

A. I. N° - 225075.0002/13-1
AUTUADA - VINICIUS RAMOS DA SILVA - ME
AUTUANTE - ROBERTO DIAS FIGUEIREDO NETO
ORIGEM - INFRAZ ITAPETINGA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 12.09.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0129-05/19

EMENTA: ICMS. CONTRIBUINTE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. REFATURAMENTO DE OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO EM FUNÇÃO DA REDUÇÃO DO IPI. Demonstrou a empresa, pelo conjunto probatório examinado, que em 2012, as operações objeto da cobrança atinam a refaturamentos feitos pela industrial fornecedora, em virtude de mudança legislativa que contemplou as vendas com redução da alíquota do IPI, não havendo nesta correção escritural obrigação de pagar a antecipação parcial. Exercícios de 2010 e 2011 revisados e indicam valores a pagar. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale de começo salientar, que o presente relatório atende às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/03/2013, exige imposto no valor histórico de R\$9.881,92, explicado pela seguinte descrição:

Infração 01 – 07.21.03

Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, 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.

Enquadrou-se a conduta nos arts. 352-A, 125, II, §§7º e 8º, c/c o art. 61, IX e 386, I, todos do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 6284/97, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, da Lei 7.014/96.

A cobrança abrange os fatos geradores ocorridos em abril, novembro e dezembro de 2010, março, abril, agosto, outubro e novembro de 2011, janeiro e fevereiro de 2012.

Entre outros documentos, dão suporte à exigência a intimação fiscal para apresentação de livros e documentos (fl. 05), levantamentos da antecipação parcial não lançada, devida pelas entradas – Ano 2010 – Planilhas 1 e 1-A (fls. 06/07), DANFEs de 2010 (fls. 08/10), levantamentos da antecipação parcial não lançada, devida pelas entradas – Ano 2011 – Planilhas 1 e 1-A (fls. 11/12), DANFEs de 2011 (fls. 13/18), levantamentos da antecipação parcial não lançada, devida pelas entradas – Ano 2012 – Planilhas 1 e 1-A (fls. 19/21), DANFEs de 2012 (fls. 22/53) e registros de entradas (fls. 54/176).

Cientificado da lavratura do lançamento em 15.4.2013, a impugnação (fl. 181) foi protocolada em 13.5.2013, conforme registro presente nos autos (fl. 180).

Nela afirma o empresário que a fiscalização não reputou como brindes algumas operações, assim como, em face de dezenove (19) notas fiscais atinentes ao exercício de 2012, a antecipação parcial é indevida porque se refere a uma correção de faturamento anterior, que fora expedido sem a redução da alíquota do IPI, de modo que, já naquela primeira ocasião, providenciou o pagamento do ICMS sob esta modalidade, de sorte que não estaria correto “...pagá-lo novamente quando do novo faturamento, que foi exclusivamente para fins de conta corrente e controle de valores entre o fornecedor e a autuada” (sic; fl. 181).

A defesa faz apensar documentos de representação legal (fls. 182/183) e notas fiscais diversas (fls. 184/219).

Em seu informativo fiscal, o (fls. 221/223), o i. agente fiscal ponderou que, no tocante aos brindes, não há como caracterizar tais operações como aquisições desta natureza, porquanto as mercadorias ali consignadas fazem parte do seu ramo de comercialização, conforme atesta o extrato do seu cadastro na Sefaz da Bahia, além do que, não há previsão legal para a não incidência da antecipação parcial na aquisição de brindes e bonificações.

No que se refere à segunda alegação defensiva, contrasta que todos os números das notas fiscais juntadas às fls. 184 a 219, constam nos campos das “informações complementares” dos DAEs pagos de antecipação parcial, trazidos naquele informativo, embora refute que tais notas fiscais não foram objeto da presente reclamação tributária.

Todavia, ao cotejar tais documentos com aqueles lançados na presente cobrança, constatou a vinculação de quatro (04) – NFs 138391, 138392, 138420 e 138 421 - das dezenove (19) notas fiscais contraditadas, apresentando uma tabela (fl. 222) onde se demonstra tal ligação.

Deste exercício revisional, o autuante reduz o montante inicial em 2012, de R\$8.142,21 para R\$3.530,25, sobejando neste período os demais documentos fiscais, na medida em que para estes não há como atrelá-los à operação de devolução anterior.

As planilhas de 2012 foram refeitas (fls. 228/229), mantidas as demais (fls. 224/227). Juntou-se também o Dec. 7663/2011, que regula a devolução ficta para os fabricantes de eletrodomésticos bafejados com a redução do IPI (fl. 234, frente e verso), dados cadastrais da empresa (fl. 232, frente e verso), guias de recolhimento (fls. 233/238), além das quatro notas fiscais excluídas do lançamento e notas de devolução correspondentes (fls. 239/244), além de CD contendo os novos demonstrativos, dentre outros arquivos eletrônicos (fl. 246).

Como houve alteração da cobrança inicial, o sujeito passivo é instado a manifestar-se, oportunidade em que apresenta as explicações individualizadas para cada nota fiscal remanescente no exercício de 2012, onde, caso a caso, referencia e demonstra a primeira aquisição, o imposto pago a título de antecipação parcial, a devolução ficta e o novo recebimento (fls. 249/252), juntando, na sequência, os documentos fiscais que acobertam as três operações atreladas (fls. 255/299), além de mídia digital (fl. 300).

Na sua tréplica (fl. 303), o representante fazendário reitera as suas razões expandidas anteriormente, não obstante admitir haver coincidência entre os dados registrados nas operações de entradas e saídas atrás mencionadas.

Distribuído o processo para esta Junta, fui incumbido de apreciá-lo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

VOTO

Mister apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

O Auto de Infração cumpre com os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, antes do último dia do prazo, não se identificando aqui anormalidades temporais.

Inexistem defeitos de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória possui poderes conferidos pela autuada, com o fito de funcionar neste PAF (fls. 19/26).

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

O tema sob debate, versa sobre a cobrança da antecipação parcial não paga pelo contribuinte no prazo regulamentar, chamando a atenção que esta modalidade de tributação também está prevista para cumprimento por parte de microempresas, de acordo com o que estabelece o art. 386, VII, "b" do Dec. 6.284/97, Regulamento do ICMS da época, abaixo transrito:

"Art. 386. O recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido:

(...)

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

(...)

b) sem encerramento da tributação (antecipação parcial), hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor, sem prejuízo das reduções previstas nos §§ 2º, 4º, 5º e 6º do art. 352-A"

Cabe salientar, que as reduções previstas como cargas amortecedoras para contribuintes de pequeno porte, em princípio, não se aplicariam no caso em foco porque a alegação acusatória é de que não houve o recolhimento do imposto nos prazos regulamentares.

Importante trazer à tona, os dispositivos que contemplam tal diminuição, contidos no mesmo Decreto, nomeadamente o art. 352-A e §§ pertinentes:

"Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, 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 IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

(...)

§ 4º No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições oriundas de estabelecimentos industriais, de produtos por eles fabricados, realizadas por contribuinte inscrito na condição de microempresa, fica concedida uma redução de 60% (sessenta por cento) do valor do imposto, na hipótese de o contribuinte efetuar o recolhimento no prazo regulamentar.

§ 5º Nas aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de ME e EPP, independentemente da receita bruta, fica concedida uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar, não cumulativa com a redução prevista no § 4º.

§ 6º Ao final de cada período de apuração, o valor total do imposto a recolher nos termos dos §§ 4º e 5º deste artigo, em relação a cada estabelecimento de contribuinte credenciado para pagamento no prazo previsto no § 7º do art. 125, fica limitado a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que for maior.

(...)

§ 8º Os contribuintes enquadrados na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, optantes pelo Simples Nacional, deverão calcular a antecipação parcial decorrente de aquisições interestaduais nos termos da alínea "b" do inciso VII do art. 386, sem prejuízo das reduções previstas nos §§ 2º, 4º, 5º e 6º deste artigo" (negritos da transcrição).

Depois da produção de provas por parte de autuante e autuada, acompanhadas das respectivas manifestações, é de se assinalar inicialmente que quedaram incontroversos os valores de imposto reclamados para os exercícios de 2010 e 2011.

Isto porque, com a apresentação do informativo fiscal de fls. 221 a 223, a fiscalização reduziu os montantes cobrados e sobre estes novos quantitativos o aditamento defensivo de fls. 249 a 252 só contraditou aqueles lançados no período de 2012.

A discussão, portanto, reduziu-se a quinze (15) notas fiscais que, segundo o empresário, envolveram uma espécie de refaturamento, tendo em vista que o faturamento originário não foi efetuado com a adoção da alíquota minorada do IPI, concedida pelo legislador federal.

Com efeito, o Dec. 7.663/2011, apenso à fl. 231 (frente e verso), dispôs sobre a devolução ficta e a reintegração de estoques do fabricante de eletrodomésticos, para fins de regularização deste benefício fiscal.

Para operacioná-lo, as empresas atacadistas e varejistas (inclusive o autuado) poderiam emitir a nota fiscal de devolução ficta, sendo que o fabricante, após os procedimentos fiscais-contábeis de compensação do IPI, estava autorizado a expedir a nota fiscal de “novo faturamento” com o imposto federal já reduzido, tudo conforme o art. 1º e §§ correspondentes, insertos no citado Diploma Federal.

Ao ver do autuado, como se tratava de refaturamento para concessão do incentivo federal, não há que se falar em pagamento de antecipação parcial de ICMS, na medida em que este já foi providenciado quando da efetiva aquisição das mercadorias.

No entendimento do autuante, as aludidas quinze notas fiscais indicadas nos levantamentos fiscais “não trazem nenhuma informação, nem fazem referências que possam vinculá-las a operação de devolução anterior ... apesar de **admitir** a possibilidade de se referirem aquelas operações, pela quantidade, pelos itens das mercadorias que coincidem, pelos valores das mercadorias, que **coincidem** com os das operações de devolução...” (sic; fl. 303; negritos da transcrição).

Compulsando os documentos fiscais apensados em jogos às fls. 255 a 299, verifica-se que para cada uma das notas fiscais de venda – o alegado refaturamento - do fabricante do eletrodoméstico, há um atrelamento à nota fiscal de devolução, com igual descrição, quantidade e preço, sendo que nesta última há referência a nota fiscal anterior de venda do mesmo fabricante, também com mesma descrição, quantidade e preço.

Não bastasse isto, há menção nas notas fiscais objeto da autuação, abaixo da descrição do produto, ao Dec. Federal 7631/2011, que altera a TIPI para minorar a carga tributária do IPI para eletrodomésticos, a exemplo de fogões e refrigeradores.

E isto pode ser atestado quando se compara as alíquotas indicadas no primeiro faturamento e no refaturamento, onde se nota em todos os casos, quanto a este último, uma redução do percentual do IPI, ora de 15% para 5%, ora de 4% para 0%.

Como o contribuinte apresentou comprovações de recolhimento da antecipação parcial em relação ao primeiro faturamento, **em nenhum momento questionadas pelo preposto fiscal**, a devolução da mercadoria, em cujos documentos fiscais respectivos apontam a efetiva aquisição, já ensejaria a circunstância de que a antecipação parcial já fora adimplida naquela oportunidade, sem necessidade de novo recolhimento com o alegado refaturamento, sob pena de haver excesso de tributação.

Todos estes elementos argumentativos e probatórios, aliados à afirmativa do fisco de haver coincidência entre **todos** os dados constantes no primeiro recebimento, devolução ficta e refaturamento, convergem para o entendimento de que descabe a cobrança da antecipação parcial em face do exercício de 2012, sendo de bom alvitre considerar a infração, neste particular, insubstancial, remanescendo, entretanto, os valores cobrados em 2010 e 2011, após a revisão fiscal.

Quanto à alegação de brindes, não se desincumbiu de demonstrar a impugnante tratar-se mesmo desta operação, até porque os produtos que estavam acobertados, eram mercadorias que fazem parte da sua atividade comercial – venda de eletrodomésticos, consoante certifica o extrato

cadastral do empresário no banco de dados da Secretaria da Fazenda, presente à fl. 232, onde no verso se extrai como ramo do autuado o comércio varejista de móveis, eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo.

Isto posto, considero PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente exigência fiscal, no sentido de serem devidos R\$486,64 em 2010, e R\$1.253,08 em 2011, nada sendo cobrável em 2012, tudo explicitado no quadro abaixo:

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico	Val. Principal
07.21.03	1	30/04/2010	25/05/2010	16,50	16,50
07.21.03	1	30/11/2010	25/12/2010	443,52	443,52
07.21.03	1	31/12/2010	25/01/2011	26,62	26,62
07.21.03	1	31/03/2011	25/04/2011	70,87	70,87
07.21.03	1	30/04/2011	25/05/2011	66,48	66,48
07.21.03	1	31/08/2011	25/09/2011	168,04	168,04
07.21.03	1	31/10/2011	25/11/2011	597,51	597,51
07.21.03	1	30/11/2011	25/12/2011	350,18	350,18
07.21.03	1	31/01/2012	25/02/2012	4.611,95	0,00
07.21.03	1	28/02/2012	25/03/2012	3.530,25	0,00
				9.881,92	1.739,72

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 225075.0002/13-1, lavrado contra **VINICIUS RAMOS DA SILVA – ME**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.739,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Com base na alçada prevista no art. 169, I, “a”, do RPAF-BA, esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício para a instância superior.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR