

A. I. N° - 281521.0001/17-8
AUTUADO - CAMPO FORMOSO TECIDOS LTDA. - EPP
AUTUANTE - AUGUSTO CESAR CAMPOS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC JUAZEIRO
PUBLICAÇÃO - 27.09.2017

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0134-02/17

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO PRÓPRIO. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. É dispensado o lançamento e o pagamento do imposto, relativo a diferença de alíquota, decorrente de aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação de bens do ativo permanente efetuadas por empresas de pequeno porte (art. 272, I, "a", do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012). Infração insubstancial. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** MERCADORIAS ENQUADRADAS REGIME NORMAL. Provado está, que, na época dos fatos, conforme CD/Mídia acostado aos autos, o réu efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Novo demonstrativo de débito apresentado. Infrações subsistentes parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 02/01/2017, exige ICMS no valor de R\$148.351,19, conforme demonstrativos constantes do CD/Mídia à fl. 10 dos autos, em razão da constatação de três irregularidades, a saber:

INFRAÇÃO 1- 06.05.01- Deixou de recolher ICMS decorrente das diferenças de alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e /ou consumo do próprio estabelecimento no mês de setembro de 2014, com enquadramento no art. 4º, inc. XV, da Lei 7.014/96 c/c art. 305, § 4º, inc. III, alínea "a" do RICMS/BA publicado pelo decreto 13.780/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. II, "f", da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 - 07.24.02- Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado nos meses de janeiro a novembro de 2013 e abril, maio, setembro e dezembro de 2014, com enquadramento no art. 8º, §4º e 23 §6º, da Lei 7.014/96 e multa tipificada no art. 42, inc. II, "d", do mesmo diploma legal.

INFRAÇÃO 3 - 07.24.04- Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado nos meses de janeiro a junho e outubro e novembro de 2013 e março, abril, maio, setembro, novembro e dezembro de 2014, com enquadramento no art. 12-A, e 23 inciso III, da Lei 7.014/96 e multa tipificada no art. 42, inc. II, "d", do mesmo diploma legal.

O autuado apresenta defesa às fls. 15/17 dos autos conforme os seguintes esclarecimentos:

Inicialmente argüi a nulidade o feito, tendo em vista divergências na Infração 01, quanto o não recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo ou consumo do próprio estabelecimento, justificando que o art.272 do Decreto 13.780/2012, inciso I, alínea "a", Item 2, dispensa o pagamento de diferença de alíquota nas mercadorias destinadas ao ativo fixo ou consumo no período fiscalizado; e nas Infrações 02,03 alega que efetuou o recolhimento do ICMS a menor por antecipação ou substituição tributária, sob a justificativa, também, que o art. 274 do Decreto 13.780/2012, dar direito as empresas de pequeno porte (EPP) a redução de 20% nas mercadorias de antecipação parcial e não sendo visualizado pelo fisco os ICMS já recolhidos conforme cópias de documentações que diz anexar aos autos, que poderão ser ratificado o recolhimento por essa conceituada SEFAZ/BA.

Diz, ainda, em relação a infração 01, que d. agente Fiscal não demonstrou interesse em analisar o motivo do não recolhimento do ICMS, nas mercadorias adquiridas para o ativo fixo ou uso e consumo; e nas infrações 02 e 03 não procurou conhecimento pelo motivo que ele achou que o ICMS foi recolhido a menor. Simplesmente gerou o Auto de Infração. Por tais motivos, argüi a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, diz que, utilizando de critério unilateral, o agente Fiscal autuou a empresa que comercializa mercadorias, sem levar em consideração os arts. 272 e 274 do RICMS/BA de 2012, os quais estavam em vigor na data da autuação, que os citam.

Diante do exposto, por questão de absoluta justiça, com base na matéria de fato e de direito alegado, requer que seja improcedente o auto de infração lavrado, protestando, inclusive, pela juntada posterior de documentação que possa ser julgada necessária para melhor elucidação da justiça.

O autuante, às fls. 329/331 dos autos, apresenta a informação fiscal conforme os seguintes esclarecimentos:

Em relação a Infração 1 - Diferença de Alíquota - observa que a empresa de pequeno porte (EPP), nos termos do art. 272, I, "a" do RICMS, está dispensada de lançamento e pagamento da diferença de alíquota, nas aquisições de bens do ativo permanente (CFOP - 2551); questão suscitada na exordial. Portanto gozando benefício da norma. Não configurando de fato, hipótese geradora de pagamento do imposto.

Em relação a Infração 02 – Antecipação Tributária - diz que o levantamento do pagamento da antecipação tributária foi realizado, com base nas notas fiscais recebidas pela empresa nas operações interestaduais. No levantamento, considerou a data de emissão dos documentos. Por esse motivo, enviou a planilha em um prazo razoável para a análise da empresa, tendo em vista, que o prazo para pagamento era até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, conforme § 2º do art.332 do RICMS.

Destaca que o Contribuinte Autuado não realizou a análise das notas nas referidas planilhas, com os pagamentos realizados, simplesmente mencionou que já havia “*pago o imposto e que tinha os DAEs*”, e não os encaminhou. Por conseguinte, em razão do tempo para fechamento da Ordem de Serviço, não havia alternativa a não ser a lavratura do auto de infração.

Observa que, na impugnação, novamente foi oportunizada ao contribuinte a leitura das notas fiscais relacionadas na planilha com os pagamentos realizados; entretanto, simplesmente anexou os DAEs pagos pela empresa com os números das notas no seu referido corpo, dificultando o reexame dos pagamentos.

Então, optou por expurgar da planilha os DAEs e notas fiscais apresentados. Apresenta novo demonstrativo de débito para a Infração 2 à fl. 331 dos autos.

Em relação a Infração 03 – Antecipação Parcial - nos termos do § 2º do art. 332 do RICMS, os contribuintes credenciados tem prazo de pagamento até o dia 25 do mês subsequente ao da

entrada da mercadoria no estabelecimento; e para a EPP, como no caso objeto da autuação, é concedido uma redução de 20% do valor do imposto devido, se o recolhimento for feito no prazo regulamentar, conforme art. 274 do RICMS, como alega à autora na inicial.

Todavia, se verifica pelos DAEs pagos que grande parte foram pagos através de notificação fiscal pela Fiscalização de Trânsito de Mercadorias, ou seja, com acréscimo de multa.

Observa que enviou ao contribuinte em um prazo regular às planilhas referente à Antecipação Parcial para devidas correções, tendo em vista que o levantamento foi realizado com base na data de emissão da nota fiscal, o que pode ocorrer divergências para o momento de recolhimento do imposto que é no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento.

Não obstante, a requerente não atendeu à solicitação no prazo do fechamento da Ordem de Serviço, alegando que já havia pago o imposto discriminado na planilha. Então não restou outro caminho senão a lavratura do Auto de Infração.

Na impugnação, diz que o defensor repete a falta de análise da planilha, alegando o benefício da EPP na redução do imposto de 20% e anexa agora os DAEs pagos pela empresa onde constam os números das notas fiscais, sem juntá-las. Destaca que, somente as notas sem os respectivos DAEs, dificulta a análise do cálculo do imposto.

Então diz que, no retrabalho, excluiu da planilha as notas fiscais e os DAEs apresentados pela requerente, tendo em vista que a mesma não observa a sistemática de pagamento da antecipação parcial do dia 25 do mês seguinte subseqüente da entrada no estabelecimento e, sim a data de lançamento contábil.

Em resumo, diz que os DAEs e as notas fiscais listadas na planilha não apresentadas pelo contribuinte foram consideradas como imposto devido conforme nova planilha gravada em CD que diz anexar. Apresenta novo demonstrativo de débito para a Infração 3 à fl. 331 dos autos.

VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, com indicação clara do nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo, bem como a indicação dos dispositivos da legislação infringidos em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS no montante de R\$148.351,19, relativo a três irregularidades, sendo a primeira por ter deixado de efetuar recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento; a segunda por ter efetuado recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária e a terceira, também, por ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS, neste caso, antecipação parcial, todas as duas infrações, na condição de EPP não optante do Simples Nacional, decorrentes de aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, referentes a operações ocorridas nos anos de 2013 e 2014, todas combatidas integralmente pelo sujeito passivo.

Para fundamentar o Auto de Infração nº 281521.0001/17-8, em tela, o d. agente Fiscal acosta um CD/Mídia à fl. 10, cujo o qual consta gravado apenas demonstrativos, em Planilha Excel, relacionados às infrações 2 e 3. Relativamente a Infração 1, que diz respeito ao defensor ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, não se

sabe quais mercadorias são destinadas ao ativo fixo e quais são destinadas ao consumo; ou todas as mercadorias são destinadas ao ativo fixo; ou todas as mercadorias são destinadas ao consumo.

Em sede de defesa, o sujeito passivo observa que é uma empresa de pequeno porte (EPP), em que, nos termos do art.272, I, “a” do RICMS/BA, está dispensada de lançamento e pagamento da diferença de alíquota, nas aquisições de bens do ativo permanente. Por sua vez, o d. agente Fiscal, sem traçar qualquer comentário das motivações que levaram a efetuar o lançamento, relativo a Infração 1, afirma que todas as mercadorias objeto da citada autuação, refere-se a aquisição de mercadorias com destino ao ativo permanente do estabelecimento da autuada e que por isso goza do benefício da norma, não se configurando hipótese geradora do imposto.

Compulsando os termos descrito no art. 272, I, “a”, do RICMS/BA, vê-se o destaque, como arguido pelo defensor e ratificado pelo d. agente Fiscal, de que fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto, relativo a diferença de alíquota, decorrente de aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação de bens do ativo permanente efetuadas por empresas de pequeno porte, que é o caso objeto em análise. Em sendo assim entendido insubstancial a Infração 1.

Sobre as Infrações 2 e 3 o sujeito passivo não traz considerações de mérito de forma objetiva, apenas a observação de que o agente Fiscal não procurou identificar as motivações que levaram a identificar que houvera efetuado o recolhimento do ICMS por antecipação total ou substituição tributária, no caso da Infração 2; ou por antecipação parcial, no caso da Infração 3; exceto em relação a esta última proposição, em que alega que estaria enquadrado nas disposições do art. 274, do RICMS/BA, que, na condição de EPP, a antecipação parcial fica concedida uma redução de 20% do valor do imposto apurado na hipótese de o contribuinte recolher no prazo.

Também, o sujeito passivo, sem traçar qualquer comentário na defesa, junta aos autos, uma farta documentação - *"nota fiscal"* e *"DAEs"* - mais especificamente às fls. 21/325, que deixa entender relacionar as comprovações de pagamentos dos impostos cobrados nas Infrações 2 e 3.

Ao traçar a Informação Fiscal (fls.329/330) sobre documentos juntados na defesa, o d. agente Fiscal tanto em relação a Infração 2, quanto a Infração 3, destaca que o defensor anexou DAEs pagos pela empresa, com os números das notas fiscais relacionadas, sem tampouco desenvolver qualquer análise ou demonstrativo de desconstituição dos lançamentos fiscais.

Mesmo com a falta dessa análise ou apresentação de demonstrativo, o d. agente Fiscal procedeu análise dos documentos (DAEs e notas fiscais) acostados na defesa e desenvolveu o reexame dos pagamentos arguidos. Então diz ter expurgado da planilha de débito das Infrações 2 e 3, as notas fiscais que entendeu terem sido comprovados os efetivos pagamentos na forma que prevê a legislação.

Os novos demonstrativos de débitos das Infrações 2 e 3 são apresentados à fl. 331 dos autos, que fazem parte integrante da Informação Fiscal, com ciência do sujeito passivo por AR na forma do documento de fl. 333, em que se vê o registro da assinatura legível do recebedor, representante autorizado do sujeito passivo. Voltando aos autos às fls. 336/338, repisa os mesmos argumentos defensivos expostos na defesa, sem, entretanto apresentar qualquer fato novo aos já acostados na defesa original.

Em sendo assim, observando, nos autos, que foram assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa intrínseco do Processo Administrativo Fiscal, entendo restar procedentes as Infrações 2 e 3 nos novos valores apresentados, pelo d. agente Fiscal constante do demonstrativo de débito à fl. 331 dos autos, vez que os novos argumentos defensivos não foram capazes de alterar os valores remanescentes apontados. Infração 2 e 3 subsistentes em parte.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 281521.0001/17-8, lavrado

contra **CAMPO FORMOSO TECIDOS LTDA. EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$124.361,26**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de agosto de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR