

A. I. Nº - 232154.3000/16-0
AUTUADO - ANTÔNIO CORREIA VIANA - EPP
AUTUANTES - VILMA BUNGE SANTANNA BARBOSA
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 05.06.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0095-05/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOS. 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 constante do documento fiscal de aquisição, deduzido o valor do imposto destacado no próprio documento. Em relação a cada estabelecimento de contribuinte credenciado, para pagamento no prazo previsto no §7º do art. 125, ou seja, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, fica limitado a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que for maior. A fruição deste limite, não é perdida, com a ocorrência de falta de registro de alguma nota fiscal, em relação às notas fiscais devidamente registradas. Razões de defesa elidem em parte a acusação fiscal. Refeito o demonstrativo de débito. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/06/2016, objetiva reclamar crédito tributário no valor de R\$30.834,75, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 - 07.21.04: Efetuou o recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$30.834,75, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, relativo aos meses de abril, maio e agosto de 2011, e janeiro e fevereiro de 2012, com enquadramento no artigo 352-A, artigo 125, inc. II e §§ 7º e 8º, c/c artigo 61, inc. IX e artigo 386, inc. I, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e multa tipificada no art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta suas razões de defesa às fls. 18 a 26, contestando parcialmente a infração 01, onde diz verificar diversas irregularidades na interpretação da Norma, bem como cálculos aplicados em Bases de Cálculos indevidas, conforme a seguir:

Relativamente ao período de apuração 04/2011, diz que foi elaborado levando em consideração o contido no art. 352-A, §6º do RICMS/97, vigente nesse período, onde foi aplicado o percentual de 4% sobre o valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências. Cita o art. 352-A, §6º do RICMS/97.

Diz que, o preposto fiscal apontou ausência de lançamento da Nota Fiscal nº 1343, emitida em 13/04/2011 no valor total de R\$1.161,12. Dado essa ausência, destaca, que, erroneamente, preposto fiscal desconsiderou, em relação ao mês de abril de 2011, o benefício contido no §6º do Art. 352-A do RICMS/97, onde o ICMS Antecipação Parcial foi apurado com o percentual de 4% sobre o montante de R\$195.750,77, que representava o total das aquisições de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, calculado tempestivamente e recolhido dentro do prazo estipulado no §7º do Art. 125 do RICMS/97, que o cita.

Aduz que considera inadmissível a cessação do benefício sobre o total das compras, uma vez que o contribuinte recolheu o valor do imposto apurado, dentro do prazo regulamentar, restando apenas o recolhimento do valor de R\$126,11 sobre a Nota Fiscal nº 1343, emitida em 13/04/2011, no valor total de R\$1.261,12.

Dessa forma, contesta parcialmente este item para reconhecer o débito histórico no valor de R\$126,11, referente apuração normal sobre a Nota Fiscal nº 1343, emitida em 13/04/2011, no valor total de R\$1.261,12, cujo cálculo descreve a seguir:

Nº DA NOTA	VALOR DA NOTA	ICMS – 17 %	CRÉDITO (SP) 7%	VALOR DEVIDO
1343	1.261,12	214,39	88,28	126,11

Diz que, da mesma forma o preposto fiscal apontou ausência de lançamento da **Nota Fiscal nº 493**, emitida em 17/05/2011, no valor **total de R\$670,00**. Dado essa ausência, destaca, que, erroneamente, desconsiderou, em relação ao mês de maio de 2011, o benefício contido no § 6º do Art. 352-A do RICMS/97, onde o ICMS Antecipação Parcial foi apurado com o percentual de 4% sobre o montante de R\$270.698,51, que representava o total das aquisições de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, calculado tempestivamente e recolhido dentro do prazo estipulado no § 7º do Art. 125 do RICMS/97.

Considera inadmissível a cessação do benefício sobre o total das compras, uma vez que o contribuinte recolheu o valor do imposto apurado, dentro do prazo regulamentar, restando apenas recolhimento do valor de R\$67,00, referente apuração normal sobre a Nota Fiscal nº 493, emitida em 17/05/2011, no valor de R\$670,00.

Dessa forma, contesta parcialmente este item para reconhecer o débito histórico no valor de R\$67,00, referente apuração normal sobre a Nota Fiscal nº 493, emitida em 17/05/2011, no valor de R\$670,00, não escriturada tempestivamente, cujo cálculo descreve a seguir:

Nº DA NOTA	VALOR DA NOTA	ICMS – 17%	CRÉDITO (SP) 7%	VALOR DEVIDO
493	670,00	113,90	46,90	67,00

Nessa mesma fiscalização, que resultou no Auto de Infração em questão, diz que o preposto fiscal apontou ausência de lançamento das Notas Fiscais nº 471 e 365, emitidas em 29/08/2011 e 31/08/2011, nos valores de R\$123,44 e R\$1.000,00, respectivamente. Dado essa ausência, diz que erroneamente, em relação ao mês de agosto de 2011, foi desconsiderado o benefício contido no § 6º do Art. 352-A do RICMS/97, onde o ICMS Antecipação Parcial foi apurado com o percentual de 4% sobre o montante de R\$104.773,07, que representava o total das aquisições de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, calculado tempestivamente e recolhido dentro do prazo estipulado no § 7º do Art. 125 do RICMS/97.

Considera inadmissível a cessação do benefício sobre o total das compras, uma vez que o contribuinte recolheu o valor do imposto apurado, dentro do prazo regulamentar, restando apenas recolhimento do valor de R\$112,34, referente apuração Normal sobre as Notas Fiscais nº 471 e 365, emitidas em 29/08/2011 e 31/08/2011, nos valores de R\$123,44 e R\$1.000,00, respectivamente.

Dessa forma, contesta parcialmente este item para reconhecer o débito histórico no valor de R\$112,34, referente apuração normal sobre as Notas Fiscais nº 471 e 365, emitidas em 29/08/2011 e 31/08/2011, nos valores de R\$123,44 e R\$1.000,00, respectivamente, não escrituradas tempestivamente, cujo cálculo descreve a seguir:

Nº DA NOTA	VALOR DA NOTA	ICMS – 17 %	CRÉDITOS 7%	VALOR DEVIDO
471	123,44	20,98	8,64	12,34
365	1.000,00	170,00	70,00	100,00
TOTAL =	1.123,44	190,98	78,64	112,34

Também, nessa fiscalização, que resultou no Auto de Infração em questão, o preposto fiscal apontou ausência de lançamento da Nota Fiscal nº 406, emitida em 24/01/2012, no valor de R\$1.200,00. Dado essa ausência, diz que erroneamente, em relação a janeiro de 2012, foi desconsiderado o benefício contido no §6º do Art. 352-A do RICMS/97, onde o ICMS Antecipação Parcial foi apurado com o percentual de 4% sobre o montante de R\$109.432,77, que representava o total das aquisições de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, calculado tempestivamente e recolhido dentro do prazo estipulado no §7º do Art. 125 do RICMS/97.

Consideramos inadmissível a cessação do benefício sobre o total das compras, uma vez que o contribuinte recolheu o valor do imposto apurado, dentro do prazo regulamentar, restando apenas recolhimento do valor de R\$120,00, referente apuração normal sobre a Nota Fiscal nº 406, emitida em 24/01/2012, no valor de R\$1.200,00.

Dessa forma, contesta parcialmente este item para reconhecer o débito histórico no valor de R\$120,00, referente apuração Normal sobre a Nota Fiscal nº 406, emitida em 24/01/2012, no valor de R\$1.200,00, não escrituradas tempestivamente, cujo cálculo descreve a seguir:

Nº DA NOTA	VALOR DA NOTA	ICMS – 17%	CRÉDITO (SP) 7%	VALOR DEVIDO
406	1.200,00	204,00	84,00	120,00

Por fim, diz que nessa fiscalização, que resultou no Auto de Infração em questão, o preposto fiscal apontou ausência de lançamento da Nota Fiscal nº 52.529, emitida em 23/02/2012, no valor de R\$10.500,00. Diz que, erroneamente, foi desconsiderado, em relação ao mês de fevereiro de 2012, o benefício contido no § 6º do Art. 352-A do RICMS/97, onde o ICMS Antecipação Parcial foi apurado com o percentual de 4% sobre o montante de R\$117.350,75 (cento e dezessete mil, trezentos e cinquenta reais, setenta e cinco centavos), que representava o total das aquisições de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, calculado tempestivamente e recolhido dentro do prazo estipulado no § 7º do Art. 125 do RICMS/97.

Considera inadmissível a cessação do benefício sobre o total das compras, uma vez que o contribuinte recolheu o valor do imposto apurado, dentro do prazo regulamentar, restando apenas recolhimento do valor de R\$1.050,00, referente apuração Normal sobre a Nota Fiscal nº 52.529, emitida em 23/02/2012, no valor de R\$10.500,00.

Dessa forma, contesta parcialmente este item para reconhecer o débito histórico no valor de R\$1.050,00, referente apuração normal sobre a Nota Fiscal nº 52.529, emitida em 23/02/2012, no valor de R\$10.500,00, não escriturada tempestivamente, cujo cálculo descreve a seguir:

Nº DA NOTA	VALOR DA NOTA	ICMS – 17 %	CRÉDITO (SC) 7%	VALOR DEVIDO
52.529	10.500,00	1.785,00	735,00	1.050,00

Por fim, diz reconhecer os seguintes valores que destaca abaixo, referentes ao Auto de Infração nº 232154.3000/16-0:

Nº DA NOTA	VALOR DA NOTA	ICMS – 17 %	CRÉDITOS 7%	VALOR DEVIDO
1343	1.261,12	214,39	88,28	126,11
493	670,00	113,90	46,90	67,00
471	123,44	20,98	8,64	12,34
365	1.000,00	170,00	70,00	100,00
406	1.200,00	204,00	84,00	120,00
52.529	10.500,00	1.785,00	735,00	1.050,00
Total =	14.754,56	2.508,27	1.032,82	1.475,45

Dessa forma, diz ter recolhido os valores confessados na tabela acima, no total histórico de R\$1.475,45, com cópias de DAE's em anexo, ao passo que aguarda sua manifestação no sentido de deferir as contestações aqui expostas.

A Fiscal Autuante presta Informação Fiscal às fls. 49/54, traçando várias considerações sobre as motivações que levaram ao lançamento dos créditos, objeto do Auto de Infração, ora em discussão, onde destaca, de forma preliminar, que o contribuinte confessa, pela via da presunção legal, a prática da omissão de receitas, sujeitando-se, à luz do seu entendimento, a exclusão do Simples Nacional, a teor das determinações da legislação, mais especificamente os artigos 26, 29 e 34 da LC 123/06, e artigo 4º, § 4º, inc. IV, da Lei nº 7.014/96, que institui regras de ICMS no Estado da Bahia.

Fixando a atenção aos fatos apurados no presente Auto de Infração, informa que o contribuinte limita-se a expor a sua irresignação por ter a fiscalização deixado de conceder o benefício do pagamento do ICMS da antecipação parcial limitado a 4% do valor das aquisições ou saídas e transferências, o que for maior.

Diz que, mesmo admitindo não ter satisfeito as condições impostas pela legislação que regula a matéria, pleiteia que lhe seja concedido o benefício. Nessa linha, calcula o imposto relativo às mercadorias constantes nas notas fiscais que havia mantido à margem da escrituração fiscal e contábil, admite a irregularidade e recolhe os valores que entende devidos.

Observa que, em que pese o seu comportamento, ao admitir o cometimento da infração, não se poderá aceitar a sua tese, um prêmio à sua vileza, à vista das determinações do art. 38, 39 e 40 da Lei nº 7.014/96, que destaca.

Diz que a legislação é bastante clara ao estabelecer que o benefício fica condicionado ao pagamento integral do ICMS devido por antecipação parcial ao final de cada período de apuração.

Observa, portanto, como no caso presente restou comprovado que o contribuinte não recolheu o valor total, ao final do período de apuração, estabelecido na legislação de referência, perdeu o benefício ao limite de 4%. Diz que a legislação é bastante rigorosa em relação à questão do prazo de recolhimento, inclusive para conceder o benefício da redução de 60% e 20%, estabelecidos nos §§ 4º e 5º, do Art. 352-A, do RICMS/97, que diz ter destacado na Informação Fiscal.

Desse modo, diz que não tem cabimento o pedido do contribuinte, visto ter ficado patenteado o pagamento intempestivo, só agora realizado e após a ação fiscal que resultou no presente Auto de Infração. Observa que não poderia ser outra a interpretação a ser dada a teor das seguintes disposições complementares: artigos 111 e 138 do CTN, que o cita.

Diz que o certo é que não se pode prestigiar aqueles que valendo-se de meios escusos graves, como no caso presente, em que manteve à margem da escrituração fiscal e contábil aquisições de mercadorias, apurados após ação fiscal, comprovadas inclusive através da própria confissão do contribuinte, beneficiá-lo com a redução da carga tributária.

Diante do exposto, diz manter na integralidade o que foi apurado no presente Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o débito no total de R\$30.834,75, relativo a uma irregularidade, cuja exigência fiscal decorre do sujeito passivo ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, relativo aos meses de abril, maio e agosto de 2011, e janeiro e fevereiro de 2012, com enquadramento no artigo 352-A, artigo 125, inc, II e §§ 7º e 8º, c/c artigo 61, inc. IX e artigo 386, inc. I, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e multa tipificada no art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Da análise das peças processuais, vê-se que, com a constatação, no período fiscalizado de 01/01/2011 a 31/12/2013, de ausência de lançamento das notas fiscais de entradas nºs 1343, 493, 471,

365., 406 e 52.529, oriundas de outras unidades da Federação, relativo aos meses de abril, maio, agosto de 2011 e janeiro e fevereiro de 2012, respectivamente; a d. Fiscal Autuante desconsiderou o benefício de apuração da antecipação parcial do ICMS, contido no §6º, do art. 352-A do RICMS/97, combinado com o §7º, do art. 125 do mesmo diploma legal, a que o sujeito passivo fazia jus e assim apurava seu imposto no período fiscalizado.

O §6º do Artigo 352-A do RICMS/97 dispunha à época dos fatos geradores, que a antecipação parcial do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias, para fins de comercialização, independentemente do regime de apuração adotado, o contribuinte credenciado, que é o caso do sujeito passivo objeto em análise, respeitando as condicionantes do § 7º, do art. 125, do mesmo diploma legal, ficava limitado a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que era maior.

Sobre tais disposições e procedimentos adotados pelo sujeito passivo no período fiscalizado, não há controvérsia entre as partes. É o que se pode constatar do “Demonstrativo 2.3 – Antecipação Parcial”, acostado aos autos pela d. Fiscal Autuante à fl. 6, que fundamenta autuação. A controvérsia se instala é em relação aos meses de apuração abril, maio, agosto de 2011 e janeiro e fevereiro de 2012, em que, dado a ausência de lançamento das notas fiscais de entradas nºs 1343, 493, 471, 365. 406 e 52.529, oriundas de outras unidades da Federação, o Fisco Estadual entendeu que sujeito passivo teria perdido o direito de recolher a antecipação parcial do ICMS, relativo a cada um dos meses relacionados às notas fiscais que deixaram de serem lançadas no livro fiscal competente.

Tal entendimento do Fisco da Bahia não me apresenta procedente, vez que a leitura do art. 352-A do RICMS/97, não deixa interpretar que a ausência de lançamento de uma nota fiscal de entrada, de um universo de mais de 100, perderia o sujeito passivo o direito a usufruir do limite de recolhimento da antecipação parcial de 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que fosse maior, desde que efetuado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento (§6º do Artigo 352-A), em relação as notas fiscais devidamente registradas, como assim procedeu o sujeito passivo, à época dos fatos geradores.

Neste sentido, entendo ser procedente o entendimento do sujeito passivo, como reconhecido na sua manifestação de defesa, o recolhimento integral da antecipação parcial em relação às notas fiscais que deixaram de ser lançadas, vez que a fruição do limite de recolhimento da antecipação (§ 6º do Artigo 352-A) é condicionado ao pagamento da antecipação até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento do contribuinte, o que não foi efetuado, em relação as notas fiscais de entradas nºs 1343, 493, 471, 365. 406 e 52.529, por falta de seus registros no livro fiscal competente.

Em sendo assim, entendo restar subsistente em parte a Infração 01, nos valores a seguir destacado, que dizem respeito, especificamente, ao ICMS Antecipação Parcial das notas fiscais de entradas nºs 1343, 493, 471, 365, 406 e 52.529, oriundas de outras unidades da Federação, não lançadas nos livros fiscais do sujeito passivo, calculado mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo constante do documento fiscal de aquisição, deduzido o valor do imposto destacado no próprio documento, que, aliás, são os valores reconhecidos pelo sujeito passivo:

DATA OCORR	NOTA FISCAL	VALOR DA NF	ICMS-17%	CRÉDITO (SP) 7%	VALOR DEVIDO
30/04/2011	1343	1.261,12	214,39	88,28	126,11
31/05/2011	493	670,00	113,90	46,90	67,00
31/08/2011	471	123,44	20,98	8,64	12,34
31/08/2011	365	1.000,00	170,00	70,00	112,34
31/01/2012	406	1.200,00	204,00	84,00	120,00
29/02/2012	52.529	10.500,00	1.785,00	735,00	1.050,00
Total					1.487,79

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela por restar procedente em parte a autuação1 no valor de R\$1.487,79.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232154.3000/16-0**, lavrado contra **ANTÔNIO CORREIA VIANA - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.487,79**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR