

PROCESSO - N. F. Nº 225061.0034/19-7
NOTIFICADO - FELIPE HENNING FONSECA
EMITENTE - CÂNDIDO DE ARAÚJO CORREA JÚNIOR
ORIGEM - INFAS - EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25.05.20

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0050-02/20NF

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. EMPRESA NA CONDIÇÃO DE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOR. 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. Os benefícios previstos para as empresas optantes pelo Simples Nacional, no art. 274 do RICMS/2012, exige para o seu usufruto, que o contribuinte tenha recolhido o ICMS – Antecipação Parcial dentro dos prazos regulamentares. A autuada não elidiu a acusação. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal foi lavrada em 13/08/2019, e exige o ICMS de R\$22.611,72, acrescido da multa de 60%, pelo cometimento da infração – **07.21.04** – fetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do 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 outro Estado, ocorrências observadas no período de janeiro a dezembro de 2017.

Enquadramento legal: art. 12-A da Lei nº 7.014/96, c/c art. 321, inc. VII, alínea “b” do RICMS/2012.

Multa tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96

Às fls. 19 a 23, consta impugnação ao lançamento, apresentada pelo sujeito passivo, onde na descrição dos fatos relata que recebida a notificação e questionada os motivos do lançamento, foi informada que a empresa fora descredenciada junto a SEFAZ, não fazendo mais, juz ao benefício de redução de 20% do valor do imposto a ser recolhido.

Afirma que os impostos, com redução, foram recolhidos nas datas previstas e em alguns casos antecipadamente, não havendo motivo para o descredenciamento, e assim, diz, está procedendo ao recolhimento dos impostos sem a redução de 20%.

Entende que a Fazenda não instaurou nenhum procedimento administrativo, tampouco notificou a empresa do cometimento de qualquer infração, razão pela qual, não pode ser exigido o imposto supostamente recolhido a menor.

Comenta acerca dos fundamentos do lançamento fiscal, em especial à sua vinculação à lei, e a necessária obediência aos princípios constitucionais. Acrescenta que o presente lançamento violou os princípios da ampla defesa e do contraditório, por ausência prévia notificação.

Afirma que a notificação não se constitui documento hábil para execução fiscal, pois sequer aponta o fato gerador, tampouco apresenta documentos, sendo um direito do contribuinte conhecer os mesmos, conforme artigos 2º, 6º, 16 e 41 da Lei das Execuções Fiscais.

Argumenta que a Secretaria da Fazenda, tendo procedido ao seu descrendenciamento, deveria ter previamente informado o fato e seus motivos, portanto, infere que a presente exigência não pode prosperar, vez que viola os princípios da ampla defesa e do contraditório, face ao cerceamento do direito de defesa.

Frisa que a penalidade imposta é injusta e ilegal, e ainda acarretará consequências que impedirá o desenvolvimento das atividades da empresa que sempre recolheu os tributos, além de restringir o direito fundamental da livre iniciativa e da liberdade de profissão, previstos nos artigos 5º, inc. XIII e 170 da Constituição Federal.

Explica que antes da medida que exige o tributo, deveria a SEFAZ ter implantado processo administrativo com o fito de esclarecer as circunstâncias que justificaram o descrendenciamento do benefício para recolhimento do ICMS por antecipação parcial.

Transcreve ementas da jurisprudência de Tribunais Superiores e requer que seja desconsiderada a decisão anterior do descrendenciamento de ofício, anulando todo e qualquer tributo ou multa exigida, mantendo-a apta a usufruir do benefício de redução de 20% do valor do ICMS, conforme art. 274 do RICMS/2012.

É o relatório.

VOTO

Versa a presente notificação fiscal, sobre uma infração tempestivamente impugnada pelo sujeito passivo.

Verifico que a notificação contém o nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo; o valor do tributo e das penalidades, com indicação dos acréscimos tributários incidentes, demonstrados segundo as datas de ocorrência e em função da natureza dos fatos; a indicação dos dispositivos da legislação infringidos; a intimação e o prazo para apresentação de impugnação pelo contribuinte, de forma que atende ao que prevê o art. 51 do RPAF/99.

Constam no processo o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais, fl. 06, cientificando o contribuinte do inicio da ação fiscal em 09/07/2019, assim como o demonstrativo, fl. 10, elaborado de forma clara e precisa, cuja cópia foi entregue ao contribuinte em 19/08/2019, fato que o permitiu exercer a ampla defesa e o contraditório.

Portanto, o lançamento encontra-se apto a surtir os efeitos jurídicos, não havendo mácula para decretação de nulidades, de forma que rejeito a preliminar arguida na defesa.

No mérito, a acusação trata de recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial na condição de optante pelo SIMPLES NACIONAL, referente às aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização.

A defesa, em verdade, desconsidera a notificação fiscal e dirige todos os argumentos ao ato administrativo que provocou o descrendenciamento, por considerá-lo inválido, e, portanto, confundindo com a perda do benefício de redução do ICMS a ser recolhido a título de antecipação parcial em 20%, como se fossem a mesma coisa.

Oportuno, então, esclarecer que tratam-se de fatos distintos. A exigência consubstanciada na presente notificação decorreu do recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, e não está vinculado à redução de 20% no pagamento tempestivo do tributo, na forma do art. 274 do RICMS/2012.

Outro fato, é o descrendenciamento do contribuinte, que para usufruir de tal condição de credenciado, deve preencher requisitos previstos no RICMS/2012, conforme veremos a seguir.

Contudo, é importante frisar que a infração não trata de recolhimento do imposto fora do prazo por descrendenciamento.

A redução do ICMS antecipação parcial no percentual de 20%, prevista no art. 274 do RICMS/2012, somente poderá ser usufruída pelo contribuinte, na hipótese do mesmo recolher o imposto devido no prazo regulamentar, *in verbis*.

Art. 274. No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, 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 art. 273.

Já o descredenciamento, corresponde a perda da possibilidade do contribuinte efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial ou o ICMS substituição tributária, no dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, conforme prevê o art. 332, §2º do RICMS/2012.

Para ter direito ao citado credenciamento, o contribuinte regularmente inscrito no CAD-ICMS, formalizará o pedido ao titular da Diretoria de Administração Tributária da região do domicílio fiscal, devendo preencher cumulativamente os requisitos indicados a seguir:

- I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;*
- II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;*
- III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;*
- IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais.*

Ou seja, em qualquer época, não preenchendo um dos requisitos, automaticamente o contribuinte deverá efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial e ICMS substituição tributária, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação ou do exterior, consoante inc. III do citado artigo do Regulamento.

Portanto, o descredenciamento não implica necessariamente na perda do benefício da redução de 20% do valor do imposto a recolher, já que este poderá ser ocasionado por outros motivos que não seja a inadimplência dos recolhimentos, ou seja, somente ocorreria o descredenciamento e a perda do benefício de redução, no caso de inadimplência com o recolhimento do ICMS, condição exigida para ambos.

A defesa alega que não foi instaurado procedimento administrativo para proceder ao seu descredenciamento. O que efetivamente ocorreu. Entretanto, este fato não se constitui uma ilegalidade, tampouco tem a ver com o procedência do lançamento em questão.

Não se constitui ilegalidade, porque a legislação não exige da Administração Tributária, a instauração de procedimento administrativo para o descredenciamento, assim como a notificação prévia do contribuinte de que a irá descrediá-lo, pois, o RICMS/2012, deixa claro que somente preenchendo os requisitos listados linhas acima, o contribuinte terá o direito de recolher o imposto no dia 25 do mês subsequente ao da entrada das mercadorias no estabelecimento.

Retornando ao foco da notificação, a mesma exige o ICMS recolhido a menor, conforme demonstrativo elaborado pelo agente fiscal, fl. 10, onde foi calculado o ICMS antecipação parcial sem o desconto de 20%, e abatido os valores recolhidos.

Assim, para o deslinde da lide cabe esclarecer se efetivamente os recolhimentos do ICMS antecipação parcial foi recolhido corretamente pelo contribuinte ou não.

À fl. 27 consta anexado RELAÇÃO DE CONTRIBUINTES DESCREDENCIADOS, referente ao notificado, extraído do módulo gerencial do Sistema SCONT da SEFAZ, onde fica demonstrado que desde 28/06/2016, o contribuinte encontrava-se descredenciado, e consequentemente somente estaria adimplente com o recolhimento do ICMS, se procedesse aos pagamentos antes da entrada das mercadorias no Estado da Bahia.

Tendo efetuado os recolhimentos do imposto no dia 25 do mês seguinte de ingresso das mercadorias no estabelecimento, estava o contribuinte recolhendo o ICMS fora do prazo,

portanto, inadimplente, razão pela qual não poderia desfrutar da redução de 20% do valor a recolher.

Da análise do demonstrativo, fl. 10, o valor recolhido a menor no período autuado, não corresponde a suposta redução de 20% do imposto devido, como afirmou o contribuinte, e sim reduções correspondentes a percentuais maiores, ou seja, efetivamente o notificado recolheu no período fiscalizado o ICMS referente a antecipação parcial, em valores inferiores ao devido.

Portanto, agiu corretamente o agente fiscal, exigindo a diferença apurada conforme levantamento.

Entretanto, cabe fazer um registro quanto a data considerada pelo agente fiscal como vencimento do imposto no período fiscalizado, pois, considerando que o contribuinte na data de ocorrência dos fatos geradores encontrava-se descredenciado, conforme comprova informação de fl. 27, não poderia ser considerado como data de vencimento do ICMS antecipação parcial, dia 25 do mês subsequente à entrada das mercadorias no Estado, como considerou o agente fiscal no demonstrativo de débito.

Dessa forma, tendo em vista a impossibilidade de precisar a data em que ocorreu a entrada das mercadorias no território baiano, e considerando a periodicidade mensal de apuração do ICMS, as datas de vencimento dos valores apurados no demonstrativo de débito será considerada o último dia do mês das respectivas ocorrências, conforme demonstrativo a seguir:

Data		Multa %	Alíquota %	Base de Cálculo	Débito - R\$
Vencimento	Ocorrência				
31/01/2017	31/01/2017	60,00	18,00	18.986,44	3.417,56
28/02/2017	28/02/2017	60,00	18,00	7.712,39	1.388,23
31/03/2017	31/03/2017	60,00	18,00	11.352,00	2.043,36
30/04/2017	30/04/2017	60,00	18,00	4.994,39	898,99
31/05/2017	31/05/2017	60,00	18,00	6.121,67	1.101,90
30/06/2017	30/06/2017	60,00	18,00	7.169,72	1.290,55
31/07/2017	31/07/2017	60,00	18,00	3.394,67	611,04
31/08/2017	31/08/2017	60,00	18,00	6.875,78	1.237,64
30/09/2017	30/09/2017	60,00	18,00	9.559,61	1.720,73
31/10/2017	31/10/2017	60,00	18,00	20.334,89	3.660,28
30/11/2017	30/11/2017	60,00	18,00	18.438,50	3.318,93
31/12/2017	31/12/2017	60,00	18,00	10.680,61	1.922,51
Total					22.611,72

Por tudo exposto, voto pela procedência da notificação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 225061.0034/19-7, lavrada contra **FELIPE HENNING FONSECA**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.611,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR