

A. I. Nº - 110419.3000/16-9
AUTUADO - ABAETÉ CENTER COUROS LTDA. ME
AUTUANTE - JOSELINA PINHEIRO CABRAL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 24.04.2017

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0041-02/17

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 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, não enquadradas no regime da substituição tributária. Documentos trazidos pelo contribuinte elidem parte da infração. Infração parcialmente procedente. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. b) RECOLHIMENTO A MENOR. Operações de aquisições realizadas fora do Estado. O contribuinte não conseguiu elidir a acusação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 22 de junho de 2016 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$45.060,67 bem como multa de 60%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **07.21.01.** Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, 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 às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de março de 2012 e setembro de 2014, totalizando R\$1.021,06.

Infração 02. **07.21.02.** Recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, 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 às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de fevereiro, julho, setembro, novembro e dezembro de 2012, abril, junho, julho, outubro e dezembro de 2013, maio, junho, agosto, outubro e dezembro de 2014, janeiro, fevereiro, maio, setembro, e dezembro de 2015, no montante de R\$6.878,90.

Infração 03. **07.21.04.** Efetuou recolhimento a menor do ICMS devido por 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 às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no ano de 2012, meses de março, junho e setembro, ano de 2013, nos meses de fevereiro, abril, junho, julho, outubro e novembro, 2014 meses de fevereiro, abril, julho, agosto e novembro, e 2015 meses de maio, julho e dezembro, totalizando R\$37.160,71.

A empresa autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 69 a 74, onde preambularmente fala acerca da crise econômica que assola o país, e o fato de as suas vendas chegarem a 100% as suas compras, como denotam as informações das administradoras de cartões de crédito/débito, tendo recebido com surpresa a presente autuação.

Como preliminar invoca o fato de desde a sua constituição ser optante do chamado Simples Nacional, possuindo direito a tributação e fiscalização diferenciadas, nos termos da Lei Complementar 123/06.

Isso diante do fato de além de contribuir mensalmente com o imposto apurado e devido, relativamente ao seu faturamento bruto, ainda contribui com a chamada “antecipação parcial do ICMS sobre as aquisições interestaduais”, o que resulta, na prática, em novo tributo criado pelo Estado da Bahia, em inobservância da Constituição Federal, além do ICMS substituição tributária, uma discrepância tributária totalmente confrontante com o sistema vigente no Código Tributário Nacional (CTN), transcrevendo trecho de decisão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que entende amparar seu entendimento, bem como entendimento do Ministério Público Estadual extraído de notícia proveniente de escritório de advocacia.

No mérito, quanto à infração 01, indica que em março de 2012, houve recolhimento de R\$1.197,82, ocorrido em 25 de abril, ao passo que em setembro de 2014, o valor recolhido a título de antecipação parcial foi de R\$8.567,77.

Após esclarecer que comercializa artigos para viagem e acessórios do vestuário, não se constitui em papelaria ou material de construção, cujo preço é definido pela MVA ao ingressar no Estado da Bahia, e que os cadeados que comercializa são mini acessórios que dão maior segurança a bagagem, diferentemente dos produtos submetidos à substituição tributária, entendendo não estar sujeita a este tipo de pagamento, diante de seu ramo de atividade e do fato de ser optante do regime do Simples Nacional, cuja tributação é pelo faturamento bruto, ressaltando que não há previsão legal de se compensar a dita antecipação.

Quanto às infrações 02 e 03, informa que estão incluídas apenas parte das antecipações de ICMS, tendo sido descartados ou não considerados todos os recolhimentos mensais pelo Simples Nacional, e que a maioria listados no demonstrativo elaborado pela autuante estiveram sujeitos ao regime de substituição tributária, onde na forma da lei que os criou, impede nova taxaço fiscal até o consumidor final.

Diz ainda que o resumo que gerou e justificou a diferença apurada deixou de considerar o recolhimento a maior de um mês, compensando o a menor do outro mês, diante do fato de que as compras efetuadas em outros estados necessitam de um tempo maior para chegarem ao adquirente, e que as compras de um mês, somente chegam no mês seguinte, e que a fiscalização entendeu que o recolhimento não ocorreu no mês da emissão, e não considerou o pagamento no mês da efetiva chegada dos produtos adquiridos, daí a cobrança de “recolhimento a menor”, reiterando que nada deve ao Fisco.

Fala que conforme documentos que anexa, estão descritos mensalmente os valores das compras efetuadas dentro do mês em que efetivamente os produtos adquiridos chegaram ao estabelecimento comprador, provando inexistir qualquer diferença ou complemento a ser recolhido, conforme apurado e lançado.

Destaca que nos exercícios de 2012 e 2013, não estava credenciada a recolher o ICMS por “antecipação parcial”, e dessa forma, toda mercadoria que chegasse ao Estado tinha que ter recolhido o tributo antecipado, ainda que ela estivesse em poder da transportadora, questionando como existe diferença a recolher diante da retenção das mesmas pela fiscalização, até a comprovação do pagamento realizado.

Após discriminar os valores de compras, e de ICMS antecipados no período, observa que pelos dados apresentados, se verifica que as aquisições e vendas de mercadorias estão caindo, diante da recessão.

A seguir, elabora cálculos que demonstram, ao seu entender, nada dever ao Estado da Bahia, o que se caracterizaria como equívoco da fiscalização, motivo pelo qual pede a improcedência do lançamento.

Informação fiscal constante às fls. 262 a 264 esclarece inicialmente que o levantamento foi efetuado nos exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015 e teve como base as Notas Fiscais Eletrônicas, dados constantes nos arquivos SEFAZ (arrecadação) e os Livros de Registro de Entradas apresentados pelo contribuinte, devidamente anexados ao Auto de Infração (fls. 21 a 62). Todos os demonstrativos produzidos durante o levantamento foram entregues à autuada conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos às fls. 64 em CD, cuja cópia também foi anexada ao Auto de Infração à fl. 63.

Após resumir os termos da defesa, esclarece que analisando as alegações postas e, fundamentada nos documentos apresentados, deixa de se manifestar quanto às arguições preliminares sobre a crise política-financeira por que atravessa o país e quanto à constitucionalidade da aplicação do tributo, por considerar que este não é o foro adequado para esta discussão.

Em relação aos lançamentos da infração 01, afirma caber razão à autuada quando recolheu por antecipação parcial os valores correspondentes aos itens de NCM 8301.10.00 que, por um equívoco foram lançados na antecipação tributária, todavia, os valores recolhidos foram considerados, conforme pode ser verificado no demonstrativo 2.1, à fl. 15. Na oportunidade, os cálculos foram refeitos e novos demonstrativos elaborados.

Quanto às alegações referentes à infração 02 e 03, diz não ter sido possível verificar, pois a autuada deixou de especificar quais as mercadorias ou notas fiscais correspondentes, que porventura geraram alguma dúvida, uma vez que o cálculo foi efetuado obedecendo à legislação vigente, conforme discriminado no "Demonstrativo 1", e respectivos Demonstrativos 1.1 e 1.2, Demonstrativo 2 e respectivos Demonstrativos 2.1 e 2.3 gravados no CD e entregues à autuada (recibo fl. 64) e cópia no CD (fl. 63) anexos ao processo

Fala descaber razão a autuada, a alegação de que não foram considerados os valores pagos a título de ICMS/Simples Nacional, uma vez que a fiscalização teve com objetivo verificar a regularidade dos recolhimentos atinentes à Antecipação Tributária e Antecipação Parcial.

Observa que também faltou à empresa indicar quais as notas fiscais que teriam sido lançadas fora do mês de entrada das mercadorias, que geraram possíveis diferenças.

No que concerne à compensação de valores pagos a maior, cabe à autuada o direito de solicitar a restituição dos valores efetivamente pagos, conforme previsto na legislação vigente, observando se estes valores correspondem às notas fiscais que serviram de base para o levantamento fiscal.

Garante que todos os valores pagos e constantes nos arquivos da SEFAZ foram considerados, inclusive referentes ao período em que a empresa estava descredenciada, conforme demonstrativos anexados ao feito e entregues à autuada, quais sejam: Demonstrativo 1.1 (fls. 10, 11 e 12) e Demonstrativo 2.1 (fls. 15 a 19).

Solicita o julgamento do presente Auto de Infração de conformidade com os fatos acima descritos.

Devidamente cientificado do teor da informação fiscal (fls. 268 e 269), o sujeito passivo retorna ao feito, no sentido de manifestar-se (fls. 273 a 276), indicando que a falta de indicação pormenorizada e individualizada no Auto de Infração das notas fiscais e DANFES sobre os quais foram apuradas enormes diferenças para uma empresa tão pequena, bem como a citação de dispositivos fiscais internos, nomenclaturas específicas da fiscalização fazendária, consistem em evidentes cerceamentos de defesa do contribuinte que, obviamente não tem como acompanhar o trabalho fiscal efetuado.

Questiona onde afinal estão as diferenças, quais notas estão no arquivo SEFAZ que divergem dos registros de entradas, quais recolhimentos foram a menor e sobre quais notas eletrônicas?

Diz que nada disso foi apresentado, tendo cabido ao contribuinte informar o que consta na defesa o valor total mensal de compras e os valores totais recolhidos, provando, assim, que a título de antecipação, não há qualquer falta de recolhimento.

Confirma ter a agente fiscal entregue diversas planilhas de apurações conforme manual da Fazenda Pública, mídia com outras planilhas, mas não tem como acompanhar, o que precisa saber é aonde está o “erro” e em quais notas ou registros.

Aponta que o mais importante para a defesa, não foi informado, apenas números apurados e valores de programas fiscais. “Comprou tanto, se apurou tanto em percentual fixo e pelo total e recolheu tanto”. Então essa foi a diferença, não se levando em consideração caso a caso, nota a nota, como se a tributação fiscal fosse assim tão simples, como se não existissem inúmeras formas de tributação como por exemplo, substituição tributária, remessas isentas, alíquotas diferenciadas, nem informando aonde está o “erro” questionando como se defender?

Diz ter a autuante misturado a preliminar com o preâmbulo da defesa. A notícia de crise econômica no país deve ser considerada para salvar a empresa, já que essa não colaborou nem participou de sua instauração. A queda da arrecadação em razão da crise, já elevou a carga tributária com aumento de alíquotas e ainda provoca a investida fiscal a todos os bons contribuintes que sempre pagam seus tributos, no intuito de se conseguir algo mais para a Fazenda, e dentre todas as secretarias de Estado, a única que gera recursos é a SEFAZ.

Argumente que quebrar e fechar o contribuinte só agravará essa situação. Hoje não tem qualquer orientação fiscal ou convite para regularidade, o Fisco sequer vai até o estabelecimento do contribuinte, e apura com os elementos eletrônicos disponíveis da receita e simplesmente envia o Auto de Infração para o contribuinte pagar. Obviamente é permitida ampla defesa, mas a sorte já foi lançada e o Auto será cobrado.

Quanto a preliminar, diz parecer óbvio que uma empresa de pequeno porte inscrita no sistema Simples Nacional goza de certas prerrogativas e, o Estado, ao instituir um tributo com o nome de “antecipação seja total ou parcial do ICMS” permitiu sua compensação somente para contribuintes fora do Simples, o que é inconstitucional. Não cabe ao Estado criar tributos de circulação de mercadorias acumulado com o já existente, na forma dos julgados que assim entendem.

Ressalva que sempre recolheu tal tributo de forma regular pois, não o fizesse teria suas contas fiscais bloqueadas, vez que quase a totalidade dos produtos de sua comercialização são oriundas de outros Estados da Federação, por falta de produção local.

Aduz que a origem do Auto em pauta e os demonstrativos fiscais efetuados através dos manuais e planilhas de arrecadações, não dão qualquer condição ao contribuinte para se manifestar, uma vez que os documentos fiscais apresentados, bem como a mídia correspondente apenas informa valores, e não aonde está o eventual erro na quantidade enorme de guias de recolhimentos efetuados pela empresa.

Menciona afirmação da agente fiscal em sua réplica à fl. 262, que eventual valor pago a maior pode se solicitar restituição, não existe isso, dizendo que ninguém paga a maior, pois o que ocorreu é que a fiscalização não tomou conhecimento de que o pagamento dito a maior em um mês corresponde ao apurado no mês seguinte e aqui novamente cobrado, pois o prazo para recolhimento da antecipação total ou parcial com desconto de vinte por cento, contava-se a partir da entrada das mercadorias no estabelecimento e isso a fiscalização não considerou, gerando diferenças indevidas, e que a partir do recente Decreto Estadual nº 17.164 publicado no DO de 05/11/2016 é que se estabeleceu que a partir de 01/11/2016 o prazo é modificado para a data da emissão do documento fiscal, vez que, até então era contado da data da entrada das mercadorias, não observado na autuação.

Reitera e ratifica os pedidos expostos na defesa administrativa fiscal inicial, requerendo que seja julgado insubsistente o Auto de Infração em questão, ou que a apuração se altere por valores

mínimos que possa o contribuinte liquidar, considerando o tipo de tributo e o total dos valores pagos dentro dos prazos totalmente compatíveis com o volume de compras mensais da empresa, não havendo qualquer margem para diferenças fiscais.

Nova informação fiscal prestada pela autuante (fl. 280) indica que foram refeitos os cálculos e elaborados novos demonstrativos, para corrigir os equívocos relacionados à infração 01, os quais foram entregues à autuada conforme documentos às fls. 268 e 269, entendendo que a alegação da autuada foi devidamente atendida.

Diz que foram entregues todos os demonstrativos de cálculo, em mídia gravada, conforme fls. 261 e 261-A e comprovantes de recebimento (fls. 268 e 269), onde constam todas as Notas Fiscais que serviram de base para o levantamento, e que os referidos demonstrativos permitem identificar os números das notas fiscais e respectivas mercadorias, a NCM para o caso da aplicação da MVA, valores da base de cálculo e do ICMS apurado, valores pagos e deduções, entre outras informações, exigindo-se apenas a diferença remanescente, as alegações da autuada de que não foi possível analisar os dados apurados, bem como houve cerceamento de defesa não procedem porque os demonstrativos são bastante explicativos e amplamente utilizados para cálculo do ICMS, no âmbito da SEFAZ.

Diante do fato da empresa autuada não ter apresentado fatos novos ou documentos comprobatórios para fundamentar sua defesa e, com base na informação fiscal prestada às fls. 262 a 264, encaminha o feito ao setor competente para que sejam tomadas as providências cabíveis.

VOTO

O lançamento constitui-se em três infrações arroladas pela fiscalização, objeto de defesa por parte da empresa autuada.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99, razão pela qual inexistem questões preliminares de forma específica a serem apreciadas, uma vez que nos termos do artigo 167 do RPAF/99, falta competência ao julgador adentrar na constitucionalidade da legislação.

Caso o contribuinte entenda que na atual configuração legal, existe violação ao diploma constitucional, deve socorrer-se do Poder Judiciário, não cabendo a este Foro tal apreciação.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou todos os aspectos das infrações trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam as mesmas, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Passo, pois, à análise das mesmas. A autuada invocou possuir direitos a tributação e fiscalização diferenciadas, nos termos da Lei Complementar 123/06, o que em momento algum foi negado não somente ao curso dos trabalhos fiscais, como, de igual modo, na apreciação da autuação presente, tendo sido obedecida a legislação específica, consubstanciada na Lei Complementar 123/06, como, de igual modo, na legislação hierarquicamente inferior, descabendo, pois, tal argumento.

Isso diante do fato da própria Lei Complementar determinar que as operações relativas a antecipação e substituição tributária devem ser consideradas fora da sistemática do chamado Simples Nacional, conforme veremos mais adiante.

A matéria das infrações, trata de falta de recolhimento da substituição tributária, e falta de recolhimento e recolhimento a menor da antecipação parcial, pela aquisição em operação interestadual, de mercadorias destinadas a comercialização, respectivamente.

A base legal para a substituição tributária, encontra-se no artigo 8º, inciso II, da Lei 7.014/96:

"São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

(...)

II- o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado".

Quanto a antecipação tributária parcial, a legislação tributária do Estado, estabelece como regra geral, que nas entradas de mercadorias no território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher a título de antecipação tributária, o ICMS. Esta regra está insculpida no artigo 12-A da já mencionada Lei n.º 7.014/96:

"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".

Por outro lado, o artigo 17 da mesma Lei, determina que a base de cálculo para o recolhimento do imposto é o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, bem como o valor correspondente a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição; frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado, e em relação ao IPI, o parágrafo 2º do mencionado artigo 17, estipula que não integra a base de cálculo do ICMS o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes é relativa a produto destinado a comercialização, industrialização, produção, geração ou extração, configurar fato gerador de ambos os impostos.

O fato da autuada encontrar-se na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, me leva a fazer algumas observações adicionais:

Tal regime se caracteriza pelo recolhimento dos tributos abrangidos mediante documento único de arrecadação, o denominado DASN, bem como pelo fato de haver disponibilização às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte de sistema eletrônico para a realização do cálculo do valor mensal devido, geração do DASN, exigindo a apresentação de declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais, sendo concedido prazo para recolhimento do DAS até o dia 20 do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta.

Pertinente mencionar o fato de que a implementação de tal sistema se deu através da promulgação da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, passando a produzir os seus efeitos a partir de 01 de julho de 2007.

A mesma, determina no artigo 13 anteriormente mencionado, como deve ser efetivado pelo contribuinte inscrito no SIMPLES NACIONAL o seu recolhimento:

"Art. 13:

(...)

§ 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:

(...)

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar;

2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;"

Esta é a base legal para que o Estado da Bahia possa, através de sua fiscalização tributária, realizar a cobrança de antecipação tributária total ou parcial para as empresas optantes daquele regime de tributação.

Ou seja: em relação a substituição tributária, e antecipação parcial, incide a regra geral de apuração e recolhimento de todos os contribuintes, independentemente do regime pelo qual optaram, obedecendo a legislação posta, especialmente os artigos 8º e 12-A da Lei 7.014/96, já mencionados e transcritos linhas acima.

De tal inteligência se constata que os valores recolhidos a título de Simples Nacional não podem nem dever ser considerados para fins de antecipação ou substituição tributária, motivo pelo qual o argumento do sujeito passivo de que teriam sido descartados ou não considerados todos os recolhimentos mensais pelo Simples Nacional, e que a maioria listados no demonstrativo elaborado pela autuante estiveram sujeitos ao regime de substituição tributária, onde na forma da lei que os criou, impede nova taxaçaõ fiscal até o consumidor final, o que da análise dos documentos e elementos do processo não se configurou, sequer houve indicação pontual do sujeito passivo a respeito, apenas o uso de argumento genérico.

Da mesma forma, contrariamente ao entendimento do contribuinte, esclareço que a antecipação tributária no sentido amplo, não incide sobre ramo de atividade exercido pela empresa, e sim, sobre produtos, inclusive na sua regulação, sempre se indica a NCM dos produtos a ela sujeitos, o que vem a ser praxe. Assim, o fato de comercializar artigos de viagem ou acessórios de vestuário, como afirma exercer, não a impede, dependendo dos produtos que comercialize, de ter operações com produtos submetidos ao recolhimento de antecipação tributária com encerramento da fase de tributação.

Igualmente, como já visto acima, o fato de ter optado pela sistemática de apuração do Simples Nacional, não impede a empresa de recolher antecipação tributária, total ou parcial.

Quanto as decisões acostadas à defesa a respeito, observo que o Recurso Extraordinário julgado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, contrariamente ao dito na peça apresentada, afirma constitucional a cobrança de antecipação e substituição tributária, apenas atacando a aplicação de pauta fiscal, matéria que não é objeto do presente lançamento.

Em relação ao argumento de que os demonstrativos não indicam os documentos a que se referem o lançamento, não posso dar guarida ao mesmo, vez que a mídia encartada no feito, devidamente entregue ao sujeito passivo, fato inclusive por ele confirmado, traz nas planilhas ali contidas, demonstrativos analíticos e sintéticos. Posso citar o demonstrativo denominado "SubsTrib_ME_EPP_Ent", o qual traz em seu bojo, a indicação do período, o número da nota fiscal, unidade da Federação do emitente da mesma, data, mercadoria discriminada uma a uma, CST, NCM, alíquota de origem – carga tributária tolerada, unidade, quantidade, fator de conversão, unidades convertidas, valor da mercadoria, IPI, frete, seguro e outras despesas, valor total das mercadorias, valor unitário, MVA, base de cálculo da antecipação, alíquota interna, ICMS devido, crédito de ICMS, ICMS recolhido, ICMS a pagar. Logo, descabe tal argumento, tendo sido assegurado o pleno exercício ao contribuinte do direito de defesa, o qual teve pleno conhecimento da acusação a ele imputada.

Passo então à análise objetiva do lançamento. Na infração 01, o sujeito passivo indicou recolhimentos em dois períodos, que segundo ele não teriam sido computados, bem como que não incidiria antecipação sobre os cadeados que comercializa. A autuante, em sede de informação fiscal, acolheu o pleito defensivo, quanto aos cadeados, pois os recolhimentos ditos realizados pela empresa são segundo a mesma relativos a antecipação parcial, ao passo que a infração é relativa a antecipação tributária total, elaborando novas planilhas ajustadas, em relação às quais o próprio sujeito passivo não tece comentários quando de sua manifestação, o

que pode ser entendido como concordância tácita. Diante dos novos valores apresentados, me alio à posição da autuante, reduzindo a infração para R\$569,88.

Da mesma forma, o argumento utilizado para as infrações 02 e 03, de que não foram computados os documentos nas datas de suas respectivas entradas, também não pode ser acolhido, diante da afirmação da autuante, quando da informação fiscal, e não contestada, de que o lançamento teve como base o livro Registro de Entradas do sujeito passivo. Na forma da legislação, devem ser ali registradas as entradas das diversas mercadorias adquiridas pela empresa, em ordem cronológica, o que desmonta a tese do contribuinte de que existe um lapso de tempo entre a compra e a entrada, e que a autuação teria sido baseada na data de aquisição e não de entrada.

De igual modo, a defesa não apontou de forma objetiva quais notas fiscais ou entradas de mercadorias não correspondiam ao exato período de entrada, muito embora estivesse de posse dos documentos fiscais, e não apontasse qualquer nota fiscal nesta situação, apenas negando de forma genérica, ter cometido as infrações, juntando uma série de documentos fiscais e planilhas sintéticas. Como já abordado, os recolhimentos a título de Simples Nacional, feitos de acordo com a apuração prevista na Lei Complementar 123/06 por se tratarem de recolhimentos apartados daqueles realizados a título de antecipação tributária total ou parcial não podem ser considerados nas infrações arroladas.

Daí que pela ausência completa de elementos de prova, ou mesmo de anotação pontual de documentos indevidamente considerados pela autuação, as infrações 02 e 03 ficam mantidas nos valores originalmente lançados.

Caso existam meses em que o contribuinte efetuou recolhimento a maior, a título de antecipação tributária (total ou parcial), deve, em processo apartado, junto ao seu domicílio tributário, solicitar a devida restituição, acompanhada das provas que entender necessárias.

Quanto as colocações abordando aspectos econômicos, fogem completamente do escopo da autuação, razão pela qual me abstenho de qualquer comentário.

Relativamente à menção feita ao Decreto 17.164, de novembro de 2016, esclareço que o mesmo inseriu alterações ao RICMS/12, sendo que o artigo 1º, inciso X, possui a seguinte redação:

“1º Os dispositivos do Regulamento do ICMS, regulamentado pelo Decreto nº 13.780, de 16 de março de 2012, a seguir indicados, passam a vigorar com as seguintes redações:

(...)

X - o inciso XII do caput do art. 332, produzindo efeitos a partir de 01.11.2016: ‘XII - até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do documento fiscal, nas aquisições internas efetuadas pelas farmácias, drogarias e casas de produtos naturais’;”;

Logo, percebo que a redação do mesmo não tem qualquer relação nem aplicabilidade com a discussão ora entabulada no presente processo, vez que a autuada, como informa na sua defesa, exerce a atividade de comércio de artigos para viagem e acessórios do vestuário, sem qualquer relação, pois, com o conteúdo do mesmo, motivo pelo qual tal argumento descabe maiores considerações, não podendo ser acolhido.

Por tais razões, julgo o Auto de Infração procedente em parte, de acordo com a seguinte tabela:

Infração 01	R\$ 569,88	(MÊS 02/12	PROCEDENTE EM PARTE
Infração 02	R\$ 6.878,90		PROCEDENTE
Infração 03	R\$ 37.160,71		PROCEDENTE

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110419.3000/16-9** lavrado contra **ABAETÉ CENTER COUROS LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$44.609,49**, acrescido da multa de 60% prevista na Lei 7.014/96, artigo 42, inciso II, alínea “d”, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 27 de março de 2017.

JOSÉ CARLOS BECELAR - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR