

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL - (CONSEF)
N.F. Nº - 129483.0114/19-6
NOTIFICADO - VIA VAREJO S/A
NOTIFICANTE - CARLOS ALBERTO MAFRA OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30.09.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0256-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE DESCRENCIADO. Restou comprovado que o sujeito passivo estava descredenciado para pagamento postergado do ICMS, relativo à Antecipação Tributária Parcial, nas aquisições interestaduais, objeto do presente lançamento. Contribuinte não logra êxito em elidir a ação fiscal. Instância única. Notificação Fiscal. **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 01/05/2019, exige do Notificado ICMS no valor de R\$15.835,62, mais multa equivalente a R\$9.501,38, perfazendo um total de R\$25.337,01, 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, aprovado pelo Decreto 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva, com anexos, às fls. 17/71, alegando inicialmente a tempestividade da impugnação e reproduzindo os fatos que ensejaram a Notificação, sob a ótica do Notificante. Em seguida, aduz que a fiscalização não atentou que a Impugnante recolheu o ICMS exigido, referente à Nota Fiscal nº 401.351, mediante lançamento na escrita fiscal, o que pode ser confirmada na análise do SPED Fiscal, que está disponível na base da própria SEFAZ/BA, bem como nas guias e comprovantes de recolhimento anexadas à defesa. Para comprovar sua alegação, a Notificada “printa” tela do SPED Fiscal, referência 05/2019; do DAE respectivo e do comprovante de recolhimento (fls. 21/23).

Em relação à Nota Fiscal nº 401.352, assevera que se trata de aquisição de mercadoria destinada ao ativo fixo do estabelecimento da Impugnante. Operação não sujeita ao recolhimento do ICMS a título de Antecipação parcial, conforme §1º do art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Considera que o lançamento deve ser cancelado, pelos seguintes motivos: 1) já realizou tempestivamente o recolhimento da Antecipação Parcial, no montante de R\$8.230.207,97, já incluído o imposto devido relacionado Nota Fiscal de nº 401.351; 2) Com relação à Nota Fiscal

nº 401.352, se trata de aquisição de mercadoria destinada ao ativo fixo do estabelecimento da Impugnante, não sendo devido o ICMS Antecipação parcial.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência da Notificação Fiscal, com o consequente arquivamento do processo. Peticionando, também, a produção de todos os meios de prova admissíveis, especialmente a realização de diligências por fiscal estranho ao feito.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

Registrada a presença da defensora da Notificação Fiscal em epígrafe, a Dr^a Viviane Corrêa de Almeida, OAB/BA – 32.808, a qual fez sustentação oral, conforme regulamento do CONSEF/SEFAZ.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide, exige do Notificado ICMS no valor de R\$15.835,63, mais multa equivalente a R\$9.501,38, perfazendo um total de R\$25.337,01, e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos na presente Notificação Fiscal foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos pelo Notificante. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrentes estão revestidos das formalidades legais, e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

A Notificação Fiscal, ora em lide, registra a ocorrência da seguinte irregularidade: falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, referente à aquisição de mercadoria adquirida para comercialização, em outra Unidade da Federação, por contribuinte descredenciado. Cabendo destacar que a Notificação Fiscal foi emitida em 01/05/2019, por um Agente de Tributos Estaduais, lotado na IFMT SUL.

Antes de adentrarmos na análise propriamente dita do lançamento, tem-se como imprescindível fixar alguns conceitos. O primeiro deles é o de que a legislação tributária do Estado, estabelece como regra geral, que nas aquisições interestaduais de mercadorias, para fins de comercialização, será exigida do contribuinte a antecipação parcial do ICMS. Esta regra está insculpida no artigo 12-A da Lei n.º 7.014/96:

“Lei n.º 7.014/96

Art. 12-A. 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 prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”

(...)”

O prazo de recolhimento encontra-se previsto na alínea “b”, inciso III do art. 332 do RICMS/12, *in verbis*:

“RICMS/BA - Decreto nº 13.780/2012

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

(...)

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS;
(...)"

Note-se ainda o conteúdo do §2º do art. 332 do RICMS/12, o qual possibilita que o recolhimento seja efetivado até o dia 25 do mês subsequente, desde que atendidos determinados requisitos, *in verbis*:

"RICMS/BA - Decreto nº 13.780/2012

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS), que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas "a", "b" e "c" e o item 2 da alínea "g" do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:

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.

(...)"

Firmados os conceitos acima, passo a relatar minhas considerações, resultantes das análises das peças constantes dos autos.

O Notificante anexa aos autos os seguintes documentos, para embasar a ação fiscal:

1) Demonstrativo de Cálculos dos valores de ICMS devidos por Antecipação Parcial (fl. 03); 2) Cópias dos DANFES que foram objeto da Notificação (fls. 04 a 07); 3) Consulta referente aos dados cadastrais do Notificado (fl. 08), e 4) Consulta contendo histórico parcial dos pagamentos realizados pelo Notificado (fl. 09). Cabendo salientar que, na consulta relativa aos dados cadastrais do contribuinte, constata-se que o mesmo se encontrava descredenciado, por ter restrições de crédito referentes à Dívida Ativa.

O Impugnante alega que realizou tempestivamente o recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, no montante de R\$8.230.207,97, já incluído o imposto devido relacionado na Nota Fiscal de nº 401.351, que foi objeto da presente Notificação Fiscal (fl. 24). Visando comprovar sua alegação, anexou cópia do respectivo DAE, assim como comprovante de pagamento (fls. 22 e 23), e "printou" imagem de arquivo SPED Fiscal 05/2019, contendo relação de notas fiscais (fl. 21). Mister destacar que, na última linha desta imagem, existe a seguinte informação: "E111/BA029999/ANTECIPADO/Ref.05/2019/8253508,94 (grifo nosso). Este último dado contido na imagem refere-se ao total recolhido, que é divergente do mencionado pelo contribuinte na defesa apresentada.

Ressalte-se que, segundo cópia do comprovante de pagamento anexado pelo contribuinte (fl. 23), o montante de R\$8.230.207,97, foi recolhido em **25/06/2019**, ou seja, data posterior à lavratura da Notificação Fiscal, qual seja, **01/05/2019**.

Consulta realizada no Sistema de Controle de Mercadorias em Trânsito – SCOMT/SEFAZ/BA, informa que no período de **30/04/2019 a 17/07/2019**, o Notificado, de fato, possuía restrição de crédito referente à Dívida Ativa, consoante já informado pelo Notificante nos autos (fl. 08).

Destaque-se que possuir débito inscrito em Dívida Ativa, sem exigibilidade suspensa, desatende requisito previsto no inciso II do §2º do art. 332 do RICMS/12, acima transcrito, inabilitando o contribuinte de efetivar recolhimento postergado para o dia 25 do mês subsequente, do ICMS Antecipação Parcial.

Ante o exposto, o contribuinte na data da lavratura encontrava-se descredenciado, para efetivar o pagamento, de forma postergada, do ICMS Antecipação Parcial. Noutras palavras, deveria efetivar o recolhimento deste imposto antes da entrada das mercadorias no Estado da Bahia, conforme previsto na alínea “b”, inciso III do art. 332 do RICMS/12.

O Impugnante argumenta que a NF-e nº 401.352, trata de aquisição de mercadoria destinada ao ativo fixo do estabelecimento da Impugnante. Operação não sujeita ao recolhimento do ICMS a título de Antecipação parcial, conforme §1º do art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Note-se que a supracitada Nota Fiscal descreve como natureza da operação “Venda de Produção do Estabelecimento”, Código de Situação Tributária - ST 500 e Código Fiscal de Operação e Prestação - CFOP 6101, menções de igual conteúdo à Nota Fiscal nº 401.351. O NCM 94039010, descrito na NF nº 401.352, refere-se à seguinte descrição “Móveis de madeira”, enquanto o NCM 94035000, descrito na Nota Fiscal nº 401351, refere-se à seguinte descrição: “Móveis de madeira, do tipo utilizado em quartos de dormir”.

Entendo que a simples afirmação de que a NF-e nº 401.352, trata de aquisição de mercadoria destinada ao ativo fixo do estabelecimento da Impugnante, desacompanhada de provas, não tem o condão de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, conforme disposto no art. 143 do RPAF-BA/99, *in verbis*:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

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

(...)”

Considerando que existe divergência nas informações prestadas pelo sujeito passivo na sua defesa, concernentes à arrecadação do ICMS Antecipação Parcial (Tela “printada” x montante alegado de R\$8.230.207,97), não se pode asseverar que neste montante está embutido o pagamento do imposto devido, referente às aquisições interestaduais acobertadas pelas NF-e nº 401.351, conforme afirmou o Notificado. Pelo que, recomendo à autoridade fazendária da circunscrição fiscal do contribuinte, que analise a possibilidade de verificar se, de fato, ocorreu o efetivo recolhimento *a posteriori* dos valores relativos a estas aquisições, adotando as medidas cabíveis.

Por tudo quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação lavrada, haja vista restar comprovado nos autos que o sujeito passivo, à época do procedimento fiscal, estava descredenciado para pagamento postergado do ICMS, relativo à Antecipação Tributária Parcial, nas aquisições interestaduais, objeto do presente lançamento, e por não ter sido apresentado qualquer elemento fático capaz de elidir a acusação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância única, a Notificação Fiscal nº **129483.0114/19-6**, lavrada contra **VIA VAREJO S/A.**, devendo ser o notificado intimado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.835,62**, acrescido da multa de 60%, conforme no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de setembro de 2020

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR