

PROCESSO - N. F. Nº 232418.0063/18-6
NOTIFICADO - TORRE FORTE DISTRIBUIDORA LTDA.
EMITENTE - ELIALDO ANDRÉ DA ROCHA
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/04/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0024-02/21NF-VD

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. CONTRIBUINTE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. 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 constante do documento fiscal de aquisição, deduzido o valor do imposto destacado no próprio documento. O desconto de 20% do ICMS antecipação parcial, somente poderá ser aproveitado se o contribuinte recolher no prazo regulamentar, art. 274 do RICMS/2012. Razões de defesa elidem em parte a acusação fiscal. Refeito o demonstrativo de débito. Infração subsistente em parte. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal – Estabelecimento – SIMPLES NACIONAL, foi lavrada em 02/09/2018, e exige o ICMS no valor de R\$14.741,46, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, pelo cometimento da infração – **07.21.04** – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição em empresa optante do Regime Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL referente à aquisições de mercadorias provenientes de outro Estado, nos períodos de janeiro a abril e junho de 2018.

Enquadramento legal: art. 12-A da Lei nº 7.014/96 c/c art. 321, inc. VII, alínea “b” do RICMS/2012.

Às fls. 17 a 21, consta anexada a impugnação ao lançamento, que inicialmente traz um breve relato dos fatos e da acusação para posteriormente assegurar que a Notificação é parcialmente nula, em razão da inexistência, em parte, de justa causa para a sua lavratura, por inocorrência de qualquer ilicitude praticada.

Reproduz o art. 5º, inc. II da Constituição Federal para destacar a garantia dos cidadãos de que não podem ser submetidos a investidas ilegais e defende que inexistindo “*justa causa para a lavratura do auto sob impugnação*”, o lançamento se apresenta ilegítimo e nulo, cuja pretensão esta eivada de nulidade parcial, “*imprestabilizando*” parcialmente a exação fiscal.

Assevera que não vulnerou totalmente os dispositivos legais inseridos na Notificação, que deve ser anulada em parte, desde o nascedouro, face a sua impropriedade.

Transcreve o art. 274 do Decreto nº 13.780/2012, para ressaltar que da forma como se realizou o lançamento, este tornou-se parcialmente uma obra do acaso, fictício e imaginário da Fiscalização, uma vez que não foi considerado o direito ao desconto de 20% nas antecipações parciais do ICMS, pagas no prazo regulamentar.

Admite ter não ter calculado o valor do ICMS corretamente para algumas notas fiscais, devido ao entendimento equivocado da tributação de alguns itens. Assim, afirma que através de uma nova planilha relaciona todos os itens, a tributação e os pagamentos, incluindo os descontos, cujo resumo segue reproduzido.

JANEIRO DE 2018.

Débito cobrado na Notificação: R\$457,14

Débito apurado pela notificada: R\$457,14

Diferença do ICMS a pagar: R\$457,14

FEVEREIRO DE 2018.

Débito cobrado na Notificação: R\$1.190,77

Débito apurado pela notificada: R\$1.808,70 – com desconto de 20%

Débito apurado pela notificada: R\$364,91 – sem desconto de 20%

Pagamento do ICMS – DAE 1801611963: R\$1.830,50

Diferença do ICMS a pagar: R\$343,12

Observa que a nota fiscal nº 049.366, cobrada em 26/02/2018, foi paga com referência 03/2018.

MARÇO DE 2018.

Débito cobrado na Notificação: R\$6.635,26

Débito apurado pela notificada: R\$6.635,26

Diferença do ICMS a pagar: R\$6.635,26

ABRIL DE 2018.

Débito cobrado na Notificação: R\$2.626,20

Débito apurado pela notificada: R\$2.065,43– com desconto de 20%

Débito apurado pela notificada: R\$1.363,74 – sem desconto de 20%

Pagamento do ICMS – DAE: R\$2.434,27

Diferença do ICMS a pagar: R\$994,90

Observa que as notas fiscais de números 013.974 e 046.365 cobradas em 04/04/2018 e 20/04/2018, respectivamente, foram pagas com referência 05/2018.

JUNHO DE 2018.

Débito cobrado na Notificação: R\$3.832,09

Débito apurado pela notificada: R\$4.505,25– com desconto de 20%

Débito apurado pela notificada: R\$102,14 – sem desconto de 20%

Pagamento do ICMS – DAE 1803589350: R\$221,60

Pagamento do ICMS – DAE 1803691217: R\$1.094,40

Pagamento do ICMS – DAE 1803977612: R\$384,00

Pagamento do ICMS – DAE 1803980764: R\$201,60

Pagamento do ICMS – DAE 1804617180: R\$2.603,64

Diferença do ICMS a pagar: R\$102,15

Assevera não ter havido prática ilícita, e assim, não há como sustentar a exação, ora impugnada parcialmente.

Requer que a Notificação Fiscal seja tornada parcialmente nula ou insubsistente sem a exigência dos valores já pagos, bem como considerar os descontos de 20% apropriados nos pagamentos quitados nos prazos.

A informação fiscal, prestada às fls. 46 e 47, inicialmente descreve os fatos, reproduz os argumentos da defesa e reconhece pertinente o desconto de 20%, somente para os valores vencidos em fevereiro a abril de 2018, vez que a notificada foi descredenciada a partir de 09/05/2018.

Frisa, que a defesa não considerou as notas fiscais de números: 049.366, 013.974 e 046.365, cujo cálculo do imposto devido demonstra: fevereiro de 2018 – ICMS de R\$738,61 e abril de 2018 – ICMS de R\$2.072,59.

Lembra que a notificada não tem direito ao desconto de 20% em junho, pois já se encontrava descredenciada, situação que persistiu, pelo menos, até a data da informação fiscal, sendo que o recolhimento do imposto através do DAE nº 1804617180 ocorreu durante a ação fiscal, em 25/07/2018, tendo em vista que a notificada já se encontrava intimada desde 10/07/2018.

A respeito da alegação de erro no cálculo do imposto referente a algumas notas fiscais, diz não ser possível verificar sobre as quais ocorreu, em razão da defesa não ter apontado as referidas notas fiscais.

Destaca que os cálculos apresentados pela defesa condizem com os cálculos dos demonstrativos da Notificação, diferenciando apenas no fato de que algumas notas não foram consideradas.

Por fim, opina pela procedência do valor remanescente de R\$13.735,69 conforme demonstrativo de débito, fl. 50.

Mesmo o Agente Fiscal, tendo acatado parte dos argumentos da defesa e refeito os cálculos, a notificada não foi intimada a tomar conhecimento dos novos fatos e do novo demonstrativo elaborado, razão pela qual os membros da 2ª JJF, em sessão de pauta suplementar, decidiram converter o processo em diligência à INFAZ de origem para o cumprimento do que estabelece o art. 127, § 7º do RPAF/99, ou seja, para que o órgão preparador intime a notificada a tomar conhecimento da informação fiscal prestada pelo Agente de Tributos Estaduais, concedendo-lhe o prazo de dez dias para manifestação, observado o disposto no § 1º do art. 18 do mesmo RPAF/99.

Cumprida a diligência conforme intimação encaminhada via DT-e, mensagem 175774 postada em 17/09/2020, lida no dia seguinte, transcorrido o prazo de dez dias, sem que o contribuinte tenha se manifestado, o processo foi remetido para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Versa a presente Notificação Fiscal sobre uma infração, tempestivamente impugnada pelo sujeito passivo.

A notificada é contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS na condição de EMPRESA DE PEQUENO PORTE, à época dos fatos, optante do SIMPLES NACIONAL, cuja atividade principal é o comércio varejista de produtos alimentícios em geral ou especializado.

Verifico que a Notificação Fiscal foi lavrada em consonância com a Lei nº 7.014/96, e o RICMS/2012, sendo a claramente demonstrada no levantamento a irregularidade apurada, que serviu de base a lançamento, tendo o contribuinte sido regularmente cientificado, lhe possibilitando defender-se, em observância ao princípio da ampla defesa e contraditório.

A apuração do imposto encontra-se em consonância com o fato descrito no corpo da Notificação, portanto, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na sua lavratura, assim como não estão presentes quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, de forma que afasto a nulidade suscitada.

Constam no processo a Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, fl. 04 cientificando o contribuinte do início da ação fiscal, cuja ciência ocorreu em 10/07/2018, assim como os demonstrativos elaborados de forma clara e precisa, fls. 08 a 10, além de gravados em mídia – CD, entregue ao contribuinte quando da cientificação da lavratura da notificação, ocorrida em 04/09/2018, fl. 01.

Verifico que a ação fiscal decorreu do MANDADO DE FISCALIZAÇÃO – MONITORAMENTO VIÉS DE RISCO SONEGAÇÃO FISCAL nº 6979118000190-201864, emitido pela CENTRAL DE OPERAÇÕES ESTADUAIS – COE, fl. 06 e 06-v.

O extrato da consulta aos dados da SEFAZ, fl. 07, demonstra que a notificada encontrava-se, desde 09/05/2018, descredenciada para efetuar o pagamento da antecipação parcial até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, na forma prevista no art. 332, § 2º do RICMS/2012, por não preencher o requisito contido no inc. I do citado artigo do regulamento, ou seja, o estabelecimento não estava em atividade no Estado da Bahia há mais de seis meses.

A defesa aponta objetivamente o que considera equívocos cometidos pelo Agente Fiscal aportando aos autos planilha, fls. 22 a 30, demonstrando a apuração do imposto que entende devido e sustenta os seus argumentos, resultando reconhecido como devido e montante de R\$8.532,56, já recolhido, conforme cópia do DAE e comprovante de recolhimento ocorrido em 03/10/2018, fls. 42 e 43, que deverá ser homologado pelo setor responsável da SEFAZ.

O Agente Fiscal, em sede de informação, acata parte dos argumentos da defesa, não considerando o desconto de 20% a partir de maio de 2018, em virtude da notificada encontrar-se descredenciada desde 09/05/2018.

Também não acatou o valor apurado pela defesa em razão de não terem sido consideradas as notas fiscais números: 049.366 (fevereiro), 013.947 e 046.365 (abril), cujo ICMS antecipação parcial, deveria ter sido recolhido. Também não foi considerado o pagamento do ICMS antecipação parcial, realizado através do DAE 1804617180, uma vez ter sido pago em 25/07/2018, quando já havia iniciado a ação fiscal.

Refez o demonstrativo de débito, fl. 50, restando como devido o ICMS no valor de R\$13.735,69.

É indubitoso que o ICMS antecipação parcial, neste caso é devido conforme previsto no art. 12-A da Lei nº 7.014/96 e que o contribuinte faria jus ao desconto de 20%, previsto no art. 274 do RICMS/2012:

Art. 274. No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, independentemente da receita bruta, fica concedida uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar, não cumulativa com a redução prevista no art. 273.

Ou seja, o desconto de 20% do valor do ICMS antecipação parcial a ser recolhido pelas microempresas ou empresa de pequeno porte, depende do recolhimento ser efetuado no prazo regulamentar.

No caso em análise, estando o contribuinte descredenciado a efetuar o pagamento da antecipação parcial até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, na forma prevista no art. 332, § 2º do RICMS/2012 a partir de maio de 2018, deveria ter procedido ao pagamento antes do ingresso das mercadorias no Estado da Bahia.

Tendo efetuado o recolhimento do ICMS antecipação parcial após o ingresso das mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, no território baiano, por óbvio, não faz jus a benefício previsto no art. 274 do RICMS/2012.

Quanto ao pagamento do ICMS antecipação parcial através do DAE 1804617180, no valor de R\$2.603,64, referente a 06/2018, não pode ser considerado como pagamento espontâneo em razão de ter sido pago em 25/07/2018, quando já havia iniciado a ação fiscal pelo que determina o art. 138, parágrafo único do CTN. Contudo, deve ser considerado, exigindo-se apenas a multa e acréscimos legais devidos, devendo o órgão competente da SEFAZ providenciar a homologação deste valor pago.

Intimada a tomar ciência da revisão procedida pelo Agente Fiscal, sem que tenha se manifestado, demonstra sua tácita concordância quanto a exigência fiscal.

Portanto, em se tratando de mera questão de fato em que o próprio Agente de Tributos, autor do lançamento, analisando os elementos de prova trazidos aos autos, reconheceu a pertinência de parte dos argumentos, tendo a revisão ocorrida na forma prevista no parágrafo único do art. 18 do RPAF/99, acolho o ajuste efetuado e considero a parcial subsistência a infração no valor de R\$13.735,69, conforme demonstrativo

Período	ICMS Devido	ICMS Pago	ICMS a Pagar
jan/18	457,14	0,00	457,14
fev/18	2.569,11	1.830,50	738,61
mar/18	8.167,07	1.531,81	6.635,26
abr/18	4.506,86	2.434,27	2.072,59
mai/18	2.826,82	3.288,95	0,00
jun/18	5.733,69	4.505,24	3.832,09
TOTAL	24.260,69	13.590,77	13.735,69

Por tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da notificação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **232418.0063/18-6**, lavrada contra **TORRE FORTE DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.735,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o valor do ICMS de R\$2.603,64, referente ao ICMS de 06/2018, pago em 25/07/2018, já recolhido, ser homologado pelo órgão competente.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de fevereiro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR