

N. F. Nº - 232340.0010/17-7  
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 0076-06/19NF

**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. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

A Notificação Fiscal foi lavrada em 06/02/2017 para exigência de ICMS no valor de R\$15.318,39 (quinze mil, trezentos e dezoito reais e trinta e nove 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 Pernambuco. DANFEs nºs 230388, 230389, 230539, 230540, 230789, 230790, 230793 e 230794. Mandado de Fiscalização nº 12776009000178-20161031.*

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 18/04/2017, fl. 30, 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. 31 indica que a correspondência foi devolvida em 15/05/2017, entretanto, o sujeito passivo apresenta impugnação, fls. 33 e 34.

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 papeis 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 outro Auto de Infração.

#### VOTO

ACÓRDÃO JJF Nº 0076-06/19NF

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 fulcro 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 lastro 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 a 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. Verifico que houve intimação regular para manifestação da autuada, que teve à sua disposição a Notificação Fiscal em tela para a análise e requisição de qualquer folha, durante 30 dias, prazo regulamentar vigente até 17/08/2018. Não vislumbro prejuízo ao contraditório ou da ampla defesa.

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 essa alegação não pode ser acatada, pois o autuado não acostou nenhum documento que comprovasse a assertiva.

Destarte, verifico que o contestante não conseguiu desincumbir-se do seu ônus da prova, o que resulta na aplicação do art. 142, transcrito a seguir:

*Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

Assim sendo, considero a acusação não elidida. Mantenho a infração.

Voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar, em instância ÚNICA, **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 232340.0010/17-7, lavrada contra **MACEDO. COM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.318,39** (quinze mil, trezentos e dezoito reais e trinta e nove 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