

A. I. Nº - 217366.0047/15-5
AUTUADO - LUIS ALBERTO DE JESUS ALIMENTOS - EPP
AUTUANTE - WILSON DE ALBUQUERQUE MELO JÚNIOR
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 18/09/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0169-03/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O Autuado não traz aos autos elementos com o condão de ilidir a acusação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/12/2015, exige crédito tributário no valor de R\$70.654,51, acrescido da multa de 60%, em razão do recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Simples Nacional referente as aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, destinadas a comercialização, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, julho de 2015, (infração 07.21.04). Consta na descrição dos fatos que o contribuinte não foi localizado no endereço cadastrado na SEFAZ e mesmo sendo intimado via AR e por Edital, não apresentou a documentação solicitada, sendo utilizadas para a ação fiscal, as informações constantes do banco de dados da SEFAZ. No mês de julho de 2015, a receita bruta apurada superou o limite legal para empresa de pequeno porte, razão pela qual, foi lavrado o termo de desenquadramento do Simples Nacional. O sujeito passivo, ao longo do período fiscalizado, realizou operações de aquisições interestaduais, conforme comprova a relação de DAEs constante do Sistema da SEFAZ, cujo código de receita 2175, é atribuído a operações com mercadorias sujeita a antecipação parcial, apurando-se dessa forma, divergência na apuração do imposto pelo recolhimento feito a menos, o que resultou na presente autuação. (enquadramento: art.12-A, da Lei 7014/96. Multa - art. 42, II, alínea "d" da Lei 7014/96).

O autuado, por meio de advogado ingressa com defesa tempestiva fl.48. Diz ter sido realizada a abertura de fiscalização para verificação de regularidade no recolhimento do tributo ICMS, razão pela qual, em cumprimento ao exigido pela SEFAZ, apresenta planilha demonstrativa fls. 51/60, esclarecendo o faturamento líquido auferido pela empresa através de sua atividade. Afirma que é sobre estes valores que deverá ser realizado o cálculo do imposto devido. Aduz que a incidência do ICMS se dá sobre o valor das saídas, ou seja, no valor da real receita líquida da empresa e não com base no valor das entradas como fez o Autuante.

Requer que todas as intimações e publicações a respeito do presente auto de infração sejam veiculadas em nome do advogado Daniel Ribeiro dos Santos, sob pena de nulidade insanável.

O autuante prestou a informação fiscal fls.63/65. Repete a irregularidade apurada. Reitera que não teve êxito na realização da intimação pessoal ao autuado, razão pela qual procedeu a intimação do empresário e da empresa via postal, através de (AR) Aviso de Recebimento que foram devolvidos sem que fossem localizados os destinatários. Em seguida, foi procedida a intimação por edital e, ainda assim, não foi apresentada a documentação fiscal pelo autuado.

Explica que malgrado não tenha apresentado tal documentação, constatou que no período fiscalizado, o contribuinte realizou operações com produtos sujeitos à antecipação parcial do ICMS, tendo efetuado diversos recolhimentos sob o código de receita 2175 - ICMS -Antecipação Parcial.

Informa que, embora já tenham sido juntados ao PAF, os arquivos contendo as notas fiscais eletrônicas correspondentes, anexa ao PAF as transcrições das notas fiscais eletrônicas existentes

no banco de dados da SEFAZ, que registram as operações realizadas no período, com produtos sujeitos à antecipação parcial

Acrescenta que como resultado do cotejo entre os valores do ICMS pago e o devido conforme os demonstrativos mensais foram apuradas divergências de R\$ 70.654,51, relativamente às operações com aqueles produtos.

Prossegue informando que as notas fiscais eletrônicas de entradas que foram apensadas ao PAF, comprovam que no período de 01/01/2015 a 31/08/2015, foram efetuadas aquisições no valor total de R\$4.071.426,33 dos quais, R\$ 12.642,40 foram relativos a operações com produtos sujeitos à substituição tributária, conforme relatório proporcionalidade da ST.

Verifica que sobre a aquisição de mercadorias pela autuada, no período fiscalizado existem 68 (sessenta e oito) pagamentos, com o código de receita 2175, referentes a operações com mercadorias sujeitas à antecipação parcial, no valor total de R\$ 68.784,32.

Aduz que do exame dos extratos existentes no sistema da RFB - Receita Federal do Brasil, Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - PGDAS, que possui, inclusive, caráter declaratório, pode ser constatado que no período de apuração de janeiro a julho de 2015, os referidos extratos estão com valores zerados, sendo que apenas na competência 08/2015, o valor que foi declarado para revenda de mercadorias é diferente de zero, tendo sido declarado o valor de R\$ 9.600,00, montante esse, incompatível em grandeza, com os valores apurados para as aquisições de mercadorias e com os valores do imposto pago pela própria autuada, referentes à antecipação parcial ao longo do período considerado.

Comenta que em sua peça defensiva, a autuada não faz nenhuma referência às operações que ensejaram a autuação, nem contesta nenhum dos valores apurados e autuados, conforme os demonstrativos que foram juntados. Apresenta um demonstrativo apócrifo e desacompanhado de qualquer documento fiscal que comprove a exatidão e a pertinência dos valores nele lançados, os quais, supostamente possam corresponder às operações de saída da autuada e ainda, sem conformidade com as normas legais e regulamentares relativas a sua constituição, sem a apresentação dos documentos fiscais e cujos valores não se referem às operações que foram objeto da autuação, que restaram, assim, sem contestação.

Pede a procedência total do auto de infração.

Ao tomar ciência da informação fiscal o Autuado voltou a se manifestar 257/258. Explicou que foi realizada fiscalização para verificar o recolhimento do ICMS por parte da empresa. Assim, em cumprimento ao requerido pela SEFAZ, apresentou, tempestivamente, planilha demonstrativa que esclarece o faturamento líquido auferido através de sua atividade. Requeru que sobre estes valores se realizasse o cálculo do imposto devido, afastando assim, o arbitramento de tributação com base no valor de entrada de cada nota. Entende que o cálculo deve ser feito a partir dos valores de saídas, ou seja, no valor da real receita líquida da empresa.

Sustenta que para sua surpresa, o agente de tributos responsável pela fiscalização entendeu de forma diversa e recomendou o prosseguimento e procedência do Auto de infração, tomando como base, que o faturamento da empresa decorrente das vendas realizadas seria incompatível com o imposto já recolhido. Explica que, infelizmente, a margem de lucro para o produto que comercializa, de fato, possui uma margem de lucro muito pequena e no atual cenário econômico do país, no qual é cediço que as dificuldades que as empresas vem enfrentando, a obriga a reduzir ainda mais sua margem de lucratividade a fim de que seja possível ao menos, manter as atividades. Portanto, se o lucro da empresa autuada é pequeno, ou se em determinado período não houver faturamento, não significa dizer que os valores demonstrados sejam inverídicos ou mesmo que seja uma tentativa de embaraço à fiscalização, haja vista que a empresa apresentou defesa administrativa com documentos probantes e se mantém à disposição para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários.

Reitera os termos da impugnação apresentada, bem como, os documentos que a instruem. Pede que todas as intimações e publicações sejam veiculadas em nome do Daniel Ribeiro dos Santos, OAB/ BA 36.192, com endereço profissional indicado na qualificação e constante no rodapé da defesa, sob pena de nulidade insanável.

O autuante presta nova a informação fiscal fls.261/262. Afirma que em atenção à manifestação da autuada, reitera que, no período fiscalizado, a divergência apurada refere-se, exclusivamente, às operações realizadas com produtos sujeitos à antecipação parcial, conforme demonstrativo de cálculo de fls.21-25. Logo, diz que não há que se falar em “margem de lucro” ou “lucratividade”. Não se trata de apuração do “faturamento da empresa”, conforme equivocadamente entendeu a autuada. Trata-se, exclusivamente, de divergência apurada no pagamento do ICMS Antecipação Parcial, o qual é devido em operações com produtos sujeitos a esse regime de tributação, conforme demonstrativo citado.

Reitera que, como resultado do cotejo entre os valores do ICMS pago e o ICMS devido por antecipação parcial, foi apurada divergência no montante de R\$70.654,51, relativamente às operações com produtos sujeitos à antecipação parcial, conforme demonstrativo e cópias eletrônicas e físicas dos documentos fiscais que já tinham sido anexadas ao PAF.

Comenta que como não foram apresentados valores ou fatos novos pertinentes à infração identificada ou ao valor apurado, pede a procedência total do Auto de Infração.

VOTO

Consta da acusação fiscal que se trata de lançamento tributário referente recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, destinadas a comercialização, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, julho de 2015.

Embora o Autuado não tenha suscitado preliminar de nulidades, não vislumbro nos autos existência de quaisquer vícios formais que afetem a plena eficácia da autuação fiscal, inexistindo no presente PAF qualquer das hipóteses previstas nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para que se decrete sua nulidade.

Sobre a antecipação parcial, a matéria encontra-se prevista no art. 12-A da Lei 7.014/96, *in verbis*:

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.

Nas razões defensivas, o Autuado não contestou objetivamente os dados ou valores relacionados na infração que lhe foi imputada. Alegou tão-somente, que o autuante teria arbitrado a base de cálculo do imposto exigido, pois tomou como base as entradas das mercadorias, ao invés das saídas. Alegou ainda, que o Autuante, fundamentou a ação fiscal sob o argumento de que o faturamento da empresa decorrente das vendas realizadas seria incompatível com o imposto já recolhido.

Em sede de informação fiscal o Autuante esclareceu que no período fiscalizado, a divergência apurada refere-se, exclusivamente, às operações realizadas com produtos sujeitos à antecipação parcial, conforme demonstrativo de cálculo de fls.21-25. Informou que não há que se falar em “margem de lucro” ou “lucratividade”. Disse que não se trata de apuração do “faturamento da empresa”, conforme equivocadamente entendeu a autuada. Trata-se, exclusivamente, de divergência apurada no pagamento do ICMS Antecipação Parcial, o qual é devido em operações com produtos sujeitos a esse regime de tributação.

Analisando os elementos que compõem o PAF, demonstrativos fls. 21/25, intimação para entrega dos demonstrativos e CD fls. 37/38, notas fiscais fls. 70/250, verifico que o Autuante adotou o seguinte procedimento na apuração do ICMS antecipação parcial aqui discutido.

De posse dos elementos constantes no banco de dados da SEFAZ - notas fiscais eletrônicas e recolhimento do imposto no código de receitas 2175, referentes a aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização - apurou o imposto devido a título de ICMS antecipação parcial. Do cotejo entre os valores do ICMS pago e o ICMS devido por antecipação parcial, foi apurada divergência no montante de R\$70.654,51, relativamente às operações com produtos sujeitos à antecipação parcial, conforme demonstrativo e cópias eletrônicas e físicas dos documentos fiscais que foram anexadas ao PAF.

Ressalto por importante, que o fato gerador do ICMS antecipação parcial ocorre na entrada da mercadoria no território deste Estado ou, caso o contribuinte seja credenciado pela SEFAZ, o prazo para o referido pagamento se dará no dia 25 do mês subsequente a entrada das mercadorias no estabelecimento do adquirente. Portanto, ao contrário do que entendeu o autuado, o cálculo para apuração do imposto antecipação parcial, alvo da autuação, não se dá em função das vendas ou faturamento da empresa, mas sim, conforme apurado pelo autuante, com base nas notas fiscais de entradas, ou seja, pelas aquisições.

Nessa linha de entendimento, da análise dos elementos constantes do presente PAF, constato que o autuado não trouxe aos autos elementos com o condão de modificar ou extinguir o lançamento de ofício. Observo que o levantamento fiscal se encontra em consonância com a legislação aplicável à matéria. Assim, a infração encontra-se devidamente caracterizada.

O autuado solicitou que todas as intimações e publicações a respeito do presente auto de infração sejam veiculadas em nome do advogado Daniel Ribeiro dos Santos, sob pena de nulidade insanável. Observo que não existe óbice para que a Secretaria deste CONSEF atenda a este pleito. Entretanto, de acordo com o art. 26, inciso II do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável e a forma de intimação e ciência da tramitação de processos ao sujeito passivo, se encontra prevista nos artigos 108 e 109 do RPAF/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 217366.0047/15-5, lavrado contra **LUIS ALBERTO DE JESUS ALIMENTOS - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$70.654,51**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, incisos II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR