

A. I. N° - 232154.0001/16-6
AUTUADO - PRIMUS PAPELARIA, MÓVEIS E SUPRIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - VILMA BUNGE SANTANNA BARBOSA
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19/12/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0252-03/16

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2016, refere-se à exigência de R\$45.698,31 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 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, nos meses de julho a novembro de 2014; janeiro, abril, maio, julho a dezembro de 2015. Valor do débito: R\$34.107,99.

Infração 02 – 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 agosto e dezembro de 2014; e abril de 2015. Valor do débito: R\$4.869,28.

Infração 03 – 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 setembro de 2014; janeiro, fevereiro, junho a agosto, outubro a dezembro de 2015. Valor do débito: R\$6.721,04.

O autuado apresentou impugnação às fls. 19 a 24, alegando que em relação à infração 01, a autuante não considerou a descrição do produto constante na Nota Fiscal Eletrônica, apenas levou em consideração os dígitos iniciais do NCM, porque em alguns casos tem a mesma numeração, não se trata de produtos tributados pelo regime de Substituição Tributária.

Informa que em muitos casos o fornecedor faz o lançamento na nota fiscal por desconhecimento da tabela de NCM, que deve seguir uma rigorosa análise, e que tal enquadramento se dá na fábrica pelo engenheiro de produção.

Quanto à infração 02, alega que as aquisições de mercadorias são provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, esclarecendo que os valores correspondentes foram devidamente quitados, mas a autuante acabou por não considerar, apesar da data da ocorrência (nota fiscal) constar uma determinada data, as mercadorias efetivamente somente foram entregues em datas posteriores, devido ao frete, momento este que a empresa tomou conhecimento da nota fiscal e, com isso, procedeu com o lançamento da mercadoria nos registros da entrada.

Entende ser possível constatar que o fato gerador, no caso em tela, se dá na entrada no estabelecimento do contribuinte de mercadoria proveniente de outra unidade da Federação. Reproduz o art. 322 do RICMS-BA/2012, e afirma que a simples leitura do mencionado dispositivo regulamentar, fica evidente que o impugnante apenas pode lançar a nota fiscal no momento do efetivo recebimento da mercadoria, situação que foi cumprida pela empresa.

Também alega que a autuante desconsiderou o benefício que a empresa tem, correspondente ao art. 274 do RICMS/BA.

Em relação à infração 03, alega que a autuante não considerou os pagamentos com os devidos descontos, mesmo a empresa estando descredenciada pode usufruir da redução, conforme art. 274 do RICMS/BA, afirmando que o mencionado dispositivo não foi interpretado pela autuante.

No que se refere à multa aplicada, no percentual de 60%, alega que houve violação ao disposto no art. 150, inciso IV da Constituição Federal, que prevê proibição do confisco em matéria tributária.

Comenta sobre o conceito de imposto confiscatório e diz que a partir desse conceito, é possível constatar a desproporção entre a norma tributária e sua consequência jurídica. Sobre a matéria cita decisão do STF, transcrevendo a ementa.

Diz ser inadequada e ilegal a aplicação da multa no percentual de 60%, porque revela nítido caráter confiscatório, bem como pelo fato de o defendente agir com lisura e sempre foi cumpridor de suas obrigações fiscais. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

A autuante presta informação fiscal às fls. 33 a 37 dos autos, dizendo que o defendente iniciou suas alegações afirmando que sempre procurou cumprir com todas as suas obrigações fiscais. Faz uma síntese das alegações defensivas e informa quanto à infração 01, que teve o cuidado de analisar a descrição da mercadoria em correlação com o seu NCM/SH, de modo a corrigir eventuais equívocos cometidos pelos fornecedores. Assegura que foram incluídas nos Demonstrativos da Antecipação Tributária apenas as mercadorias que apresentavam perfeita consonância entre a sua descrição e o seu NCM/SH, não tendo qualquer cabimento as alegações apresentadas, ainda mais considerando que a defesa não aponta nenhum caso em que ocorreu discrepância.

Em relação à Infração 02, ressalta que foi admitido pelo próprio defendente, que se encontrava descredenciado. Nesses casos, a Empresa de Pequeno Porte - EPP, para fazer jus ao abatimento de 20% (vinte por cento) da Antecipação Tributária Parcial, deve efetuar o pagamento do ICMS antes da entrada da mercadoria no estabelecimento, conforme arts. 274 e 332 do RICMS-BA/2012, que transcreveu.

Ressalta que o defendente não estava credenciado, nos termos dos parágrafos 2º e 3º, do Artigo 332, do RICMS-BA/2012, para fazer jus ao benefício da redução do ICMS da Antecipação Tributária Parcial, por isso, deveria ter pago o ICMS, antes da entrada da mercadoria no território do Estado da Bahia e não nos moldes propostos pelo defendente.

Diz que o registro da operação, no livro Registro de Entradas, será feito no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento, contudo, para fazer jus ao benefício da redução, estando a

empresa descredenciada, o pagamento do ICMS deverá ser feito antes da entrada da mercadoria no território baiano. Desse modo, atendendo às disposições regulamentares expostas, deixou de conceder qualquer redução do ICMS a título da Antecipação Tributária Parcial, motivo pelo qual, nada há a retocar, nesse particular, devendo ser mantidos os valores originariamente apurados.

Quanto à alegação de que houve pagamentos não considerados no levantamento fiscal, a autuante remete os julgadores para o Demonstrativo 2.1 - Pagamentos e Créditos Relativos à Antecipação Parcial, conforme consta na mídia anexa a este Auto de Infração (folha 12 do PAF). Nele facilmente se observa que todos os valores pagos a título de Antecipação Tributária Parcial foram devidamente considerados e transportados para a Coluna “ICMS Pago” do Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial. Afirma que a alegação do contribuinte, nesse particular, é totalmente infundada, devendo ser desconsiderada e mantidos os valores levantados no presente Auto de Infração.

Sobre a Infração 03, informa que devem ser considerados os mesmos argumentos expendidos em relação à Infração 02. Diz que o autuado tece considerações a respeito das multas, aplicadas no presente Auto de Infração, classificando-as de confiscatórias. Para corroborar sua tese transcreve Acórdão do STF.

A autuante afirma que se trata de matéria constitucional, por isso, deixa de tecer comentários sobre o tema por entender que foge à sua alçada, inclusive, deste CONSEF.

Assegura que o trabalho de fiscalização cingiu-se aos comandos institucionais, tendo sido aplicadas as determinações contidas na legislação que regem as matérias objeto dos levantamentos fiscais.

Afirma que a defesa não trouxe à análise qualquer elemento que pudesse fazer face aos valores apurados na presente ação fiscal, limitando-se a tecer comentários genéricos sem apontar objetivamente pontos que pudessem suscitar dúvidas, além de trazer alegações que fogem à apreciação, inclusive do CONSEF.

Informa que os levantamentos levados a efeito, consideraram todos os pagamentos realizados tendo se baseado em Notas Fiscais Eletrônicas e nas demais informações constantes em bancos de dados da SEFAZ-BA, especialmente as Notas Fiscais Eletrônicas e pagamentos constantes nos sistemas INC e SIGAT, além do que consta na escrituração fiscal do contribuinte. Diante de tais fatos, entende restar evidenciado que nada há a se reparar, ficando patenteada a correção dos levantamentos e valores apurados e perfeita aplicação das disposições regulamentares e legais.

Ressalta que os elementos trazidos à apreciação pela defesa não conseguiram elidir a pretensão do fisco. Mantém a autuação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário e pede a procedência do presente auto de infração.

VOTO

O primeiro item do presente Auto de Infração trata de recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação 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 julho a novembro de 2014; janeiro, abril, maio, julho a dezembro de 2015.

Na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, os prazos para recolhimento do imposto são os previstos no art. 332, inciso III, alíneas “a” e “g”, e § 2º do RICMS-BA/2012, ou seja, na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

O defendente alegou que a autuante não observou a descrição do produto constante na Nota Fiscal Eletrônica, apenas levou em consideração os dígitos iniciais do código de NCM, porque em

alguns casos tem a mesma numeração, mas não se trata de produtos tributados pelo regime de Substituição Tributária.

Disse que em muitos casos o fornecedor faz o lançamento na nota fiscal por desconhecimento da tabela de NCM, que deve seguir uma rigorosa análise, e que tal enquadramento se dá na fábrica pelo engenheiro de produção.

Na informação fiscal, a autuante esclareceu que teve o cuidado de analisar a descrição da mercadoria em correlação com o seu código de NCM/SH, de modo a corrigir eventuais equívocos cometidos pelos fornecedores. Disse que foram incluídas nos Demonstrativos da Antecipação Tributária apenas as mercadorias que apresentavam perfeita consonância entre a sua descrição e o seu NCM/SH, e a defesa não apontou qualquer caso em que tenha ocorrido discrepância.

De acordo com o demonstrativo elaborado pela autuante, constante no CD-R à fl. 12, foi exigido o imposto relativo à antecipação tributária sobre materiais de papelaria e brinquedos, estando as mencionadas mercadorias inseridas no regime de Substituição Tributária.

Como o defendente não informou quais as mercadorias alegadas que foram tributadas pelo regime normal de apuração e com equívoco em relação ao código de NCM, conforme estabelece o art. 123 do RPAF/BA, não há como acatar a alegação defensiva. Mantida a exigência fiscal.

Infração 02: 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 agosto e dezembro de 2014; e abril de 2015.

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. Portanto, está obrigado a recolher o ICMS a título de Antecipação Parcial, o contribuinte deste Estado, independente do regime de apuração do imposto, em relação às mercadorias adquiridas para comercialização.

O defendente alegou que as mercadorias são provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, e os valores correspondentes foram devidamente quitados, mas a autuante acabou por não considerar, apesar da data da ocorrência (nota fiscal) constar uma determinada data, mas as mercadorias efetivamente somente foram entregues em datas posteriores, devido ao frete, momento este que a empresa tomou conhecimento da nota fiscal e, com isso, procedeu com o lançamento da mercadoria nos registros da entrada.

Entende ser possível constatar que o fato gerador, no caso em tela, se dá na entrada no estabelecimento do contribuinte de mercadoria proveniente de outra unidade da Federação. Reproduz o art. 322 do RICMS-BA/2012, e afirma que a simples leitura do mencionado dispositivo regulamentar, fica evidente que o impugnante apenas pode lançar a nota fiscal no momento do efetivo recebimento da mercadoria, situação que foi cumprida pela empresa. Também alega que a autuante desconsiderou o benefício que a empresa tem, correspondente ao art. 274 do RICMS/BA.

A autuante esclareceu que foi admitido pelo próprio defendente, que se encontrava descredenciado. Neste caso, a Empresa de Pequeno Porte - EPP, para fazer jus ao abatimento de 20% (vinte por cento) da Antecipação Tributária Parcial, deveria efetuar o pagamento do ICMS antes da entrada da mercadoria no estabelecimento, conforme arts. 274 e 332 do RICMS-BA/2012.

Para melhor compreensão do questionamento apresentado pelo defendente, transcrevo a seguir os arts. 274 e 332 do RICMS-BA/2012:

RICMS, Decreto 13.780/2012

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.

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS;

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS), que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, (...):

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais.

§ 3º O titular da Diretoria de Administração Tributária da região do domicílio fiscal do contribuinte poderá, com base em informações acerca do investimento e da capacidade contributiva do contribuinte que assegurem o cumprimento da obrigação relativa à antecipação tributária, dispensar o requisito previsto no inciso I do § 2º deste artigo.

A autuante ressaltou que o defendente não estava credenciado, nos termos dos parágrafos 2º e 3º, do artigo 332, do RICMS-BA/2012, por isso, deveria ter pago o ICMS, antes da entrada da mercadoria no território do Estado da Bahia, e não, nos moldes propostos nas razões de defesa. Neste caso, concordo com o posicionamento da autuante de que o defendente não poderia fazer jus ao benefício da redução do ICMS da Antecipação Tributária Parcial.

Quanto à alegação de que houve pagamentos não considerados no levantamento fiscal, a autuante remete os julgadores para o Demonstrativo 2.1 - Pagamentos e Créditos Relativos à Antecipação Parcial, conforme consta na mídia anexa a este Auto de Infração (folha 12 do PAF). Nele facilmente se observa que todos os valores pagos a título de Antecipação Tributária Parcial foram devidamente considerados e transportados para a Coluna “ICMS Pago” do Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial.

A exigência de ICMS a título de antecipação parcial consiste na aplicação da alíquota interna sobre valor da operação interestadual constante na Nota Fiscal de aquisição, deduzindo-se o valor do imposto destacado no mencionado documento fiscal. No demonstrativo mencionado pela autuante, correspondente aos “Pagamentos e Créditos Relativos à Antecipação Parcial” (fls. 10 e no CD à fl. 12 do PAF), não consta que houve recolhimentos nos meses objeto da exigência fiscal neste item da autuação (agosto e dezembro de 2014 e abril de 2015).

Como se trata de falta de pagamento do ICMS relativo à antecipação parcial, e não tendo sido comprovado pelo defendente o pagamento do imposto, não acato as alegações defensivas e concluo pela subsistência deste item do presente Auto de Infração, conforme Demonstrativo 2.2 – Resumo da Antecipação Parcial.

Infração 03: 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 setembro de 2014; janeiro, fevereiro, junho a agosto, outubro a dezembro de 2015.

O defendente alegou que a autuante não considerou os pagamentos com os devidos descontos, mesmo a empresa estando descredenciada pode usufruir da redução, conforme art. 274 do RICMS/BA, afirmando que o mencionado dispositivo não foi interpretado pelo autuante.

Quanto ao desconto previsto no art. 274 do RICMS-BA/2012, entendo que somente poderia ser concedido na hipótese de recolhimento do imposto no prazo regulamentar. Como o defendente encontrava-se descredenciado, o pagamento do imposto deveria ocorrer na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, por se tratar de contribuinte não credenciado para recolher até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento.

A autuante informou que devem ser considerados os mesmos argumentos expendidos na Infração 02. Disse que os levantamentos levados a efeito, consideraram todos os pagamentos realizados tendo se baseado nas informações constantes em bancos de dados da SEFAZ-BA, especialmente as Notas Fiscais Eletrônicas e pagamentos constantes nos sistemas INC e SIGAT, além do que consta na escrituração fiscal do contribuinte.

O Demonstrativo 2.3 – Antecipação Parcial à fl. 11 e constante no CD-R à fl. 12 do presente processo comprova que foi deduzido do imposto apurado o ICMS recolhido, e o defendente não apresentou qualquer documento relativo a outros pagamentos que tenham sido realizados, além daqueles já considerados no levantamento fiscal.

Concluo pela subsistência desta infração, de acordo com os demonstrativos elaborados pela autuante e Resumo à fl. 11.

No que se refere à multa aplicada, no percentual de 60%, o defendente alegou que houve violação ao disposto no art. 150, inciso IV da Constituição Federal, que prevê proibição do confisco em matéria tributária. Afirmou ser inadequada e ilegal a aplicação da multa no referido percentual, porque revela nítido caráter confiscatório, bem como pelo fato de o defendente agir com lisura e sempre foi cumpridor de suas obrigações fiscais. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

Não acato a alegação defensiva, considerando que a aplicação da multa é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, e esta Junta de Julgamento tem competência para apreciar somente pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação acessória, consoante o art. 158 do mencionado Regulamento.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232154.0001/16-6**, lavrado contra **PRIMUS PAPELARIA, MÓVEIS E SUPRIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$45.698,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2016

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA