

PROCESSO - A. I. Nº 281521.0001/17-8
RECORRENTE - CAMPO FORMOSO TECIDOS LTDA. - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0134/02-17
ORIGEM - INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/12/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0315-12/19

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO PRÓPRIO. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. É dispensado o lançamento e o pagamento do imposto, relativo a diferença de alíquota, decorrente de aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação de bens do ativo permanente efetuadas por empresas de pequeno porte (art. 272, I, “a”, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012). Infração insubsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (Convênio ou Protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração parcialmente subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 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, não enquadradas no regime da substituição tributária. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, exarada através do Acórdão JJF nº 0143-02/17, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 02/01/2017, para exigir ICMS no valor total de R\$148.351,19, com aplicação da multa de 60%, em razão das seguintes infrações cometidas pelo contribuinte:

INFRAÇÃO 1- 06.05.01– Deixou de recolher ICMS decorrente das diferença de alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento no mês de setembro de 2014, com enquadramento no art. 4º, inc. XV, da Lei 7.014/96 c/c art. 305, § 4º, inc. III, alínea “a” do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012) e multa tipificada no art. 42, inc. II, “f”, da Lei 7.014/96, no valor de R\$2.672,25.

INFRAÇÃO 2 - 07.24.02– Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do

Estado nos meses de janeiro a novembro de 2013 e abril, maio, setembro e dezembro de 2014, com enquadramento no art. 8º, § 4º e 23 § 6º, da Lei 7.014/96 e multa tipificada no art. 42, inc. II, “d”, do mesmo diploma legal no valor de R\$73.956,08.

INFRAÇÃO 3 - 07.24.04– Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado nos meses de janeiro a junho e outubro e novembro de 2013 e março, abril, maio, setembro, novembro e dezembro de 2014, com enquadramento no art. 12-A, e 23 inciso III, da Lei 7.014/96 e multa tipificada no art. 42, inc. II, “d”, do mesmo diploma legal, no valor de R\$71.722,86.

Após manifestações das partes e de saneamento efetuado pelo próprio autuante, diante de documentos acostados pela defesa aos autos, o presente processo administrativo fiscal foi encaminhado para 2ª JF. A referida JF rejeitou as arguições de nulidade apresentadas pelo impugnante e prolatou decisão pela procedência parcial da autuação no valor de R\$124.361,26, nos termos acostados às fls. 376/380, a seguir transcritos:

(.....)

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS no montante de R\$148.351,19, relativo a três irregularidades, sendo a primeira por ter deixado de efetuar recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento; a segunda por ter efetuado recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária e a terceira, também, por ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS, neste caso, antecipação parcial, todas as duas infrações, na condição de EPP não optante do Simples Nacional, decorrentes de aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, referentes a operações ocorridas anos de 2013 e 2014, todas combatidas integralmente pelo sujeito passivo.

Para fundamentar o Auto de Infração nº 281521.0001/17-8, em tela, o d. agente Fiscal acosta um CD/Mídia à fl. 10, cujo o qual consta gravado apenas demonstrativos, em Planilha Excel, relacionados às infrações 2 e 3. Relativamente a Infração 1, que diz respeito ao dependente ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, não se sabe quais mercadorias são destinadas ao ativo fixo e quais são destinadas ao consumo; ou todas as mercadorias são destinadas ao ativo fixo; ou todas as mercadorias são destinadas ao consumo.

Em sede de defesa, o sujeito passivo observa que é uma empresa de pequeno porte (EPP), em que, nos termos do art.272, I, “a” do RICMS/BA, está dispensada de lançamento e pagamento da diferença de alíquota, nas aquisições de bens do ativo permanente. Por sua vez, o d. agente Fiscal, sem traçar qualquer comentário das motivações que levaram a efetuar o lançamento, relativo a Infração 1, afirma que todas as mercadorias objeto da citada autuação, refere-se a aquisição de mercadorias com destino ao ativo permanente do estabelecimento da autuada e que por isso goza do benefício da norma, não se configurando hipótese geradora do imposto.

Compulsando os termos descrito no art. 272, I, “a”, do RICMS/BA, vê-se o destaque, como arguido pelo dependente e ratificado pelo d. agente Fiscal, de que fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto, relativo a diferença de alíquota, decorrente de aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação de bens do ativo permanente efetuadas por empresas de pequeno porte, que é o caso objeto em análise. Em sendo assim entendendo insubsistente a Infração 1.

Sobre as Infrações 2 e 3 o sujeito passivo não traz considerações de mérito de forma objetiva, apenas a observação de que o agente Fiscal não procurou identificar as motivações que levaram a identificar que houvera efetuado o recolhimento do ICMS por antecipação total ou substituição tributária, no caso da Infração 2; ou por antecipação parcial, no caso da Infração 3; exceto em relação a esta última proposição, em que alega que estaria enquadrado nas disposições do art. 274, do RICMS/BA, que, na condição de EPP, a antecipação parcial fica concedida uma redução de 20% do valor do imposto apurado na hipótese de o contribuinte recolher no prazo.

Também, o sujeito passivo, sem traçar qualquer comentário na defesa, junta aos autos, uma farta documentação - “nota fiscal” e “DAEs” - mais especificamente às fls. 21/325, que deixa entender relacionar as comprovações de pagamentos dos impostos cobrados nas Infrações 2 e 3.

Ao traçar a Informação Fiscal (fls.329/330) sobre documentos juntados na defesa, o d. agente Fiscal tanto em relação a Infração 2, quanto a Infração 3, destaca que o dependente anexou DAEs pagos pela empresa, com os números das notas fiscais relacionadas, sem tampouco desenvolver qualquer análise ou demonstrativo de desconstituição dos lançamentos fiscais.

Mesmo com a falta dessa análise ou apresentação de demonstrativo, o d. agente Fiscal procedeu análise dos

documentos (DAEs e notas fiscais) acostados na defesa e desenvolveu o reexame dos pagamentos arguidos. Então diz ter expurgado da planilha de débito das Infrações 2 e 3, as notas fiscais que entendeu terem sido comprovados os efetivos pagamentos na forma que prevê a legislação.

Os novos demonstrativos de débitos das Infrações 2 e 3 são apresentados à fl. 331 dos autos, que fazem parte integrante da Informação Fiscal, com ciência do sujeito passivo por AR na forma do documento de fl. 333, em que se vê o registro da assinatura legível do recebedor, representante autorizado do sujeito passivo. Voltando aos autos às fls. 336/338, repisa os mesmos argumentos defensivos expostos na defesa, sem, entretanto apresentar qualquer fato novo aos já acostados na defesa original.

Em sendo assim, observando, nos autos, que foram assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa intrínseco do Processo Administrativo Fiscal, entendo restar procedentes as Infrações 2 e 3 nos novos valores apresentados, pelo d. agente Fiscal constante do demonstrativo de débito à fl. 331 dos autos, vez que os novos argumentos defensivos não foram capazes de alterar os valores remanescentes apontados. Infração 2 e 3 subsistentes em parte.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Diante da decisão acima exarada, o sujeito passivo tomou conhecimento da mesma. Inconformado, interpôs Recurso Voluntário (fl. 391/394).

Inicialmente, arguiu, como preliminar, o cancelamento do Auto de Infração, tendo em vista divergências na Infração 01 (falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo ou consumo do próprio estabelecimento) com a justificativa de que o art. 272, inciso I, “a”, 2, do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012), dispensa o pagamento de diferença de alíquota nas aquisições de mercadorias destinadas ao ativo fixo ou consumo no período fiscalizado.

Em relação as infrações 02 e 03, alega que “*efetuiu o recolhimento do ICMS a menor por antecipação ou substituição tributária*”, sob a justificativa que o art. 274, do RICMS/BA concede direito às empresas de pequeno porte (EPP) à redução de 20% quando do pagamento da antecipação parcial, não tendo sido considerado pelo Fisco o ICMS já recolhido, conforme cópias de documentações que apresentou.

Informou que, conforme CD apensado, consta a planilha elaborada pelo fiscal “*sem o estorno devido*” e a xerocópia dos DAEs pagos com as respectivas notas fiscais de entradas do ano de 2014 (117 documentos) e de 2013 (94 documentos), acostados às fls. 399/609. Assim, asseverou notório que o agente fiscal nada havia realizado.

Apresentou planilha, por mês e ano, onde constam os pagamentos efetuados e recolhidos através do site da SEFAZ em comparação aos pagamentos ditos realizados pelo fiscal autuante como consta à fl. 392 dos autos.

Em seguida, e com o título de RATIFICAÇÃO DO AUDITOR PELO NÃO PAGAMENTO DO ICMS DO ATIVO IMOBILIZADO PARA USO DA EMPRESA, afirmou textualmente: “*No Auto de Infração 2815210001/17-8, a infração nº I o auditor ratificou pelo não recolhimento do ICMS, nas mercadorias adquiridas para o ativo fixo ou uso e consumo. E na infração II e II, o próprio Auditor ratifica que o ICMS do Ativo Imobilizado não é devido ele achou que o ICMS foi recolhido a menor. Simplesmente Gerou o Auto de Infração.*” Com tal argumento, afirmou que o fiscal não conferiu os documentos que havia apresentado anteriormente e requer o cancelamento do Auto de Infração.

Como razões de mérito, transcreve as determinações dos artigos 272 e 274 do RICMS/BA.

E, por questão de absoluta justiça, com base na matéria de fato e de direito alegado, requereu que fosse julgado improcedente o Auto de Infração lavrado, protestando, inclusive, pela juntada posterior de documentação que pudesse ser julgada necessária para melhor elucidação da matéria.

O recorrente informou que estava reapresentando os DAEs pagos.

Em Pauta Suplementar do dia 20/09/2018 (fls. 614/615), esta mesma e. 2ª CJF, apreciando o Recurso

Voluntário, através do ilustre Conselheiro Relator José Carlos Barros Rodeiro, após exame dos autos, no concernente à alegação da empresa recorrente de que havia recolhido o imposto das infrações 02 e 03, com a redução de 20% em relação à antecipação parcial, conforme determina a norma legal, decidiu, com concordância de seus pares, que os autos fossem convertidos em diligência e encaminhados à Inspetoria de Juazeiro para que o fiscal autuante tomasse as seguintes providências:

- Se intimasse o contribuinte a apresentar planilha com o demonstrativo analítico da apuração dos valores relativos ao ICMS-ST, das infrações 02 e 03, objetivando que o autuante pudesse confrontar as datas de entradas das notas fiscais com os respectivos registros dessas entradas visando ser observada a sistemática de pagamento da antecipação parcial devida.
- Apuradas divergências, refizesse os demonstrativos de débito respectivos.
- Desse ciência, ao sujeito passivo, do resultado da diligência solicitada.

O autuante intimou o contribuinte a apresentar planilhas das infrações 02 e 03, conforme solicitação deste CONSEF (fl. 620/621). Esta intimação foi realizada através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e do contribuinte com data de postagem em 31/12/2018; Data de Ciência em 16/01/2019 e Data de Leitura em 28/01/2019.

Diante da susomencionada intimação, o recorrente autuado não se pronunciou. Vale registrar que o d.fiscal não acolheu a redução de 20% sobre o ICMS devido nos lançamentos abarcados pela antecipação parcial, uma vez que o contribuinte não faz jus ao benefício por terem sido pagos em atraso.

A Inspetoria de Juazeiro/Ba, em 28/08/2019, encaminhou os autos a este CONSEF para apreciação (fl. 622).

Os autos foram encaminhados ao presente Conselheiro Relator para dar prosseguimento ao julgamento, nos termos designados à fl. 623 do presente processo administrativo fiscal. Diante do feito, passo a apreciar o presente Recurso Voluntário para exarar o seguinte voto, embasado no teor das alegações recursais, à luz dos documentos e da legislação aplicável.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “b” do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de desonerá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Compulsando os autos, verifico que as razões preliminares e de mérito apresentadas pelo recorrente se confundem, desse modo açambarco todas elas como mérito das questões a serem enfrentadas, já que não existe, de fato, qualquer argumento defensivo que possa ser considerado para a decretação de qualquer nulidade ao Auto de Infração. Inclusive, o próprio contribuinte solicitou, no seu Recurso Voluntário, apenas, o seu cancelamento pelas razões que expôs em sede de defesa.

Inicialmente, é necessário pontuar que o contribuinte recorrente repisou os mesmos argumentos trazidos na sua manifestação inicial, no que tange a infração 01, que diz respeito à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, momento em que a fase de tributação se encerra já que não são mercadorias adquiridas para revenda. Em assim sendo, além de não ter qualquer nexos com as infrações 02 e 03 da presente lide, tal infração já foi expressa e acertadamente julgada **improcedente** pela 1ª instância.

No entanto, é mister, como argui-se na peça recursal, restou constante no valor decidido em primo grau o montante da infração 01, apesar da mesma ter sido julgada “*insubsistente*”. Portanto,

deve ser feita a devida correção na Resolução do Acórdão da 2ª JF, para a devida exclusão do valor de **R\$2.672,25** referente à infração 01, uma vez que tal infração é improcedente.

Desse modo, passo a análise das infrações 02 e 03, que o recorrente impugnou de forma conjunta. No entanto, são elas infrações distintas já que a infração 02 diz respeito às mercadorias enquadradas no regime da antecipação/substituição tributária, com fase tributação encerrada e a infração 03 diz respeito a exigência do imposto por antecipação parcial, em relação às mercadorias enquadradas no regime normal de tributação, momento em que não é encerrada a fase de tributação. Por tal razão, não pode ser aplicada como se tratasse das mercadorias enquadradas no regime da antecipação ou substituição tributária, e, por óbvio, àquelas isentas ou não tributadas.

Ambas as infrações foram praticadas na condição de empresa de pequeno porte não optante do Simples Nacional, o que não confere ao recorrente o benefício da redução de 20% pleiteada na peça recursal. Por acuidade, me permito ressaltar que, desde a manifestação inicial da empresa ora recorrente, que a mesma acostou notas fiscais e DAES, afirmando que restou demonstrado o recolhimento correto do imposto, nos anos de 2013 e 2014 e não considerados pelo autuante (fls. 25/325). Contudo, sem a juntada de qualquer planilha ou documento equivalente como prova da alegação e que pudesse servir de base para se realizar uma correta comparação destes documentos com as planilhas elaboradas pelo autuante, inviabilizando tal análise para elidir o quanto autuado.

A empresa recorrente também argumentou que a fiscalização não havia considerado as determinações do art. 274, do RICMS/12, ou seja, a redução de 20% do imposto a ser recolhido quando do pagamento no prazo regulamentar da antecipação parcial para micro e pequenas empresas. Neste sentido, constato que o autuante, desde o início da sua fiscalização, havia apresentado à empresa as planilhas das duas infrações para análise e devidas correções, porém não obteve êxito já que houve, por parte da empresa, negativa em assim proceder. No entanto, com a documentação apresentada, mesmo sem a sua correlação com as planilhas elaboradas, revisou toda a fiscalização, diminuindo o valor da exigência fiscal, conforme demonstrativos apresentados à fl. 331 dos autos. Ressalto que, corretamente, em relação à infração 03, não considerou os DAES com pagamento fora do prazo regulamentar.

Com base nos DAES juntados às fls. 336/371, pude verificar, ao analisar alguns relativos a antecipação parcial, que se trata dos mesmos já apresentados e apreciados em primo grau, inclusive alguns deles com multa, ou seja, pagamento fora do prazo regulamentar e outros que o autuante, certamente, já havia acolhido.

Na peça recursal, o recorrente juntou, às fls. 399 a 609, os mesmos documentos da peça inicial contendo uma diversidade de DAES, sem exemplificar a que se refere, repisando os mesmos argumentos, sem qualquer comparativo entre as planilhas apresentadas no Auto de Infração e os documentos que apresentou. No próprio CD, acostado aos autos, somente existem alguns DAES, sem a inclusão de qualquer planilha esclarecedora, ao tempo em que o faz sem a necessária clareza para fins de comprovação do quanto alegado.

Conforme já citado acima, no relatório de minha lavra, foi feita uma diligência requerida pelo Conselheiro Relator José Carlos Barros Rodeiro, na busca da verdade material e da justiça fiscal, para que a empresa recorrente apresentasse planilhas com o demonstrativo analítico da apuração dos valores relativos ao ICMS-ST objetivando que o autuante pudesse confrontar as datas de entradas das notas fiscais com os respectivos registros dessas entradas visando ser observada a sistemática de pagamento da antecipação parcial devida em relação à infração 03, pois a infração 02, vale esclarecer, não tem relação com o regime de antecipação parcial. Diante da solicitação constante na diligência, a empresa recorrente nada trouxe.

Para melhor entendimento, numa análise dos documentos acostados em relação ao ano de 2013, pude ver que, na planilha acostada, somente foram apresentados os códigos de receita 1145 (antecipação tributária – Anexo 1, do RICMS/12) e 2175 (antecipação parcial). Esta planilha

somente informa que embora tenha havido pagamentos no ano estes foram feitos a menor. No concernente ao ano de 2014, pode-se constatar que os valores do ICMS pago e constantes do site da SEFAZ como não restou demonstrado o código de receita, tais valores podem abarcar todas as receitas a serem quitadas no mês. E, caso se refiram à antecipação tributária e antecipação parcial, apenas ficou demonstrado que o recolhimento foi realizado a menor, sendo correta a exigência fiscal, afastando, em ambos os anos, o argumento recursal.

Mesmo visando que, *in dubio*, se proceda à análise mais benéfica pró contribuinte, não vejo como acatar os argumentos trazidos na peça recursal e manifestação posterior (fl. 392), inclusive pelo fato acima já mencionado de que a recorrente, em momento algum, juntou as planilhas requeridas para elucidar ou, pelo menos, gerar a dúvida sobre a decisão de primeira instância no que tange as infrações 02 e 03.

Nesta esteira, por tudo quanto analisado, com fulcro nos documentos e na legislação aplicável, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para alterar a decisão exarada pela 2ª JF, para julgar o presente Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$121.689,01, haja vista que não tinha sido excluído o valor da infração 01.

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 **281521.0001/17-8**, lavrado contra **CAMPO FORMOSO TECIDOS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$121.689,01**, 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, 21 de outubro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS