

A. I. N° - 436372.3012/16-3
AUTUADO - L. RODRIGUES DOS SANTOS ALICRIM (BIG FESTAS) - ME
AUTUANTE - NARCISO FERREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFAS IRECÉ
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 13.02.2017

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0007-05/17

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. **a)** FALTA DE PAGAMENTO. **b)** PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração 5 improcedente. Ficou evidenciado que embora haja uma imprecisão no texto do art. 321 do RICMS, que a Lei Fonte do ICMS na Bahia (Lei n° 7.014/96) estabelece claramente que a base de cálculo não é a mesma do ICMS na origem, mas o valor da operação. Por valor de operação, entende-se processo total da compra da mercadoria, ou seja, é o valor final pago pelo adquirente, e não o preço da operação para fins de cálculo do ICMS no Estado remetente. Isto porque, no caso da indústria, o IPI é destacado à parte no documento fiscal e não integra a base de cálculo do ICMS na origem, mas passa a integrar para o adquirente comerciante, conforme a própria Lei n° 7.014/96. Infrações 1 e 2 procedentes. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 22/09/2016, quando foi lançado ICMS no valor total de R\$25.914,64 em decorrência das seguintes infrações a legislação:

INFRAÇÃO 1 – 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 as aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, sendo lançado o valor de R\$9.909,41 acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 – Efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado - SIMPLES NACIONAL referente as aquisições provenientes de fora do Estado, sendo lançado o valor de R\$16.005,23 acrescido da multa de 60%.

O impugnante apresentou defesa fls. 407/408, onde inicialmente aduz que após procedimentos de fiscalização e monitoramento o auditor fiscal, este constatou que o contribuinte adquiriu mercadorias de fora do Estado da Bahia sem o pagamento das antecipações parciais devidas, bem como a cobrança do referido imposto nas operações onde já havia sido retido pelo fornecedor, mediante destaque na nota fiscal.

Que o autuante não observou no momento da conferência que impostou os dados na planilha para cálculo da antecipação parcial, que se tratava de empresa optante pelo simples nacional e deveria receber tratamento tributário diferenciado. Apesar do auditor referenciar no auto de infração os artigos 352 A, 12 A e 321 do RICMS/BA., ele esqueceu de interpretar ou não fez a leitura cabal dos referidos artigos, onde deveria citar também o disposto no Art. 386, do nosso Regulamento, que ao disciplinar sobre o assunto, determina que o recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui da incidência do imposto.

No seu inciso VII, o ICMS devido nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições de mercadorias procedentes de outros Estados e do Distrito Federal, complementando na sua alínea “b” que, sem o encerramento da

tributação (antecipação parcial), será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor, sem prejuízo das reduções previstas nos §§ 4º, 5º e 6º do art. 352-A.

No inciso VIII deste mesmo dispositivo regulamentar está disciplinado que também não estão excluídas da incidência do imposto, as aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observada a dispensa prevista no art. 7º inciso V deste Regulamento.

O Art. 321, inciso VII, alínea “b” do RICMS publicado pelo Decreto nº 13780/12, vem transcrevendo exatamente a mesma situação elencada acima:

“b) sem encerramento da tributação (antecipação parcial), hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor, sem prejuízo das reduções previstas nos arts. 273 e 274.”

No seu parágrafo 1º cita:

“§ 1º A diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que tratam a alínea “b” do inciso VII e o inciso VIII deste artigo será calculada tomando-se por base as alíquotas aplicáveis aos contribuintes não optantes pelo Simples Nacional.”

Entretanto, o autuante utiliza-se dentro da sua planilha a fórmula utilizando a regra geral da antecipação parcial citada no Art. 12 A da Lei nº 7014/96, onde: o imposto será calculado mediante a aplicação da alíquota interna sobre o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. Desconsiderando o Art. 321, já mencionado, onde deixa claro que o cálculo é diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Traz exemplo do erro cometido pelo autuante, onde o cálculo feito e lavrado no citado auto de infração utiliza para débito o valor das mercadorias somado ao IPI e para crédito o valor do ICMS destacado, onde, gera um valor a pagar 10,12%, quando, pelo exposto no Art. 321, seria 10% (17%-7%) a diferença de alíquota a recolher.

Portanto, mediante a exposição de fatos que deixam clara a imperícia do autuante, pede-se a este conceituado Conselho que julgue totalmente improcedente e retifique os cálculos apresentados no auto de infração acima mencionado.

A informação fiscal fls. 413/416, quando faz os seguintes esclarecimentos sobre a planilha de cálculo. Que a planilha utilizada é a do PRODIFE e nela a disposição do cabeçalho nota fiscal assim como cálculo do imposto, possuem fórmulas diferenciadas das planilhas tradicionais, devido a agregação de quantidades maiores de informação, especificando a mercadoria por produto. Para calcular a diferença da alíquota interna e a interestadual são utilizadas duas colunas - Débito e Crédito. Sendo assim, o resultado final a pagar será o mesmo, seja numa planilha tradicional ou calculada manualmente. A argumentação de que *“o débito do valor das mercadorias somadas ao IPI e o crédito sendo o valor destacado do ICMS gera um valor maior”*, não procede.

A Planilha faz a aproximação de casas, arredondando os valores para torná-los decimais. Algumas colunas foram deletadas para não ficar muito grande, mas prevalecendo a essência e objetivo a qual a planilha se destina: os recolhimentos tangíveis dos impostos, e coloca o seguinte exemplo:

1 – Ex - Arredondando as casas decimais R\$76, 8 = R\$77,00

2 – Ex - Cálculo na Planilha- pág. 09 - Fevereiro de 2011, NF. 1240 sem IPI. - Mercadoria de SE - 12%

- Crédito - R\$11,52 =12%

- Quantidade 12

- V. Mercadoria - R\$96,00

- VT da Mercadoria - R\$ 96,00

- R\$ 96,00 x 17% = R\$16,32

- R\$ 16,32 - 11,52 = R\$4,80

3 – Ex - Cálculo na Planilha- pág. 09 - Fevereiro de 2011 - NF 29.781 - com IPI. - Mercadoria de SP - 7%
- Crédito - R\$475,81
- Quantidade - 100
- Valor do IPI - R\$120,00
- V. Total das Mercadorias- (BC) R\$6.917,25
- R\$6.917,25 x 17% = R\$1.175,93
- R\$1.175,93 - R\$475,81 = R\$700,12

Por todo exposto e a ação fiscal ter sido realizada dentro das normas legais, reitera o autuante, em todos os termos no Auto de Infração em lide, pugnando pela sua procedência no que for de direito.

VOTO

Trata-se de lançamento de ofício com duas infrações relativas ao pagamento de antecipação parcial por empresa optante do SIMPLES NACIONAL, sendo uma pela falta de pagamento e a outra por pagamento a menos do imposto.

O impugnante se insurgiu contra o lançamento questionando a base de cálculo do demonstrativo. Aduz que o artigo Art. 321, inciso VII, alínea “b” do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/12, diz o seguinte:

“b) sem encerramento da tributação (antecipação parcial), hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor, sem prejuízo das reduções previstas nos arts. 273 e 274.”

Que no caso, o autuante utiliza-se dentro da sua planilha a fórmula utilizando a regra geral da antecipação parcial citada no Art. 12 A da Lei nº 7014/96, onde o imposto é calculado mediante a aplicação da alíquota interna sobre o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição, desconsiderando o Art. 321, já mencionado, onde deixa claro que o cálculo é diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

Traz como exemplo do erro, cálculo de antecipação de fornecedor industrial, em que se utiliza para débito o valor das mercadorias somado ao IPI e para crédito o valor do ICMS destacado, onde, gera um valor a pagar 10,12%, quando, pela exposto no Art. 321, seria 10% (17%-7%) a diferença de alíquota a recolher.

Em suma, entende o impugnante que no caso das notas com destaque de IPI, tal valor não poderia compor a base de cálculo do ICMS antecipação tributária por conta do dispositivo do art. 321 do RICMS /2012. Vejamos o que diz a Lei nº 7.014/96, a respeito do tema:

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.

Vejamos, então, o que diz o inciso III do referido artigo: *em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 12-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição.*

Fica evidenciado que embora haja uma imprecisão no texto do art. 321 do RICMS, que a Lei Fonte do ICMS na Bahia (Lei nº 7.014/96) estabelece claramente que a base de cálculo não é a mesma do ICMS na origem, mas o valor da operação. E o que é o valor da operação? Por valor de operação, entende-se processo total da compra da mercadoria, ou seja, é o valor final pago pelo adquirente, e não o preço da operação para fins de cálculo do ICMS no Estado remetente. Isto porque, no caso da indústria, o IPI é destacado à parte no documento fiscal e não integra a base de cálculo do ICMS na origem, mas passa a integrar para o adquirente comerciante, conforme a própria Lei nº 7.014/96.

Art. 17, XI. A base de cálculo do imposto é:

“nas hipóteses dos incisos XV e XVI do caput do art. 4º desta Lei, o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, acrescido do valor do IPI, frete e demais despesas obradas, devendo o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas integrar a base de Cálculo”.

Assim, não resta quaisquer dúvidas que o IPI integra a base de cálculo da antecipação parcial e está correto o demonstrativo feito pelo autuante. Infrações 1 e 2 procedentes.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do 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 436372.3012/16-3 lavrado contra **L. RODRIGUES DOS SANTOS ALICRIM (BIG FESTAS) – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.914,64**, 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, 25 de janeiro de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSE LANDIN - RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR