

**PROCESSO** - A. I. Nº 225061.0038/14-1  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - GILMÁRIA MARIA DA SILVA FERNANDES - EPP  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0008-01/18  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INERNET: 13/03/2020

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0368-12/19

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. SIMPLES NACIONAL. É devido o pagamento 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, independente do regime de apuração adotado. O autuado comprova pagamento regular da parcela da exigência, antes da imposição de ofício. Infração caracterizada em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação à Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 16/05/2014, atribuindo, ao sujeito passivo, a falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo 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 agosto/dezembro 2010; janeiro/dezembro 2011; janeiro/maio e julho/novembro 2012. Valor R\$60.367,14, acrescido de multa de 60%.

Após o autuado apresentar impugnação (fls. 20 a 30), e o fiscal prestar a Informação Fiscal (fls. 111/112), a JJF converteu em diligência (fls. 116/117), onde o valor fora reduzido para R\$32.487,30, procedendo à exclusão das mercadorias enquadradas na “*antecipação total*” (fls. 121/122). O contribuinte volta aos autos e se manifesta sobre a diligência (fls. 129/137), fazendo novamente alguns questionamentos, em face do que o relator pediu diligência à ASTEC (fls. 147/149), que reduziu novamente o Auto de Infração para R\$23.084,13.

O Sujeito Passivo volta a se manifestar sobre a diligência proferida pela a ASTEC (fls. 158/163), requerendo a Improcedência do Auto de Infração. Após a análise da ASTEC, através do Parecer ASTEC 16/2016, no qual foi examinada a documentação sem considerar as memórias de cálculo e demais documentos com levantamento nota a nota (fls.166/1910), que comprovam o cumprimento regular da obrigação tributária. Em nova diligência solicitada pelo órgão através do Parecer ASTEC nº 53/2017, o valor fora reduzido para R\$2.303,86. Assim, a 1ª JJF julgou Procedente em Parte nos seguintes termos:

### **VOTO**

*O presente Auto de Infração exige o imposto no valor de R\$60.367,14, apuração da irregularidade narrada na inicial dos autos, em face ao recolhimento a menos de ICMS antecipação parcial devido por empresas do Simples Nacional.*

*O autuado, preliminarmente, pede que o Auto de Infração seja julgado nulo, nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA; pede diligência realizada por membro da ASTEC.*

*Verifico, em contrário, que o Auto de Infração em tela foi formalmente lavrado em obediência ao devido processo legal e na forma do art. 39, RPAF BA (Decreto 7.629/99).*

*Não houve no presente processo administrativo fiscal - PAF lesão aos direitos do contribuinte; agressão aos princípios da segurança jurídica, da ampla defesa ou contraditório. Foram elaborados os demonstrativos que dão suporte às exigências, sendo entregues ao atuado as peças geradas do PAF e necessárias à sua defesa, que a exerceu amplamente, contraditando da forma que melhor lhe aprouve e o quanto entendeu necessário. Não há falar nulidade dos autos.*

*Na ausência de elementos para a apreciação das razões do sujeito passivo, o PAF foi convertido em diligência, a fim de sanar as lacunas existentes.*

*No mérito, o atuado é acusado da falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, nos termos do art. 12-A da Lei 7.014/96.*

*Em sua defesa, alega o atuado que o preposto fiscal simplesmente importou do banco de dados as notas fiscais eletrônicas, cometendo erros crassos, sem atentar para sua condição de optante pelo Simples Nacional, credenciado para recolher o ICMS antecipação parcial, até o dia 25 do mês subsequente. Argui que não foram considerados os descontos pertinentes para imposto recolhido no prazo regulamentar, nem o limite de 4% das receitas; não atentou para a data da efetiva entrada no estabelecimento, além da inclusão na exigência, a aquisição de calçados (NCM 6404.1909), mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária.*

*Admite o pagamento a menor, em agosto de 2010, no valor de R\$238,86, recolhido em 31.10.12, conforme DAE que anexa.*

*Mesmo após a realização de diligência fiscal, em dois momentos processuais, e a redução da exigência R\$32.487,30 e em seguida para R\$23.084,13, o atuado alegou que no Parecer ASTEC 16/2016 (fls. 147/149) foi aplicado somente o benefício de 20% sobre os valores de 2010, sem considerar as memórias de cálculos e demais documentos anexados aos autos. Uma segunda diligência foi designada pelo órgão julgador, de cujo resultado, o atuado voltou a se manifestar em contrário.*

*Observo que o sujeito passivo se encontra inscrito no Cadastro de Contribuinte desse Estado, explorando, entre outras, as atividades de “comércio varejista de artigos de vestuários e acessórios” - CNAE FISCAL 4781/40-0, na condição de empresa de pequeno porte e forma de pagamento com opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional.*

*O Simples Nacional criado pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, é o 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, nem todo tributo será recolhido unificadamente. Algumas hipóteses de incidência foram expressamente ressalvadas, bem como o uso de determinadas técnicas de tributação, como a de substituição tributária e a de antecipação parcial do ICMS, conforme previstas no art. 13, § 1º, da mencionada LC nº 123/2006.*

*O recolhimento na forma do Simples Nacional, portanto, não exclui a incidência do ICMS devido, nas operações de aquisição em outros Estados e Distrito Federal de bens ou mercadorias destinadas à comercialização, sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, 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 e sem prejuízo das reduções previstas na legislação do imposto.*

*Alcançado pela fiscalização na falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, na aquisição de mercadorias provenientes de fora do Estado, o imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte, consoante estabelece o art. 125, II, “f” do RICMS BA 97 (art. 332, § 5º, RICMS 12), na entrada no território deste Estado, salvo se o contribuinte for credenciado para o pagamento posterior, no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento.*

*A fim de dirimir as lacunas existentes nos autos para a apreciação da lide, o órgão julgador determinou uma terceira diligência a cargo da ASTEC – Assessoria Técnica do CONSEF, para que se procedesse ao reexame do levantamento fiscal, considerando as datas dos efetivos ingressos das respectivas mercadorias e a aplicação das normas da redução de 20% do valor do imposto apurado (art.352-A, § 5º do Decreto 6.284/97 e art. 274 do Decreto 13.780/12), além do limite de 4% das receitas (mais transferências) ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização (inclusive transferências), o que for maior (art.352-A, § 6º do Decreto 6.284/97 e art. 275 do Decreto 13.780/12), conforme abaixo:*

*Art. 352 – Ocorre a antecipação parcial do ICMS.*

*(...)*

*§ 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.

Portanto, reza a legislação do imposto que o ICMS antecipação parcial incide na entrada da mercadoria (Lei 7.014/96, art. 12-A; § 2º do art. 332, RICMS 12), no período da autuação, devendo ser observados os benefícios da redução de 20% do valor do imposto apurado (art. 352-A, § 5º do Decreto 6.284/97 e art. 274 do Decreto 13.780/12), além do limite de 4% das receitas ou valor das entradas destinadas à comercialização (inclusive transferências), o que for maior, (art. 352-A, § 6º do Decreto 6.284/97 e art. 275 do Decreto 13.780/12).

Verifico que o autuado apurou e recolheu o ICMS Antecipação Parcial no prazo regulamentar, ou seja, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada das mercadorias em seu estabelecimento, com a redução de 20%, observando a aplicação do limite de 4%, da forma como previsto na legislação, várias vezes mencionada. Teve o cuidado, inclusive, de não usar das reduções, quando o pagamento fora feito fora do prazo.

Entrada de produtos enquadrados no regime de Substituição Tributária (calçados); notas fiscais eletrônicas emitidas, mas com entrada no estabelecimento no mês seguinte ao de sua emissão devido ao deslocamento de um estado para o outro para efetuar a entrega da mercadoria, não foram observados pelo preposto fiscal.

Tem razão ainda o contribuinte, na alegação de que a busca das notas fiscais emitidas para o contribuinte, nos banco de dados das Notas Fiscais Eletrônicas, deva ser feita com a ponderação fiscal necessária, cotejando-as com os registros fiscais no autuado, com os DAE's pagos e as memórias de cálculos para cada operação. .

Elogiável, outrossim, o trabalho de defesa do contribuinte autuado, na tentativa de apresentar provas dos efetivos pagamentos do ICMS antecipação parcial das operações discriminadas no demonstrativo fiscal, seja através das planilhas mês a mês que elaborou, dos DAE's que reuniam as diversas notas fiscais contidas no documento de arrecadação, além da juntada das cópias das respectivas notas fiscais, a ainda, memórias de cálculos com o levantamento nota a nota (anexadas aos autos, fls.166/1910).

Contudo, e não obstante ainda o diligente da ASTEC ter exarado Parecer nº 53/2017 (fls. 1918/1921), na terceira diligência, objetivando que, confrontados os dados da autuação, não restou qualquer parcela em aberto, constatei a ausência de recolhimento das operações a seguir descritas:

NF 7.449	RJ	29/03/2011	BONE CYCLONE DRAW	000	6102	6505.90.12
ICMS antecipação parcial – valor R\$368,30.						
66.732	SP	29/08/2011	BOARDSHORT EZWAY	000	6102	6203.49.00
ICMS antecipação parcial - R\$151,19						
6.389	SP	13/10/2011	HD BOARD SHORT 011	000	6101	6203.43.00
ICMS antecipação parcial – valor R\$ 118,32						
14.465	RJ	25/10/2011	BONE CYCLONE MICROFIBRA THE INTERNATIONA	000	6102	6505.90.12
ICMS antecipação parcial – valor R\$186,70						
105.712	SP	25/10/2011	BERMUDA COS RASTAFARI MASCULINA PACK C 38	000	6102	6203.43.00
ICMS antecipação parcial - valor R\$64,95						
105.714	SP	25/10/2011	CAM M C SILK SLIM FADER PACK C P	000	6102	6109.10.00
ICMS antecipação parcial - valor R\$18,95						
105.716	SP	25/10/2011	BOARDSHORT GIMME THE LOOT MASC IMP PACK B 36	100	6102	6203.43.00
ICMS antecipação parcial - valor R\$56,86						
41.704	RS	26/10/2011	BONE NIKE DRI FIT SPIROS VERM	000	6102	6505.90.12
ICMS antecipação parcial - valor R\$111,28						
71.618	RS	12/09/2012	MOCHILA NIKE CLASSIC SAND BP AZUL TAM ÚNICO	000	6102	4202.92.00
ICMS antecipação parcial - valor R\$154,90						
3.266	MS	05/10/2012	MOCHILA VENTURA LOTTO PRETO/LARANJA.	000	6102	4202.22.20
ICMS antecipação parcial - valor R\$121,30						
191	TO	14/11/2012	PACIFIC BLUE CAMISETA MASC POLO PIQUET LISA	100	6102	6105.10.00
ICMS antecipação parcial - valor R\$236,88						
245	TO	20/11/2012	PACIFIC BLUE CAMISETA MASC POLO PIQUET LISA	100	6102	6105.10.00
ICMS antecipação parcial - valor R\$236,90						
95.554	CE	20/11/2012	MOCHILA FULL CHAMPIONS	000	6101	4202.22.20
ICMS antecipação parcial - valor R\$62,88						
26.996	RJ	05/12/2012	BERMUDA CYCLONE AUST EVOLUTION	000	6102	6203.43.00
ICMS antecipação parcial - valor R\$175,50.						

Em síntese, além do valor de R\$238,86 (agosto 2010), já admitido pelo próprio contribuinte, resta caracterizada a exigência fiscal por falta de comprovantes, nos autos, do pagamento do ICMS antecipação parcial, nas aquisições acima referidas, nos valores de R\$519,49 (agosto 2011); R\$557,06 (outubro 2011); R\$154,90 (setembro 2012); R\$121,39 (outubro 2012); R\$536,66 (novembro 2012) e R\$175,50 (dezembro 2012), totalizando R\$2.303,86, homologando-se a parcela já recolhida.

Diante do exposto, o presente Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$2.303,86.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto que visa verificar a desoneração realizada pela Decisão de piso, onde foi julgado parcialmente procedente o Auto de Infração, onde exigia ICMS no valor histórico de R\$60.367,14 atualizado para o valor de R\$2.303,86, fato que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, tornando-se cabível o presente recurso.

Após a 1ª JJF negar a preliminar de nulidade, converteu os autos em 03 (três) diligências, mediante as quais a primeira diligência reduziu o valor para R\$32.487,30, a segunda para R\$23.084,13e, por último, a terceira para o valor julgado pela JJF.

Convém salientar que a decisão piso observou que o contribuinte é inscrito no Cadastro de Contribuinte do Estado, como empresa de pequeno porte e forma de pagamento com opção pelo SIMPLES NACIONAL regido pela Lei Completar nº 123/2006.

No mérito, ao autuado foi imputada a infração de “*Efetuoou recolhimento a menor de ICMS - antecipação parcial*” nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014/96, por aquisição de mercadorias fora do Estado da Bahia.

Como se vê, o autuado apurou e recolheu o ICMS – antecipação Parcial no prazo regulamentar, ou seja, até o dia 25 do mês seguinte da entrada das mercadorias; contudo, e não obstante o diligente parecer da ASTEC (fls. 1918/1921), restou ainda ausência de recolhimento em operações constantes de notas fiscais oriundas de outras unidades da federação como RJ, SP, RS, MS, TO e CE para com isto, em síntese, concordar com a PROCEDENCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor julgado de R\$2.303,86.

Vejo acertada a Decisão recorrida, que não cabe reparo pois o colegiado buscou a verdade material do Auto de Infração. Destacando, assim, o detalhamento realizado pela Assessoria Técnica do CONSEF como também a verificação dos detalhes postos pelo relator. Mantenho a Decisão de piso.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **225061.0038/14-1**, lavrado contra **GILMÁRIA MARIA DA SILVA FERNANDES-EPP**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.303,86**, 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, 05 de dezembro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS