

A. I. Nº - 222560.0079/16-2  
AUTUADO - MERCADO DO BEBÊ CONFECÇÕES LTDA.  
AUTUANTE - WADJA DE SOUZA BARBOZA  
ORIGEM - INFAS VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/07/2020

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0079-04/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Mantida a exigência fiscal. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Exigência parcialmente subsistente, após alterações efetuadas pelo autuante. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2016, refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$51.381,26, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 07.21.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$46.836,61, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devidos pelas Microempresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 07.21.03 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$4.544,65 na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, acrescido de multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de advogado legalmente habilitado, apresentou impugnação (fls. 25/30), inicialmente falando sobre a tempestividade da apresentação da defesa. Após transcrever o teor das infrações diz que a fiscalização não verificou a existência de diversos pagamentos efetuados pela empresa através de antecipação durante todo o período fiscalizado, como passará a expor.

Afirma que nas aquisições interestaduais de mercadorias, para fins de comercialização, é exigida pelo Estado da Bahia a antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre o valor da operação, constante no documento fiscal de aquisição, deduzindo o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

De outro lado, os contribuintes enquadrados na condição de ME ou EPP, optantes pelo SIMPLES NACIONAL, como é o caso sob análise, deverão calcular a antecipação parcial, decorrentes de aquisições interestaduais, cujo cálculo será a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada à agregação de qualquer valor. Dito em outras palavras, a diferença entre a alíquota interna e a interestadual será calculada tomando-se por base as alíquotas aplicáveis aos contribuintes não optantes pelo SIMPLES NACIONAL.

Ressalva que mesmo sendo optante pelo SIMPLES NACIONAL, é permitido a estas empresas utilizarem o benefício da redução da base de cálculo (RBC) para a antecipação parcial. Assim, nos termos dos artigos 266, 267 e 268 do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012), quando a base de cálculo do imposto relativo às operações subsequentes for reduzida, o imposto antecipado também poderá ser contemplado com a referida redução.

Desta forma, nas aquisições interestaduais com crédito de 7% ou 12%, havendo redução da base

de cálculo, de forma que a carga tributária seja equivalente na saída dos mesmos produtos, não haverá pagamento de antecipação parcial, pois, por óbvio, o crédito será igual e/ou superior à carga tributária interna. Assim, por exemplo, na aquisição com alíquota do Estado de origem (sul e sudeste) de 7%, se a carga interna for também de 7%, não haverá antecipação parcial a recolher. De outro lado, se for 12% a carga interna, será recolhido 5% de antecipação parcial, sem prejuízo das deduções previstas nos artigos 273 e 274 do RICMS.

Diz que verificado o procedimento para a cobrança da antecipação do ICMS, pode ser constatado que no lançamento o Fiscal não observou as hipóteses em que não haverá a antecipação a recolher, tal qual acima explicitado. De outro lado, o fiscal também não levou em consideração os pagamentos realizados pela Impugnante ao longo dos exercícios fiscalizados, tudo em conformidade com a documentação em anexo, DOC. Nº 04.

Assim sendo, percebe-se que o lançamento não poderá ser sustentado, na medida em que o Fiscal não verificou as alíquotas de entrada e saída dos produtos, sendo que, a depender de tais alíquotas, não haveria a necessidade de antecipação, mesmo que o produto estivesse no anexo I do Regulamento do ICMS. De outro lado, o Fiscal autuante não levou em consideração os pagamentos realizados, aqui anexados. Pugna pela IMPROCEDÊNCIA do lançamento.

Finaliza requerendo que sejam inteiramente anuladas às nºs 01 e 02, uma vez que não houve a diferenciação dos produtos constantes no anexo do lançamento, em relação às suas alíquotas, o que, independentemente da natureza do bem, poderia ensejar na desnecessidade de antecipação do ICMS e/ou, alternativamente, mantendo-se o lançamento, o que só admitimos por hipótese, sejam excluídos os valores antecipados pelo Impugnante, que não foram levados em consideração pelo Fiscal Autuante.

Pede que as intimações relativas ao presente processo sejam realizadas em nome de LÍCIO BASTOS SILVA NETO, OAB/BA 17.392, com endereço profissional na Rua Frederico Simões, 125, Ed. Liz Empresarial, sala 601 – Caminho das Árvores, CEP 41.820-774 – Salvador (BA) – Tel./Fax.: (71) 3113-2707, sob pena de nulidade processual.

A fiscal ao prestar a Informação Fiscal, fls.72 a 73, diz que o contribuinte na peça defensiva faz juntada de documentos que comprovam o recolhimento do imposto de diversas notas fiscais, que na maioria foi pago com referência no mês subsequente à data constante no documento fiscal. Como o sistema PRODIFE relaciona os valores mensais pagos, tomando como base a data de emissão das notas fiscais, não foram assim detectados no batimento.

Assim, informa que acata os argumentos da empresa e refaz o demonstrativo do débito que segue em anexo a Informação Fiscal, e informa que não foi identificado o recolhimento do **ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL** devido, no valor de R\$2.237,67 (valor histórico).

Finaliza informando que concorda com a defesa e opina pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

O contribuinte foi cientificado, porém, não se manifestou.

## VOTO

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração, observo que as acusações em discussão estão postas de maneira clara e devidamente demonstradas de forma analítica, cujas planilhas elaboradas, foram entregues ao autuado mediante recibo, lhe possibilitando os mais amplos meios de defesa. A descrição dos fatos foi efetuada de maneira comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos referentes à multa aplicada, relativamente as irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, não estando presentes no processo qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99.

Quanto à solicitação para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas,

bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo, para o endereço apontado. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

No mérito, as imputações fiscais estão relacionadas à falta de recolhimento por antecipação total (substituição tributária), infração 01 e antecipação parcial, infração 02, nas aquisições de mercadorias em outras Unidades da Federação.

Na apresentação da defesa, o autuado alega que para a apuração do imposto antecipação parcial não foi considerado o benefício da redução da base de cálculo, nos termos dos artigos 266, 267e 268 do RICMA/BA.

Explica que nas aquisições interestaduais com crédito de 7% ou 12%, havendo redução da base de cálculo, de forma que a carga tributária seja equivalente na saída dos mesmos produtos, não haverá pagamento de antecipação parcial, pois, por óbvio, o crédito será igual e/ou superior à carga tributária interna. Alega ainda, que não foram considerados os pagamentos efetuados pela empresa nos exercícios fiscalizados.

De pronto, constato que os argumentos defensivos dizem respeito à infração 02. Como a defesa limitou-se apenas a negar o cometimento da infração 01, aplico as disposições contidas no art. 143 do RPAF/99, abaixo transcrito:

*Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Consequentemente é procedente a infração 01.

Em relação à infração 02, constato que a autuante, ao prestar Informação Fiscal, acata os argumentos defensivos esclarecendo que nos levantamentos iniciais não foram considerados os valores questionados pelo autuado, pois os valores recolhidos levaram em consideração a data de emissão das notas fiscais e não a data do efetivo recolhimento. Feitos os ajustes pertinentes, reduz o valor da infração 02 – Antecipação Parcial, para R\$2.237,67.

Acato os novos valores apurados pelo autuante, em razão do reconhecimento das irregularidades apontadas na peça defensiva e a infração 02 é parcialmente subsistente, de acordo com o demonstrativo de fl. 74.

Importante salientar, que o autuado foi devidamente cientificado das alterações que foram processadas pelo autuante, fls. 74 a 81, porém, não se pronunciou.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 222560.0079/16-2, lavrado contra **MERCADO DO BEBÊ CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$49.074,28**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR