

PROCESSO - N. F. Nº 210763.0057/18-9
NOTIFICADO - HEXA UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA. - EPP
EMITENTE - HÉLVIA BRIGLIA CANUTO
ORIGEM - INFAZ – ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNT 30/11/2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0217-02/20NF-VD

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. As mercadorias, objeto da notificação, estão enquadradas no regime de substituição tributária, conforme Protocolo ICMS 104/09 – BA e SP. O remetente não reteve e não recolheu o ICMS-ST. Responsabilidade solidária. O imposto deve ser recolhido pelo destinatário, como prevê o art. 8º, § 4º, inc. I, alínea “b” e § 5º da Lei nº 7.014/96. Identificado que o contribuinte recolheu o ICMS-ST como antecipação parcial. Valores abatidos da exigência. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal – Estabelecimento – SIMPLES NACIONAL, foi lavrada em 05/09/2018, e exige crédito tributário no valor de R\$6.334,85, acrescido da multa de 60%, pelo cometimento da infração – **07.21.01** – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, apurados nos períodos de setembro, outubro, dezembro de 2013, fevereiro, março, maio, setembro, outubro de 2014, junho e agosto de 2015.

A Agente de Tributos Estaduais complementa informando que o contribuinte: *“Deixou de recolher ICMS de ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL nas aquisições de mercadorias de outras unidades da federação conforme NFE e DEMONSTRATIVO ANEXO, EXERCÍCIO 09/2013 a 06/2016: VALOR R\$6.334,84. CD ANEXO CONTENDO NFE/PLANILHAS ANTECIPAÇÃO TOTAL E PLANILHA APURAÇÃO ICMS, de acordo com inconsistências apuradas pela MALHA FISCAL/ANTECIPA, que resultou no lançamento do crédito tributário de ofício”*.

Enquadramento legal: art. 34, inc. III da Lei nº 7.014/96 c/c art. 289, inc. III, alínea “b” do RICMS/2012.

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

A notificada, apresentou defesa à fl. 17, onde inicialmente afirma que a impugnação tempestivamente apresentada, visa contestar os valores cobrados, uma vez que já foram liquidados nas respectivas datas, conforme RESUMO POR NF-e, por data de pagamento e os DAES autenticados na rede bancária, cujas cópia diz anexar.

Ressalta que as cobranças são improcedentes, pois foram incluídas notas fiscais, cujo imposto fora cobrado nos postos fiscais de barreira, em razão da empresa encontrar-se descredenciada em diversas datas.

Se diz assustado perante a situação posta, pois entende que não houve critério na elaboração do demonstrativo referente a seleção das notas fiscais.

Requer a anulação da Notificação Fiscal, por serem verídicas suas afirmações.

A Agente de Tributos presta informação fiscal, às fls. 20 e 21, onde reproduz a infração e afirma que a exigência encontra-se conforme demonstrativo, fl. 01, resumo dos cálculos, fl. 02, além dos

arquivos da SEFAZ, fls. 05 a 08, gravados em mídia, fl. 12, contendo os arquivos produzidos pela operação MALHA FISCAL/ANTECIPA, planilha ANTECIPAÇÃO TOTAL, relacionando todas as notas fiscais oriundas de outros Estados e a planilha APURAÇÃO ICMS com os cálculos do imposto devido.

Rebate o argumento da defesa, quanto a afirmação da notificada que os valores exigidos já foram pagos, pois os registros do sistema de arrecadação da SEFAZ, atestam que a empresa encontra-se inadimplente com os recolhimentos do ICMS antecipação ou substituição tributária.

Afirma que a notificada não percebeu que a exigência desta Notificação refere-se ao ICMS antecipação ou substituição tributária, conforme RESUMO MENSAL DE DÉBITO, fl. 02 e todas as planilhas e demonstrativos gravados no CD, fl. 12.

Salienta que a notificada não recolheu o imposto, ora exigido, conforme registros nos sistemas da SEFAZ, fato comprovado pela própria listagem de DAES por ela apresentados, gravada no CD, fl. 19, fazendo prova a favor do Fisco.

Frisa que o trabalho fiscal está baseado nas informações declaradas nas planilhas elaboradas pela MALHA FISCAL/ANTECIPA e o lançamento totalmente regular, sendo que as irregularidades apontadas não foram ajustadas nos prazos estabelecidos no RICMS/2012.

Ratifica os fatos e fundamentos constantes na Notificação Fiscal, assim como a falta de fundamentação legal e de argumentos da notificada. Assim, requer que seja julgada procedente.

É o relatório.

VOTO

Versa a presente Notificação Fiscal, sobre uma infração imputada ao contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS na condição de MICROEMPRESA, atualmente não optante do SIMPLES NACIONAL, sendo que no período de 09/10/2012 a 31/12/2018, era optante do regime, exercendo a atividade econômica de comércio varejista de artigos de cama, mesa e banho, referente a falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária.

A ação fiscal foi decorrente de operação promovida pela Secretaria da Fazenda em todas as unidades de fiscalização denominada de MALHA FISCAL ANTECIPA, que previamente realiza todos os cálculos relativos à antecipação tributária, cruzando dados da SEFAZ, com os valores pagos pelo contribuinte, verificando as inconsistências e propiciando uma atuação mais assertiva do Fisco, com apresentação dos resultados em listas de notas fiscais, mercadorias e valores devidos.

Para a identificação de inconsistências, são utilizadas as informações dos cruzamentos das notas fiscais eletrônicas, realizados pela COORDENAÇÃO DE OPERAÇÕES ESTADUAIS – COE, cujo resultado é comunicado aos contribuintes indicando as inconsistências encontradas, através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, que se constitui em um canal de comunicação direta *on-line* entre o fisco e os contribuintes do ICMS.

À fl. 09 consta o Termo de Início de Fiscalização, lavrado pela Agente Fiscal em 04/09/2018, e à fl. 12, o CD com os arquivos eletrônicos gravados, que foram entregues ao contribuinte, quando da cientificação da lavratura da Notificação Fiscal, ocorrida através de Aviso de Recebimentos dos Correios – AR, fls. 14 e 15, permitindo o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório, tanto assim que o contribuinte compareceu aos autos apresentando sua defesa, abordando todos os aspectos do lançamento.

Verifico que a Notificação Fiscal foi lavrada em observância ao Código Tributário Nacional, art. 142, assim como respeitando os ditames do RPAF/99 em especial as exigências contidas no art. 51.

Não havendo questões preliminares a analisar, adentro ao mérito.

Inicialmente, como dito linhas acima, a acusação é a falta de recolhimento do ICMS antecipação ou substituição tributária, referente a mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação.

A notificada em sede de defesa, afirma que o imposto, ora exigido já foi recolhido, apresentando como provas, cópias dos DAEs referentes a recolhimentos do ICMS, gravados no CD, fl. 19, todos com o código de receita 2175 – ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL.

A Agente de Tributos Estaduais, responsável pela lavratura da Notificação, na informação fiscal, afirma que os montantes apurados no demonstrativo de débito à fl. 02, correspondem a valores não recolhidos, já que nos registros de recolhimentos no Sistema de Arrecadação da SEFAZ, não consta qualquer recolhimento de ICMS – Antecipação ou Substituição Tributária, conhecida como substituição total, que corresponde ao ICMS a ser pago, decorrente de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, quando o imposto não tenha sido retido pelo remetente das mercadorias.

Ao examinar os demonstrativos elaborados pela Fiscal, os argumentos e comprovantes de recolhimentos – DAEs, apresentados na defesa, constato que o fato de não existir recolhimento do ICMS com o código específico 1145 – ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ANEXO 01 – RICMS, não significando, tampouco autorizando afirmar previamente, sem o exame detalhado dos documentos de arrecadação apresentados pelo contribuinte, que não houve recolhimento do imposto.

O demonstrativo que serviu de base para o lançamento, fl. 02, cujo demonstrativo analítico encontra-se gravado no CD, fl. 12, relaciona as notas fiscais eletrônicas – DANFES números: 018.697, 018.802, 018.965, 019.580, 019.778, 020.227, 020.322, 020.429, 020.518, 021.033, 022.457, 022.854, 024.882 e 025.412, todos procedentes do contribuinte LEÃO INDÚSTRIA COMÉRCIO DE ESPELHOS E PLÁSTICOS LTDA., estabelecido no Estado de São Paulo, CNPJ nº 62.356.969/0001-57, referente a venda dos produtos de NCM 7009.92.00, ESPELHOS EMOLDURADOS de diversos tamanhos.

O produto constante nas citadas notas fiscais, está contemplado no Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente nos períodos fiscalizados, no item 24.45 – ESPELHOS DE VIDRO, MESMO EMOLDURADOS, EXCLUÍDOS OS DE USO AUTOMOTIVO – 7009, registrando o Protocolo ICMS 104/09 – BA e SP como acordo interestadual sobre os produtos. Portanto, sujeito a substituição tributária, sendo obrigatória a retenção e recolhimento do ICMS-ST pelo remetente das mercadorias, na condição de substituto responsável, pois assim determina o citado protocolo, na sua Cláusula primeira:

***Cláusula primeira** Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único deste Protocolo, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul/Sistema Harmonizado – NCM/SH, destinadas ao Estado da Bahia ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS relativo às operações subsequentes.*

Atendendo ao disposto no §2º da Cláusula primeira, o Decreto nº 12.470/2010, no art. 2º, incisos III e V, definiu o momento em que a sistemática prevista neste protocolo, passou a produzir os seus efeitos a partir de 01/01/2011.

Consultas ao Sistema da Nota Fiscal Eletrônica, demonstram que o ICMS devido por substituição tributária não foi retido pelo remetente, devendo, neste caso, o adquirente proceder ao cálculo e recolhimento da antecipação, como prevê o art. 8º, §4º, inc. I, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, considerando também o que determina o §5º do citado dispositivo legal:

§5º A responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição não exclui a responsabilidade solidária do contribuinte substituído nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais junto a contribuinte substituto, por força de convênio ou protocolo, que não possua inscrição ativa neste Estado.

A notificada junta aos autos o CD, fl. 19, contendo cópias dos DAEs, referentes ao recolhimento do ICMS – Antecipação Parcial dos períodos fiscalizados, onde constata-se que regularmente efetuou o recolhimento do imposto para todas as aquisições interestaduais, incluindo as operações acobertadas pelas notas fiscais aqui relacionadas, sobre as quais deveria ter sido recolhido o ICMS-ST, em razão de não ter sido procedida a retenção e recolhimento do imposto pelo remetente.

Ao examinar as cópias dos DAEs gravados pela notificada na mídia, vê-se que os recolhimentos foram realizados, como por exemplo: o DAE nº 27 refere-se ao recolhimento do imposto da antecipação parcial das notas fiscais 018.697 e 018.808, o DAE nº 29, da nota fiscal nº 018.965, o DAE nº 41 da nota fiscal nº 024.882 etc.

Portanto, constata-se que a notificada recolheu parte do imposto exigido, sob a forma de ICMS – antecipação parcial, devendo o valor pago ser abatido do valor exigido na presente Notificação Fiscal.

Considerando que os recolhimentos do imposto foram realizados com o código de receita equivocado, recomendo que seja o contribuinte intimado a tomar conhecimento da necessidade de solicitar, em procedimento administrativo apartado, a retificação dos DAEs alterado o código de receita de 2175 – ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL, para 1145 – ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ANEXO 01 – RICMS.

Dessa forma, de ofício, procedi a revisão do demonstrativo de débito, abatendo os valores já recolhidos a título de ICMS – antecipação parcial, conforme tabela a seguir, cujo valor deve ser recolhido pelo contribuinte:

Data Ocorrência	Data do Vencimento	Base de Cálculo - R\$	Alíquota %	Débito
30/09/2013	25/10/2013	1.534,37	17,00	260,84
31/10/2013	25/11/2013	767,18	17,00	130,42
31/12/2013	25/01/2014	4.530,07	17,00	770,11
28/02/2014	25/03/2014	6.124,72	17,00	1.041,20
31/03/2014	25/04/2014	2.111,27	17,00	358,92
31/05/2014	25/06/2014	1.847,36	17,00	314,05
30/09/2014	25/10/2014	1.407,91	17,00	239,35
31/10/2014	25/11/2014	1.407,91	17,00	239,35
30/06/2015	25/07/2015	1.660,67	17,00	282,31
31/08/2015	25/09/2015	1.660,67	17,00	282,31
Total				3.918,86

Por tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da notificação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **210763.0057/18-9**, lavrada contra **HEXA UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.-EPP**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.918,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR