

PROCESSO - A. I. Nº 099883.0514/17-0
RECORRENTE - MAGAZINE LUIZA S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão JJF nº 0138-03/18
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/11/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0343-12/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA NO ESTADO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto antes da entrada no Estado da Bahia, na hipótese de o contribuinte estar descredenciado para efetuar o recolhimento do imposto no dia 25 do mês subsequente ao ingresso da entrada da mercadoria no estabelecimento. Infração parcialmente subsistente, tendo em vista que o autuado faz jus à redução da base de cálculo do ICMS para as mercadorias objeto da lide, nos termos dos artigos 10 e 20 do Decreto nº 7.799/00, e tendo em vista que o ICMS pago em operações subsequentes deve compor o cálculo do tributo a recolher antecipadamente. O valor pago intempestivamente deve ser acolhido como pagamento parcial do Auto de Infração. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário (fls. 88 a 94) interposto em face do Acórdão em referência, da lavra da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), que concluíra pela Parcial Procedência da autuação, ao reconhecer que o Autuante, como este mesmo informara (fls. 34 a 36), deixara inicialmente de aplicar a redução de base de cálculo a que fazia jus o Autuado, ainda que subsistente a autuação para cobrar o ICMS-Antecipação pelo descredenciamento e mais multa, dada a ausência de evidenciação quanto ao pagamento e dado que eventual pagamento ter-se-ia dado após a lavratura do Auto de Infração.

A única acusação de que cuida o Auto de Infração, lavrado em 06/09/2017 e notificado em 01/12/2017, cujo valor com multa e acréscimos atingia o montante de R\$ 95.461,20, foi a seguinte:

INFRAÇÃO 1: 54.05.08 – Falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos na legislação fiscal. Enquadramento Legal: Alínea “b”, do inciso III, do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96

Na descrição dos fatos ainda restou assentado:

Em hora e data acima referidos constatamos as seguintes irregularidades: Falta do ICMS da antecipação tributária parcial das mercadorias para comercialização, destinada para contribuinte na condição de DESCRENCIADO, conforme DANFE's Nº 5976 e 5978, emitidos por ENVISION IND. PROD. ELETRONICOS LTDA. – Manaus-AM.

Em julgamento realizado em 08/08/2018 (fls. 74 a 77) a 3ª JJF acatou em parte a argumentação do Autuado, conforme reconhecido pelo Autuante, e procedeu à redução do valor do lançamento

(remanescendo, ao tempo do julgamento, o lançamento de R\$58.410,78 - fl. 79), nos termos do voto condutor a seguir transcrito:

VOTO

Versa a autuação, sobre falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$59.663,25, referente à antecipação parcial antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, com fulcro na comercialização, por contribuinte que não preencha os requisitos na legislação fiscal, no caso específico a falta de “credenciamento” para pagamento do imposto antecipado no mês subsequente, como destacado nas Informações Cadastrais do Contribuinte, extraídas do Sistema da SEFAZ e acostadas à fls. 05 dos autos.

A obrigatoriedade da antecipação do imposto pelos Contribuintes inscritos no Estado da Bahia, está amparada no art. 12-A da Lei 7.014/96, que dispõe sobre ICMS, conforme a seguir destacado:

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. (Grifos acrescidos).

Sobre o aspecto do “credenciamento”, e com isso habilitar o contribuinte ao pagamento da antecipação do imposto no mês subsequente, mais especificamente dia 25, não há obrigatoriedade de ser solicitado à Fazenda Pública Estadual. Na forma estabelecida pela Portaria nº 114, de 27/02/2004, e suas alterações, só haveria tal obrigação em relação aos produtos relacionados no Anexo Único da citada Portaria, que não é o caso objeto em análise.

Entretanto, para usufruir o direito de pagar a antecipação do imposto no mês subsequente e não na entrada no território baiano, basta o contribuinte satisfazer as seguintes condições: (1) não ter débitos inscritos em Dívida Ativa ou que esteja com débitos, mas a exigibilidade esteja suspensa; (2) tenha mais de 6(meses) de atividade; e (3) não possua débitos da antecipação tributária.

No caso específico, como sinalizado pelo Agente Fiscal, em sede de informação, a autuação decorre do fato do autuado não satisfazer uma das citadas condições, que é de ter débito inscrito na Dívida Ativa, na forma descrita no documento às fls. 05 dos autos, portanto, o mesmo deveria efetuar o recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada dos produtos no território deste Estado, como assim está caracterizada a autuação.

Todavia, restou demonstrado nos autos que a antecipação do ICMS não foi efetuada quando da entrada das mercadorias no território deste Estado, como assim prevê a legislação (art. 12-A da Lei 7.014/96), fato não negado pelo recorrente, uma vez que recolheu o imposto no dia 25 do mês subsequente (documento à fl. 28 e mídia à fl.), apesar de que a empresa não estava credenciada na data do fato gerador, para postergação da antecipação do imposto para o 25º dia do mês subsequente (inciso I, do art. 1º da Portaria SEFAZ nº 114, de 27/02/2004, e alterações), conforme exposto mais acima. Portanto, considero subsistente a autuação.

Entretanto, no cálculo inicial efetuado pelo autuante, não foi observado que o autuado é possuidor, neste Estado, de Termo de Acordo que autoriza a redução da base de cálculo do ICMS para as mercadorias em lide, nos termos dos artigos 10 e 20 do Decreto nº 7.799/00. Porém, tal falha foi reconhecida pelo autuante, por ocasião de sua informação fiscal, que apresentou novo demonstrativo de débito à fl. 37, reduzindo o valor exigido para R\$35.096,31, com o qual concordo.

Desta forma, resta subsistente a autuação após a redução acima mencionada, salientando que como o autuado efetuou o pagamento do imposto ora exigido posteriormente, ao incluí-lo no montante recolhido através do DAE à fl. 28. O referido valor deve ser homologado, cobrando-se do autuado a multa e demais acréscimos legais.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

Não houve interposição de Recurso de Ofício, certamente por escapar ao valor de alçada (art. 169, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF/99).

Regularmente intimado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 88 a 94), em cujas razões reitera os seguintes argumentos defensivos: a) improcedência da autuação em razão do pagamento do ICMS-Antecipação parcial cobrado, uma vez que a tal título recolhera, em referência a set/2017, o valor de R\$ 1.300.315,00, como demonstrado em comprovante de fl. 28 e mídias já anexadas; b) que a 3ª JJF reconheceu que o imposto exigido foi devidamente recolhido e determinou que o referido valor deve ser homologado; c) que ao efetuar o lançamento do ICMS-Antecipação parcial, olvidou o autuante de deduzir o imposto destacado no documento fiscal de aquisição (art. 12-A da Lei nº 7.014/96), limitando-se a aplicar a alíquota de 18% sobre o valor das notas (com a redução); d) que, operada a dedução do ICMS destacado nas notas, totalizar-se-ia o

valor de R\$ 11.893,93, que mais uma vez afirma já recolhido.

Assim, pugna pela improcedência da autuação, uma vez que extinto o crédito tributário, e requer que as intimações sejam expedidas em nome de ERICK MACEDO (OAB/PB nº 10.033 e OAB/PE nº 659-A) e de JOSÉ APARECIDO DOS SANTOS (OAB/SP nº 274.642), sob pena de nulidade.

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos, em 19/09/2019, e, considerando-os instruídos, solicitei à Sra. Secretária que providenciasse sua inclusão em pauta. Na sessão de 11/11/2019, o Sr. Presidente pediu vistas dos autos, e o representante da empresa que se fez presente na sessão comprometeu-se a efetuar protocolo contendo arquivos legíveis de mídia (o que de fato realizou em 14/11/2019).

O julgamento foi retomado na sessão de 20/11/2019.

VOTO

O Recurso de Ofício é cabível e adequado (art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99), deduzido dentro do prazo do art. 171 do RPAF/99, por isso dele conheço.

Sobre algumas das circunstâncias da autuação, paira certo consenso: quando da lavratura do auto de infração, pois o Recorrente encontrava-se descredenciado, sendo cabível a cobrança do ICMS-Antecipação parcial, devido antes da entrada das mercadorias no território deste Estado.

Primeiramente, é necessário verificar se, de fato, havia ICMS recolhido em operações antecedentes, e se efetivamente havia direito a aproveitamento desse valor quando do cálculo do ICMS-Antecipação. Observam-se, às fls. 03 e 04, as Notas Fiscais nºs 5976 e 5978, de CFOP 6105 (Venda de produção do estabelecimento que não deva por ele transitar), indicando produtos que foram vendidos da Envision Manaus à Recorrente, sem o recolhimento de ICMS. Por esse motivo, certamente o Autuante não levou em consideração o ICMS pago em operações antecedentes.

Ocorre que a Recorrente conseguiu demonstrar, em sede de Recurso Voluntário, que as Notas Fiscais nºs 99195 e 99196, de remessa de mercadoria por conta e ordem, fazem referência, no campo Informações Adicionais (fls. 126 e 132), justamente àquelas Notas Fiscais de venda sem trânsito, além de conterem o destaque de ICMS no valor de R\$17.076,95 (fl. 124) e R\$6.125,43 (fl. 130).

Observe, ainda, a identidade de mercadorias, quantidades e valores, no que concerne às Notas Fiscais nºs 5976 e 99195 (fl. 108, em cotejo com a fl. 123); além das Notas Fiscais nºs 5978 e 99196 (fl. 115, em cotejo com a fl. 129).

Não se trata, todavia, de ICMS recolhido por antecipação ao Estado da Bahia, mas de ICMS recolhido à Unidade da Federação de origem das mercadorias, à alíquota interestadual. Cuida-se de crédito fiscal computável no cálculo do ICMS-Antecipação a recolher, por força do art. 289, § 1º, inciso III, alínea “a”, do RICMS/BA (*Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento. § 1º Os contribuintes atacadistas, revendedores e varejistas, deverão, a fim de ajustar os estoques de mercadorias por ocasião de inclusões no regime de substituição tributária, adotar as seguintes providências: (...) III - apurar o imposto a recolher aplicando sobre a base de cálculo prevista no inciso II: a) tratando-se de contribuinte que apure o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal, a alíquota prevista na legislação para cada mercadoria, compensando-se com os créditos eventualmente existentes na escrita fiscal; (...) – grifou-se*)

Obviamente, este crédito fiscal a ser computado no cálculo do ICMS-Antecipação deve sofrer a mesma redução de base de cálculo do tributo devido (*vide* fl. 37), como corolário do princípio da não-cumulatividade (e aplicação do disposto no art. 29, § 8º, da Lei nº 7.014/96), de modo que o crédito fiscal a ser aproveitado deve ser de R\$13.648,57.

Portanto, o valor do ICMS-Antecipação devido, quando do ingresso da mercadoria no território baiano, era de R\$21.447,75 (e não R\$35.096,31). Tudo conforme memória de cálculo a seguir:

Alíq. IE	ICMS NF	ICMS Red.	BC Antec.	Alíq. Int.	ICMS Total	ICMS Devido
7%	23.202,38	13.648,57	194.979,50	18%	35.096,31	21.447,75

Acrescido da multa (60%), o **Auto de Infração tem o seu valor originário (em 06/09/2017) revisado para R\$34.316,39** (em lugar de R\$56.154,10)

Dito isso, é preciso examinar a alegação de que o Recorrente já teria pago o crédito tributário quando do seu recolhimento em guia DAE, em meio a outros valores devidos a título de ICMS-Antecipação, no dia 25 do mês subsequente.

Nota-se que o benefício de pagamento no dia 25 do mês seguinte não era aplicável no momento da autuação. Naquele momento, havia o dever de antecipar parcialmente o ICMS quando do ingresso no território baiano, dada a incontestada condição de descredenciamento.

Ou seja, ao tempo da autuação, o ICMS deveria ter sido antecipado antes do ingresso no território (constatado quando da autuação em Posto Fiscal de Trânsito, no dia 06/09/2017). Eventual pagamento (se apropriável a estes autos) ocorrido em 25/10/2017 não afastaria a constituição do crédito tributário, inclusive da penalidade, ainda que eventualmente pudesse ser acolhido como pagamento parcial do crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração.

Em consulta à Diretoria de Controle da Arrecadação, Crédito Tributário e Cobrança - DARC desta SEFAZ/BA, o Sr. Presidente obteve a informação de que os valores recolhidos por meio do DAE de fl. 28 e concernentes ao ICMS-Antecipação das Notas Fiscais nºs 99195 e 99196 podem ser desmembrados e computados ao recolhimento deste Auto de Infração. Trata-se, evidentemente, de medida mais justa e equânime do que buscar o pagamento do crédito tributário integral, e a restituição do valor pago indevidamente.

Enfim, é de bom alvitre destacar que a intimação do contribuinte se faz mediante comunicação direcionada ao endereço do Contribuinte, consoante constante nos cadastros constantes desta SEFAZ/BA, sendo facultada a indicação dos dados de seu causídico, ou sua notificação conjunta. Todavia, a indicação do nome do causídico em instrumentos de notificação não é causa de nulidade, ao menos não no âmbito das leis de regência do Processo Administrativo Fiscal.

Pelo exposto, sou pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para que seja reformado o julgamento de piso no que diz respeito à apuração do montante a recolher, concluindo pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **099883.0514/17-0** lavrado contra **MAGAZINE LUIZA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.447,75**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Solicita a intimação a DARC para efetuar a segregação dos valores, conforme fundamentação, tendo por base o DAE de fl. 28, consequentemente, a homologação dos valores recolhidos conforme será constatado pela DARC.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS