

A. I. N° - 232238.3037/16-7
AUTUADO - EVONALDO BISPO DE AZEVEDO E CIA. LTDA. – EPP
AUTUANTE - EMERSON PEREIRA PORTELA
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06.02.2019

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0205-05/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Revisão dos valores autuados na fase de informação fiscal. Exclusão de valores em que foi apresentada prova de pagamento do imposto através de documentos de arrecadação (DAES e GNRES). Mantida parte da exigência fiscal em relação às operações acobertadas por notas fiscais eletrônicas (NF-e), sem comprovação de pagamento. Aplicação da regra da solidariedade tributária em relação às remessas interestaduais em que os fornecedores não possuem inscrição no cadastro do ICMS do Estado da Bahia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 14/07/2016, para exigir ICMS de empresa enquadrada no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, contendo a seguinte imputação fiscal:

Infração 07.21.01 - Deixou de efetuar recolhimento de ICMS antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo 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 da Bahia. Valor exigido: R\$ 142.717,73, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96. A referida imputação fiscal ocorreu ao longo dos meses de janeiro a dezembro dos exercícios de 2013, 2014 e 2015.

No corpo do Auto de Infração e nas planilhas anexas foram listadas as Notas Fiscais Eletrônicas (DANFES/NF-e) relacionadas às entradas de operações de mercadorias objeto do presente lançamento de ofício.

O contribuinte foi notificado da autuação em 29/09/2016, conforme atesta o Termo anexado à fl. 68 dos autos e ingressou com defesa administrativa protocolada no SAC do município de Barreiras-BA, em 16/11/2016. A inicial foi firmada por advogados constituídos nos termos da procuração anexa (Doc. 02 – fl. 75).

Após ressaltar a tempestividade da peça de defesa o contribuinte passou a contestar os termos da autuação. Declarou, de início, que o agente autuante desconsiderou que as notas fiscais relacionadas na peça acusatória referem-se a operações tributadas sob regime de antecipação total ou substituição tributária, em que o remetente recolhe integralmente o imposto que seria recolhido pelo destinatário quando da comercialização das mercadorias no Estado da Bahia.

Que diferentemente do que foi relatado na descrição fática do presente Auto de Infração, todas as notas fiscais relacionadas no demonstrativo de débito referem-se a mercadorias enquadradas no Regime de Antecipação total, cujo ICMS antecipação total está destacado nas Notas Fiscais e foi

devidamente recolhido pelos remetentes das mercadorias, conforme GNRE's (Guias Nacionais de recolhimento de Tributos Estaduais), anexas.

Frisou que a indicação de uma suposta irregularidade no recolhimento da antecipação parcial não é cabível, pois, em verdade, as notas fiscais relacionadas na autuação referem-se a mercadorias inseridas no Anexo I, do RICMS/2012, sujeitas ao regime da antecipação tributária total ou substituição tributária, com encerramento da tributação nas etapas subsequentes de circulação.

Transcreveu na impugnação as normas inseridas no art. 289 do RICMS/12, com o seguinte conteúdo:

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo I deste regulamento.

§ 1º Os contribuintes atacadistas, revendedores e varejistas, deverão, a fim de ajustar os estoques de mercadorias por ocasião de inclusões no regime de substituição tributária, adotar as seguintes providências:

II - adicionar sobre o preço de aquisição mais recente, incluído o imposto, o percentual de margem de valor adicionado (MVA) constantes no Anexo I deste regulamento para as operações internas com a respectiva mercadoria;

III - apurar o imposto a recolher aplicando sobre a base de cálculo prevista no inciso II:

a) tratando-se de contribuinte que apure o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal, a alíquota prevista na legislação para cada mercadoria, compensando-se com os créditos eventualmente existentes na escrita fiscal;

b) tratando-se de contribuinte optante pelo simples nacional, a alíquota prevista na legislação para cada mercadoria, compensando-se com o crédito destacado na nota fiscal de aquisição ou, de forma simplificada, o percentual de 5% (cinco por cento) sem a utilização de qualquer crédito;

Ressaltou que as notas fiscais anexadas pelo autuante fazem prova de que o autuado comercializa materiais de construção que estão relacionados no Anexo I, do RICMS/2012, vigente em 2013, 2014 e 2015 (itens 14 e 24 e subitens, dentre outros). Que foram apresentadas ao agente autuante todas as Notas Fiscais que comprovam que o ICMS substituído foi destacado pelo remetente com o decorrente recolhimento do tributo através da respectiva GNRE.

Ressaltou, mais uma vez, que a acusação fiscal é de falta de recolhimento de antecipação parcial de mercadorias que estão enquadradas sob o regime de substituição tributária.

Salientou, mais à frente, que as mercadorias sujeitas ao regime de antecipação parcial foram objeto de outro Auto de Infração, tombado sob o nº 2322383035/16-0, no valor de R\$23.643,89 que foi objeto de parcelamento pelo contribuinte/autuado.

Disse ainda a defendente que alguns fornecedores/remetentes não costumam encaminhar com a Nota fiscal o respectivo comprovante de recolhimento do ICMS substituído, entretanto, isso facilmente pode ser constatado pela Secretaria da Fazenda através da consulta ao sistema de recolhimento via GNRE. Para exemplificar a situação descrita no demonstrativo de débito, em março de 2013, o agente autuante relacionou a Nota Fiscal nº 262729. O valor da mercadoria adquirida nesse documento foi de R\$118,55. Acrescido o ICMS substituído destacado na nota, no valor de R\$23,54, o valor total da Nota Fiscal foi de R\$142,09. Ou seja, o ICMS substituído foi devidamente apurado levando em consideração o percentual de margem de valor adicionado (MVA) constantes no Anexo I, sendo tal valor acrescido ao final da Nota Fiscal e devidamente pago pelo autuado ao remetente/substituto.

Frisou, mais uma vez, que cabe aos remetentes/substitutos o efetivo recolhimento do ICMS aos cofres do Estado da Bahia, através da GNRE, uma vez que todos os remetentes possuem inscrição estadual na condição de substitutos tributários.

Reiterou a afirmativa de que a documentação apresentada na peça de defesa (fls. 85 a 516) comprova que as mercadorias comercializadas estavam sujeitas ao regime de substituição

tributária e que o ICMS total foi devidamente apurado levando em consideração os percentuais de margem de valor adicionado (MVA), constantes no Anexo I, sendo tais valores acrescidos nas Notas Fiscais e devidamente pago pelo autuado aos remetentes/substitutos quando da liquidação da compra e venda das mercadorias que foram comercializadas ao consumidor final pelo estabelecimento empresarial, ora autuado.

Entende, portanto, reiterando o quanto já declarado linhas acima, que não houve qualquer prejuízo ao Estado da Bahia, já que todo o ICMS foi devidamente apurado levando em consideração o percentual de margem de valor adicionado (MVA) constantes no Anexo I, sendo tais valores destacados e acrescidos nas Notas Fiscais e devidamente pagos pelo autuado ao remetente/substituto quando da liquidação da compra e venda das mercadorias que foram comercializadas ao consumidor final pelo autuado, sendo responsabilidade do remetente/substituto o efetivo recolhimento do ICMS aos cofres do Estado da Bahia através das GNREs.

Ao finalizar a inicial, a defesa requereu inicialmente, a realização de diligência por fiscal estranho ao feito para que fosse atestada, após a análise da documentação apensada à defesa, que a autuada não cometeu as infrações descritas na presente autuação.

No mérito, pede que o A.I. seja julgado improcedente/insubstancial.

Foi prestada INFORMAÇÃO FISCAL em 16 de dezembro de 2016, peça processual que se encontra anexada às fls. 519 a 520-B dos autos.

Após fazer uma síntese da autuação e dos argumentos expostos na peça de defesa, o agente autuante passou a fazer as suas considerações. Disse que embora o impugnante tenha apresentado defesa alegando que os remetentes das mercadorias, em operações interestaduais, efetuaram todos os recolhimentos do imposto nas Notas Fiscais que compõem o lançamento, anexando DAEs e GNREs que comprovavam tais pagamentos, a solicitação de improcedência ou nulidade deve ser acolhida em parte, uma vez que nas Notas Fiscais nº 48.046, 688.490, 340.402, 769876, 262.729, 3.838, 277.337, 4.057, 448.210, 118.013, 16.009, 489.312, 75.433 e 537.863 não houve destaque do ICMS, nem tampouco recolhimento do tributo.

Afirmou que de acordo com o disposto no art. 6º, inc. XV, da Lei nº 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos, o destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário.

Entende o autuante que após análise das alegações apresentadas pelo contribuinte e a partir do exame dos documentos acostados ao presente PAF, bem como da leitura da legislação do ICMS acima referenciada, os argumentos defensivos devem ser acolhidos em parte, implicando em redução dos valores apurados no presente Auto de Infração. Elaborou novos Demonstrativos, acostados às fls. 521/522, que resultaram na diminuição do débito lançado para o valor de R\$4.588,83, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais pertinentes.

Em 27/10/2017, o contribuinte atravessou petição nos autos, firmada por seu sócio, pedindo credenciamento para proceder ao recolhimento do ICMS com prazo, no mês subsequente às entradas no estabelecimento, devido nas operações de compras de mercadorias em outras unidades federadas destinadas à comercialização, sujeitas à antecipação tributária do ICMS. Nessa oportunidade, o contribuinte ressaltou que procederia ao parcelamento do débito constante deste PAF/AI, de nº 232338.3037/16-7.

O presente processo foi objeto de redistribuição em 16/01/2018 em razão do relator originário deste processo ter sido convocado para exercer a função de julgador na 2ª instância. O PAF foi encaminhado para este relator em 03/09/2018, conforme despacho de fl. 526, verso.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de uma única imputação relacionada à falta de recolhimento do ICMS devido a título de antecipação tributária nas aquisições de mercadorias originárias de outras Unidades da Federação.

Diferentemente do que foi alegado pela defesa, a cobrança lançada neste Auto de Infração, não foi formalizada para a exigência de ICMS por antecipação parcial sobre mercadorias enquadradas no Anexo 01, vinculadas ao regime de substituição tributária para frente. O lançamento alcançou operações com mercadorias enquadradas na substituição tributária, a exemplo de materiais de construção, cimento, massas corridas, aparelhos sanitários e acessórios, tintas, pisos e revestimentos etc, conforme se pode verificar nas planilhas que instruem a autuação, inseridas às fls. 42 a 67 dos autos, onde o cálculo do ICMS, por produto e documento fiscal, foi efetuado com acréscimo de margens de valor agregado (MVA), vigentes à época da ocorrência dos fatos (exercícios de 2013, 2014 e 2015).

A própria descrição da infração, não deixa dúvidas quanto à imputação que foi dirigida ao contribuinte na peça acusatória. Eis a transcrição da acusação fiscal: *"Infração 07.21.01 - Deixou de efetuar recolhimento de ICMS antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo 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 da Bahia. Valor exigido: R\$ 142.717,73, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra "d", da Lei nº 7.014/96. A referida imputação fiscal ocorreu ao longo dos meses de janeiro a dezembro dos exercícios de 2013, 2014 e 2015."*

Portanto, o vício formal apontado pela defesa de desconformidade da acusação estampada no A.I. com os fatos apurados na ação fiscal, não se verificou no caso concreto.

Ultrapassada a questão formal, observo que no mérito, a defesa apontou inconsistências da autuação e apresentou provas de que grande parte das cobranças lançadas no Auto de Infração já se encontrava recolhida, via GNRE (Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais) ou DAEs (Documentos de Arrecadação Estadual). Essas provas ensejaram, por parte do agente autuante, na fase de informação fiscal, a revisão dos valores lançados, remanescendo sem comprovação de pagamento do ICMS-ST/antecipação total, tão somente as notas fiscais relacionadas no Demonstrativo de fls. 521/522 deste PAF, totalizando o imposto a recolher no valor de R\$4.588,83. Portanto, o pedido de revisão do feito formulado pela defesa, foi atendido pelo próprio autuante na intervenção que este fez nos autos.

Aplica-se também ao caso, o comando legal positivado no art. 6º, inc. XV da Lei nº 7.014/96, que prescreve que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos, o destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra Unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário.

Em decorrência, o novo Demonstrativo de Débito do Auto de Infração por período mensal, passa a ter a seguinte composição:

*Jan/2013 – R\$2.278,53;
Fev/2013 – R\$24,63;
Mar/2013 – R\$339,25;
Abr/2013 – R\$321,31;
Mai/2013 – R\$1.043,97;
Jan/2014 – R\$130,26;
Mar/2014 – R\$290,79;
Jun/2014 – R\$51,99;
Ago/2014 – R\$46,38
Out/2014 – R\$61,72;
Total - R\$4.588,83.*

O contribuinte, através de seu sócio, atravessou petição nos autos, inserida à fl. 524, declarando que o débito do presente Auto de Infração será objeto de pedido de parcelamento.

Frente à última manifestação empresarial, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor apurado na revisão efetuada pelo agente autuante na fase de informação fiscal, no importe total de **R\$4.588,83**.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232238.3037/16-7, lavrado contra **EVONALDO BISPO DE AZEVEDO E CIA. LTDA. – EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.588,83**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea "d", e demais consectários legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a" do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR