redução de 60% e não de 20%, conforme foi calculado no Auto de Infração.

Em função dessa circunstância, o ICMS da infração 04 foi reduzido, pela autuante, de R\$ 95.172,49 para R\$ 77.306,65, de acordo com a nova planilha (Demonstrativo 2.3 – antecipação parcial), apensada à fl. 185 dos autos.

Informou ainda a autuante que em relação aos exercícios de 2012, 2013 e 2014 a autuada se manteve na condição de empresa de pequeno porte (EPP), visto que auferiu receita bruta anual superior a R\$ 360.000,00.

Em face da alteração promovida no lançamento de ofício a autuante pediu que a empresa autuada fosse intimada do novo demonstrativo de débito com posterior remessa do PAF para julgamento perante o CONSEF.

O contribuinte, após ser regularmente intimado, apresentou manifestação subscrita por procurador, conforme instrumento juntado à fl. 206. A manifestação empresarial, por sua vez, foi acostada ao processo às (fls. 203 a 205). No tocante à infração 01 reconheceu expressamente o não recolhimento do imposto conforme demonstrativo produzido na ação fiscal. Na infração 02, a impugnante reafirmou que as mercadorias constantes do Demonstrativo 1.3 se submeteram à retenção do ICMS na unidade federativa de origem, razão pela qual não seria a responsável pela antecipação do imposto lançado no Auto de Infração. Para a infração 03, discorreu que o imposto reclamado já se encontrava recolhido em outros períodos de apuração e que a empresa dispunha da prerrogativa de pagar o ICMS – antecipação parcial limitado a 4% da sua receita bruta. Relativamente à infração 04 consignou que a exigência fiscal não tem procedência visto que o ICMS devido a título de antecipação parcial era limitado a 4% da receita bruta da empresa.

Reiterou o pedido de improcedência da parte impugnada do Auto de Infração.

A autuante, em nova informação fiscal (fl. 210), declarou que a autuada não apresentou fatos novos em sua segunda intervenção no PAF. Manteve integralmente os termos da 1ª informação fiscal.

Às fls. 213 a 216 do processo foi juntado relatório extraído do SIGAT, sistema informatizado da SEFAZ-BA, com a informação de que parte do crédito tributário reclamado no A.I. foi objeto de pedido de parcelamento, deferido em 03 cotas mensais.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 4 (quatro) imputações, conforme foi detalhadamente apresentado no Relatório, parte integrante do presente Acórdão.

A infração 01 não foi contestada. O contribuinte na segunda manifestação acostada aos autos, à fl. 204 reconhece a procedência dos valores lançados, atestando que os mesmos não foram recolhidos. Julgo procedente a infração 01.

Na infração 2 a exigência fiscal se encontra detalhada no CD anexado à fl. 21, cuja cópia foi entregue ao contribuinte. O principal argumento defensivo para elidir a acusação fiscal é de que o imposto já se encontrava retido pelos contribuintes remetentes das mercadorias nas operações de origem, iniciadas em outras unidades federativas. Conforme foi esclarecido na informação fiscal, as notas fiscais com o imposto já retido não compuseram o saldo devedor da infração.

Por sua vez não houve a juntada de qualquer prova documental pela defesa que demonstrasse que o ICMS foi retido e recolhido pelas empresas remetentes das demais mercadorias. Nem sequer foi acostada uma amostra de notas fiscais com os valores retidos na origem. Observo que a obrigação de retenção de recolhimento antecipado do imposto nas operações interestaduais decorre sempre de Convênio ou Protocolo firmado entre as unidades federadas envolvidas na operação. O item 02 do A.I. deve ser mantido sem qualquer alteração, pois não restou demonstrada a ocorrência da "bitributação" alegada pela defesa.

As infrações 3 e 4 estão relacionadas à obrigação de pagamento do ICMS por antecipação parcial.

O contribuinte, na fase de defesa e intervenções subsequentes, alegou que a exigência fiscal não considerou o percentual correto de redução do imposto de 60%, gerando em consequência um “pseudo” crédito tributário em favor do Estado. Consignou que em diversos meses houve saldo a favor da impugnante. Argumentou ainda que a empresa dispunha da prerrogativa de pagar o ICMS – antecipação parcial limitado a 4% da sua receita bruta.

A autuante, por sua vez, na informação fiscal, afirmou ter aplicado em todos os exercícios fiscalizados o percentual de redução de 20%, previsto no art. 352-A, § 5º, do RICMS/97 e art. 274 do RICMS/12, benefício que atinge os contribuintes cadastrados como empresas de pequeno porte. Ressaltou, ainda, no exercício de 2011, a autuada permaneceu na faixa de receita de microempresas, fazendo jus ao percentual de redução de 60% e não de 20%, conforme foi calculado no Auto de Infração. Em função dessa circunstância, o ICMS da infração 04 foi reduzido, pela autuante, de R\$ 95.172,49 para R\$ 77.306,65, de acordo com a nova planilha (Demonstrativo 2.3 – antecipação parcial), apensada à fl. 185 dos autos. Acrescentou a autuante em suas informações que em relação aos exercícios de 2012, 2013 e 2014 a autuada se manteve na condição de empresa de pequeno porte (EPP), visto que auferiu receita bruta anual superior a R\$ 360.000,00.

O demonstrativos que embasam as exigências fiscais contidas nos itens 2 e 3 do Auto de Infração estão inseridos às fls. 18/19 e 20, respectivamente.

Para o deslinde da questão, observo que para a aplicação dos percentuais de redução do imposto devido a título de antecipação parcial é condição necessária que o contribuinte, inscrito como microempresa ou empresa de pequeno porte, proceda ao recolhimento integral do imposto no prazo regulamentar. Essa circunstância não verificou no caso concreto, visto que a agente fiscal efetuou lançamento de ofício para cobrar o ICMS que deixou de ser recolhido ou foi recolhido a menos.

A legislação de regência do imposto estabelece que no caso de antecipação parcial devida por empresas do regime simplificado de apuração as reduções de 60% e 20% estão condicionadas a que a empresa efetue os pagamentos do tributo no prazo regulamentar, de forma espontânea, o que afasta a aplicação do benefício nas hipóteses de exigência do imposto por Auto de Infração. Justamente em razão do contribuinte não ter procedido ao pagamento do tributo nos prazos determinados na legislação é que houve o lançamento administrativo.

Vejamos o que prescreve os arts. 273 e 274 do RICMS/12 (Decreto nº 13.780/2012):

***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.*

Com as mesmas prescrições os §§ 4º e 5º do art. 352-A do RICMS/97.

No tocante a limite de recolhimento da antecipação parcial para as empresas do regime simplificado, no percentual de 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas ou interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive transferências, o que for maior, verifiquei que a regra estabelecendo esse limitador encontra-se estampada no art. 275, do RICMS/12, com a seguinte redação:

***Art. 275.** Ao final de cada período de apuração, o valor total do imposto a recolher nos termos dos arts. 273 e 274, em relação a cada estabelecimento de contribuinte credenciado para pagamento no prazo previsto no § 2º do art. 332, 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.*

É também pressuposto para a aplicação da regra acima que o contribuinte tivesse recolhido o tributo nos prazos da legislação, não podendo o referido benefício, que é condicionado, produzir efeitos em relação a tributo lançado de ofício.

Observe, por fim, que parte do crédito tributário objeto do presente lançamento foi parcelado, conforme atesta os relatórios juntados às fls. 213 a 216 dos autos. Os valores já recolhidos pelo sujeito passivo deverão ser homologados pela repartição fazendária.

Frente às razões acima expostas nosso voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, recomendando-se que em nova ação fiscal seja exigida as parcelas indevidamente reduzidas, no percentual de 20% (vinte por cento) na lavratura do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210585.0032/15-4**, lavrado contra **DANTE COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E CALÇADOS LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 249.569,74**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Os valores já recolhidos pelo sujeito passivo deverão ser homologados pela repartição fazendária.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO - JULGADORA