

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 - INFRAZ 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 foi 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 foi 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 autuado 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 autuado 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 autuado 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 autuado 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 autuado 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 diligencia 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, ousssim, 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 diligencia, 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 1^a 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 Complementar nº 123/2006.

No mérito, ao autuado foi imputada a infração de “*Efetuou 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 2^a 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