

A. I. Nº - 232109.0016/15-0
AUTUADO - LINDAELLISA DECORAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - MAURO SÉRGIO COQUEIRO GAMA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 13/12/2016

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0232-03/16

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. Mantida a exigência fiscal. **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Infração não impugnada, débito incluído no pedido de parcelamento. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Autuado efetuou o recolhimento dos valores exigidos implicando desistência da defesa. **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. 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. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. O pagamento do crédito tributário em discussão por meio de parcelamento implica desistência da defesa e extinção do processo administrativo, nos termos do artigo 122, inciso IV, do RPAF/99. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/06/2015, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$29.571,81, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 07.21.01: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de fevereiro a dezembro de 2012; janeiro a dezembro de 2013; janeiro, março a maio, julho a dezembro 2014. Valor do débito: R\$11.132,04. Multa de 60%.

Infração 02 – 07.21.02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, no mês de maio de 2014. Valor do débito: R\$200,74. Multa de 60%.

Infração 03 – 07.21.03: Falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de fevereiro a junho, setembro a dezembro de 2012; janeiro, março a maio, julho, outubro a dezembro de 2013; setembro a dezembro de 2014. Valor do débito: R\$3.883,53. Multa de 60%.

Infração 04 – 07.21.04: Recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de março a agosto, e novembro de 2012; janeiro, março, maio a novembro de 2013; janeiro a abril, junho, julho, setembro a dezembro de 2014. Valor do débito: R\$12.925,84. Multa de 60%.

Infração 05 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de novembro de 2012; outubro e novembro de 2013; outubro e novembro de 2014. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$417,31.

Infração 06 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de julho de 2012; julho, agosto e novembro de 2013; janeiro de 2014. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$1.012,35.

O autuado apresentou impugnação às fls. 171 a 173, informando que reconhece parcialmente os débitos decorrentes da diferença de imposto a pagar, porém nos casos em que houve erro na aplicação da MVA, porque, quando dos cálculos do ICMS, em algumas notas fiscais, a MVA indicada não estava de acordo com o produto adquirido. Diz que errou e provocou as diferenças que reconhece, mas discorda do procedimento adotado pelo autuante, negando direito para dar causa à quase totalidade da diferença por ele apurada.

Alega que o preposto fiscal utilizou como data de entrada da mercadoria no estabelecimento, a data de emissão da NF-e, procedimento que não é adotado, nem para os contribuintes descredenciados, que têm como prazo o momento da entrada da mercadoria no território do Estado. Diz que foi desprezada a data de entrada e de lançamento, contida no carimbo no documento fiscal e tal atitude, nos casos em que a data de emissão da NF-e foi num mês e a entrada no estabelecimento no outro mês, fez com que ele considerasse que o imposto foi pago fora do prazo regulamentar.

Também alega que o autuante deixou de considerar como efetivo pagamento do imposto as GNREs das notas fiscais de números 81.419 e 96.392 da Indústria e Comércio Jolitex Ltda., sob a alegação de que só a GNRE com indicação do número de autenticação não dá certeza do pagamento, porém esta é a forma que todas as GNREs são enviadas anexas ao DANFE, e o preposto fiscal possui meios internos para verificar a veracidade das informações contidas no documento e validar o pagamento. Diz que o preposto fiscal descharacterizou o comprovante de pagamento sem demonstrar que o recolhimento não foi efetuado, mesmo dispondo de meios para tanto.

Ressalta que os artigos 273 e 274 do RICMS-BA prevêem reduções do valor do imposto a recolher quando recolhido no prazo regulamentar, e os textos dos referidos artigos são claros ao afirmar que a redução é devida na hipótese de o recolhimento ser efetuado no prazo regulamentar. Diz que não existe outra condicionante, entretanto, ao apurar as diferenças não pagas, relativamente à antecipação parcial, decorrente da decisão do autuante de considerar como data de entrada a

mesma da emissão do documento fiscal, resolveu não considerar a redução que o autuado tinha direito sobre os valores pagos no prazo. Recalculou o imposto devido, considerou como se todo o valor tivesse em atraso e aproveitou o valor recolhido como crédito, quando na verdade a planilha teria que ser elaborada de forma a considerar a redução devida para os valores pagos no prazo e cobrar sem redução apenas a diferença. Entende que a falta de uma planilha adequada ou eventuais dificuldades para a apuração não pode servir de argumento para a supressão de direito líquido e certo, tal como os decorrentes dos mencionados artigos 273 e 274 do RICMS/BA.

Repete os artigos 273 e 274 e conclui que este Órgão Julgador deverá reconhecer o direito do contribuinte e determinar a revisão dos cálculos.

O autuante presta informação fiscal às fls. 711 a 713 dos autos, dizendo que, das seis infrações contidas no auto de infração, o autuado reconhece integralmente três e discorda das infrações relativas à antecipação tributária e à antecipação parcial.

Quanto à antecipação tributária, repete a alegação defensiva de que, erroneamente, quando foram efetuados os cálculos do ICMS não foi observado o NCM e o defensor optou por adotar a MVA, de acordo com o produto. Diz que o autuado apontou erros na autuação fiscal em relação à data de entrada da mercadoria no estabelecimento e data de emissão da NF-e, afirmando que esse procedimento que não é adotado nem por contribuinte descredenciado, que tem como prazo o momento de entrada no território deste Estado.

Informa que as planilhas da ação fiscal referentes às ocorrências de antecipação tributária estão impressas e se encontram às fls. 25 a 36 do PAF, estando resumidas na planilha de fl. 24. Os casos de recolhimento a menos da antecipação tributária encontram-se nas planilhas de fls. 24 a 34.

Esclarece que em relação à falta de recolhimento da antecipação tributária de NF-e não apresentadas, não há o que se questionar sobre a data de entrada de mercadorias no estabelecimento. É no único caso de recolhimento a menos da antecipação tributária que a ação fiscal tomou como data de ocorrência o próprio DAE emitido pelo autuado, conforme fl. 34 do PAF.

Diz que a defesa não citou quais as notas fiscais relacionadas estão sob seus apontados erros de cálculo ou estão sob supostos erros cometidos pela fiscalização. Por isso, o autuante confirma os valores apontados.

Sobre a discordância da defesa quanto às NF-e de números 81.419 e 89.788, diz que a defesa não faz referência a qual infração assenta-se a discordância. Também cita a alegação de que só a GNRE indica o número da autenticação, o que não dá certeza do pagamento. Informa que submeteu as planilhas de cálculo à revisão prévia da Contabilidade do autuado. Considera as alegações defensivas infundadas e improcedentes.

Quanto à antecipação parcial informa que foram efetuados os cálculos, conforme planilhas às fls. 37 a 128 dos autos, e o resumo está na fl. 24. Diz que as discordâncias apresentadas pelo autuado estão na concessão de benefício de redução. Entretanto, nos casos de falta de recolhimento da antecipação parcial não há que se falar sobre a hipótese de redução porque não se aplica o benefício a tributo não recolhido.

Sobre o recolhimento a menos da antecipação parcial, entende que é cabível a perda da redução, porque a legislação prevê expressamente como hipótese de o contribuinte efetuar o recolhimento no prazo regulamentar. Diz que se trata de um pagamento não completo, não integral em relação ao valor devido.

Diante das alegações defensivas, reafirma todas as ocorrências, datas e valores apurados na ação fiscal e pede a procedência do presente Auto de Infração.

Consta às fls. 716/719 extrato do Sistema SIGAT referente ao parcelamento do débito correspondente a parte da infração 01, e as infrações 2, 3, 5 e 6, totalizando o valor principal de R\$7.794,49.

Às fls. 731/732 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante:

1. Intimasse o autuado para informar por escrito todos os equívocos materiais constatados no levantamento fiscal, apresentando os documentos fiscais originais, relativos a todas as inconsistências verificadas.
2. Solicitasse ao defensor os documentos e livros fiscais originais comprobatórios das alegações defensivas e elaborasse demonstrativo, excluindo as notas fiscais que comprovadamente foram computadas com equívoco.
3. Considerando a alegação defensiva de que foi concedida uma redução valor do imposto apurado, na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar, elaborasse novos demonstrativos concedendo a mencionada redução nos meses em que o autuado recolheu o imposto no prazo regulamentar, apurando as diferenças devidas.
4. Elaborasse novo demonstrativo do débito remanescente.

O autuante prestou informação para a diligência fiscal às fls. 739/740, dizendo que anexou à fl. 736, nova intimação ao defensor para atendimento do que fora solicitado no pedido de diligência, concedendo o prazo de dez dias para atendimento da referida intimação. Até o dia 23/08/2016 o autuado não se manifestou sobre o solicitado pelo CONSEF.

Informa que as solicitações dos itens 1 a 3 da diligência não possuem novos elementos de cálculo ou de exposição que alterem os já constantes no PAF. Diz que a solicitação do item 4 da diligência, do mesmo modo, não há novos elementos.

Ressalta que as infrações 01 e 02 se referem à falta de recolhimento e recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação tributária, e não é previsto redução do valor a ser recolhido em caso de pagamento do tributo no prazo regulamentar. Tal ocorrência de redução era prevista para recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial.

Diz que o recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária, infração 02, tem única ocorrência no mês de maio de 2014, e na autuação foram reunidas as NF-e, conforme o respectivo DAT de recolhimento, todos para estas NF-e. Diz que a exposição deste cálculo encontra-se à fl. 34 do PAF, apurando a diferença a recolher.

Como na última informação fiscal o autuante apresentou comentários aos itens da autuação e não juntou aos autos qualquer demonstrativo ou documento novo, não houve necessidade do retorno do PAF para intimar o defensor a tomar conhecimento da referida informação fiscal.

VOTO

A infração 01 trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de fevereiro a dezembro de 2012; janeiro a dezembro de 2013; janeiro, março a maio, julho a dezembro 2014.

Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar.

O defensor alegou que o preposto fiscal utilizou como data de entrada da mercadoria no estabelecimento, a data de emissão da NF-e, procedimento que não é adotado, nem para os contribuintes descredenciados, que têm como prazo o momento da entrada da mercadoria no território do Estado.

Na informação fiscal, o autuante afirmou que se trata de falta de recolhimento da antecipação tributária devida, existindo apenas uma ocorrência de recolhimento a menos, conforme fl. 24 do PAF.

Concordo com a conclusão do autuante de que o defensor não citou as notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal com os erros mencionados nas razões de defesa. O defensor foi intimado, por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, para informar por escrito todos os equívocos materiais constatados no levantamento fiscal, apresentando os documentos fiscais originais, relativos a todas as inconsistências verificadas, mas não apresentou qualquer manifestação.

O autuado também alegou que o autuante deixou de considerar como efetivo pagamento do imposto as GNREs das notas fiscais de números 81.419 e 96.392 da Indústria e Comércio Jolitex Ltda., sob a alegação de que só a GNRE com indicação do número de autenticação não dá certeza do pagamento, porém esta é a forma que todas as GNREs são enviadas anexas ao DANFE, e o preposto fiscal possui meios internos para verificar a veracidade das informações contidas no documento e validar o pagamento.

O autuante ressaltou que o defensor não fez menção a qual infração assenta a sua discordância. Além disso, não foi constatado nos autos documento comprobatório da alegação defensiva e não houve atendimento à intimação para indicar objetivamente as inconsistências verificadas no levantamento fiscal.

Como se trata de comprovação que se encontra na posse do contribuinte, não cabe a esta Junta de Julgamento Fiscal promover outras diligências no sentido de buscar provas cuja obrigação de apresentar é do sujeito passivo. Mantida a exigência fiscal.

Infração 02 – 07.21.02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, no mês de maio de 2014.

Infração 03 – 07.21.03: Falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de fevereiro a junho, setembro a dezembro de 2012; janeiro, março a maio, julho, outubro a dezembro de 2013; setembro a dezembro de 2014.

Conforme extrato do Sistema SIGAT referente ao parcelamento do débito, fls. 716/719, o defensor parcelou o débito relativo a estas infrações. Ao parcelar o valor exigido, reconheceu o débito indicado no presente Auto de Infração, desistindo da defesa apresentada, tornando-a ineficaz. Defesa prejudicada.

Infração 04 – 07.21.04: Recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de março a agosto, e novembro de 2012; janeiro, março, maio a novembro de 2013; janeiro a abril, junho, julho, setembro a dezembro de 2014.

O defensor alegou que os artigos 273 e 274 do RICMS-BA prevêem reduções do valor do imposto a recolher quando recolhido no prazo regulamentar, e os textos dos referidos artigos são claros ao afirmar que a redução é devida na hipótese de o recolhimento ser efetuado no prazo regulamentar. Disse que não existe outra condicionante, entretanto, ao apurar as diferenças não pagas, relativamente à antecipação parcial, decorrente da decisão do autuante de considerar como data de entrada a mesma da emissão do documento fiscal, resolveu não considerar a redução que o autuado tinha direito sobre os valores pagos no prazo.

O autuante apresentou o entendimento de que se trata de um pagamento não se completou, por isso, não houve recolhimento do valor total devido, no prazo regulamentar, conforme condição estabelecida para o benefício de redução da antecipação parcial do ICMS.

Como o defensor não indicou objetivamente as notas fiscais correspondentes aos pagamentos efetuados no prazo regulamentar, que ensejariam a utilização do benefício e não atendeu à intimação quanto à realização da diligência determinada por esta Junta de Julgamento Fiscal, não há como acatar a alegação defensiva.

Mantida a exigência fiscal, considerando que 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.

Infração 05: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de novembro de 2012; outubro e novembro de 2013; outubro e novembro de 2014. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$417,31.

Infração 06: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de julho de 2012; julho agosto e novembro de 2013; janeiro de 2014. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$1.012,35.

De acordo com o extrato do Sistema SIGAT à fl. 719, o débito apurado nestas infrações foi objeto de parcelamento. Neste caso, o autuado, ao parcelar o valor exigido, reconheceu o débito indicado no presente Auto de Infração. Portanto, desistiu da defesa apresentada, tornando-a ineficaz, conforme previsto pelo art. 122, inciso IV do RPAF/BA. Em consequência, fica extinto o processo administrativo fiscal e prejudicada a defesa apresentada,

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232109.0016/15-0, lavrado contra **LINDAELLISA DECORAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$29.571,81**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o pagamento já realizado via parcelamento de débito.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2016

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA