

A. I. Nº - 108596.0014/17-3
AUTUADO - EDINALVO SALES LOPES - ME
AUTUANTE - MARISE FRANCISCA MARTINS BARRETO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 31/07/2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0099-05/19

EMENTA: ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DE OUTROS ESTADOS. SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOR POR ANTECIPAÇÃO. Tendo em vista as modificações implementadas pela autuante, e pelo fato de que foram abatidos valores relativos à antecipação parcial que não poderiam ter sido compensados neste momento da autuação, em revisão diligência, sendo elaborado novos demonstrativos, onde constam as mesmas informações originárias, trazendo insegurança no bojo da autuação. Destaca-se ainda, elaboração de três demonstrativos, o que traduz incerteza em relação aos valores efetivamente devidos na autuação, sendo evidenciado, inclusive, através do desconto de 20% para a antecipação parcial consignado na revisão imposta. Há insegurança no lançamento fiscal, tendo fatos de que o ICMS antecipação total foi misturado com o ICMS antecipação parcial, no qual são distintos em sua natureza, não há discriminação das mercadorias objeto de cada documento fiscal, a indicação de Convênio ou Protocolo, o código de NCM, tudo para certificar que as mercadorias estariam sujeitas à antecipação parcial ou se à substituição tributária. Assim, em virtude da insegurança quanto ao cometimento da infração, aplica-se o disposto no Art. 18, IV, “a” do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99. Infração nula. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2017, refere-se à exigência de R\$185.249,31, acrescido da multa de 60%, em decorrência: (07.21.02) Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, 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. Período de janeiro a dezembro de 2013, 2014, 2015 e janeiro a agosto de 2016, prevista no Art. 42, II, “d”;

O autuado apresenta impugnação, à fl. 1066, e inicialmente informa que a empresa recolheu dentro do prazo previsto em Lei todos os DAE’S da antecipação parcial do ICMS baseada no Art. 274 do regulamento do ICMS e Art. 12-A da Lei nº 7.014/96. Destaca que ao ser notificado onde foi apresentado todas as notas fiscais e DAES pagos do período solicitado pelo poder fiscalizador e comprovando através dos DAES e os pagamentos devidos, mas o fiscal não se conformou com o valor pago pelo contribuinte e lavrou o Auto de Infração.

Preliminarmente, afirma ser uma empresa optante pelo Simples Nacional regida pela Lei Complementar nº 123/2006, onde a própria lei fala que o tratamento deve ser diferenciado das demais, mediante os fatos de que está regular com as obrigações fiscais, e com as normas do

RICMS e também com as devidas provas que ocorrem em anexo, solicita que seja aceita a sua impugnação, e aceitos os pagamentos em anexo, notas fiscais e planilha de cálculo juntos como prova que foram pagos conforme os art. 274 do RICMS e Art. 12-A da Lei nº 7.014/96 e dentro do prazo do seu vencimento, referentes às notas fiscais do ano de 2013 a 2016.

Salienta que todos os produtos são alcançados pelo Arts. 274 e o 12-A da Lei nº 7.014/96.

Pede o deferimento da defesa, posto que demonstrada a insubsistência e improcedência da ação. Requer que seja acolhida a presente impugnação.

Na informação fiscal, fls. 1966-67, o autuante, de início, reproduz a infração imputada e informa que todos os Demonstrativos do Auto de Infração foram entregues ao contribuinte, mediante recibos de arquivos eletrônicos fls. 1053/1056.

Destaca que a peça defensiva apresentou tempestivamente defesa em duplicidade às fls. 1066/1067, bem como procuração às fls. 1068 e demais documentos (fls. 1069/1920).

Observa que na defesa, a empresa alega que recolheu o imposto ora exigido, dentro do prazo previsto em Lei, consoante todos os DAE's da antecipação parcial, com base no Art. 274 do RICMS e Art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Contudo, o autuante explica que no recolhimento, em todos os DAE's foi utilizado o Código da Receita de Antecipação Parcial, quando deveria ter sido calculado, para a maioria, utilizando-se do Código da Receita de Antecipação Total, com uso da MVA, por se tratar de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária-ST, elencadas no Anexo 1 do RICMS/2012. Desse modo, o valor do imposto a pagar seria superior ao calculado como Antecipação Parcial.

Esclarece também que nos recolhimentos de Antecipação Total não existe redução de 20% que a empresa utilizou nos DAE's de fls. 941 a 1.048, pagos com Código da Receita errado. Acrescenta que todos os DAE's pagos no prazo e fora dele constam das fls.941/1.048 do Auto de Infração.

Afirma que foram feitos Novos Demonstrativos de Apuração do ICMS, fls 1922/1965, concedendo-se desconto de 20% sobre as Notas Fiscais de Antecipação Parcial pagas no prazo, conforme fls.1922/1965. Aponta que a redução de 20% não foi concedida às NF's recolhidas fora do prazo, conforme a demonstração abaixo:

NOVOS DEMONSTRATIVOS DE APURAÇÃO DO ICMS

2013.....	R\$ 42.555,88
2014.....	R\$ 41.555,95
2015	R\$ 65.279,19
2016	R\$ 30.821,75
T O T A L.....	R\$ 180.212,77

Requer a Procedência Parcial do Auto de infração, com o novo valor principal correspondente ao montante de R\$180.212,77, mais acréscimos moratórios e multa.

Na fl. 1972, consta petição do contribuinte solicitando a juntada da impugnação e cópia da intimação ao PAF.

Na fl. 1975, consta a mesma impugnação em todo o seu teor conforme a peça defensiva já exposta na inicial.

O autuante, fl. 1978, presta informação fiscal e aduz que o autuado não trouxe qualquer fato novo e não apresentou qualquer documento que pudesse ensejar nova análise do pleito, mantém a autuação em todos os termos conforme a informação fiscal. Solicitação a Procedência Parcial do Auto de Infração.

Na fl. 1981, a 5ª JFJ converte os autos em diligência à INFAZ de origem (autuante), para que se procedesse ao solicitado:

1 - Esclarecer se os valores que foram abatidos mensalmente nos demonstrativos de fls. 34/77, são de pagamentos efetuados relativos ao ICMS antecipação parcial.

2 - Caso sejam, lembramos que antecipação total difere da antecipação parcial, e os valores recolhidos de cada um não podem ser misturados para fins de abatimento do imposto. Antecipação total recai sobre os produtos que estão na substituição tributária, e o pagamento do ICMS encerra a fase de tributação. Antecipação parcial para os produtos ou mercadorias que ingressam no Estado da Bahia, destinadas à comercialização, e estão sujeitos ao regime normal de apuração do imposto.

3 - Caso esses equívocos tenham sido cometidos, pede-se que o valor relativo à Antecipação total seja corrigido, com a elaboração de novos demonstrativos, inclusive o de débito.

4 - O contribuinte deve ser cientificado da diligência, ocasião em que receberá cópia, inclusive dos novos demonstrativos.

5 - Pede-se a reabertura do prazo de defesa, de 60 (sessenta) dias, para que possa se manifestar.

6 - Por ultimo, o autuante deve prestar nova informação fiscal.

Na conclusão da diligência, fl. 1985, o autuante responde à solicitação e esclarece que a maioria dos valores abatidos mensalmente nos demonstrativos de fls. 34/37, referem-se ao ICMS Antecipação Parcial – Código de Receita 2145) – e os demais valores correspondem à Antecipação Tributária – (Código da Receita 1145) e a Substituição Tributária (Código da Receita 1187).

Elaborou novos demonstrativos, que seguem anexos à diligência, nos quais não foram considerados os valores pagos a título de Antecipação Parcial.

VOTO

Inicialmente verifico que o presente Auto de Infração exige ICMS em razão de recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, 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. Período de janeiro a dezembro de 2013, 2014, 2015 e janeiro a agosto de 2016.

No demonstrativo de fls. 34 a 77, constam valores de ICMS a recolher e de ICMS recolhido, além do número da nota fiscal, valor, MVA, Base de cálculo, ICMS substituição, e o ICMS devido.

Contudo, diante da defesa, a empresa alega que recolheu o imposto ora exigido, dentro do prazo previsto em Lei, consoante todos os DAE's da antecipação parcial, com base no Art. 274 do RICMS e Art. 12-A da Lei nº 7.014/96. O autuante constata que no recolhimento, em todos os DAE's foi utilizado o Código da Receita de Antecipação Parcial, quando deveria ter sido calculado, para a maioria, utilizando-se do Código da Receita de Antecipação Total, com uso da MVA, por se tratar de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária-ST, elencadas no Anexo 1 do RICMS/2012. Desse modo, o valor do imposto a pagar seria superior ao calculado como Antecipação Parcial.

Esclarece também que nos recolhimentos de Antecipação Total não existe redução de 20% que a empresa utilizou nos DAE's de fls. 941 a 1.048, pagos com Código da Receita errado. Acrescenta que todos os DAE's pagos no prazo e fora dele constam das fls.941/1.048 do Auto de Infração.

Afirma que foram feitos Novos Demonstrativos de Apuração do ICMS, fls 1922/1965, concedendo-se desconto de 20% sobre as Notas Fiscais de Antecipação Parcial pagas no prazo, conforme fls.1922/1965. Aponta que a redução de 20% não foi concedida às NF's recolhidas fora do prazo, conforme a demonstração abaixo:

NOVOS DEMONSTRATIVOS DE APURAÇÃO DO ICMS

2013.....	R\$ 42.555,88
2014.....	R\$ 41.555,95
2015	R\$ 65.279,19
2016	R\$ 30.821,75
T O T A L.....	R\$ 180.212,77

Tendo em vista as modificações implementadas, e pelo fato de que foram abatidos valores relativos à antecipação parcial que não poderiam ter sido compensados neste momento da

autuação, em diligência, o autuante elaborou novos demonstrativos, fls. 1986 a 2028, onde constam as mesmas informações do contido nos demonstrativos originários, mas ainda trazem insegurança no seu bojo.

Ressalta-se que foram elaborados três demonstrativos da infração, o que traduz incerteza quando aos valores efetivamente devidos na autuação. Observa-se que inclusive o desconto de 20% para a antecipação parcial foi consignado no de fls. 1922 a 1965 do PAF.

A insegurança do lançamento fiscal traduz-se nos fatos de que o ICMS antecipação total foi misturado com o ICMS antecipação parcial, que são distintos em sua natureza. Não há discriminação das mercadorias objeto de cada documento fiscal, a indicação de Convênio ou Protocolo, o código de NCM, tudo para certificar que as mercadorias estariam sujeitas à antecipação parcial ou se à substituição tributária.

Assim, em virtude da insegurança quanto ao cometimento da infração, aplico o disposto no Art. 18, IV, “a” do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99, *“São nulos o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.”*

Infração nula.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **108596.0014/17-3**, lavrado contra **EDINALVO SALES LOPES – ME**.

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, 28 de junho de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO - RELATORA

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR