

A.I. Nº - 233085.0020/20-6
AUTUADO - J L MOTA FILHO
AUTUANTE - PAULO SÉRGIO NEVES DA ROCHA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO- INTERNET 12/04/2021

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0026-02/21-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a) TOTAL.** Para contribuintes optantes pelo Simples Nacional, a obrigatoriedade da antecipação tributária prevista no art. 289, do RICMS-BA, consta no § 1º, III, “b”. Infração subsistente. **b) PARCIAL.** a) FALTA DE RECOLHIMENTO. As reduções de base de cálculo em 60% e 20% nem a forma de pagamento no percentual de 4% alegadas pelo Impugnante não se aplicam aos fatos geradores do período autuado (2017 a 2019), em face da revogação dos arts. 273 e 275 do RICMS-BA, e por se tratar de falta de recolhimento tempestivo de imposto devido. Indeferido pedido de diligência/perícia e afastada a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 20/07/2020, às 23:34 hs, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$79.312,20, em decorrência das seguintes infrações:

01 - 07.21.01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte (Simples Nacional), referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor: R\$358,27. Período: novembro 2015. Enquadramento legal: Art. 34, III, da Lei 7.014/96, C/C art. 289, § 1º, III, “b” do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, conforme prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

02 – 07.21.03 - Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referentes a aquisições de mercadorias fora da Bahia. Valor: R\$78.953,03. Período: Outubro 2015, janeiro a Dezembro 2016. Enquadramento legal: Art. 12-A, da Lei 7.014/96 C/C art. 321, VII, “b” do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, conforme previsto na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

O autuado apresenta defesa às fls. 21-26. Após reproduzir as infrações, transcrevendo o art. 5º, II, da CF/88, nega o cometimento da infração e, preliminarmente, pede que o lançamento seja declaro nulo.

No item “DOS FATOS E FUNDAMENTOS”, diz não proceder a acusação fiscal porque é empresa credenciada junto ao Fisco Estadual tendo por atividade principal o comércio de calçados, liberada do recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária.

Fala que antes de 2017, conforme o Parecer nº 03303/2017, não havia obrigação de recolher ICMS por antecipação ou substituição tributária e que o AI exige imposto desse período em que era credenciado e optante pelo SIMPLES NCIONAL. Portanto, deve ser julgado improcedente.

Diz que o tratamento estabelecido no art. 297-A do RICMS-BA alcança exclusivamente os contribuintes que exerçam o comércio varejista de calçados – CNAE 4782-2/01, como atividade única ou principal do estabelecimento e, considerando que opera no comércio varejista de calçados em sua atividade principal, estaria desobrigado de antecipar o pagamento a que se refere o art. 297-A do RICMS-BA/2012.

Fala que não estava sujeita à apuração e pagamento do ICMS sobre o estoque de calçados existente em seu estabelecimento em 31/12/2016, tendo em vista que a regra prevista no art. 289 do RICMS “(ai incluído o seu inciso IV)” alcança exclusivamente os contribuintes obrigados a apurar o imposto pelo regime de ST em função de alteração da legislação estadual, o que não é o caso em tela.

Afirma que as saídas de calçados devem sofrer tributação normal, com lançamento das vendas na EFD e que somente a partir de 01/01/2017 é que foi obrigado a recolher ICMS por antecipação parcial nas aquisições interestaduais de calçados destinados a comercialização, na forma prevista no art. 12-A da Lei 7014/96, visto que suas operações não estavam alcançadas pela antecipação total prevista no art. 297-A do RICMS-BA.

Expõe que como o AI foi lavrado com base no art. 289, § 1º, III, “a” do RICMS-BA, deve ser julgado improcedente e que, caso não seja este o entendimento, requer a compensação de qualquer valor que porventura já tenha sido pago em relação às Notas Fiscais objeto do AI.

Quanto à multa proposta, requer seja reduzida para 20%, por conta de decisões judiciais neste período de pandemia, decisões que diz anexar.

Seguindo, reproduz excertos doutrinários para dizer não ter vulnerado a legislação tributária nem cometido irregularidades, “até porque o pagamento do imposto para o ramo de calçados é efetuado de forma antecipada. Assim não pode sujeitar-se às cominações que se lhe venha impingir este auto de infração, como já amplamente demonstrado através de irregularidades cometidas nas planilhas elaboradas pela Autuante, e como se deu a referida ação fiscal, posto que a mesma ocorreu face ao pedido de baixa na inscrição da empresa formulado pela mesma”.

Sem especifica-los, reproduzindo outro excerto de doutrina, diz haver vários lançamentos de Notas Fiscais e impostos comprometidos por erros, razão pela qual também pede que em caso de dúvida, ao lançamento em lide seja aplicada a interpretação mais favorável ao acusado, conforme dispõe o art. 112 do CTN, reproduzido.

Concluindo, pede: a) Improcedência do AI; b) Alternativamente, caso o pedido anterior não seja atendido, o abatimento de valores decorrentes dos “erros demonstrados nesta peça processual, bem como as multas relativas a tais infrações, julgando parcialmente o Auto de Infração, reduzindo desta forma o valor do mesmo, inclusive o percentual da multa”; c) Realização de diligências/perícias necessárias à elucidação das questões suscitadas.

O autuante, em contrapartida, presta Informação nas fls. 40-44. Diz que o AI deve ser julgado em conexão com o AI 233085.0021/20-2, lavrado contra a mesma empresa.

Após resumir as alegações defensivas, diz que ação fiscal decorreu de informações do COE, conforme OS nº 503126/20 (fl. 07); que tendo obedecido o princípio da legalidade e a legislação para o caso, a preliminar de nulidade arguida é meramente protelatória.

Quanto ao mérito, diz que o Impugnante se cinge a repercutir a matéria legal, confessando, por conseguinte, os valores apurados, se a matéria for considerada tributável.

Diz que no Parecer nº 03303/2017 colacionado pelo Impugnante (fls. 35-36) consta que “o tratamento estabelecido no art. 297-A do RICMS/BA (dec. 13.780/12) alcança exclusivamente os contribuintes que exerce o comércio varejista de calçados – CNAE 4782-2/01 como atividade única ou principal do estabelecimento” e que no requerimento apensado pelo Impugnante (fl. 37) consta como atividade principal do autuado o “comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios (código 4782201, também no cadastro na SEFAZ (fl. 5) consta como atividade principal o comércio

varejista de calçados – cód. 4782201”. Logo, diz, “o contribuinte não tem guarida da isenção prevista no referido Parecer GECOT 033003/07”.

Sobre a alegada redução de 60% da base de cálculo, informa seria concernente somente em compras diretamente efetuadas junto a estabelecimentos industriais (RICMS: Art. 273), mas não se aplica ao caso, por ter sido revogada pelo Decreto 16.434, de 26/11/15, efeitos a partir de 01/01/16.

Aduz que a redução de 20% da base de cálculo nas compras interestaduais de contribuintes optantes pelo Simples Nacional prevista no art. 274 do RICMS-BA, é condicionada ao recolhimento do valor devido no prazo regulamentar, o que não ocorreu, e que o pagamento do ICMS por antecipação parcial também por percentual de 4%, citado pelo Impugnante, aqui não se aplica porque também foi revogado pelo Decreto 15.807, de 30/12/14, efeitos a partir de 01/01/15.

Informa ter atendido às formalidades listadas nos artigos 142 a 144 do CTN; os relatórios/demonstrativos suporte do lançamento tributário constam autuados (fls. 09-12) e suas cópias foram entregues ao sujeito passivo (recibo de fl. 14).

Seguindo, relata a simplicidade do procedimento fiscal, do qual resultou a autuação: “*requeridas todas as notas fiscais eletrônicas do contribuinte, para o sistema de notas fiscais da SEFAZ-Ba, em HTML, recepcionadas pelo sistema AUDIT, eliminadas as notas pagas pelo contribuinte, partindo da emissão dos DAEs de pagamentos relativos, e as demais notas tributadas, marcando para excluir do cálculo as de CFOP não tributável, além da análise individual dos DANFES gerados, já que o contribuinte não atendeu à intimação do fisco pelo DTE, como seria sua obrigação acessória. Do total apurado, o contribuinte foi cientificado, e agora faz sua defesa, o que deveria tê-lo feito durante a fase de fiscalização, se assim o quisesse*”.

Conclui pedindo que o AI seja julgado procedente.

VOTO

Conforme acima relatado, o AI processado exige o valor de R\$79.312,20, acusando duas infrações. 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 os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documento de fl. 13, bem como o teor da manifestação defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 04-11 e CD de fl. 12); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constata não haver vício a macular o PAF em análise.

Sem sentido lógico nem jurídico, pois, a preliminar de nulidade suscitada, e aqui afastada.

Por considerar que os elementos contidos nos autos são suficientes para formar minha convicção sobre o caso, com fundamento no art. 147 do RPAF, indefiro o pedido de diligência/perícia formulado.

A exação fiscal decorre de obrigação tributária liquidada por Autoridade Fiscal competente do Ente tributante, mediante regular procedimento administrativo, cujos elementos determinantes previstos no art. 142 do CTN (ocorrência do fato gerador; determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo e multa proposta), constam claramente identificados nos autos.

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).

Vê-se nos autos que, sem contestar o demonstrativo suporte das infrações em que as NFs objeto da autuação estão detalhadamente identificadas, este constante nos arquivos da mídia CD de fl. 12, a exação fiscal se refere ao ICMS devido por antecipação total, em razão da inclusão de calçados, objeto da principal atividade empresarial do contribuinte autuado (4782201 – Comércio varejista de calçados), no regime de substituição tributária (Infração 01) e Antecipação Parcial relativo às operações interestaduais de aquisição de mercadorias (Infração 02), cujas obrigações tributária constam tipificadas na legislação tributária da Bahia:

Infração 01

Lei 7.014/96:

Art. 34. São obrigações do contribuinte:

...

III - pagar o imposto devido na forma, local e prazo previstos na legislação estadual;

RICMS-BA

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

§ 1º Os contribuintes atacadistas, revendedores e varejistas, deverão, a fim de ajustar os estoques de mercadorias por ocasião de inclusões no regime de substituição tributária, adotar as seguintes providências:

...

III - apurar o imposto a recolher aplicando sobre a base de cálculo prevista no inciso II:

...

b) tratando-se de contribuinte optante pelo simples nacional, a alíquota prevista na legislação para cada mercadoria, compensando-se com o crédito destacado na nota fiscal de aquisição ou, de forma simplificada, o percentual de 5% (cinco por cento) sem a utilização de qualquer crédito;

Infração 02

Lei 7.014/96:

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:

...

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

...

b) sem encerramento da tributação (antecipação parcial), hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor, sem prejuízo das reduções previstas nos arts. 273 e 274.

...

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.

Registre-se, que a Impugnação do sujeito passivo se limita a alegar: a) abrigar-se ao disposto no art. 297-A do RICMS-BA para se desobrigar da antecipação tributária objeto da Infração 01; b) Infração 02: ainda que sem apontar o fato determinante para o pedido, primariamente, a nulidade do Auto de Infração; c) a improcedência da autuação por ele ser “empresa credenciada” com direito a recolhimento do ICMS por antecipação parcial até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, aplicando-se reduções na base de cálculo ou, ainda, mediante quitação da obrigação tributária com aplicação do percentual de 4% sobre o valor das entradas internas e interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização; d) alternativamente, caso não seja acatado os argumentos anteriores, seja a multa reduzida para o patamar de 20%; e) realização de diligências/perícias.

Em caso de lançamento tributário, quando se contesta, o RPAF estipula o exercício do direito de defesa da seguinte forma:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

§ 1º A matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez.

...

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

- I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- II - se refira a fato ou a direito superveniente;
- III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Neste caso, repito, sem contrastar os dados e elementos de prova da infração, autuados pelo autor do feito ora em sede de revisão neste órgão de juízo administrativo, nem identificar erros que trata de modo genérico, limitando-se a citar e reproduzir dispositivos legais para se dizer desobrigado pela exação da Infração 01, cuja obrigatoriedade se vê destacada nos dispositivos acima reproduzidos, bem como para a Infração 02, acerca de reduções de bases de cálculo ou forma em que a obrigação tributária deve ser cumprida, mas que não se aplicam ao caso concreto (redução em 60%: Art. 273 do RICMS-BA; aplicação do percentual de 4% sobre o valor das receitas acrescidas das transferências, ou 4% sobre o valor das entradas acrescidos das transferências, o que for maior: Art. 275 do RICMS-BA, dispositivos legais revogados e com efeito anterior ao período de autuação; redução em 20%, esta, condicionada a recolhimento tempestivo do valor devido, o que não é o caso: Art. 274 do RICMS-BA), observo que ao pedir, alternativamente, a redução da multa proposta para o patamar de 20%, obliquamente o próprio Impugnante reconhece ter cometido as infrações acusadas. Portanto, a pertinência da acusação fiscal que, por nada ter a reparar quanto ao procedimento fiscal entabulado, constato subsistentes.

Quanto ao pedido de compensação de eventuais valores relativos às Notas Fiscais objeto da autuação, anteriormente pagos, observo que, quando existentes, foram automaticamente computados na auditoria em que a ferramenta AUDIT foi utilizada.

A multa proposta é a legalmente prevista para o descumprimento das obrigações principais constatadas e, por falta de previsão legal, o pedido de sua redução não pode ser atendido.

Voto, pois, pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 233085.0020/20-6, lavrado contra **J L MOTA FILHO**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$79.312,20**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de fevereiro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR