

PROCESSO - A. I. Nº 232343.3003-16-1
RECORRENTE - ANTONIO EMANOEL SANTANA MARCHI - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0245-03/17
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/03/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0004-12/19

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. Acolhida a preliminar de decadência para os meses de março, abril e maio de 2011. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Não há nos autos comprovação de recolhimento, nem provas probatórias do alegado. Mantida a Decisão recorrida. b) RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado. Infrações comprovadas, de acordo com o levantamento fiscal. Acolhida a alegação de decadência para meses de abril e maio de 2011. Infração parcialmente subsistente deste item. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata de Recurso interposto, tempestivamente, pelo sujeito passivo, contra a Decisão da 3ª JF, que julgou Procedente, por unanimidade, o Auto de Infração lavrado em 16/06/2016, no valor histórico de R\$63.315,74 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 02 – 07.21.02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação 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 de fora do Estado, nos meses de março a maio, julho, setembro a dezembro de 2011; março, maio, setembro a novembro de 2012; março, abril e dezembro de 2013. Valor do débito: R\$6.949,65. Multa de 60%.

Infração 03 – 07.21.03: Falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, 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 de fora do Estado, nos meses de outubro de 2011 e abril de 2012. Valor do débito: R\$14.267,95. Multa de 60%.

Infração 04 – 07.21.04: Recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, 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 de fora do Estado, nos meses de abril, maio, agosto e dezembro de 2011; janeiro, março, maio, junho, setembro de dezembro de 2012; fevereiro, abril, junho a agosto, novembro e dezembro de 2013. Valor do débito: R\$40.029,39. Multa de 60%.

A Recorrente teve ciência da autuação, através de AR, no dia 08/07/2016, conforme documento de fls. 15.

Após a devida instrução processual, a 3ª JF decidiu, por unanimidade, pela Procedência da autuação, conforme voto a seguir transcrito:

VOTO

De acordo com as razões de defesa, o autuado não impugnou a infração 01, tendo informado que concorda com a exigência fiscal, no valor de R\$2.068,75. Dessa forma, concluo pela subsistência deste item da autuação, considerando que não há lide a ser decidida.

Infração 02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação 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 de fora do Estado, nos meses de março a maio, julho, setembro a dezembro de 2011; março, maio, setembro a novembro de 2012; março, abril e dezembro de 2013.

Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar.

O defendente alegou que foram recolhidos os valores referentes às Notas Fiscais constantes da base de cálculo do imposto, porém com código de DAE indevido, contestando, também a tributação de produtos que não estão sujeitos ao pagamento de ICMS por Antecipação ou Substituição tributária.

Na informação fiscal, o autuante afirmou que embora o autuado alegue que as mercadorias não estariam sujeitas a Antecipação Tributária, a descrição dos produtos e os respectivos códigos de NCM justificam o enquadramento no disposto da Lei do ICMS, independentemente da sua destinação específica. Quanto ao pagamento de antecipação tributária parcial, assegurou que foram devidamente registradas, nos respectivos demonstrativos.

Na diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal foi solicitado que o autuante intimasse o autuado para apresentar os DAEs comprobatórios do alegado recolhimento do imposto. Em caso de erro no código da receita, que fosse efetuada a necessária retificação junto à GEARC desta SEFAZ e apresentasse demonstrativo indicando as mercadorias não enquadradas na Substituição Tributária que foram incluídas no levantamento fiscal.

O defendente foi intimado na forma solicitada e apresentou cópias de DAEs para comprovar as alegações defensivas, tendo sido informado pelo autuante que em relação ao pagamento efetuado como antecipação tributária parcial, foram devidamente registradas nos respectivos demonstrativos. As mercadorias contestadas pelo defendente fazem parte da substituição tributária, inexistindo reparo a fazer no levantamento fiscal, devendo ser mantidos os valores originalmente apurados. Informou às fls. 284 a 286 os valores e respectivos meses constantes nos DAEs que foram considerados no levantamento fiscal.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, 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 de fora do Estado, nos meses de outubro de 2011 e abril de 2012.

É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

Na diligência fiscal encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal foi solicitado que o autuante intimasse o defendente para apresentar o alegado comprovante de recolhimento do imposto, relativo ao mês 10/2011.

O autuante informou à fl. 286 que o valor de R\$4.734,97, alegado pelo defendente como recolhido, não consta nos Sistemas INC/SIGAT desta SEFAZ, conforme fl. 51 e consulta GEARC às fls. 57 a 63 dos autos.

Dessa forma, não foram comprovados os alegados recolhimentos, sendo devidos os valores apurados neste item do presente lançamento.

Infração 04: Recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, 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 de fora do Estado, nos meses de abril, maio, agosto e dezembro de 2011; janeiro, março, maio, junho, setembro e dezembro de 2012 fevereiro, a abril, junho a agosto, novembro e dezembro de 2013.

Foi informado pelo defendente que impugna parcialmente a cobrança do imposto, alegando que constatou diversas irregularidades na interpretação da Norma, bem como cálculos aplicados em bases de cálculo indevidas, contestando a tributação incidente sobre diversas notas fiscais informando aquelas que foram escrituradas e realizado o recolhimento da Antecipação Parcial. Também alegou que foi desconsiderado o benefício constante no § 6º do art. 352-A do RICMS-BA/97.

Em relação a este item, também foi solicitado na diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal que o defendente fosse intimado para apresentar os comprovantes de pagamentos do tributo não considerados no levantamento fiscal, conforme alegado nas razões de defesa.

Na informação fiscal prestada às fls. 286/287, em atendimento à diligência fiscal, o autuante analisa cada pagamento alegado pelo defendente, informando o mês em que foi considerado o pagamento constatado, conforme mídia constante à fl. 12 dos autos, concluindo que todos os valores foram lançados no levantamento fiscal, inexistindo a necessidade de elaboração de novos demonstrativos.

Ou seja, foi informado pelo autuante que foram constatadas notas fiscais omitidas nos livros de Entradas; notas fiscais registradas fora do prazo e crédito admitido, não observando o Decreto 14.213, de 22/11/2012, conforme quadro que elaborou às fls. 241/242. Direito ao benefício condicionado, entre outros requisitos, a credenciamento previsto no Inciso V do § 7º do art. 125 do RICMS-BA/97.

Vale salientar que, por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, o defendente foi intimado quanto ao resultado da diligência fiscal, com a concessão de prazo para a se manifestar. Entretanto, decorrido o prazo concedido, não houve qualquer contestação.

Acolho o resultado da diligência fiscal e os demonstrativos elaborados pelo autuante, e concluo pela subsistência das infrações 02, 03 e 04.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

No recurso interposto, fls. 323 a 347, apresenta a mesma argumentação apresentada na defesa, conforme segue:

Com relação à infração 02 contesta o lançamento reafirmando que foram recolhidos os valores referentes às Notas Fiscais constantes da base de cálculo do imposto, porém com código de DAE indevido, onde foram incluídas no cálculo do ICMS Antecipação Parcial (COD 2175), contestando, também a tributação de produtos que não estão sujeitos ao pagamento de ICMS por Antecipação ou Substituição tributária. Elabora quadro às fls. 323/324, indicando o número de cada nota fiscal, e o respectivo valor pago, e explicações quando se trata de item indevidamente incluso porque a mercadoria não está sujeita ao pagamento do imposto por antecipação tributária e indicando os valores que reconhece como devidos.

Salienta que enviou a comprovação do pagamento do ICMS, em atendimento à intimação recebida em 07/02/17, 12 (doze) cópias de DAE's referentes ao contido na infração 02 (protocolo de envio das guias com nº SIPRO 021711/2017-4), onde estaria comprovado o recolhimento do referido imposto através do código 2175 (código esse apostado indevidamente na confecção dos DAES).

Reconhece apenas o valor de R\$ 2.388,57 (dois mil, trezentos e oitenta e oito reais, cinquenta e sete centavos) para a Infração 02.

Contesta a Infração 03: a acusação de não recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial da competência 10/2011, afirmando que o DAE foi liquidado no vencimento, conforme comprovação enviada pelo Banco. Dessa forma, assegura que não perdeu o benefício previsto no § 6º do art. 353-A do RICMS-BA/97.

Quanto aos valores de R\$2.781,32 e R\$2.053,98, informa que não dispõe de comprovação da efetiva liquidação dos mencionados valores, mas solicita confirmação do não recolhimento, levando em consideração que já houve alegação de omissão indevida de pagamento.

Da mesma forma como fez para a Infração 2, elabora quadro às fls. 326.

Referente à Infração 04, contesta parcialmente a cobrança do imposto, da mesma forma que fez na defesa, alegando que constatou diversas irregularidades na interpretação da Norma, bem como cálculos aplicados em bases de cálculo indevidas.

Discorda da decisão desse respeitável CONSEF, argumentando que esse mesmo CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL concedeu parecer favorável ao mesmo pleito em defesa apresentada por outro Contribuinte, em Auto de Infração cujas características das irregularidades foram exatamente iguais a esta Infração em questão, transcrevendo o teor das justificativas apresentadas por esse CONSEF, na *DECISÃO DO CONSEF REF A.I. Nº 232154.3000/16-0*.

Contesta a tributação incidente sobre diversas notas fiscais informando aquelas que foram escrituradas e realizado o recolhimento da Antecipação Parcial. Também alegou que foi desconsiderado o benefício constante no § 6º do art. 352-A do RICMS-BA/97. Indica as notas fiscais apontando os equívocos cometidos.

Considera inadmissível a cessação do benefício sobre o total das compras, afirmando que recolheu o valor do imposto apurado dentro do prazo regulamentar. Concorde com a imputação do valor de ICMS Antecipação Parcial em relação a diversas notas fiscais que indicou, apontando o débito remanescente.

VOTO

As razões da Recorrente e falta de apresentação de provas que pudessem elidir a autuação não permite a desconstituição do lançamento. Entretanto, deve ser excluído da cobrança os valores referentes aos fatos geradores ocorridos até o mês de junho exercício de 2011, alcançados pela decadência, mesmo sem ter sido suscitada pela recorrente, tendo em vista que a ciência da autuação, através de AR, ocorreu no dia 08/07/2016, conforme documento de fl. 15.

Infração 02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação tributária, na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de março a maio, julho, setembro a dezembro de 2011; março, maio, setembro a novembro de 2012; março, abril e dezembro de 2013.

O defendente alegou que foram recolhidos os valores referentes às Notas Fiscais constantes da base de cálculo do imposto, porém com código de DAE indevido, contestando, também a tributação de produtos que não estão sujeitos ao pagamento de ICMS por Antecipação ou Substituição tributária.

Os pagamentos efetuados como antecipação tributária parcial, foram devidamente registrados nos respectivos demonstrativos, conforme informação do autuante e ratificado na Diligência Fiscal às fls. 284 a 286.

Em relação à alegação da recorrente que as mercadorias não estariam sujeitas a Antecipação Tributária, a descrição dos produtos e os respectivos códigos de NCM justificam o enquadramento no disposto da Lei do ICMS, independentemente da sua destinação específica, também foi confirmado na Diligência Fiscal.

O valor da infração 2, excluindo os valores dos meses de março; abril e maio de 2011, alcançados pela decadência, será R\$ 5.602,79.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de outubro de 2011 e abril de 2012.

O autuado alega que do ICMS relativo à antecipação parcial da competência 10/2011, afirmando que o DAE foi liquidado no vencimento, conforme comprovação enviada pelo Banco.

Na diligência fiscal encaminhada pela Junta de Julgamento Fiscal foi solicitado que o autuante intimasse o defendente para apresentar o alegado comprovante de recolhimento do imposto, relativo ao mês 10/2011.

O autuante informou à fl. 286 que o valor de R\$4.734,97, alegado pelo defendente como recolhido, não consta nos Sistemas INC/SIGAT desta SEFAZ, conforme fl. 51 e consulta GEARC às fls. 57 a 63 dos autos.

Portanto, não havendo comprovação do recolhimento alegado, é totalmente procedente o item 3 da autuação, no valor histórico de R\$14.267,95.

Infração 04: Recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, 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 de fora do Estado, nos meses de abril, maio, agosto e dezembro de 2011; janeiro, março, maio, junho, setembro a dezembro de 2012 fevereiro, a abril, junho a agosto, novembro e dezembro de 2013.

A Recorrente contesta parcialmente a cobrança do imposto, alegando que constatou diversas irregularidades na interpretação da Norma, bem como cálculos aplicados em bases de cálculo indevidas, contestando a tributação incidente sobre diversas notas fiscais informando aquelas que foram escrituradas e realizado o recolhimento da Antecipação Parcial. Também alegou que foi desconsiderado o benefício constante no § 6º do art. 352-A do RICMS-BA/97.

A diligência encaminhada pela Junta de Julgamento Fiscal para que o Autuado apresentasse os comprovantes de pagamentos do tributo não considerados no levantamento fiscal, conforme alegado nas razões de defesa, após a análise de cada pagamento alegado pelo Autuado, informa o mês em que foi considerado o pagamento constatado, conforme mídia constante à fl. 12 dos autos, concluindo que todos os valores foram lançados no levantamento fiscal, inexistindo a necessidade de elaboração de novos demonstrativos.

O valor histórico da infração 4, excluindo os valores dos meses de abril e maio de 2011, alcançados pela decadência, será R\$36.805,82.

Assim, considerando o resultado da Diligência Fiscal solicitada pela Junta de Julgamento Fiscal, da qual o Autuado foi devidamente intimado quanto ao resultado, com a concessão de prazo para a se manifestar, e não se manifestou, acolho integralmente os argumentos expostos na decisão de piso, excluindo, entretanto, os valores alcançados pela decadência.

Portanto, voto para reformar a decisão recorrida e julgar PARCIALMENTE PROVIDO o Auto de Infração, com a exclusão dos valores referentes aos meses do exercício de 2011, alcançados pela decadência, remanescendo o valor de R\$58.991,17, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232343.3003/16-1**, lavrado contra **ANTÔNIO EMANOEL SANTANA MARCHI - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$58.991,17**, 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, 22 de janeiro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS- PRESIDENTE

CARLOS ANTONIO BORGES COHIM SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS