

A. I. Nº - 217365.0003/16-3
AUTUADO - F. A. COMÉRCIO DE CALÇADOS EIRELI - EPP
AUTUANTE - CARLOS FERNANDO DE ASSIS MEIRELES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 03/07/2017

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0093-02/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE PAGAMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **b)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização, independentemente do regime de apuração, enquanto que a substituição tributária no artigo 289, do RICMS/2012. Comprovado pelo sujeito passivo que não haviam sido considerados no levantamento fiscal recolhimentos efetuados antes da ação fiscal, resultando na diminuição do débito, conforme novas planilhas acostadas à informação fiscal. Item “a” não elidido; item “b” parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 08/06/2016, exige o ICMS no valor de R\$26.440,66, e imputa ao contribuinte supra, optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, o cometimento das seguintes infrações:

01 – 07.21.02 – Efetuou a menor o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$2.745,78, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, no mês de dezembro de 2015, conforme demonstrativo à fl. 07.

02 – 07.21.03 – Deixou de recolher ICMS por antecipação parcial, no valor de R\$23.674,50, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de fevereiro e março de 2016, conforme demonstrativo à fl.08.

03 – 07.21.04 - Efetuou recolhimento a menor do ICMS – antecipação parcial, no valor de R\$20,38, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, no mês de janeiro de 2016, conforme demonstrativo à fl. 09.

O autuado, através de seu representante legal, apresenta defesa tempestiva (fl.26), na qual demonstra seu inconformismo com a autuação com base no seguinte.

Infração 01 – 07.21.02 – Alega que foram consideradas indevidamente no levantamento fiscal as notas fiscais nº 133.572, 133.501, 134.567 e 132.383, referentes a remessas para bonificação.

Infração 02 – 07.21.03 – Discordou da base de cálculo utilizada no levantamento fiscal, em virtude de terem sido consideradas notas de remessas de retorno para conserto, quais sejam: notas fiscais do mês de fevereiro: 137.037; 137.071; 137.211; 137.475; 139.189 e 139.204. Notas fiscais do mês de março: 139.037; 139.999; 140.380; 140.622; 141.354; 141.658; 141.834; 142.204 e 142.732.

Ao final, requer uma revisão dos valores objeto do lançamento tributário.

Na informação fiscal às fls.78 a 80, o autuante em suas considerações iniciais, esclarece que a fiscalização da empresa em tela foi realizada utilizando-se o conhecido aplicativo PRODIFE (Processador do Documento Fiscal Eletrônico) que efetua cruzamento dos dados constantes no documento fiscal eletrônico (DANFE) com os pagamentos de tributos, dados cadastrais, períodos em que a empresa esteve credenciada ou descredenciada e processos administrativos fiscais, informações extraídas do sistema "INC" da SEFAZ-BA. Ou seja, que o sistema PRODIFE, efetua o “batimento” dos dados e gera as planilhas com apuração de valores devidos.

Quanto à infração 01 – 07.21.02, o autuante destaca que o autuado menciona dois documentos fiscais (133.572 e 133.501) que teriam sido utilizados na base de cálculo mas que não deveriam ser considerados por se tratar de “bonificação”. Rebate esta alegação dizendo que os documentos citados sequer foram utilizados no cálculo, como se pode constatar no DEMONSTRATIVO DA FALTA DE PAGAMENTO OU PAGAMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA (fls. 70 a 74). Quanto aos outros dois documentos mencionados (134.567 e 132.383 – fls.81 e 82), aduz que constam no DEMONSTRATIVO DA FALTA DE PAGAMENTO OU PAGAMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA (fls. 70 a 74), com CFOP 6910 – REMESSA PARA BRINDE.

Contudo, não acatou a alegação do contribuinte pois os produtos constantes desses DANFES, e que supostamente seriam “bonificação” ou “brinde”, é o principal artigo comercializado pela empresa (calçados). Além disso, frisa que a quantidade de pares de calçados relacionados nos documentos evidencia o propósito de comercialização.

Com relação à infração 02 – 07.21.03, salienta que, na mesma peça de defesa (fl.26), o contribuinte reconhece a procedência da cobrança da antecipação parcial, solicitando, entretanto, a exclusão dos DANFES de números 137.037/137.071/137.211/137.475/139.189/139.204/139.865/139.999/140.380/140.622/141.354/141.658/141.834/142.204 e 142.732, por se tratar de “remessas de retorno de conserto”. Informou que revisou os documentos indicados e retirou do cálculo os documentos de números 137.037/137.071/137.211/137.475/139.189/139.204/139.865/140.380/140.622/141.354/141.834/139.999 e 142.204, que verificou ser de fato operação de “remessa de retorno para conserto”. Quanto ao DANFE 141.658 (fls.83 a 84), registra que permaneceu na base de cálculo por se tratar de mercadoria adquirida de terceiro e de fora do estado da Bahia.

Conclui dizendo que acatou parcialmente as alegações do autuado, retirando do cálculo os documentos que eram retorno de conserto, e que, refeito os cálculos, apresenta novo demonstrativo do débito (folhas 85 a 87), com valor histórico de R\$26.142,97 (vinte e seis mil, cento e quarenta e dois reais e noventa e sete centavos), ao tempo em que pede que o Auto de Infração seja julgado PROCEDENTE EM PARTE.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls.22 a 23, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante à fl.20, sendo-lhe entregues cópias, porém, no prazo estipulado manteve-se silente.

VOTO

Preliminarmente, verifico que a acusação fiscal está efetivamente motivada no auto de infração, ou seja, em todos os itens estão claramente especificadas as infrações na descrição dos fatos, contendo no enquadramento legal a capitulação legal da infringência e da multa aplicada. Mais ainda, trouxe o autuante, com o Auto de Infração, os anexos, onde se tem a prova documental inerente as acusações fiscais, mais precisamente os demonstrativos, inclusive um CD contendo todos os levantamentos fiscais, documentos esses, que foram entregue ao autuado conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos à fl.20. Se de fato, conforme alegado, não é devida a exigência fiscal, ou se ocorreu erro no cálculo do débito, estas questões serão apreciadas por ocasião do mérito.

Pelo que consta na inicial, o fulcro da autuação dos itens contemplados no auto de infração, diz respeito a falta de recolhimento e recolhimento a menos de ICMS por antecipação parcial e total, pelo autuado na condição de empresa optante do Regime do 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 caso do item 01, de acordo com as peças processuais, constato que o crédito tributário é oriundo de diversas notas fiscais de compras interestaduais para comercialização efetuados pelo estabelecimento autuado e apresentadas pelo próprio sujeito passivo, deixando, assim, de recolher o ICMS devido por substituição tributária, conforme planilha de fl. 08, constantes do presente processo, referente ao mês de dezembro de 2015.

Verifico que o autuante atribuiu ao autuado, pela falta de recolhimento e recolhimento a menor, a condição de sujeito passivo por substituição tributária, com fulcro art. 289 do RICMS/BA/2012, relativa às aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, ou seja, considerando que os aludidos produtos, alvo da presente imputação, encontram-se enquadrados no regime de substituição tributária interna. Esse fato está evidenciado no levantamento fiscal, fls.70 a 74, no qual o autuante aplicou o MVA para apurar a base de cálculo da substituição tributária e apurar o imposto devido.

Ressalto que tal exigência, encontra amparo no art. art. 321, I, do RICMS/BA de 2012, qual seja, que o recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária.

Na peça defensiva o autuado solicitou uma revisão do presente lançamento tributário, em razão de inclusão indevida de documentos fiscais no cálculo do *quantum debeatur*, referente a alguns documentos fiscais que não deveriam ser utilizados por se tratar de “*bonificação*” ou “*remessas de retorno para conserto*”.

Ressalto que, das notas fiscais que serviram de base ao trabalho fiscal e relacionadas no demonstrativo às fls.72 a 74, o autuado discordou da inclusão das notas fiscais 133.572, 133.501, 134.567 e 132.383, sob o fundamento de que estes documentos fiscais se referem a operação a título de “*bonificação*”.

O autuante, por seu turno, em sua informação fiscal disse que as notas fiscais 133.572 e 133.501 não se encontram inseridas no levantamento fiscal, e que as notas fiscais 134.567 e 132.383, apesar de constar como natureza da operação “brindes”, dada a grande quantidade de calçados, entende que foram adquiridas para comercialização.

Considerando que o autuado foi cientificado da informação fiscal, conforme intimação e AR dos Correios às fls.90 e 91, e manteve-se silente, deve ser aplicado o disposto no artigo 140 do RPAF/99.

Item subsistente.

Já os itens 02 e 03, referem-se a falta de recolhimento e de recolhimento a menor da antecipação parcial, respectivamente, sobre as aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de fora do Estado, conforme previsto no artigo 12-A à Lei nº 7.014/96.

O item 03 não merece maiores considerações, porquanto o sujeito passivo em sua peça de defesa silenciou em relação ao débito no valor de R\$20,38, que foi lançado no demonstrativo de débito.

Quanto ao item 03, o autuado solicitou a exclusão do levantamento fiscal das notas fiscais 137.037/137.071/137.211/137.475/139.189/139.204/139.865/139.999/140.380/140.622/141.354/141.658/141.834/142.204 e 142.732, por se tratar de “*remessas de retorno de conserto*”. O autuante em sua informação fez uma revisão e concordou com a alegação defensiva e excluiu do levantamento fiscal as notas fiscais 137.037/137.071/137.211/137.475/139.189/139.204/139.865/140.380/140.622/141.354/141.834/139.999 e 142.204, resultando na diminuição do débito para o valor de R\$23.376,81, conforme demonstrativo à fl.86.

Acolho o resultado acima citado, pois o autuado foi cientificado, conforme intimação e AR dos Correios às fls.90 e 91, e não se manifestou, caracterizando uma aceitação tácita, nos termos do artigo 140 do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$26.142,97, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencido.	B. Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/12/2015	25/01/2016	16.151,65	17,00	60,00	2.745,78
28/02/2016	25/03/2016	45.620,29	17,00	60,00	7.755,45
31/03/2016	25/04/2016	91.890,35	17,00	60,00	15.621,36
31/01/2016	25/02/2016	119,88	17,00	60,00	20,38
TOTAL					26.142,97

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 **217365.0003/16-3**, lavrado contra **F. A. COMÉRCIO DE CALÇADOS EIRELI – EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.142,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR

IDELMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR