

N. F. Nº - 232340.0009/17-9
NOTIFICADO – MACEDO. COM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - JOSÉ LUIS COUTO MULLEM
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26.12.2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0075-06/19NF

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização. O autuado não traz aos autos prova capaz de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Cálculos refeitos observando a remissão dos créditos – Convênio ICMS 190/17. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal foi lavrada em 06/02/2017 para exigência de ICMS no valor de R\$22.470,82 (vinte e dois mil, quatrocentos e setenta reais e oitenta e dois centavos), em decorrência da falta de recolhimento do imposto referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Código de infração 54.05.08. Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96. Multa de 60%, prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Na descrição dos fatos, consta: *Falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS da antecipação tributária parcial/total pelo contribuinte, quando da aquisição de mercadorias no Estado de Minas Gerais. DANFE nº 26.105. Houve glosa do crédito p/ 3%, conforme determina o Decreto nº 14.213 de 22/11/2012. Mandado de Fiscalização nº 12776009000178-20161031.Remetente Atacadista.*

O autuado foi intimado em 05/12/2016, fls. 06, a apresentar os Documentos de Arrecadação Estadual – DAEs e as Guias Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNREs dos pagamentos do ICMS da antecipação parcial/total referentes aos Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas – DANFEs nºs 26105, 59334, 59458, 59552, 59651, 228935, 228936, 229350, 229351, 229627, 229628, 230016, 230017, 230388, 230389, 230539, 230540, 230789, 230790, 230793 e 230794.

Em 06/02/2017, fl. 18, nova intimação foi expedida para o autuado, sendo dessa vez para pagamento do débito apurado ou apresentação de justificação. A intimação foi enviada por A.R. O documento acostado à fl. 19 indica que a correspondência foi devolvida em 15/05/2017, entretanto, o sujeito passivo apresenta impugnação, fls, 21 e 22.

Em sua peça defensiva, afirma que o lançamento decorreu de equivocada aplicação da legislação tributária, tendo em vista a sua condição de contribuinte optante pelo Simples Nacional, sujeito ao regime de apuração de tributos previsto na Lei Complementar (LC) nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Alega, ainda, que houve grave ofensa ao direito de ampla defesa e ao contraditório, por não ter sido franqueado ao impugnante todos os papéis de trabalho relativos à autuação.

Por fim, requer a impugnação integral da presente autuação, considerando que já efetuou o recolhimento do imposto, com o desconto previsto na legislação, através de um outro auto de infração.

VOTO

Do exame das peças processuais, observo que a Notificação Fiscal reclama a falta de pagamento do ICMS por antecipação parcial, antes da entrada da mercadoria em território deste estado, tendo em vista aquisições de mercadorias procedentes do estado de Pernambuco por contribuinte inscrito que não atende ao estabelecido no inciso I do § 2º do art. 332, encontrando-se, na época da autuação, com menos de seis meses de atividade no estado da Bahia.

O contribuinte rebate a acusação, afirmando que houve equivocada aplicação da legislação tributária, posto que é contribuinte optante do Simples Nacional. Alega, ainda, que houve grave ofensa ao direito de ampla defesa por não lhe ter sido franqueado os papeis de trabalho.

Sobre a assertiva de aplicação equivocada da legislação, entendo pertinente esclarecer que o Simples Nacional tem como lastro a Lei Complementar (LC) nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e se constitui em um regime de recolhimento unificado de impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte. Entretanto, apesar da simplificação da maioria dos impostos, algumas hipóteses de incidência foram expressamente ressalvadas, como se depreende de leitura do art. 13, § 1º da LC 123/06:

"Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

.....
VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

.....
§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

.....
XIII - ICMS devido:

.....
g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar;

2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;

E é essa a base legal para que o estado da Bahia, através de sua fiscalização tributária, realize a cobrança da antecipação parcial e total de empresas optantes desse regime de tributação. O mandamento insculpido no art. 12-A da Lei 7.014/96, transcrito a seguir, indica que a antecipação parcial é devida nas aquisições para comercialização, independente do regime de apuração adotado:

*"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." (grifo aditado)*

Assim, com fulcro na legislação vigente, refuto a argumentação do autuado relativa à equivocada aplicação da norma legal.

Anoto que existe a hipótese de o contribuinte, em vez de ser obrigado a recolher o imposto antes

da entrada da mercadoria neste estado, poder recolher o ICMS/antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente, entretanto, deve preencher os requisitos previstos na legislação.

No caso concreto, constato, efetivamente, documento acostado à fl. 04, que o autuado estaria com menos de seis meses de atividade e, por conseguinte, obrigado a recolher o imposto antes da entrada da mercadoria neste estado, o que efetivamente, não ocorreu.

Quanto à alegação do contribuinte sobre a ofensa ao direito de ampla defesa por não ter tido acesso aos papéis de trabalho, entendo que essa não tem como prosperar. O contribuinte teve à sua disposição a Notificação Fiscal em tela para a sua análise e requisição de qualquer folha, durante 30 dias, prazo regulamentar vigente até 17/08/2018.

Aponto que, em suas razões de defesa, o contribuinte deixa claro que compreendeu e teve acesso aos documentos que lastrearam a infração, uma vez que alegou “já ter recolhido o ICMS com desconto previsto na legislação através de um outro Auto de Infração”. Entretanto registro que tal alegação não pode ser acatada, pois o autuado não acostou nenhum documento que comprovasse a assertiva.

Ressalto, no entanto, que da análise do demonstrativo acostado pelo notificante, fl.03, percebo a necessidade de ajuste para expurgar os efeitos do Decreto nº 14.213/12, que vedava os créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS, não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar (LC) nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

O citado decreto foi revogado pelo Decreto nº 18.219, de 26 de janeiro de 2018, e, com a celebração do Convênio ICMS 190/17, de 15 de dezembro de 2017, nos termos autorizados pela LC nº 160, de 7 de agosto de 2017, os créditos tributários foram remidos.

Cumprir registrar que, para remissão dos créditos tributários em comento, em observância ao disposto na cláusula segunda, inciso I, do Convênio ICMS 190/17, o estado de Minas Gerais publicou o Decreto nº 47.394, de 26 de março de 2018, onde consta no Anexo 1, item 340, o benefício que motivou a glosa de crédito pelo notificante.

Isto posto, considero que o autuado não foi capaz de elidir a acusação fiscal e que em função da remissão dos créditos tributários relativos a benefícios instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, autorizada pela Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, o que ensejou o refazimento dos cálculos, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da presente Notificação Fiscal.

Assim, fica reduzido o valor lançado de R\$22.470,82 (vinte mil, quatrocentos e setenta reais e oitenta e dois centavos) para R\$17.987,82 (dezessete mil, novecentos e oitenta e sete reais e oitenta e dois centavos).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, em instância **Única**, a Notificação Fiscal nº **232340.0009/17-9**, lavrada contra **MACEDO. COM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.987,82** (dezessete mil, novecentos e oitenta e sete reais e oitenta e dois centavos), acrescido da multa, de 60% prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2019.

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATORA

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO- JULGADOR