

PROCESSO	- A. I. Nº 206958.0010/18-8
RECORRENTE	- LOJAS SIMONETTI LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0206-05/19
ORIGEM	- INFRAZ ITABUNA (COSTA DO CACAU)
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 25/03/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0014-11/21-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA FINOS DE COMERCIALIZAÇÃO. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. DISPENSADA A EXIGÊNCIA DO TRIBUTO. No caso do contribuinte sujeito ao Regime Normal de Apuração deixar de recolher o imposto por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação de saída posterior, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na legislação, na forma do § 1º, do art. 42 da Lei nº 7014/96. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos, de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0206-05/19, lavrado pela 5ª JJF deste CONSEF, que julgou, em 17/12/2019, Parcialmente Procedente a autuação.

O Auto de Infração, lavrado em 21/11/2018, formalizou a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$37.233,39, em razão da constatação de 03 (três) irregularidades, sendo objeto do recurso tão somente a imputação 2, conforme abaixo:

Infração 02 – 07.15.02– Recolheu a menor ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias proveniente de outra Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização Valor exigido: R\$20.385,83. Multa de 60% - art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

A Decisão recorrida julgou a autuação Parcialmente Procedente e reduziu o valor histórico do débito para R\$21.846,44, acrescido das multas de 60% sobre R\$21.819,45 e de 100%, sobre R\$27,00, considerando que o autuante, na fase de informação fiscal, reviu os valores da autuação, notadamente quanto à infração 01, retirando os itens cujo imposto foi recolhido pelo regime de substituição tributária (ST) e que, ainda, apesar do contribuinte não ter se insurgido fundamentadamente contra a infração 03, parte do ICMS exigido na autuação não compete ao Estado da Bahia, conforme abaixo transcrito:

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 03 (três) imputações fiscais, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Na infração 01, a cobrança recaiu sobre operações de saídas tributadas que a empresa autuada deu tratamento de saídas não mais tributadas. Valor original exigido: R\$7.086,96. Na peça de defesa o contribuinte argumentou que as operações objeto da cobrança incidiram sobre saídas de mercadorias com imposto já recolhido pelo regime de substituição tributária (ST), exceto em relação aos produtos cama box e colchão, que deixaram de integrar o regime de antecipação a partir de 01/01/2016.

O autuante, na fase de informação fiscal reviu os valores desse item da autuação, mantendo a cobrança em relação aos produtos citados (box e colchões), nos meses de janeiro e abril de 2016 e janeiro de 2017, no importe principal de R\$1.433,61, assim distribuído: Mês de janeiro de 2016: R\$1.275,97; mês de abril de 2016: R\$143,98; e, mês de janeiro de 2017: R\$13,66.

Intimado o contribuinte do inteiro teor da revisão fiscal, o mesmo permaneceu silente, não aduzindo novas razões nos autos.

Item 01 do lançamento fica parcialmente mantido, conforme revisão processada pelo próprio autuante na fase

de informação fiscal.

A infração 02 está relacionada à acusação de recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial nas operações de aquisição de mercadorias destinadas à comercialização. Ocorrência verificada nos meses de janeiro, março e abril de 2016, no importe principal de R\$20.385,83. O Demonstrativo que serve de lastro desta ocorrência se encontra inserido às fls. 9 e 10 dos autos.

Na peça de defesa, o contribuinte reconhece que não efetuou os recolhimentos exigidos no presente lançamento, a título de antecipação parcial, porém, teria procedido ao pagamento do ICMS nas saídas subsequentes das mercadorias, sem apropriação dos créditos fiscais decorrentes dos pagamentos não realizados. Argumenta que, no máximo, poderia ser penalizado com multa por descumprimento de outra obrigação, relacionada ao recolhimento do imposto fora do prazo, ou seja, a “destempo”, conforme declarado na peça impugnatória.

Observo que a planilha eletrônica apresentada junto com a peça de defesa, inserida na mídia digital (CD), doc. fl. 29 faz referência apenas a algumas mercadorias não abarcando todas as operações com os produtos listados às fls. 09/10, adquiridos para fins de revenda. Não é prova idônea, portanto, a demonstrar que todas as mercadorias elencadas no Demonstrativo que serviu de lastro da Infração 02 foram objeto de saídas subsequentes tributadas pelo ICMS. Mantenho a infração 02 sem alterações no valor do débito lançado.

No que concerne à infração 03, relacionada à falta de recolhimento do ICMS-ST retido nas notas fiscais eletrônicas (NFe), no valor principal de R\$9.760,60, não houve, da parte do contribuinte, contestação dessa específica cobrança, que está lastreada nos Demonstrativos inseridos às fls. 12 a 13 dos autos, por notas fiscais e respectivas chaves eletrônicas de acesso.

Observo, porém, que a maior parte das notas fiscais listadas no citado demonstrativo se referem a operações de saídas em transferência para outros estabelecimentos da empresa localizados no Estado do Espírito Santo, de forma que a retenção do ICMS, por substituição tributária, que abrange as incidências nas etapas subsequentes de circulação das mercadorias transferidas é devido àquela unidade federada, destinatária dos produtos transferidos, não cabendo à Bahia a titularidade dessas cobranças. Em relação a apenas 05 (cinco) notas fiscais, remanesce a exigência do imposto, por se tratar de saídas promovidas para estabelecimentos localizados no território baiano. Em decorrência, o imposto lançado no item 03 do Auto de Infração passa a ter a composição detalhada na tabela abaixo, totalizando a quantia de R\$27,00, sendo R\$1,30 devido no mês de abr/17; R\$14,66 no mês de nov/17; e, R\$11,04, no mês de dez/17.

MÊS	DT EMISS	ESP	UF	DOC	S	CNPJ	VR ICMS ST DESTACADO
7	12/07/2017	NF	BA	59538	1	31743818004700	1,30
11	07/11/2017	NF	BA	62443	1	31743818007211	10,00
11	22/11/2017	NF	BA	62850	1	31743818007483	2,33
11	25/11/2017	NF	BA	62972	1	31743818004034	2,33
12	16/12/2017	NF	BA	63724	1	31743818004700	11,04
							27,00

Destaco, de ofício, que o enquadramento da multa de 150%, indicada no início dos autos, foi alterada para 100%, sendo que o enquadramento da referida multa indicada no Auto de Infração está em conformidade com os arts. 380; 126, inciso II do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, que foi vencida em 31/03/2012. Já a nova multa, no qual fora alterada para 100%, teve seu início a partir de 01/04/2012 com enquadramento destacado na folha inicial do PAF e transcrita inicialmente neste relatório (artigo 8º, §6º da Lei nº 7.014/96 C/C art. 332, inciso III, alínea “g”, item 2 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012).

Ante o acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com redução do valor tão somente em relação às infrações 01 e 03.

Regularmente intimada, a recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 79-83), por meio do qual se insurge **apenas contra a Infração 02**, repetindo os mesmos argumentos lançados na impugnação, conforme transcrevemos abaixo, na íntegra:

A 5ª Junta de Julgamento, não acolheu os argumentos apresentado pela Autuada, sob o argumento de que o recolhimento da antecipação parcial, referente às aquisições de mercadoria provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

Como se observa nesta autuação, os Nobres Julgadores consideraram que foi recolhido a menor a **antecipação parcial** do ICMS, pois nos termos do Artigo 12-A da Lei Estadual 7.014/96, onde nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida a antecipação parcial do imposto devido, que será efetuada pelo próprio adquirente independente do regime adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo, que é o valor constante na nota fiscal de entrada, deduzido o valor destacado na mesma nota.

Sendo assim, o nobre auditor e os julgadores “a quo” consideraram que foi realizado a menor este valor, lavrando o presente auto de infração ora impugnado.

Pois bem, é cediço que a apuração de ICMS é da forma de débito e crédito, ou seja, este valor “anticipado”

será creditado na apuração do mês subsequente, sendo assim se levar em consideração que a Autuada não recolheu este valor antecipado, ela também não irá creditá-lo no final da apuração. E assim, em uma simples conta aritmética, constata-se que a Autuada pagou na apuração posterior o valor maior, pois o valor do crédito levado em consideração o valor antecipado.

Diante desta situação, chamou nossa atenção que na realidade se for considerado que realmente a Autuada recolheu a menor a antecipação parcial, ela tem um crédito, pois a antecipação tem bastante relevância na apuração do valor final do período, pois se não foi antecipado também não foi creditado.

Sendo assim, não há o que se valor em falar de recolhimento do ICMS em si, mas em um recolhimento a destempo talvez, devendo desta forma ser, quem sabe, ser analisada por uma multa acessória, mas não em omissão de ICMS, pois como demonstrado o valor que não foi recolhido na antecipação também não foi creditado no final da apuração, e assim foi pago em sua integralidade.

Assim, os Nobres julgadores refutaram todos os argumentos da defesa, e informaram que o Artigo 42 da Lei 7.014/93, diz que: “no caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente recolher o imposto na operação ou operações de saídas posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II.

Diante, desta questão ventilada pelos julgadores, em que pesa entender que a simples não compensação e o pagamento integral no final por si só é suficiente para comprovar que ocorreu o recolhimento correto, segue no CD-ROM em anexo, todas as saídas referentes as entradas, afim de comprovar que o pagamento foi realizado corretamente.

Diante disso, requer o acolhimento da defesa afim de reformar o presente Acordão em todos os seus termos.

Além do que já foi ventilado acima, temos também outros pontos que constam no presente Auto de Infração que devem ser retificados, pois não estão em consonância com a legislação aplicável ao caso.

Diante o exposto, requer o acolhimento dos nossos argumentos descritos acima, para que ao final o presente Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente em todos os seus termos, como medida de JUSTIÇA.

Recebidos os autos, foram a mim distribuídos para apreciação do Recurso Voluntário.

Pautado para julgamento, a 1ª CJF deliberou, após esclarecimentos fornecidos pelo advogado da recorrente na sessão de 25/01/2021, por converter o feito em diligência, concedendo prazo ao mesmo para apresentar a comprovação de que as saídas das mercadorias objeto da autuação foram devidamente tributadas, observando que não ocorreu autuação por omissão de saída das respectivas mercadorias.

Em 28/01/2021, o referido profissional encaminhou planilha para o Conselho, por meio da qual se verificou, na sessão de 29/01/2021, que as saídas foram devidamente tributadas sem a utilização de créditos correspondentes, decorrentes dos recolhimentos por antecipação não efetuados.

Prosseguiu-se, então, ao julgamento.

VOTO

Visto, relatado e analisado o processo, passo a proferir o voto.

Inicialmente, observo que não há questões preliminares ou prejudiciais a serem dirimidas. Quanto ao mérito, a irresignação recursal limita-se à Infração 02, que diz respeito a recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias proveniente de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização.

O recorrente, apesar de reconhecer a ausência dos recolhimentos, insiste na tese de que realizou o pagamento do ICMS nas saídas subsequentes das mercadorias, sem se apropriar de créditos fiscais decorrentes dos recolhimentos por antecipação não efetuados. Por este motivo, entende que a penalidade aplicável deveria corresponder à multa por recolhimento extemporâneo. Afirma ainda que o CD-ROM que acompanhou o recurso conteria todas as saídas referentes às entradas, de modo a comprovar o recolhimento do tributo.

Todavia, ao analisar a mídia contida na fl. 83 dos autos, somente é possível identificar a cópia em formato “word” do Recurso Voluntário apresentado a esta Câmara. Do mesmo modo, a mídia que acompanhou a defesa administrativa, atualmente fixada na fl. 51 dos autos, também não contém

qualquer documento que comprove as saídas e/ou o devido recolhimento do tributo.

Com efeito, como observado pelo auditor responsável pela informação fiscal, (fls. 46-48), aquela outra mídia contém apenas uma cópia da defesa, da procuração, do contrato social e uma planilha que, por sua vez, reflete um demonstrativo da infração 01 com as deduções dos produtos que já tiveram reconhecida a sua equivocada inclusão no Auto de Infração, pela primeira instância.

Mas, em atenção ao princípio da verdade material, após conversão do julgamento em diligência, por esta Câmara, a recorrente logrou êxito em demonstrar a tributação normal das saídas das mercadorias, sem a apropriação de créditos decorrentes dos recolhimentos por antecipação não efetuados, por meio de relatório contendo as chaves das notas fiscais respectivas, o que induz, consequentemente, à aplicação do disposto no § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, abaixo transscrito:

Art. 42.

[...]

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II;

Como fica claro, a comprovação do recolhimento do tributo na operação posterior, somente dispensa a exigência do próprio tributo, uma vez que não afasta a ocorrência do descumprimento da legislação tributária estadual.

Ora, o sujeito passivo deve atender às determinações da legislação tributária, não podendo este, por conta própria, modificar em seu benefício ou definir a forma de apuração e recolhimento do tributo. Consequentemente, é legítima a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Assim, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida, excluindo o valor do tributo do seu cálculo, persistindo apenas a multa prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$12.231,50 (20.385,83 x 60%), diante da comprovação do recolhimento do tributo, quando das operações subsequentes de saída das mercadorias.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida, e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206958.0010/18-8, lavrado contra **LOJAS SIMONETTI LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.460,61**, acrescido da multa de 60% sobre R\$1.433,61, e 100% sobre R\$27,00, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos II, “a” e V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$12.231,50**, prevista no incisos II, “d”, c/c §1º da citada Lei e Artigo, com os acréscimos moratórios nos termos da Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS