

N. F. Nº - 232134.0014/18-3  
NOTIFICADA - ITABERABA CALÇADOS LTDA. - EPP  
NOTIFICANTE - FERNANDO QUEIROZ MOTA FILHO  
ORIGEM - INFAT ITABERABA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02/02/2021

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0271-02/20NF-VD**

**EMENTA: ICMS.** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Os elementos de contraprova relativos a arrecadações tempestivas ou não, foram considerados no levantamento fiscal original. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Lavrada em 05/09/2018, a Notificação Fiscal exige ICMS acusando a seguinte infração:

**07.21.04** - Recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação tributária 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 a aquisições de mercadorias provenientes de outro Estado. Valor: R\$10.369,18. Período: Maio, Agosto, Dezembro 2014, Abril 2015, Julho, Outubro, Novembro 2016, Maio, Setembro e Novembro 2017. Enquadramento legal: Art. 12-A da Lei 7014/96 c/c art. 321, VII, “b” do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 43, II, “d”, da Lei 7014/96.

O notificado impugnou o lançamento às fls. 147-149, dos autos. Reconhecendo parte da notificação, protesta nos seguintes termos:

Maio 2014:

Reconhece o valor da ocorrência (R\$ 40,16).

Agosto 2014:

Reconhece o valor da ocorrência (R\$ 11,92).

Dezembro 2014

Diz ter tempestivamente pago o imposto de todas as notas fiscais, conforme DAE anexado.

Abri 2015

Reconhece o valor da ocorrência (R\$ 66,85).

Julho 2016

Diz ter tempestivamente pago o imposto de todas as notas fiscais, conforme DAE anexado.

Outubro 2016

Diz que o valor devido pelas notas fiscais 48836, 1299334 e 13418 foi tempestivamente quitado, conforme DAE com código 1145, indevidamente aposto pelo contribuinte.

Novembro 2016

- A nota fiscal 3476130 lançado em DAE com distinta numeração (347130);
- A nota fiscal 304365 é relativa a “Outras entradas de mercadorias conforme CFOP”;
- A “nota fiscal nº 15973 com Imposto Retido na Fonte”;
- Reconhece o débito no valor de R\$2.198,10, referente às notas fiscais 136652, 136377, 137277, 139266 e 31813;
- Diz que as demais NFs tiverem o imposto tempestivamente quitado, conforme DAE anexo;

Maio 2017

Reconhece devido R\$ 4,36 relativo à NF 337426.

Setembro 2017

Reconhece devido R\$454,89, relativo às NFs 354208, 854866, 854868 e 854867, pois as demais tiveram o imposto tempestivamente quitado, conforme DAE anexo.

Novembro 2017

As NFs 357709, 359995 e 965 são de Remessa de Mercadorias para doação/brinde, conforme CFOP, isentando a notificada de pagamento de ICMS e as demais NFs tiveram o imposto quitado tempestivamente.

Concluindo, do valor notificado reconhece devido R\$2.776,28; compromete-se a corrigir os códigos indevidos em DAE recolhido; apela para que seja feita uma revisão da notificação e pede que o exigido seja julgado IMPROCEDENTE EM PARTE.

O notificante presta Informação Fiscal às fls. 156-159. Após resumir a peça de defesa, informa:

Dezembro 2014

Que para as NFs desse mês considerou o pagamento de R\$567,38, mas que esse foi menor que o devido e apenas exige a diferença do ICMS devido, conforme demonstrativo de fl. 08.

Julho 2016

Esclarece que os pagamentos de R\$ 1.806,63 e 1.205,62, totalizando R\$ 3.012,25, foram considerados na planilha de fl. 19. Ocorre que o contribuinte pagou fora do prazo regulamentar (fls. 121-122), não tendo direito ao desconto de 20% previsto no art. 274 do RICMS-BA e é essa diferença que se exige.

Outubro 2016

Esclarece não ter havido apenas erro de preenchimento de DAE com o código 1145, mas que o contribuinte apurou o imposto de forma distinta do da antecipação parcial (cod. 2175), pois como se fora devido por antecipação por substituição tributária total prevista no art. 289 do RICMS-BAA (cod. 1145) e, nesse caso, a legislação prevê a restituição do indébito nos termos contidos nos arts. 73 e 74 do RPAF.

Novembro 2016

- Nota fiscal 3476130 lançada em DAE com distinta numeração (347130);

Sem influência na exação, pois o pagamento desta e de outras NFs constam na planilha de cálculo, ou seja, o valor total de R\$4.102,20 lançado na coluna “pago ou denunciado” (fl. 19) se refere aos DAEs pagos nos valores de R\$ 1.119,16 (fl. 124) + DAE de R\$2.983,04 (fl. 125), ambos relativos ao período 11/2016 (fundamento que serve para a exação sobre todas as NFs relacionadas para a exação fiscal do período) e o que está sendo exigido é a diferença resultante do desconto de 20% a que o contribuinte não tem direito por ter efetuado os pagamentos fora do prazo.

- Nota fiscal 304365, alegada como relativa a “Outras entradas de mercadorias conforme CFOP”;

Confirma a exação por se referir a mercadorias que integram a atividade empresarial da Notificada. Portanto, dentro do campo de incidência do imposto, nos termos do art. 12-A, da Lei 7014/96 (reproduzido).

- A “nota fiscal nº 15973 com Imposto Retido na Fonte”:

Ressalta que se exige apenas ICMS sobre um item do documento fiscal, sujeito a ICMS antecipação parcial e não a ICMS por substituição tributária.

- Setembro 2017

Esclarece que o DAE no valor de R\$1.529,91 foi considerado no levantamento fiscal (fl. 54), sendo exigido apenas a diferença do que foi recolhido a menos que o devido.

Novembro 2017

As NFs 357709, 359995 e 965 são de Remessa de Mercadorias para doação/brinde, conforme CFOP, isentando a notificada de pagamento de ICMS e as demais NFs tiveram o imposto quitado tempestivamente.

Conclui mantendo a exação.

## VOTO

Conforme acima relatado, o processo em juízo administrativo veicula lançamento de ICMS e sanção tributária acusando recolhimento a menos de ICMS por antecipação parcial prevista no art. 12-A da Lei 7014/96.

Antes de entrar pela apreciação de mérito, examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e o fato gerador da exação consta claramente demonstrado.

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. fl. 02 e 116, cópia da Notificação Fiscal e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo da notificação foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura da Notificação Fiscal foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 31-A, 31-B, 31-C, 31-E, 31-F, 42, 48, 50 e 51, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte em elementos de provas autuados (fls. 04-11215 e CD de fl. 115); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

De logo, ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Com meus grifos, a obrigação tributária de que trata este lançamento tem por base legal a seguinte normativa:

### Lei 7014/96

*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.*

### RICMS-BA/2012

...

*Art. 321. O recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido:*

*Redação originária, efeitos até 31/12/19:*

*“VII - nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros estados e Distrito Federal:”*

*§ 1º A diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que tratam a alínea “b” do inciso VII e o inciso VIII deste artigo será calculada tomando-se por base as alíquotas aplicáveis aos contribuintes não optantes pelo Simples Nacional.*

Nesse sentido, constam nos autos: a) Intimação Fiscal dando início a Fiscalização (fl. 05); b) demonstrativos suporte da exação (sintético e analítico), elaborados de forma clara e precisa, considerando os pagamentos efetuados no período fiscalizado (fls. 06-112) e detalhando os documentos fiscais objeto do lançamento, tais como: NumNF, UF origem, CNPJ emitente, Chave de acesso da NF, Mercadoria, CFOP, NCM, Vlr mercad. BC, Alíquotas BA, UF orig, ICMS dev. ICMS a recol.

Pois bem. Analisando os autos, ponderando as alegações defensivas frente os fundamentos da exação na parte impugnada, constato o seguinte:

Dezembro 2014

Embora o contribuinte alegue nada dever por ter pago o valor de R\$ 567,38, conforme DAE constante à fl. 119, vejo que tal valor foi considerado no levantamento fiscal (fl. 08) e que o valor da ocorrência (R\$ 169,82), corresponde, de fato, à diferença entre o valor devido (correta e analiticamente detalhado no demonstrativo de fls. 09-18) e o valor pago, deduzido no procedimento fiscal.

Julho 2016

Do mesmo modo da ocorrência anterior, os pagamentos de R\$1.806,63 e R\$1.205,62, totalizando R\$3.012,25, que o Impugnante alega quitar o ICMS devido por antecipação parcial, foram considerados na planilha de fl. 19. Ocorre que, como se vê nos respectivos DAES contendo valores relativo relativos a “acres. moratórios e/ou juros” (fls. 121-122), eles ocorreram de modo intempestivo, o que retira o direito ao desconto de 20% previsto no art. 274 do RICMS-BA, sendo esta diferença passível da exigência fiscal na forma efetuada (demonstrativo analítico de fls. 20-53).

Outubro 2016

Ainda que o Notificante tenha confirmado que o Notificado tenha recolhido valor relativo às NFs 48836, 1299334 e 13418 sob o código 1145 (ICMS ST), considerando que as mercadorias contidas nas NFs não se sujeitam à antecipação tributária por substituição, a exação deve ser mantida, porque, além da impossibilidade de compensação de valores neste PAF, a metodologia de cálculo e valores se distinguem em uma e outra hipótese. Ademais, sendo caso de restituição de indébito, este deve atender à disposição dos arts. 74 e 78 do RPAF:

*Art. 74. A restituição de tributo estadual, seus acréscimos ou multa, em razão de recolhimento a mais ou indevido, dependerá de petição dirigida à autoridade competente, nos termos do art. 10, através do órgão local, contendo, ainda:*

*I - indicação do valor da restituição pleiteada;*

*II - indicação do dispositivo legal em que se funde o requerimento, e prova de nele estar enquadrado;*

*III - cópia do documento relativo ao recolhimento a mais ou indevido;*

*IV - outras indicações e informações necessárias ao esclarecimento do pedido.*

*...*

*Art. 78. Tratando-se de valores relativos ao ICMS, uma vez formulado o pedido de restituição e não havendo deliberação no prazo de 90 (noventa) dias, contado da protocolização do pedido, o contribuinte poderá creditar-se, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido.*

Novembro 2016

- Nota fiscal 3476130 lançado em DAE com distinta numeração (347130):

Considerando que: **a)** todos os valores recolhidos relativos ao período da ocorrência foram considerados no levantamento fiscal (DAE de R\$1.119,16 (fl. 124) + DAE de R\$2.983,04 (fl. 125 - valor total de R\$4.102,20 lançado na coluna “pago ou denunciado” - fl. 19); **b)** tais recolhimentos, ainda que espontâneos, foram intempestivos; **c)** a intempestividade do pagamento de ICMS antecipação parcial não comporta a redução de 20% do valor do imposto prevista no art. 274 do RICMS-BA, como se vê no cálculo do imposto devido na planilha analítica de fls. 38-53, a alegação defensiva não influiu no cálculo do valor do imposto devido pela ocorrência.

- Nota fiscal 304365, alegada como relativa a “Outras entradas de mercadorias conforme CFOP”:

As mercadorias acobertadas pela NF e descritas na planilha de cálculo possuem CFOP 6.949 – Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado. Classificam-se neste código as outras saídas de mercadorias ou prestações de serviços que não tenham sido especificados por outros códigos. No caso, são acessórios comercializáveis pelo Notificado e há como objeto de exação outras NFs, cuja exigência não foi objetada, por exemplo, NF 304.763. Portanto, sem sentido lógico-jurídico a alegação defensiva neste particular.

- A “nota fiscal nº 15973 com Imposto Retido na Fonte”:

Vê-se no demonstrativo de fl. 38 que a mercadoria “SACOLA ACADEMIA – ENGLAND AZUL” não consta enquadrada no regime de substituição tributária, de modo que o ICMS por antecipação parcial é devido e foi corretamente exigido.

- Setembro 2017

Conforme demonstrativo de fl. 54, todo o valor recolhido relativo ao período da ocorrência foi considerado no levantamento fiscal (DAE de R\$ 1.529,91 - fl. 127), lançado na coluna “pago ou denunciado” - fl. 54 e como se vê no correto cálculo do imposto devido na planilha analítica de fls. 67-73, apenas se exige a diferença entre o valor devido e o recolhido tempestivamente pelo Notificado.

Novembro 2017

As mercadorias acobertadas pelas NFs 965 (bolsa feminina) 359995 e 357709 (acessórios como: conjunto de pulseiras pendentes e brincos), são comercializáveis pelo Notificado e não comportam a alegação defensiva de constituírem brindes na forma considerada pelo art. 388 do RICMS-BA:

*Art. 388. Considera-se brinde ou presente a mercadoria que, não constituindo objeto normal da atividade do contribuinte, tiver sido adquirida para distribuição gratuita a consumidor ou usuário final. (Grifei)*

Portanto, sem sentido lógico-jurídico a alegação defensiva neste particular.

Pelo exposto, considerando as provas autuadas, voto pela PROCEDÊNCIA 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** a Notificação Fiscal nº 232134.0014/18-3, lavrado contra **ITABERABA CALÇADOS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.369,18**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR