

PROCESSO - A. I. Nº 217438.0001/16-1
RECORRENTE - BACELLAR ALIMENTOS LTDA. - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0115-05/17
ORIGEM - INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/05/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0064-11/18

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM OUTRA UNIDADE FEDERADA. Imputação não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto, tempestivamente, pelo sujeito passivo contra a Decisão da 5ª JJF que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração Nº 217438.0001/16-1, com base no Art. 12-A da Lei nº 7.014/96, combinado com o Art. 321, inciso VII, alínea “b” do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2102.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico de R\$56.516,22, em razão do cometimento da seguinte imputação:

Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime 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, relativos aos meses de janeiro a outubro e dezembro de 2012, janeiro, fevereiro, maio, julho e novembro de 2013, março, a junho e dezembro de 2014, acrescido da multa de 60%.

O Recorrente defendeu-se das acusações, através de advogado legalmente constituído, alegando:

- 1) *que o ICMS-Antecipação parcial não é devido nas operações “canceladas”, onde houve a devolução das mercadorias aos fornecedores;*
- 2) *parte do imposto foi recolhido e, por um lapso da fiscalização, o DAE com a identificação da Nota fiscal respectiva não foi devidamente analisado;*
- 3) *que parte do período autuado foi parcelado de forma prévia à autuação;*
- 4) *ainda nas hipóteses em que o comprovante de recolhimento não esteja devidamente comprovado, o pagamento do ICMS foi devidamente feito nas saídas promovidas em razão da venda das mercadorias, de forma que poderia se cogitar apenas na aplicação de multa e, por fim;*
- 5) *não foi observado que uma parte do período autuado tinha o limite de “4%” para apuração do valor total do imposto a recolher, conforme previsto no art. 352-A do RICMS/97, vigente até 31/03/2012.*

O Autuante acolhe, parcialmente, as argumentações e exclui as notas fiscais que houve a devolução das mercadorias aos fornecedores e, também, as notas fiscais cujos DAES, apresentados na peça defensiva, comprovam o pagamento do respectivo imposto e reconhece o limite de 4% para apuração do imposto referente ao período de Janeiro a Março de 2012.

Após a devida instrução processual, a 5ª JJF decidiu, por unanimidade, pela Procedência Parcial da autuação, reduzindo o valor para R\$38.723,50, conforme voto a seguir transscrito:

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla apenas uma infração, que imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento do imposto devido por antecipação parcial.

O impugnante exerceu plenamente o seu direito de defesa, trazendo aos autos os documentos que entendeu necessários para fazer prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pelo fisco estadual. Assim, não havendo óbice à manifestação da defesa e, considerando que os

elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a se produzir, com fulcro no art. 147, inciso I, “a” indefiro a solicitação de diligência, na medida em que, inclusive, a mesma carece de objeto, tendo em vista que, mesmo confirmada a tributação nas saídas das mercadorias, não modifica o entendimento que será alinhado no presente voto.

Conforme resumo que o autuante faz em sua informação fiscal, a defesa alega:

1. *Exclusão das Notas Fiscais que houve a devolução das mercadorias aos fornecedores;*
2. *Exclusão das Notas Fiscais cujo DAES comprovam o pagamento do respectivo imposto;*
3. *Acolhimento dos pagamentos efetuados através do parcelamento realizado em 15/01/2013 no valor de R\$12.610,17;*
4. *Aplicação unicamente da multa nas hipóteses em que o comprovante de recolhimento do imposto não esteja devidamente comprovado, em razão do pagamento do imposto ter sido realizado nas saídas promovidas pelas vendas das mercadorias;*
5. *Reconhecimento do limite de 4% para apuração do valor total do imposto devido referente aos meses de Janeiro, Fevereiro e Março de 2012.*

O autuante, acertadamente, acolhe as argumentações elencadas nos itens 1, 2 e 5, ou seja, efetua a exclusão das Notas Fiscais que houve a devolução das mercadorias aos fornecedores, conforme indicadas na defesa; exclui, também, as Notas Fiscais cujo DAES, apresentados na peça defensiva, comprovam o pagamento do respectivo imposto e reconhece do limite de 4% para apuração do valor total do imposto devido referente aos meses de Janeiro, Fevereiro e Março de 2012.

No que tange ao parcelamento, conforme consta da informação fiscal, se trata de outro período entre 30/07/2010 a 30/11/2011, em consonância com o demonstrativo à fl. 196, com recolhimento das parcelas entre 14/01/2013 a 20/09/2014, demonstrativos às fls. 197 e 198 dos autos, descabendo a solicitação de dedução efetuada pela defesa, na medida em que se trata de período distinto do autuado.

O sujeito passivo argui que deve ser aplicada apenas a multa por descumprimento da obrigação acessória de recolher tempestivamente o imposto devido por antecipação parcial, contudo não cabe tal arguição, na medida em que, na apuração do imposto devido pelo Simples Nacional não são segregados os valores pagos por antecipação parcial, cabendo a aplicação do Artigo 332, Inciso III, alínea b, do RICMS/12, a Lei Complementar nº 123/2006 no seu Art. 13, § 1º, Inciso XIII, Alínea g, bem como a Resolução CGSN n. 51/2008.

Na apuração do imposto devido no Simples Nacional, portanto, não cabe a dedução do imposto pago por antecipação parcial, a cobrança é cumulativa, ou seja, o imposto da antecipação parcial é pago independente do pagamento do imposto devido com a apuração através do Simples Nacional. Diferente, portanto, do que ocorre com o contribuinte do sistema normal de apuração que pode utilizar como crédito o imposto pago por antecipação parcial e recolher integralmente o imposto nas saídas das mercadorias.

Com efeito, se deflui dos dispositivos legais que regulam a apuração do imposto devido através do Simples Nacional, que o imposto exigido através da antecipação parcial, se constitui em uma parte do imposto devido que será acrescido do pagamento posterior quando da apuração mensal. Assim, não há como imputar ao contribuinte do Simples Nacional, quando deixa de recolher o imposto por antecipação parcial, o descumprimento de uma obrigação acessória e sim apenas e exclusivamente o descumprimento de uma obrigação principal.

Diante do exposto, cabe não apenas a exigência do imposto devido por antecipação parcial não recolhido aos cofres públicos, como também a exigência da multa aplicada.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com o valor devido remanescente de R\$38.723,50.

No Recurso Voluntário interposto, de fls. 238 a 243, o Recorrente reconhece que, realmente, pode ter deixado de recolher o ICMS de antecipação parcial e que este fato, isoladamente, conduziria à cobrança apenas da multa, já que todas as saídas das mercadorias autuadas já serviram de base para o recolhimento do imposto pela saída, o que não foi devidamente apurado, entendendo, que, neste caso caberia apenas a cobrança da multa de 60% prevista no art. 42, II, da Lei nº 7.014/96 e que a cobrança do imposto se caracteriza como dupla cobrança de imposto pelo mesmo fato gerador.

Alega ainda que esta multa poderia ser reduzida, na medida em que não houve dolo, fraude ou simulação, além de não terem implicado na falta de recolhimento do imposto, à luz do parágrafo 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Para embasar sua tese, apresenta dois julgados, um da 2^a CJF e outro da 1^a JJF onde houve a redução da multa.

Conclui solicitando que seja dado provimento ao Recurso, já que o ICMS foi recolhido no momento posterior às entradas das mercadorias e o cancelamento ou a redução da multa, na medida que a infração não foi praticada com dolo, fraude ou simulação, e não ter implicado em falta de recolhimento do imposto.

VOTO

A tese do Recorrente de que teria tributado as mercadorias no momento posterior às entradas, já que pagou o ICMS na saída das mesmas, não encontra amparo legal.

O Recorrente é optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional e, neste caso, não há compensação do imposto pago por antecipação parcial. A cobrança é cumulativa, ou seja, o imposto da antecipação parcial é pago independente do pagamento do imposto devido com a apuração através do Simples Nacional, como bem destacou o Julgador da primeira instância.

Portanto, houve sim um descumprimento de obrigação principal – falta de recolhimento do imposto referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado – e não de obrigação acessória, como pretende o Recorrente e a multa aplicável é prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Quanto à redução da multa, também não encontra amparo legal a sua pretensão. Os julgados apresentados como paradigma, tratam de assunto diverso do ora discutido.

Portanto, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao Recurso, mantendo na íntegra a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 217438.0001/16-1, lavrado contra **BACELLAR ALIMENTOS LTDA. - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.723,50**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

CARLOS ANTONIO BORGES COHIM SILVA - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS