

A. I. Nº - 211841.3056/16-3
AUTUADO - HND COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA. - ME
AUTUANTE - CARLOS LUIZ DA LUZ EVANGELISTA
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 16.11.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0172-05//17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO E PAGAMENTO A MENOR. 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. Comprovado pelo sujeito passivo que haviam sido consideradas no levantamento fiscal mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/09/2016, exige o ICMS no valor de R\$50.551,70, 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 – 07.21.03 – Deixou de recolher ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro a março, maio a setembro de 2016, conforme demonstrativos constantes na mídia digital à fl. 15.

02 – 07.21.04 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, no mês de abril de 2016, conforme demonstrativos constantes na mídia digital à fl. 15.

O autuado, através de seu representante legal, foi cientificado mediante intimação em 10/02/2017 e em 04/04/2017, apresenta defesa (fls. 23 e 24), na qual, arguiu o seguinte:

- a) A empresa acima qualificada, de posse do relatório elaborado pelo agente da fiscalização, tomou por estranheza o volume de ausência de recolhimentos indicados no referido relatório, e assim pôs-se a verificar aqueles números.
- b) Durante a verificação foi constatado que existe, realmente, ausência de recolhimentos no período fiscalizado, contudo, existem mercadorias enquadradas na substituição tributária.
- c) Quanto à falta de recolhimento, a empresa, de igual maneira fez levantamento do débito e crédito derivado dos pagamentos a maior calculado na substituição, demonstrando os valores devidos de fato (arquivo digital), para os quais, anuncia previamente que está tomando as providências para ressarcimento nos moldes do art. 300 do RICMS/2012.

Finaliza, solicitando que sejam revistos os motivos que deram origem e geração do auto de infração em questão para que seja adequado à realidade dos fatos.

Na informação fiscal às fls. 28 a 30, o autuante analisando os fatos ressalta que ficou comprovada na ação fiscal a falta de pagamento do ICMS devido por antecipação parcial, nas operações de

aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização pelo autuado, porém, o mesmo não apresentou nenhum documento ou pagamento que justificasse suas alegações.

Comenta que a antecipação parcial se constitui na antecipação de parte do imposto, que não encerra a fase de tributação da mercadoria, e é calculado aplicando-se a alíquota interna sobre o valor da operação constante no documento fiscal de aquisição, excluindo-se do valor obtido o crédito fiscal destacado. Aduz que quando se tratar de empresa optante do Simples Nacional, o imposto será calculado na forma prevista no art. 321, inciso VII, “b” do RICMS/BA, em que se cobrará a diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Pontua que a antecipação parcial do imposto está relacionada às aquisições interestaduais de mercadorias que são destinadas a comercialização pela empresa, tendo como fato gerador as entradas interestaduais para comercialização, inclusive a título de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, conforme art. 12-A da Lei 7.014/96.

Ressalta que está obrigado ao recolhimento do ICMS antecipação parcial o adquirente no Estado da Bahia, independente do regime de apuração e da condição (seja NO, ME, EPP, MEI), cabendo ao próprio contribuinte fazer a apuração da antecipação parcial, exceto se estiver credenciado, e não realizar o pagamento antes da mercadoria entrar no território baiano, hipótese em que a antecipação será exigida de ofício.

No caso, diz que o autuado realizou operações de compra de mercadorias em outros estados no período de janeiro/2016 a setembro/2016, conforme Demonstrativo de Débito e NF-es/CD acostado ao processo, não efetuando o pagamento referente a antecipação parcial e/ou total devidos nas aquisições interestaduais.

Diante de todo o exposto, conclui que o autuado adquiriu mercadorias em outra unidade da federação no período objeto da autuação, sem o devido pagamento do ICMS referente à antecipação tributária parcial e/ou total, conforme o disposto no Art. 332, inc. III alínea “a” e “b” do RICMS/BA.

Finalizando, requer a PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração.

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.

Pelo que consta na inicial, o fulcro da autuação dos dois itens contemplados no auto de infração, diz respeito a falta de recolhimento de ICMS por antecipação parcial, 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 para comercialização.

Portanto, de acordo com as peças processuais, constato que o crédito tributário dos itens 01 e 02, é oriundo de diversas notas fiscais de compras interestaduais para comercialização efetuadas pelo estabelecimento autuado e apresentadas pelo próprio contribuinte autuado, deixando, assim, de recolher e recolher a menor, o ICMS devido por Antecipação Parcial, relativo a diversos meses do ano 2016.

Na defesa o sujeito passivo informou que de posse do relatório elaborado pelo agente da fiscalização, constatou de fato ausência de recolhimentos nos meses indicados, porém, alegou a existência no referido trabalho fiscal de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária. Assim, o autuado visando impugnar parcialmente os valores lançados no auto de infração, acostou à sua defesa, fl. 27, uma mídia digital contendo a demonstração dos valores que reconhece e os valores que contesta.

Examinando o demonstrativo constante na mídia digital apresentada na defesa em confronto com o levantamento elaborado pelo autuante, teço as considerações.

Infração 01 – 07.21.03

Fato gerador: 31/01/2016 – Valor lançado: R\$2.042,40 – no levantamento apresentado o autuado reconheceu o débito no valor de R\$2.154,06. **Mantido o valor originalmente** lançado.

Fato gerador: 29/02/2016 – Valor lançado: R\$1.626,60 – no demonstrativo o autuado considerou que o DANFE nº 45.522 se refere a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, enquanto que os DANFES nº 46620 e 46797 não foi comprovado que foram denegados. Examinando dito documento no CD acostado ao processo pelo autuante, verifico que de fato foi destacado o ICMS-ST no valor de R\$296,64. Excluindo-se o valor do débito encontrado pelo autuante de R\$199,81, referente ao referido DANFE, resulta no débito de R\$1.426,79, enquanto que o autuado reconheceu o débito no valor de R\$1.315,08, sem apontar onde estaria o erro da fiscalização. Sendo assim, fica reduzido o **débito para o valor de R\$1.426,79**.

Fato gerador: 31/03/2016 – Valor lançado: R\$1.668,24 – no demonstrativo do autuado foi consignado como saldo a pagar o valor de R\$1.691,36. **Mantido o valor lançado** inicialmente.

Fato gerador: 31/05/2016 – Valor lançado: R\$7.984,76 - No demonstrativo apresentado na defesa, o autuado informou que o ICMS dos DANFES nº 56360; 56429; 57087; 57382; e 58125, foi destacado nos documentos fiscais nos valores de R\$5.645,73; R\$4.394,07; R\$897,40; R\$1.838,04; e R\$939,68, respectivamente, informação que confirmei nos próprios documentos fiscais constantes no CD de fl. 15 juntado ao processo pelo autuante. Também foi informado pelo autuado que foi recolhido imposto a título de antecipação tributária dos DANFES nº 55273 e 55440, nos valores de R\$1.146,60 e R\$560,75, valores que de fato estão no Demonstrativo 1.1, fl. 10, e foram recolhidos sob o Código 1145 – ICMS Antecipação Tributária. Excluindo do débito originalmente lançado de R\$7.984,76, os débitos referentes aos DANFES nº 56360; 56429; 57087; 57382; e 58125, no total de R\$5.818,89+ (2.383,03 + 1.850,47 + 402,71 + 818,01 + 364,67) e os valores recolhidos no total de R\$1.707,35 (1.146,60 + 560,75), **resulta no débito a recolher de R\$458,52** (7.984,76 – 5.818,89 – 1.707,35).

Fato gerador: 30/06/2016 – Valor lançado: R\$10.278,81 – No demonstrativo apresentado na defesa, o autuado informou que o ICMS dos DANFES nº 58977; 60076; 60417; 60800; e 61235, foi destacado nos documentos fiscais nos valores de R\$4.370,00; R\$992,79; R\$6.256,60; R\$1.275,66; e R\$9.656,88, respectivamente, informação que confirmei nos próprios documentos fiscais constantes no CD de fl. 15 juntado ao processo pelo autuante. Excluindo do débito originalmente lançado de R\$10.278,81, os débitos referentes aos DANFES acima citados, no total de R\$9.353,39 (1.840,26 + 401,93 + 2.634,77 + 483,97 + 3.992,46), **resulta no débito a recolher de R\$923,42** (10.276,81 – 9.353,39).

Fato gerador: 31/07/2016 – Valor lançado: R\$5.403,06 – No demonstrativo apresentado na defesa, o autuado informou que o ICMS-ST dos DANFES nº 64222; 65046; 66123; e 66415, foi destacado nos documentos fiscais nos valores de R\$723,55; R\$1.832,75; R\$11.986,55; e R\$425,02, respectivamente, informação que confirmei nos próprios documentos fiscais constantes no CD de fl. 15 juntado ao processo pelo autuante. Excluindo do débito originalmente lançado de R\$5.403,06, os débitos referentes aos DANFES acima citados, no total de R\$7.684,05 (304,70 + 869,07 + 3.105,88 + 317,25), **resulta no débito a recolher de R\$806,16** (5.403,06 – 4.596,90).

Fato gerador: 31/08/2016 – Valor lançado: R\$14.387,18 – No demonstrativo apresentado na defesa, o autuado informou que o ICMS dos DANFES nº 67920; 68230; 70047; 70112; e 71863, foi destacado nos documentos fiscais os valores de R\$12.886,31; 10.802,48; R\$ 5.509,07; R\$14.581,84; e R\$6.198,29, respectivamente, informação que confirmei nos próprios documentos fiscais constantes no CD de fl. 15 juntado ao processo pelo autuante. Excluindo do débito originalmente lançado de R\$14.387,18, os débitos referentes aos DANFES acima citados, no total de R\$13.827,65 (3.339,06 + 3.315,72 + 1.470,51 + 4.096,29 + 1.606,07), **resulta no débito a recolher de R\$559,53** (14.387,18 – 13.827,65).

Fato gerador: 30/09/2016 – Valor lançado: R\$7.162,65 – No demonstrativo apresentado na defesa, o autuado informou que o ICMS dos DANFES nº 73106 e 73966, foi destacado nos documentos fiscais nos valores de R\$22.058,30 e R\$899,24, respectivamente, informação que confirmei nos próprios documentos fiscais constantes no CD de fl. 15 juntado ao processo pelo autuante. Excluindo do débito originalmente lançado de R\$7.162,65, os débitos referentes aos DANFES acima citados, no total de R\$6.676,11 (6.444,75 + 231,36), resulta no débito a recolher de R\$486,54 (7.162,65 – 6.676,11).

MESES	VLS. AUTUADOS	VLS. EXCLUÍDOS	VLS. JULGADOS
jan/16	2.042,40	-	2.042,40
fev/16	1.626,60	199,81	1.426,79
mar/16	1.668,24	-	1.668,24
mai/16	7.984,76	7.526,24	458,52
jun/16	10.276,81	9.353,39	923,42
jul/16	5.403,06	4.596,90	806,16
ago/16	14.387,18	13.827,65	559,53
set/16	7.162,65	6.676,11	486,54
TOTAIS	50.551,70	42.180,10	8.371,60

Infração 02 – 07.21.04

No demonstrativo apresentado na defesa e constante no CD à fl. 27, o autuado admitiu como devido o débito no valor de R\$3.398,94, por ter consignado como recolhidos os valores de R\$79,58; R\$212,32; R\$4.894,66 e R\$230,03, referentes aos DANFES nº 51718, 51798, 52484, 52775 e 55200, respectivamente. Examinando o Demonstrativo 1.1, fl. 10, constato que realmente tais valores foram recolhidos sob o Código 1145 – ICMS Antecipação Tributária.

Considerando o valor lançado no auto de infração de R\$7.390,69, deduzindo-se os valores acima, no total de R\$5.416,59, resulta no valor de R\$1.974,10.

Infração parcialmente caracterizada.

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

INFRAÇÕES	VALORES INICIAIS	VALORES JULGADOS
01 - 07.21.03	50.551,70	8.371,60
02 - 07.21.04	7.390,69	1.974,10
TOTAIS	57.942,39	10.345,70

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 **211841.3056/16-3**, lavrado contra **HND COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA. – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.345,70**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2017.

TOSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA