

A. I. N° - 222567.0029/19-9
AUTUADO - PORTO SEGURO CASA CONFECÇÕES EIRELI - EPP
AUTUANTE - ELMON CARVALHO DOS SANTOS
ORIGEM - DAT/SUL INFRAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 01/02/2021

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0266-02/20-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. De acordo com o artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, independente do regime de apuração, o contribuinte tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Vieram aos autos argumentos defensivos no sentido de elidir a acusação, acolhidos, ainda que em parte pelo autuante. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 18 de junho de 2019 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 44.613,32, bem como multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **07.21.04.** Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial 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, nos meses de janeiro, março, abril, junho a agosto, outubro a dezembro de 2017.

Tempestivamente, a autuada, por sua titular, apresentou justificação ao lançamento constante às fls. 24 e 25, onde alega que o pagamento do ICMS antecipação parcial a menor, aludido pelo Agente Fiscal, se derivou basicamente, por critérios técnicos, onde faltou maior profundidade em análise das documentações e demais peças fiscais apresentadas, fato que ensejou em situação tributária inexistente, tanto nas documentações fiscais alvo da ação fiscal, bem como na análise criteriosa do RICMS/BA, cujas distorções ficaram eminentes em duas situações que passa a descrever.

Na primeira delas, no período fiscalizado, por questões administrativas, se valeu muito em serviços prestados por Armazéns Gerais, no caso específico da Empresa “LACE ARMAZENS GERAIS LTDA.”, estabelecida no Estado do Espírito Santo, Inscrita no CNPJ sob nº 09.484.865/0001-45 e inscrição Estadual 082.530.050, onde determinadas compras de fornecedores, eram enviadas para armazenamento no referido Armazém Geral, embasada através suspensão do ICMS, contido no artigo 4º inciso XIII, do Decreto Estadual 1.090-R, de 25/10/2002, (RICMS/ES), e posteriormente remetida para a empresa mediante emissão de nota fiscal de RETORNO DE MERCADORIAS DEPOSITADAS, com o código CFOP 6.906, com base na imunidade prevista no artigo 467 inciso III, parágrafo 1º do RICMS-BA.

Aduz que tais situações e informações tributárias, não foram analisadas pelo autuante, que preferiu cobrar o ICMS Antecipação Tributária em duplicidade, ou seja: pelas notas fiscais originais dos fornecedores, como também notas fiscais de remessa e retorno de mercadorias depositadas, emitidas pela empresa “Lace Armazéns Gerais”.

Ressalta que em cada nota de remessa, consta o número e nome da nota fiscal original do fornecedor, no campo informação complementares, assim provando se tratar da mesma operação, e que resultou no valor de R\$20.479,11 em ICMS antecipação parcial em duplicidade.

Na segunda situação, foram relacionadas notas fiscais tomando por base as emissões das mesmas. Este procedimento apesar de verificação da alteração do RICMS/BA, (Decreto 17.164), publicado em 05/11/2016, que altera a data de contagem do prazo que inicia a partir da emissão e não mais pela entrada da mercadoria no estabelecimento, alterou o período de lançamentos em determinadas notas fiscais, no tocante ao critério de cálculo do agente pela emissão e, da empresa pela entrada no estabelecimento. Com isto logicamente apresentou diferenças, porque ao excluir notas fiscais em determinado mês e ao agrupar em outro, sem, contudo, considerar que nas mesmas notas fiscais já estavam pagas o ICMS antecipação parcial, antes da ação fiscal.

Lembra que este procedimento equivocado, desqualifica o levantamento, pois o correto seria somente excluir da operação o incentivo da redução de 20%, aplicado pela empresa que julgou pagamento no prazo, sem atentar para alteração contido no RICMS/BA, que alterou a contagem do prazo, que inicia a partir da emissão, apesar da operação destas notas fiscais, terem duas emissões: uma quando da saída do fornecedor original, para o Armazém Geral, localizado em outro estado, e a segunda emissão saindo do Armazém Geral, para a empresa, com nota fiscal de “Retorno de Mercadorias Depositadas”, e foi justamente esta emissão na nota fiscal do Armazém Geral, que considerou como data base legal para recolhimento do referido ICMS antecipação parcial.

De qualquer forma, ao relacionar na ação fiscal, documentos com ICMS recolhidos, o mesmo está ensejando de alguma maneira, o contribuinte ao pagamento em duplicidade. Para análise e regularização dos fatos, segue relação das notas fiscais, na planilha 02, com ICMS antecipação parcial no valor de R\$ 7.656,32 e planilha 05, com ICMS antecipação parcial no valor de R\$ 5.673,78, perfazendo o total de R\$ 13.330,15 valores recolhidos através do DAE 1701339909 pago em 22/03/2017, e DAE 1703245062 pago em 21/06/2017, cujos DAES e planilhas fazem parte integrante deste instrumento. Nomeia as notas fiscais contidas nas respectivas planilhas.

Em função do exposto, solicita revisão da infração, para exclusão dos valores R\$ 20.479,11 contido na primeira situação e R\$13.330,15 contida na segunda situação, valores que revisa aqueles iniciais da infração para R\$10.804,06, que acata como justo.

Indica seguirem anexas as notas fiscais de remessa do Armazém Geral, com citação do número e nome do fornecedor, demonstrando se tratar da mesma operação, as quais notificadas em duplicidade pelo Agente Autuante, além das planilhas 02 e 05, bem como cópias dos DAES quitados correspondentes, com notas fiscais relacionadas na notificação, sem observação do pagamento antes da ação fiscal, bem como cópias do livro de entradas de mercadorias nos meses de fevereiro e maio, para comprovar a regularidade da operação.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 132 a 136, observa caberem alguns argumentos defensivos, ao passo que outros não procedem.

Explicita que as transações comerciais realizadas pela autuada, configuram aquisições remetidas diretamente dos fornecedores, com CFOP 6.101 e 6.102, sem intermediação de terceiro ou Armazém Geral, e de outro, transações comerciais realizadas com intermediação de Armazém Geral, com CFOP 6.906.

Em relação à primeira situação, considera não haver o que se falar, pois todas as operações configuraram vendas efetuadas para a autuada, sem duplicidade na mesma operação, enquanto na segunda situação, qual seja a de operações realizadas com intermediação de Armazém Geral, o artigo 467 do RICMS/12 (reproduzido), esclarece a cobrança do imposto no Auto de Infração, sendo as notas fiscais emitidas pelo Armazém Geral para a autuada tiveram como objetivo satisfazer a obrigação acessória, bem como a obrigação principal, por haver fato gerador, consequentemente obrigação legal para a cobrança do ICMS pelo estado da Bahia, na forma prevista na legislação.

Observa que as notas fiscais dos fornecedores elencadas na planilha e no rodapé das notas emitidas pelo Armazém Geral, ficaram como duplicidade, indicando as mesmas em planilha acostada.

Quanto ao segundo questionamento, invoca o artigo 332 do RICMS/12, que normatiza a prática em seus parágrafos, estabelecendo prazos de recolhimento do imposto.

Esclarece no tocante às planilhas e DAES apresentados pela defesa que os seus valores indicados não fecham com os recolhimentos tidos como efetuados nos mesmos, sendo que as notas fiscais que estão na planilha do lançamento, encontradas também nos DAES já elencados, estão contidas, igualmente, nos meses de duplicidade (janeiro, fevereiro, março, abril e maio), que saem da cobrança em tela.

Indica que ao retirar da planilha as notas em duplicidade, os questionamentos defensivos a respeito não mais fazem sentido, uma vez que tais documentos fiscais não mais são objeto de cobrança.

Apresenta novo demonstrativo elaborado, requerendo a parcial procedência do Auto de Infração. Encaminhado em 12/09/2019 para julgamento (fl. 137), tendo sido distribuído a este relator, foi o processo convertido em diligência em 28/11/2019, com o fito de que fosse cientificado o sujeito passivo do teor da informação fiscal, mediante entrega de cópia da mesma, do novo demonstrativo elaborado, com concessão de prazo de manifestação de dez dias, assim o desejando.

Tendo sido cumprida a diligência, com entrega do solicitado, na forma do Aviso de Recebimento dos Correios de fl. 142, em 18/03/2020, o sujeito passivo não se manifestou.

VOTO

O presente lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de justificação por parte da empresa notificada.

O início da ação fiscal foi formalizado através da lavratura de Termo de Início de Fiscalização em 04/05/2017, na forma do documento de fl. 04.

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 13 a 16, na forma sintética e analítica, devidamente entregues ao sujeito passivo por meio de cópia de mídia de fl. 18, na forma do recibo de fl. 18-A.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

A empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou o aspecto da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos, documentos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Não existindo questões preliminares a serem analisadas, adentro no mérito do lançamento tributário.

Antes de qualquer comentário, necessário se esclarecer em relação a antecipação parcial objeto do lançamento, alguns fatos relativamente a tal instituto, para o qual a legislação tributária do Estado, estabelece como regra geral, que nas entradas de mercadorias no território da Bahia, destinadas à comercialização, os contribuintes possuem a obrigação de recolher a título de antecipação tributária, o ICMS.

Esta regra está insculpida no artigo 12-A da Lei 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”.

Por outro lado, o artigo 17 da mesma Lei, determina que a base de cálculo para o recolhimento do imposto é o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, bem como o valor correspondente a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição; frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado, e em relação ao IPI, o parágrafo 2º do mencionado artigo 17, estipula que não integra a base de cálculo do ICMS o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), quando a operação, realizada entre contribuintes é relativa a produto destinado a comercialização, industrialização, produção, geração ou extração, configurar fato gerador de ambos os impostos.

O fato de a autuada se encontrar na condição de empresa optante pelo regime de apuração do Simples Nacional me leva a fazer algumas observações adicionais.

Tal regime se caracteriza pelo recolhimento dos tributos abrangidos mediante documento único de arrecadação, o denominado DAS, bem como pelo fato de haver disponibilização às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte de sistema eletrônico para a realização do cálculo do valor mensal devido, geração do DAS e, a partir de janeiro de 2012, para constituição do crédito tributário, exigindo a apresentação de declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais, sendo concedido prazo para recolhimento do DAS até o dia 20 do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta.

Pertinente mencionar o fato de que a implementação de tal sistema se deu através da promulgação da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, passando a produzir os seus efeitos a partir de 01 de julho de 2007.

A mesma determina no artigo 13, como deve ser efetivado pelo contribuinte inscrito no SIMPLES NACIONAL o seu recolhimento:

“Art. 13:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

(...)

2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor”.

Ou seja: em relação a antecipação parcial, incide a regra geral de apuração e recolhimento de todos os contribuintes, independentemente do regime pelo qual optaram, obedecendo a legislação posta, especialmente os artigos 12-A e 17 da Lei 7.014/96, já mencionados linhas acima.

Esta é a base legal para a adoção de tal mecanismo, se constituindo em ocorrência de fato gerador do tributo, inexistindo, portanto, qualquer dúvida acerca não somente da legalidade de tal instituto, como, de igual modo, da existência de fato gerador para a sua cobrança.

A tese defensiva se respalda em dois argumentos: duplicidade de lançamentos de documentos, pelo fato de existirem operações de aquisição que passaram por Armazém Geral localizado no Espírito Santo, e o segundo relativo a pagamentos realizados em momento diverso daquele previsto na legislação.

Foram trazidos aos autos pela defesa os documentos de fls. 44 a 152, relativos a operações de “retorno de mercadorias depositadas”, emitidas por Lace Armazéns Gerais Ltda., localizado no município de Colatina, Espírito Santo, destinadas à empresa autuada, no município de Porto Seguro, Bahia, nos quais inexiste destaque de imposto.

De igual modo, foram trazidos documentos de Arrecadação e planilhas de fls. 26 a 40 que comprovariam a tese apresentada pela empresa.

Em relação as operações envolvendo as remessas de Armazém Geral, estão reguladas através do artigo 467 do RICMS/12:

“Art. 467. Na saída de mercadorias depositadas em armazém geral situado em unidade da Federação diversa daquela do estabelecimento depositante com destino a outro estabelecimento, ainda que da mesma empresa, o depositante emitirá nota fiscal, que conterá os requisitos previstos e, especialmente:

I - o valor da operação;

II - a natureza da operação;

III - a indicação de que as mercadorias serão retiradas do armazém geral, mencionando-se o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, deste.

§ 1º Na nota fiscal emitida pelo depositante, na forma do caput deste artigo, não será efetuado o destaque do ICMS.

§ 2º Na hipótese deste artigo, o armazém geral, no ato da saída das mercadorias, emitirá:

I - nota fiscal em nome do estabelecimento destinatário, que conterá os requisitos previstos e, especialmente:

a) o valor da operação, que corresponderá ao da nota fiscal emitida pelo estabelecimento depositante, na forma do caput deste artigo;

b) a natureza da operação: ‘Outras saídas - remessa por conta e ordem de terceiro’;

c) o número, a série e a data da nota fiscal emitida na forma do caput deste artigo pelo estabelecimento depositante, bem como o nome do titular, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, deste;

d) o destaque do imposto, se devido, com a declaração: ‘O recolhimento do ICMS é de responsabilidade do armazém geral’;

II - nota fiscal em nome do estabelecimento depositante, sem destaque do ICMS, que conterá os requisitos previstos e, especialmente:

a) o valor das mercadorias, que corresponderá àquele atribuído por ocasião de sua entrada no armazém geral;

b) a natureza da operação: ‘Outras saídas - retorno simbólico de armazém geral’;

c) o número, a série e a data da nota fiscal emitida na forma do caput deste artigo pelo estabelecimento depositante, bem como o nome do titular, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, deste;

d) o nome do titular, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento destinatário, e o número, a série e a data da emissão da nota fiscal referida no inciso I deste parágrafo.

§ 3º As mercadorias serão acompanhadas em seu transporte pelas notas fiscais referidas no caput deste artigo e no inciso I do § 2º deste artigo.

§ 4º O estabelecimento destinatário, ao receber as mercadorias, lançará no Registro de Entradas a nota fiscal a que se refere o caput deste artigo, acrescentando, na coluna ‘Observações’, o número, a série e a data da emissão da nota fiscal a que alude o inciso I do § 2º, bem como o nome do titular, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do armazém geral, e lançando, na coluna própria, quando admitido, o crédito do imposto recolhido pelo armazém geral”.

Analizando as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, constato que as mesmas se reportam a cortinas, jogos de lençóis, fronhas, mantas, lugar americano, tapetes, dentre outros, objeto de comercialização por parte do mesmo, o qual não contesta, em momento algum, o recolhimento da antecipação parcial, apenas pugna pelo reconhecimento da duplicidade de cobrança, pelo fato das notas fiscais terem sido computadas juntamente com as notas fiscais originais de compra junto aos seus fornecedores.

Logo, não haveria qualquer lógica na cobrança em duplicidade, fato reconhecido pelo próprio autuante, que em sede de informação fiscal expurgou as notas fiscais listadas, estabelecendo uma única cobrança por operação de aquisição.

Quanto aos documentos de arrecadação, apenas comprovam o recolhimento do imposto para as operações indicadas, e tendo sido retiradas as operações que apresentavam duplidade na cobrança, nada mais implicam para a resolução da lide, conforme posto na própria informação fiscal.

O fato de a empresa autuada, científica do teor do novo demonstrativo elaborado pelo autuante, ainda que divergente em valores dos indicados na defesa apresentada, não ter se manifestado, indica a concordância tácita com o mesmo, o que, igualmente concorre para a sua aceitação.

Desta maneira, acolho o demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 136, e diante dos expostos argumentos, tenho o Auto de Infração em tela como procedente em parte, no montante de R\$ 24.688,86, na forma do seguinte demonstrativo:

2017	
Março	R\$ 0,00
Abril	R\$ 0,00
Maio	R\$ 0,00
Junho	R\$ 3.673,85
Julho	R\$ 1.683,35
Agosto	R\$ 8.000,10
Setembro	R\$ 0,00
Outubro	R\$ 0,00
Novembro	R\$ 3.634,26
Dezembro	R\$ 7.697,30

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **222567.0029/19-9** lavrado contra **PORTO SEGURO CASA CONFECÇÕES EIRELI – EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.688,86** acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, incisos II, alínea “d” e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR