

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

2ª 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.

Abril 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 apostado 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 tiveram 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, resalto 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 influi 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