

A. I. N° - 232607.1402/15-6
AUTUADO - DVENDAS OUTLET LTDA - ME
AUTUANTE - PAULO CESAR SILVA DE LIMA
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 26/04/2016

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0073-03/16

EMENTA: ICMS. 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 Dec. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 18/11/2015, exige crédito tributário no valor de R\$154.258,88, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial - Infração - **54.05.08**, antes da entrada no território deste Estado, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previsto na legislação fiscal, conforme cópias dos Danfes colacionados às fls. 20 a 264 e na “Memória de Cálculo”, fl. 09, e Termo de Ocorrência nº e232607.0810/15-3, fl. 04.

Consta na “Descrição dos Fatos”: Aquisição interestadual de mercadorias efetuadas por contribuintes descredenciado, com recolhimento do ICMS a menor em desacordo com o disposto no Anexo Único do Decreto 14.213 de 22 de novembro de 2012, tendo em vista a utilização do benefício fiscal relativo ao ICMS concedido de forma unilateral não autorizado por acordo firmado entre as unidades da Federação, portanto em desacordo com as normas da Lei Complementar nº 2, de 7 de janeiro de 1975.”

O impugnante apresenta defesa, fls. 280 a 285, na qual, depois de destacar a tempestividade da peça, articula suas razões de defesa resumidas a seguir.

Informa inicialmente ser pessoa jurídica de direito privado, exercendo precipuamente a atividade de Comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios, revestindo-se assim de contribuinte do ICMS.

Revela que foi alvo de atividade fiscalizadora em 18/11/2015, em que a Autoridade Fiscal, na entrada de mercadorias adquiridas pela empresa contribuinte, que foi efetuado o recolhimento a menor do ICMS Antecipação Parcial, sob alegação de que seria apenas admitido o crédito de 1%, conforme previsto no Anexo único do Dec. nº 14.213/2015

Diz que o autuante não levou em consideração o fato de ser optante pelo Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar 123/2006. Prossegue frisando que se tratando de empresa optante pelo Simples, o cálculo da Antecipação Parcial veda a utilização de qualquer crédito. Arremata lembrando que Empresa Optante pelo Simples que adquire produto de fora do Estado,

calcula antecipação parcial com base nos artigos 319 e seguintes do RICMS-BA/12, combinados com os artigos 273 e seguintes do mesmo diploma legal, cujo teor reproduz.

Assevera que, com base nos referidos dispositivos, verifica-se que os contribuintes enquadrados na condição de ME e ou EPP, optantes pelo Simples Nacional, deverão calcular a antecipação parcial, decorrente de aquisições interestaduais, cujo cálculo será a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada à agregação de qualquer valor. Explica que a diferença entre a alíquota interna e a interestadual será calculada tomando-se por base as alíquotas aplicáveis aos contribuintes não optantes pelo Simples Nacional, conforme prevê o art. 321, inciso VII, alínea “b”, §1º do RICMS/BA/12.

Registra que as empresas do Simples Nacional devem seguir regra específica no cálculo da Antecipação Parcial, não sendo a elas aplicado o regramento de utilização de crédito (1% ou mais), conforme indicado pela autoridade fiscal. Acrescenta ainda que no cálculo da Antecipação Parcial, a empresa contribuinte ainda goza de redução. Eis que, nas compras interestaduais, as ME e EPP, optantes ou não, pelo Simples Nacional, têm uma redução de 20% do valor da antecipação parcial, desde que, seja recolhido no prazo regulamentar, que, no caso da empresa contribuinte, o prazo regulamentar é antes da entrada no Estado da Bahia

Revela que na entrada do território baiano, realizou o pagamento da Antecipação Parcial, em 17/11/2015, conforme DAE anexo, fl. 299, no valor de R\$60.516,00, acrescido de multa de R\$3.630,96, totalizando R\$64.146,96 e afirma que tal pagamento referiu-se às aquisições de mercadorias constante nas notas fiscais cujos DANFEs estão gravados na mídia digital que acompanha a presente defesa.

Aduz que a fiscalização, não satisfeita com o recolhimento da Antecipação Parcial comprovada no posto fiscal, entendeu que o pagamento deveria ser de R\$145.184,79, haja vista, que não verificou que se tratava de empresa optante pelo Simples Nacional, entendendo assim que houve utilização de crédito indevidamente a mais.

Observa que não há o que se falar em recolhimento a menos. Afirma que o recolhimento foi feito de forma correta, dentro dos ditames legais do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia

Requer que seja deferida a juntada dos documentos ora colacionados, bem como o deferimento da produção de todos os meios de prova admitidos em direito, sobretudo a juntada de documentos porventura não juntados com a presente impugnação e cópias autenticadas de reproduções xerográficas, ora juntadas, além da realização de diligências fiscais para constatação dos fatos aqui alegados e análise dos documentos colacionados.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 305 a 306. Inicialmente reproduz o teor da acusação fiscal e em resumo as razões de defesa do impugnante.

Observa que reconhece a condição do impugnante na qualidade de empresa optante pelo Simples Nacional e que seus recolhimentos devem obediência às normas estabelecidas pela Lei Complementar nº 123/06 e nas Resoluções do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Ressalta também a disposição constante do Dec. nº 14.213/12 que veda a utilização de créditos fiscais relacionados às aquisições interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal não autorizado por convênio ou protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/95.

Salienta, no que diz respeito à discordância do autuado com relação ao cálculo do ICMS - antecipação parcial, que a regra citada pelo impugnante será observada quando das aquisições efetuadas junto a contribuintes optantes pelo Simples Nacional, ou seja, de acordo com os preceitos já mencionados do art. 13 da LC nº 123/2006, inciso XIII, alínea “g” e §5º, combinado com o art. 321 do RICMS-BA/12.

Explica que, através das notas fiscais de compras anexadas aos autos, fls. 208 a 264, se constata que apesar do contribuinte estar inserido no Simples Nacional, suas aquisições foram efetuadas junto a fornecedores enquadrados no regime normal de apuração. Arremata assinalando que, por isso, o valor apurado para fins de do recolhimento do ICMS antecipação parcial baseou-se nos percentuais elencados e estabelecidos no Anexo Único do Dec. nº 14.213/12.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

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 Santos 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 Único 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 ser a 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 defendant 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 dever 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232607.1402/15-6, lavrado contra **DVENDAS OUTLET LTDA ME**, ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$84.671,79**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “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.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de abril de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA