

A. I. Nº - 232209.0001/16-9
AUTUADO - SOLUÇÃO LED LTDA.
AUTUANTE - RONALDO LOPES CARNEIRO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14/03/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0032-03/17

EMENTA: ICMS. 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. Infrações subsistentes. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/01/2016, refere-se à exigência de R\$47.381,02 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 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 setembro, novembro e dezembro de 2013; janeiro, maio a novembro de 2014; janeiro a dezembro de 2015. Valor do débito: R\$43.055,86.

Infração 02 – 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 fevereiro, março e abril de 2014. Valor do débito: R\$4.325,16.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 32 a 39 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e reproduz as infrações elencadas no Auto de Infração. Nas considerações iniciais informa que é optante do Simples Nacional, ressaltando que a política desse sistema de tributação inclui conferir aos microempresários, a possibilidade de desenvolver suas atividades comerciais com máxima fluidez, a fim de fomentar o mercado e promover o desenvolvimento social de modo que, onerar esta classe demasiadamente através de obrigações tributárias, importaria criar óbice a tal desempenho suscitado pela Carta Magna.

Alega que, levando em consideração que o faturamento bruto, até fevereiro de 2014, fora inferior a R\$180.000,00, neste período não há que se falar em débitos de ICMS tendo em vista a isenção concedida pelo art. 277 do RICMS-BA/2012, Decreto 13.780/2012.

Entende que não se pode falar em valores devidos a título de incidência de ICMS no período que inclui os meses de setembro de 2013 a fevereiro de 2014, devendo os julgadores, desde logo, declarar a inexistência de infração tributária no referido período, diante da isenção estipulada. Diz que a autuação não observou o benefício concedido pela legislação. Afirma que o art. 277 do RICMS-BA/2012 deveria ter sido interpretado de maneira correta, e não foi, restando impugnados os valores de ICMS cobrados no período compreendido entre setembro de 2013 e fevereiro de 2014, diante da isenção legalmente determinada.

Reproduz o art. 275 do RICMS-BA/2012 e a título de esclarecimento, ressalta que o legislador determinou que o limite estabelecido na legislação aplica-se aos estabelecimentos de contribuintes que estejam credenciados na forma do art. 332, § 2º do referido Regulamento. Colaciona tabela onde aponta especificamente os valores que entende serem devidos, considerando a legislação. Diz que em 2014 e 2015 o valor cobrado no auto de infração foi em muito majorado, haja vista que os valores que devem ser considerados em eventual cobrança de ICMS devem observar o limite de 4% estabelecido no RICMS-BA/2012.

Pede a nulidade do presente Auto de Infração, destacando os preceitos normativos para sua elaboração, devendo ser o agente capaz, o objeto ser lícito, possível, determinado ou determinável, e obedeça à forma prescrita ou não defesa em lei. Diz que o auto de infração deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica, o que não ocorreu no presente caso, já que existem vícios. Dentre eles as planilhas de apuração dos valores reclamados que não reproduzem, detelhadamente, os valores dos impostos reclamados confundindo o contribuinte quanto às alíquotas, acarretando nulidade do ato.

Cita o art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN e afirma que o lançamento está comprometido pela ilegalidade, consoante a doutrina comungada pelos tributaristas, a exemplo de Ives Gandra da Silva Martins. Diz que os quatro aspectos mencionados no art. 142 do CTN são de exclusiva responsabilidade do sujeito ativo na relação jurídica.

Quanto à base de cálculo, diz que compete ao sujeito ativo a sua determinação, e conclui que, se o meio pelo qual o débito foi constituído está eivado de vícios que cercearam o direito de defesa do contribuinte, o débito não foi formalizado, devendo o auto de infração impugnado ser declarado nulo de pleno direito.

Requer a exclusão da incidência de qualquer multa e juros sobre os valores eventualmente entenda este órgão julgador serem devidos a título de ICMS, tendo em vista todos os argumentos apresentados, justificam o suposto atraso no pagamento, caso exista.

Reitera o pedido de nulidade do auto de infração, pedindo a este CONSEF que determine:

- a) Inexistência de débitos fiscais relativos aos recolhimentos de ICMS no período de setembro de 2013 a fevereiro de 2014.
- b) Que no período de março de 2014 a dezembro de 2015 sejam cobrados os valores descritos no item 5 das razões de defesa, com os descontos previstos nos arts. 273 e 274 do RICMS-BA/97.
- c) Na hipótese de este CONSEF entender pela existência de valores devidos referentes ao recolhimento de ICMS, que seja declarada a impossibilidade de cobrança de multas e juros sobre os valores, ante a discussão travada com base nos fundamentos fáticos e jurídicos expostos.

O autuante presta informação fiscal às fls. 48 a 52 dos autos. Após reproduzir os itens do Auto de Infração e fazer uma síntese das alegações defensivas, esclarece que o benefício Fiscal de isenção até o faturamento de R\$ 180.000,00, alegado pelo contribuinte, abrange, tão-somente, o pagamento do Simples Nacional. Não engloba outras formas de impostos, inclusive as Antecipações Parcial e Total nas aquisições interestaduais, conforme se depreende da Lei Complementar 123/2006.

Transcreve o art. 13 da mencionada Lei e informa que em relação ao limite de 4% sobre os valores a recolher, mensalmente, da Antecipação Parcial, deve-se fazer análise por etapa de tempo, levando-se em conta os efeitos da peculiaridade legislativa a este respeito.

Em relação à infração 01, diz que o contribuinte, para fazer jus a tal benefício, precisa seguir algumas regras, dentre as quais recolher regularmente o ICMS devido. A partir do CAD- INC – ICMS, verifica-se irregularidades nos seus pagamentos.

Informa que o autuado apenas recolheu o mês de 10/2013 e deixou de recolher, espontaneamente, os meses: 09, 11, 12/2013 e 01/2014, cobrados no Auto de Infração.

Também informa que a partir de primeiro de janeiro de 2015, o contribuinte perde este limite, considerando que o art. 275, do RICMS/BA, que limitava o valor da Antecipação Parcial a recolher em 4% das receitas acrescidas das transferências do mesmo período, ou 4% do valor das entradas acrescidas das transferências, se estas fossem superiores às saídas, foi revogado pela Alteração nº 28, Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/01/15. Conclui que, para ambas hipóteses, não se aplica o limite de 4%. Elabora tabela indicando os valores cobrados no Auto de Infração, a ausência de pagamento espontâneo e a revogação do limite de 4% a partir de 01/01/2015.

Quanto à infração 02, informa que embora o defendente não tenha relacionado os valores cobrados, faz análises dos mesmos, conforme Tabela que elaborou, indicando que o imposto foi cobrado dentro do limite de 4%, previsto na legislação. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

Intimado acerca da informação fiscal, o defendente se manifestou às fls. 66 a 76, alegando que não promoveu o recolhimento da antecipação parcial do ICMS, mas procedeu a Escrituração Normal, não tendo recolhido o ICMS Normal porque participa do Simples Nacional. Diz que se trata de um sistema de tributação diferenciado aplicado às microempresas e que houve somente descumprimento de obrigação acessória, o que em regra gera apenas aplicação de multa.

Informa que a manifestação apresenta os mesmos argumentos da defesa, pedindo a improcedência do Auto de Infração por vício insanável do lançamento, a fim de que seja recomposta a escrita fiscal, levando-se em consideração o ICMS normal recolhido na apuração do imposto devido.

Entende que a manutenção da autuação fere o princípio constitucional da razoabilidade, e que deve ser determinado o refazimento da escrituração fiscal, considerando que apenas deixou de efetuar o pagamento do imposto de modo antecipado, mas em relação ao período fiscalizado, não há imposto normal em atraso.

Cita uma decisão administrativa referente à antecipação parcial e reproduz os argumentos e fundamentos apresentados na impugnação inicial, alegando que o auto de infração traz consigo cálculos majorados quanto à cobrança do ICMS, no que tange à inobservância do disposto no art. 275 do RICMS-BA/2012, Decreto 13.780/2012.

Pede a declaração de inexistência de débitos fiscais relativos a recolhimentos de ICMS no período de setembro de 2013 a fevereiro de 2014. Que no período de março de 2014 a dezembro de 2015 sejam cobrados os valores descritos e elencados no item V das razões de defesa, com os descontos previstos nos arts. 273 e 274 do RICMS-BA/2012.

Na hipótese de este órgão julgador entender pela existência de valores devidos, pede que seja declarada a impossibilidade de cobrança de multas e juros sobre os valores, ante a discussão ora travada, com base nos fundamentos fáticos e jurídicos expostos.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante às fls. 80/81, ratificando a primeira informação fiscal em todo o seu teor. Entende que, se necessário pode ser solicitado o pronunciamento da PGE/PROFIS. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

O defendente requereu a nulidade do presente Auto de Infração, destacando os preceitos normativos para sua elaboração, devendo ser o agente capaz, o objeto ser lícito, possível, determinado ou determinável, e obedeça à forma prescrita ou não defesa em lei. Disse que o auto de infração deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica, o que não ocorreu no presente caso, já que existem vícios. Dentre eles as planilhas de apuração dos débitos

reclamados que não reproduzem, detelhadamente, os valores dos impostos reclamados confundindo o contribuinte quanto às alíquotas, acarretando nulidade do ato.

Observo que a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento, deve identificar a irregularidade e o o sujeito passivo, e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado.

No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação. A autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 07 a 18 e 24 dos autos) e o defendente recebeu as cópias dos mencionados documentos.

O Sistema de Fiscalização adotado pela SEFAZ/BA compreende normas de planejamento, execução, avaliação e controle de tributos estaduais. São executados roteiros de fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem todas as etapas dos serviços a serem executados pelos prepostos fiscais. Neste caso, pode ser efetuada verificação de livros, documentos, papéis, e mercadorias.

Esses roteiros de fiscalização estabelecem metodologia e técnica de atuação fiscal, de modo que o desenvolvimento dos trabalhos fiscais esteja em conformidade com a legislação tributária, podendo a auditoria de fiscal ser realizada através de contagem física ou análise físico-documental ou digital, inclusive por meio de arquivos magnéticos enviados à base de dados da SEFAZ, podendo ser aplicados os mencionados roteiros a qualquer estabelecimento.

Quanto à base de cálculo, o defendente alegou que compete ao sujeito ativo a sua determinação, e disse que, se o meio pelo qual o débito foi constituído está eivado de vícios que cercearam o direito de defesa do contribuinte, o débito não foi formalizado, devendo o auto de infração impugnado ser declarado nulo de pleno direito.

Verifico que os demonstrativos do autuante indicam de forma compreensível a apuração da base de cálculo; o autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

No mérito, a Infração 01 trata da 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 setembro, novembro e dezembro de 2013; janeiro, maio a novembro de 2014; janeiro a dezembro de 2015.

Infração 02: 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 fevereiro, março e abril de 2014.

O defendente alegou que, levando em consideração que o seu faturamento bruto, até fevereiro de 2014, fora inferior a R\$180.000,00, neste período não há que se falar em débitos de ICMS tendo em vista a isenção concedida pelo art. 277 do RICMS-BA/2012, Decreto 13.780/2012. Apresentou o

entendimento de que não se pode falar em valores devidos a título de incidência de ICMS no período que inclui os meses de setembro de 2013 a fevereiro de 2014, devendo o julgadores, desde logo, declarar a inexistência de infração tributária no referido período, diante da isenção estipulada.

O art. 277 do RICMS-BA/2012 estabelece que “ficam isentas do pagamento do ICMS as microempresas optantes pelo Simples Nacional cuja receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao do período de apuração não ultrapasse R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais)”.

Por outro lado, em relação ao imposto relativo a antecipação tributária e antecipação parcial devido pelas empresas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, a Lei Complementar 123/2006 estabelece:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

...

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

...

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

...

XIII - ICMS devido:

a) nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;

...

g) nas operações com mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, bem como do valor relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal, nos termos da legislação estadual ou distrital;

De acordo com o dispositivo legal acima reproduzido, o recolhimento do ICMS no sistema de tributação do Simples Nacional não exclui a incidência do imposto devido nas operações ou prestações sujeitas à substituição tributária e antecipação parcial. Neste caso, concordo com o posicionamento do autuante no sentido de que o benefício fiscal de isenção até o faturamento de R\$ 180.000,00, alegado pelo defendente, abrange, tão-somente, o pagamento do Simples Nacional e não engloba outras formas de pagamento do imposto, inclusive as Antecipações Parcial e Tributária.

Quanto ao benefício da redução aplicada sobre do valor do imposto apurado, o RICMS-BA/2012 prevê a sua aplicação na hipótese de o contribuinte recolher o imposto no prazo regulamentar (Art. 274). Por isso, em relação à infração 01, o autuante informou que o contribuinte, não fez jus a tal benefício, considerando que foram constatadas ausências de pagamentos nos meses objeto da autuação. Ou seja, o autuado apenas recolheu o mês 10/2013 e deixou de recolher, espontaneamente, os meses: 09, 11, 12/2013 e 01/2014, cobrados no Auto de Infração.

Quanto à infração 02, o autuante elaborou tabela à fl. 52, indicando que o imposto foi cobrado dentro do limite de 4%, previsto na legislação e esclareceu, de forma correta, que a partir de primeiro de janeiro de 2015, o contribuinte perde este limite, considerando que o art. 275, do RICMS/BA, que limitava o valor da Antecipação Parcial a recolher em 4% das receitas acrescidas das transferências do mesmo período, ou 4% do valor das entradas acrescidas das transferências, se estas fossem superiores às saídas, foi revogado pela Alteração nº 28, Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/01/15.

Na última manifestação, o defendente alegou que não promoveu o recolhimento da antecipação parcial do ICMS, mas procedeu a Escrituração Normal, não tendo recolhido o ICMS Normal porque participa do Simples Nacional. Disse que se trata de um sistema de tributação diferenciado aplicado às microempresas e que houve somente descumprimento de obrigação acessória, o que em regra gera apenas aplicação de multa.

Não acato a alegação defensiva, haja vista que de acordo com o § 1º do art. 42 da Lei 7.014/96. “no caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”.

Portanto, não elide a imputação fiscal a alegação de que não houve prejuízo ao Tesouro Estadual, uma vez que houve descumprimento da legislação do ICMS, restando provado que o autuado não efetuou o recolhimento do imposto devido, nos prazos regulamentares, caracterizando o prejuízo pelo não recolhimento tempestivo do tributo devido.

Vale salientar que ao sujeito passivo cabe observar e cumprir as determinações previstas na legislação tributária, e não pode ser aceito que o contribuinte pretenda definir a forma de apurar e recolher o tributo devido.

O defendente requereu a exclusão da incidência de qualquer multa e juros sobre os valores que eventualmente entenda este órgão julgador serem devidos a título de ICMS, tendo em vista todos os argumentos apresentados nas razões de defesa.

A penalidade sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial encontra-se no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96 que prevê aplicação da multa de 60% do valor do imposto não recolhido por antecipação, inclusive no caso de antecipação parcial. Dessa forma, não é acatada a alegação defensiva.

Em relação à intervenção da PROFIS, solicitada pelo autuante, entendo que nesta fase de julgamento, e no caso em exame, não se encontram as situações elencadas no art. 118 do RPAF-BA/99 para solicitação de parecer.

Acato os demonstrativos elaborados pela autuante e concluo pela subsistência do presente lançamento, considerando as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo 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.

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 232209.0001/16-9**, lavrado contra **SOLUÇÃO LED LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$47.381,02**, 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, 21 de fevereiro de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA