

N.F. Nº - 2323400008/17-2
NOTIFICADO – MACEDO.COM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA-ME
NOTIFICANTE - JOSÉ LUIS COUTO MULLEM
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17.03.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0032-06/20NF

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - 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 das mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária, independente do regime de apuração adotado. Não acolhidos os argumentos defensivos concernentes à improcedência do lançamento, vez que foram atendidas as determinações legais e regulamentares. No mérito, restando comprovado o descredenciamento do autuado, a exigência do pagamento antecipado tem respaldo na norma estabelecida pelo Art. 332, III, “b” e § 2º e § 2º -A do RICMS/BA. Mantida a multa aplicada. Notificação Fiscal, **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 06.02.2017, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$24.393,96, mais acréscimo moratório de R\$1.036,18 e multa de 60%, no valor de R\$14.636,38, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 54.05.08: Falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária 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, Decreto nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O Notificante acrescentou na descrição dos fatos que se trata de:

“Falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS referente à antecipação parcial/total pelo contribuinte, quando da aquisição de mercadorias em outras

Unidades da Federação. DANFES nºs. 59334, 59458, 59552, 59651, 228935, 228350, 229351, 229628, 230016 e 230017. Mandado de Fiscalização no. 12776009000178-20161031.”

O Notificado se insurge contra o lançamento, através de seu representante, e apresenta defesa apensada aos autos (fls. 50 e 51), protocolizada na IFMT METRO/COORD. ATEND. na data de 30.05.2017 (fl. 49).

Esclarece no seu arrazoadado de defesa que o lançamento operado decorreu de equivocada aplicação da legislação tributária aplicável aos contribuintes sujeitos ao regime de apuração de tributos previstos na Lei Complementar 123/2003 – SIMPLES NACIONAL, e ainda, grave ofensa ao direito de ampla-defesa, e ao contraditório, por não ter sido franqueado à Impugnante todos os papéis de trabalho relativos à autuação, conforme fundamentos expendidos.

Registra, em seus FUNDAMENTOS JURÍDICOS, no que tange à apresentação das razões da presente peça impugnatória, o contribuinte apresentará seus argumentos defensivos sob o argumento de que a empresa estava descredenciada. Ocorre que o requerente já tinha recolhido o ICMS com desconto previsto na legislação através de um outro Auto de Infração (anexo). Caracterizando um *bis in idem* que segundo Plácido e Silva vem a ser o imposto repetido sobre a mesma coisa.

Finaliza, requerendo que seja a presente IMPUGNAÇÃO integralmente acatada, julgando-se o Auto de Infração vergastado totalmente improcedente, nos termos dos fundamentos acima.

VOTO

Verifico que a ação fiscal, que resulta na presente Notificação Fiscal, tem início com o cumprimento do Mandado de Fiscalização (Ordem de Serviço) de nº. 12776009000178-20161031, acostado ao processo à fls. 04 e 05, expedido pela Central de Operações Estaduais (COE), em 31.10.2016. Nota-se, também, a existência do relatório denominado “05 - Resumo do Demonstrativo Cal. Semi Elaborado – UFM “contendo os DANFES, já previamente selecionados, a serem fiscalizados (fl. 09 e 10). A intimação do contribuinte para o pagamento do débito, apurado na Notificação Fiscal, ou a sua justificação foi datada em 13.04.2017 (fl. 47), enviada via postal, e cientificada pelo contribuinte (fl. 48).

Registre-se que os DANFES de nºs. 059.334 (fl. 20), 059.458 (fl.22), 059.552 (fl. 24), 059.651 (fl. 26), 228.935 (fl. 29), 228.936 (fl. 31), 229.350 (fl.33), 229.351 (fl.35), 229.627 (fl. 37), 229.628 (fl.39), 230.016 (fl. 41) e 230.017 (fl.43), que acobertaram a operação de circulação das mercadorias, foram emitidos no período de 06.10.2016 a 26.10.2016 (e a Notificação Fiscal foi lavrada no dia 06.02.2017 (fl. 01)

Na situação sob análise, constato que houve fiscalização de estabelecimento, verifiquei no Sistema de Informações do Contribuinte - INC, da Secretaria da Fazenda, que a empresa notificada, atualmente, é uma Microempresa, entretanto, foi optante do Regime de apuração pelo Simples Nacional nos períodos de 01.01.2015 a 31.12.2016 e 01.01.2018 a 31.12.2019, portanto, estar-se-ia inscrita no Regime do Simples Nacional à época dos fatos apurados, que correspondem ao período de 06 a 26.10.2016.

Introdutoriamente, pondero que o pedido é a conclusão lógica da exposição dos fatos e dos fundamentos de direito formulado na peça vestibular, neste diapasão considero confusa, obscura e dispersa a técnica redacional da petição impugnatória do Notificado, embaraçando, assim, saber qual a causa petendi e atribuir a ligação com o pedido final. Em lugar de se julgar tal peça inepta ou ineficaz, debruçei sobre o que se pode visualizar do mérito da impugnação, em complacência ao princípio da primazia do exame deste, e pude nortear as considerações que se seguem.

De início, constato que a requerente alega haver recolhido o ICMS com desconto previsto na legislação através de um outro Auto de Infração (anexo), caracterizando um “*bis in idem*”. Na análise das peças do processo constatei que não consta nenhum outro Auto de Infração acostado pelo impugnante, e nem tão pouco os Documentos de Arrecadação Estadual – DAE os quais se referem o notificado, do recolhimento do ICMS a este auto mencionado.

No entanto, atesto a existência de DAES às folhas 21, 23, 25, 28, 30, 32, 34, 36, 38, 40, 42 e 44 apostos aos seus respectivos DANFES supra registrados concernentes à Notificação Fiscal em epígrafe, e localizados anteriormente à intimação na cronologia das peças processuais.

De mais a mais a requerente alega que “o lançamento operado decorreu de equivocada aplicação da legislação tributária aplicável aos contribuintes sujeitos ao regime de apuração de tributos previstos na Lei Complementar 123/2003 – SIMPLES NACIONAL”. Neste quesito, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014/1996 é devida a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização. Tal obrigação independe do regime de apuração adotado. Assim, toda a empresa, optante pelo Regime Conta Corrente ou optante pelo Simples Nacional, que adquirir mercadorias destinadas a comercialização dentro do território da Bahia, deverá observar o recolhimento da antecipação parcial do ICMS.

Por conseguinte, para os contribuintes serem credenciados e obterem o benefício de postergação de pagamento do imposto para o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, ter-se-iam de cumprir os requisitos do § 2º, do art. 332, RICMS/BA/2012, cumulativo com o disposto no parágrafo 2º-A deste mesmo artigo.

De maneira adversa, para os contribuintes descredenciados o recolhimento será realizado antes da entrada no território deste Estado, conforme alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS/BA/2012, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12.

Além do mais, para efeito da redução prevista no artigo 274. do RICMS/BA/2012, de 20%, para as empresas ME e EPP, no que tange o recolhimento no prazo regulamentar, será considerado como prazo, o acima indicado. Logo, mesmo que a empresa esteja descredenciada para o recolhimento no dia 25 do mês subsequente, se o pagamento for efetuado antes da entrada no território deste Estado, poderá se beneficiar das reduções ali previstas.

Assim, conforme consta na peça “06 – Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado -UFM” à folha 18, o contribuinte encontrava-se descredenciado, à data da emissão das Notas Fiscais pelo motivo de não atender ao requisito “Estabelecimento com menos de 06 meses de atividade” do art. 332, § 2º, inciso I.

Isto posto, consultei no “Portal da Nota Fiscal Eletrônica” as chaves de acessos das Notas Fiscais, onde constatei que em todas elas foram emitidos os seus respectivos MDF-e, conforme as datas expostas na planilha a seguir, constando desta maneira, que os DANFES foram pagos em datas posteriores da entrada no território deste Estado, estando em desacordo ao estabelecido no RICMS/BA/2012 para contribuintes descredenciados, não contemplando, também, o benefício de redução de 20%, uma vez, que não efetuou o recolhimento **no seu prazo regulamentar o qual seria antes da entrada no território deste Estado** uma vez que a notificada se encontrava sem a prerrogativa da postergação para até o dia 25 do mês subsequente.

| DANFE | FL | MDF-E | DAE | FL | DATA PAG |
|---------|----|------------|------------|----|------------|
| 059.334 | 20 | 11.10.2016 | 1606299847 | 21 | 22.11.2016 |
| 059.458 | 22 | 19.10.2016 | 1606225627 | 23 | 17.11.2016 |
| 059.552 | 24 | 20.10.2016 | 1606224604 | 25 | 17.11.2016 |
| 059.651 | 26 | 26.10.2016 | 1606276339 | 28 | 21.11.2016 |
| 228.935 | 29 | 07.10.2016 | 1606300752 | 30 | 22.11.2016 |
| 228.936 | 31 | 07.10.2016 | 1606299214 | 32 | 22.11.2016 |
| 229.350 | 33 | 11.10.2016 | 1606193899 | 34 | 16.11.2016 |
| 229.351 | 35 | 11.10.2016 | 1606194026 | 36 | 16.11.2016 |
| 229.627 | 37 | 14.10.2016 | 1605964713 | 38 | 03.11.2016 |
| 226.628 | 39 | 14.10.2016 | 1605969834 | 40 | 03.11.2016 |
| 230.016 | 41 | 19.10.2016 | 1606299100 | 42 | 22.11.2016 |
| 230.017 | 43 | 19.10.2016 | 1606299220 | 44 | 22.11.2016 |

Ressalto, que todas as mercadorias constantes das Notas Fiscais anteriormente referenciadas estão classificadas com o NCM 22084000 (Rum e outras aguardentes provenientes da destilação, após fermentação, produtos da cana-de-açúcar) e que estas mercadorias foram excluídas do Regime de Substituição Tributária a partir de 01.10.2016 (Decreto nº 16.987, de 24.08.16, Diário Oficial do Estado da Bahia de 26/08/16, efeitos a partir de 01/10/16), passando-se a exigir a Antecipação Parcial do ICMS, nos termos os termos do art. 12-A, da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, 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.

Destarte, a alíquota a ser aplicada nas operações com bebidas alcoólicas conforme o art.16, inciso II, da supracitada Lei, será de 25% . Contudo há de se atentar para o que se propõe no art. 16-A em relação ao acréscimo de dois pontos percentuais, vinculados ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, nas alíquotas incidentes nas operações e prestações de que se trata o art. 15, com os produtos relacionados nos incisos II, IV, V e VII do art. 16. A regra geral ali estabelecida refere-se às operações e prestações internas, em que o remetente ou o prestador e o destinatário da mercadoria, bem ou serviço estejam situados neste Estado, não prevalecendo para as operações interestaduais harmonizando assim com o princípio da não cumulatividade do ICMS.

Ante o exposto, constatei através dos valores aportados à planilha a seguir, que *o Notificado recolheu a menor* o valor da antecipação parcial feito posterior à entrada das mercadorias no Estado, e utilizou-se do benefício da redução de 20% de forma equivocada. Também, verifiquei que *o Notificante, apurou um valor a maior* do que o devido, quando se enganou na utilização da alíquota de 27%, (25%) nas operações com bebidas alcoólicas acrescido do percentual de 2% do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza) para o cálculo da antecipação (fl. 03) em sua Memória de Cálculo, sendo que a alíquota correta seria de 25%.

| DANFE | CONTRIBUINTE PAGO (R\$) | NOTIFICANTE ICMS 27% (R\$) | VALOR CAL. ICMS 25% (R\$) |
|--------------|----------------------------|-------------------------------|------------------------------|
| 59.334 | 1.904,49 | 2.603,38 | 2.085,23 |
| 59.458 | 1.878,70 | 2.704,72 | 2.111,02 |
| 59.552 | 1.876,72 | 2.704,72 | 2.113,00 |
| 59.651 | 1.949,40 | 2.815,43 | 2.203,63 |
| 228.935 | 2.636,54 | 3.724,96 | 2.858,14 |
| 228.936 | 147,36 | 208,21 | 159,765 |
| 229.350 | 1.808,74 | 2.698,26 | 2.171,46 |
| 229.351 | 105,96 | 151,42 | 117,4 |
| 229.627 | 2.554,58 | 3.724,97 | 2.940,10 |
| 226.628 | 142,78 | 208,21 | 164,345 |
| 230.016 | 1.884,12 | 2.698,36 | 2.096,08 |
| 230.017 | 105,74 | 151,42 | 117,62 |
| TOTAL | 16.995,13 | 24.393,96 | 19.137,79 |

Em conclusão voto pela Procedência da presente Notificação Fiscal, sendo o valor devido o montante de R\$9.137,79, acrescido da multa de 60% no valor de R\$11.482,67, devendo ser homologadas as quantias já recolhidas pelo contribuinte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instancia ÚNICA julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **232340.0008/17-2** lavrada contra **MACEDO.COM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA-ME**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.393,96** com os acréscimos moratórios e multa de 60% prevista pelo art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2020.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

JOSÉ CALROS COUTINHO RICCIO – JULGADOR