

A. I. Nº - 110419.0032/20-5
AUTUADO - MAISON DO VIDRO COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - JOSELINA PINHEIRO CABRAL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/03/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0024-01/21

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. a) ANTECIPAÇÃO TOTAL. Infração não elidida; b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Restou detectada a decadência para a ocorrência de janeiro/2015. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 09/06/2020, exige crédito tributário no valor histórico de R\$41.249,19, acrescido da multa de 60%, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 07.21.02 – “Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado”, no valor de R\$9.981,00, nos meses de fevereiro, maio e novembro de 2016.

Enquadramento legal: art. 34, III, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, §1º, inciso III, alínea “b”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 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 devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado”, no valor de R\$31.268,19, nos meses de janeiro e setembro de 2015; janeiro, fevereiro, maio, junho, julho e outubro de 2016.

Enquadramento Legal: art. 12-A, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 321, VII, “b”, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 25/08/20 (AR à fl. 10A) e ingressou com defesa administrativa às fls. 14 a 15.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicialmente aduz que a empresa é uma unidade produtiva de serviços de cortes e dobras de metais, instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material do vestuário e acessórios.

Alega que não foi observado pela autoridade competente que a empresa utiliza em seu CNAE a atividade 2599302 - Indústria de transformação - Fabricação de produto na sua totalidade operacional. Dessa forma, entende que os cálculos do imposto apresentados pelo fisco necessitam de uma revisão para excluir as mercadorias oriundas da atividade mencionada.

Chama atenção para o item 8 da sessão “perguntas e resposta”, no site da SEFAZ, referente à antecipação parcial.

Assevera que o contribuinte não deve recolher o ICMS quando adquire mercadorias destinadas ao ativo permanente da empresa ou, para uso ou consumo do estabelecimento; como também quando as mercadorias são adquiridas para fazer parte do processo de industrialização, como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem; e ainda quando sejam

adquiridas para uso na prestação de serviços, sem a incidência de ICMS previsto na Lei Complementar nº 116/2003.

Ao final, afirmando que os valores registrados, na sua maioria, são relativos a mercadorias que faziam parte do seu processo industrial, pede a exclusão dos referidos valores.

A autuante presta informação fiscal às fls. 24 a 25, dizendo que as alegações defensivas não têm consistência jurídica, visto que no cadastro da empresa junto à SEFAZ constata-se que a empresa tem como atividade econômica principal – CNAE 4743100 – Comércio Varejista de Vidros, e que não consta a atividade citada pelo autuado, qual seja: Indústria de transformação.

Acrescenta que também foram encontradas em seu cadastro as seguintes atividades secundárias:

CNAE – 2599302– Serviço de corte e dobra de metais;

CNAE - 4330402 – Instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material.

Assinala que a empresa adquire mercadorias para comercialização, ainda que utilize parte delas em portas, janelas, esquadrias para fechamento de ambientes, agregando a prestação de serviços como a montagem e instalação das mesmas, entendendo que tal fato caracteriza uma venda em conjunto com a prestação de serviços, devendo ser observado o princípio da preponderância tributária.

Acrescenta que consultando os arquivos da SEFAZ/BA, foram encontrados recolhimentos do ICMS/Antecipação Parcial e Total, efetuados pelo próprio autuado, nos exercícios de 2015 e 2016, deixando de efetuar qualquer recolhimento do ICMS nos demais exercícios fiscalizados (2017, 2018 e 2019).

Informa, ainda, ter verificado que as declarações do contribuinte, junto à Receita Federal, constam a revenda de mercadorias sem substituição tributária, bem como a receita de serviços em proporção bem inferior. No entanto, enfatiza que não foi constatada a receita proveniente da indústria, nos exercícios de 2015 até outubro de 2016, quando a situação se inverte, tendo a empresa declarado receitas provenientes da indústria e de serviços em menor proporção, enquanto a receita de comércio não foi declarada ou declarada em proporção bem inferior. Considera que isto evidencia uma mudança de procedimento contábil/fiscal sem um motivo aparente pois, confrontando os dados cadastrais da empresa, não foi constatada nenhuma alteração na atividade comercial da mesma nos períodos mencionados.

Ao final, solicita o julgamento do presente Auto de Infração em conformidade com os fatos acima descritos.

VOTO

Preliminarmente, constato que o Auto de Infração foi lavrado com observância aos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99. A descrição dos fatos, considerados como infração das obrigações, foi apresentada de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Assim, não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

O Auto de Infração em exame, exige ICMS do autuado, em decorrência do recolhimento a menor do imposto, devido por antecipação total (infração 01) e por antecipação parcial (infração 02).

Apesar de não ter sido suscitado pela defesa, em preliminar de mérito, constato de ofício a decadência em relação a uma competência exigida na infração 02 (janeiro/2015).

Sobre essa questão, a PROCURADORIA ESTADUAL (PGE/PROFIS), através do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, firmou entendimento de que conta-se o prazo decadencial a

partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações e prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento do imposto em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

No caso em exame, nos encontramos frente a lançamento de ofício, corretivo dos atos de apuração e pagamento realizados pelo contribuinte em relação ao ICMS antecipação parcial que foi recolhido a menor. A situação se enquadra perfeitamente na regra contida no §4º, do art. 150 do CTN, ou seja, trata-se de hipótese de lançamento por homologação, que somente ocorre nos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de “antecipar” o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, sujeitando-se a posterior homologação, expressa ou tácita, por aquela autoridade. Nessa situação a contagem do prazo decadencial tem início a partir da data de ocorrência dos correspondentes fatos geradores.

Considerando que o ato de lançamento formalizado através do Auto de Infração em análise, se tornou perfeito e acabado com a ciência do contribuinte verificada em 25/08/2020, os fatos geradores anteriores 24/08/2015, na situação em comento, apenas o ocorrido em 31/01/2015 (infração 02), foi atingido pela decadência, de forma que o crédito tributário reclamado nessa data fica extinto, incidindo a regra do art. 156, inc. V do CTN, que apresenta o seguinte teor:

Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:

(...)

V – a prescrição e a decadência.

No mérito, o autuado alegou de forma ampla, que a empresa utiliza como CNAE o nº 2599302 - Indústria de transformação, e que os valores exigidos, na sua maioria, são relativos a mercadorias que faziam parte do seu processo industrial, pelo que, pede a exclusão dos referidos valores.

Todavia, como bem frisou a autuante, consta no cadastro da SEFAZ, que a empresa tem como atividade econômica principal – CNAE 4743100 – Comércio Varejista de Vidros.

Ressalto ainda, que o impugnante não citou nenhuma mercadoria ou apresentou qualquer planilha que sustentasse sua alegação.

Em relação à infração 01, os produtos constantes das planilhas elaboradas pela autuante, constam no Anexo 1 do RICMS/2012, ou seja, são mercadorias em que o imposto devido por antecipação tributária, deve ser recolhido por ocasião das suas aquisições interestaduais.

No que diz respeito à infração 02, saliento que a antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização.

Como já mencionado, o impugnante não apresentou, em nenhum momento, qualquer documento ou demonstrativo que comprovasse sua argumentação, nem apontou especificamente nenhum erro nas planilhas elaboradas pela autuante.

Por outro lado, o preposto fiscal apresentou planilhas na mídia à fl. 08, demonstrando os cálculos referentes ao imposto devido, tanto relativos à primeira, como à segunda infração.

Deve se observar que, nos termos do art. 123 do RPAF-BA/99, foi garantido ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que possuísse, inclusive, levantamentos e documentos que pudessem se contrapor a ação fiscal, o que não ocorreu.

Ressalto ainda, que conforme dispõe o artigo 143, do mesmo regulamento supra citado, a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, tendo em vista a exclusão do valor exigido na competência janeiro/2015 da infração 02, em virtude dos efeitos decadenciais, de acordo com o demonstrativo abaixo:

Infração	Julgamento	Valor	Observação
01	Procedente	9.981,00	
02	Procedente em Parte	29.736,41	Excluída a ocorrência de 31/01/2015 por ter operado a decadência
TOTAL		39.717,41	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110419.0032/20-5**, lavrado contra **MAISON DO VIDRO COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$39.717,41**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR