

N.F. Nº - 110019.0006/20-1
NOTIFICADO - SPORT.COM MATERIAL ESPORTIVO LTDA.
NOTIFICANTE - DEMOSTHENES SOARES DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03.09.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0100-05/21NF-VD

EMENTA. ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS), que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização. Notificada consegue elidir a infração em parte, demonstrando que o Notificante se equivocou ao estabelecer a base de cálculo, gerando suposta diferença a pagar. Do argumento de que a multa aplicada é exorbitante, esclareço que as multas por descumprimento de obrigação principal não podem ser reduzidas por esta instância administrativa, e foi aplicada conforme previsão legal. Infração parcialmente elidida. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em **10/06/2020**, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$5.195,60, em decorrência da seguinte infração à legislação do ICMS:

Infração 01 – 07.15.03 - Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Infração apurada nos meses de janeiro a junho e agosto a dezembro de 2015 e janeiro e fevereiro de 2016.

Enquadramento Legal: Artigo. 12-A da Lei 7.014/96. Multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de seu representante, manifestando impugnação, através de Requerimento – Justificação, apensada aos autos (fls. 16 a 23v.), e documentação comprobatória às folhas 24 a 33, protocolizada na SAT/DAT METRO/CPAF na data de 26/08/2020 (fl. 15).

Em seu arrazoadado, a Notificada, no tópico “DOS FATOS NECESSÁRIOS” diz que o Notificante em cumprimentos da O.S. de nº 501792/20, encerrou a fiscalização, tendo, por conta dela apurado supostas irregularidades. A Notificada afirma que a NOTIFICAÇÃO FISCAL de Nº. 1100190006120-1, foi lavrada eivada de equívocos e que, tais vícios, contrários às leis, regulamentos e toda legislação tributária vigente, não podem prosperar sob pena de colocar em risco a seriedade do processo administrativo fiscal.

Aponta que para provar a improcedência da Notificação Fiscal impugnatória e seus anexos, a Notificada anexa à presente peça os seguintes documentos: livros fiscais, livro de registro de

entradas; livro de registro de apuração do ICMS; conferência de lançamentos entradas e planilhas de 2015 e jan., fev. 2016 com apuração do ICMS ST.

Afirma que estes documentos são provas concretas da total inconsistência dos valores levantados e lançados pelo ilustre auditor fiscal e seus anexos ora hostilizados a título de multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, objeto das equivocadas acusações.

No tópico do “NO MÉRITO” adverte que apesar de confiar plenamente no acolhimento da tese de inexistência de ICMS antecipação e multa a pagar apontado na infração 7.15.03, ora hostilizado, a Notificada adentra no mérito da questão face ao princípio da eventualidade.

Consigna que, primeiramente, sem querer questionar o que está escrito no ordenamento tributário estadual, entende a Notificada que faltou ao caso presente um pouco de bom senso, já que as acusações feitas na infração não retrata fidedignamente o espírito da legislação tributária, isto porque após minucioso trabalho de conferência realizado apurou várias divergências no que diz respeito aos cálculos realizados para apuração do ICMS antecipação parcial, que culminaram no lançamento indevido em questão.

Explica que a título de exemplo, tomou apenas por amostragem, as notas fiscais abaixo (fl. 19) que relacionam alguns produtos comercializados e a forma como a tributação está sendo calculada pelo fisco, considerado um dos períodos notificados, qual seja janeiro de 2015.

Ensina que para calcular a antecipação parcial, nessa nota, foi considerado o NCM (4202.2210), sendo assim toma-se como referência o valor da base de cálculo de ICMS dos 04 itens: $669,15+860,54+621,89+1076,37=3227,95$ (esse valor é a base de cálculos), caso haja IPI soma –se $69,31+89,14+64,42+111,49 = 334,36$ (valor do IPI), depois verifica-se o valor de ICMS $26,77+34,41+24,88+43,05=129,11$. Ficando assim o cálculo: base de cálculo de ICMS+IPI (se houver) alíquota do estado (que na época era 17%), o resultado – o valor do ICMS = valor de antecipação parcial. $3227,98+334,36*17\%-129,11=476,78$.

Base de ICMS +IPI (se houver) * alíquota do estado (que na época era 17%), o resultado – o valor do ICMS = valor de antecipação parcial seguinte o mesmo cálculo:

$$1.699,92+0,0*17\%-68,00=220,98$$

Diz que, entretanto, o cálculo realizado pelo Notificante é baseado no valor **total + IPI +alíquota- ICMS= valor de antecipação parcial** daí porque existe suposta diferença a pagar e consequente multa aplicada. O Notificante, não utilizou como referência a base de cálculo de ICMS, a qual não devem ser somados os descontos incondicionais, e sim o valor total. Nos mesmos exemplos, vejamos como foi realizado o cálculo pelo Notificante:

Valor total + IPI+ alíquota – ICMS =valor de antecipação parcial

Valor lançado pelo fisco no exemplo 1: 348,23

Valor lançado pelo fisco do exemplo 2: 281,58

Sintetiza que assim, considerando que o período fiscalizado é 2015(exceto o mês de julho) e janeiro e fevereiro de 2016, as referidas diferenças em todas as notas fiscais do período somadas resultam no valor do lançamento em questão, conforme planilhas anexas.

Sublinha que diante da robusta prova ora juntada, a Notificação Fiscal esbarra na inexistência de liame entre os valores pretendidos a título de falta de recolhimento de ICMS antecipação parcial nos meses acusados, devendo essa ausência de liame restar declarada totalmente insubsistente.

Quanto à multa aplicada de 60%, entende possuir efeito confiscatório, transcreve parte de texto escrito por doutrinadores, e além de outras decisões proferidas por Tribunais Superiores, para reforçar o seu posicionamento de que a multa aplicada possui efeitos confiscatórios.

Finaliza, “EX POSITS” com base na robusta prova documental acostada, que no mérito seja julgada TOTALMENTE IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal de nº. 1100190006120-1, em razão dos

erros comprovadamente indicados na peça acusatória e que nada recolha aos cofres públicos, relativo à aplicação de multa, já que esta exigência é acessória e, por tal razão, haverá de seguir a mesma sorte do principal, isto é, se não existe o ICMS (principal), não há o que se falar no acessório (multa), ou então diante dos vícios, erros e equívocos que lastrearam a origem da “data vênica” absurda exigência tributária, julgue a presente notificação em questão NULA.

O Notificante presta Informação Fiscal (fls. 36 e 37) onde na análise do Mérito, conforme se depreende às folhas 19 e 19v, a Notificada identificou no demonstrativo de fls. 06 e 07 (completo na mídia de fl. 11) que a base de cálculo para apuração do ICMS Antecipação Parcial não está correta, sendo assim, acolheu a alegação da Notificada e refez os cálculos, apresentando o novo Demonstrativo do Débito da Notificação na forma a seguir, requerendo a procedência parcial da Notificação Fiscal de nº 1100190006120-1.

OCORRÊNCIA	DT. VENC.	VAL. HIST./JULG. (R\$)	MULTA (R\$)	TOTAL (R\$)
31/01/2015	25/02/2015	0,00	0,00	0,00
28/02/2015	25/03/2015	0,00	0,00	0,00
31/03/2015	25/04/2015	0,00	0,00	0,00
30/04/2015	25/05/2015	0,00	0,00	0,00
31/05/2015	25/06/2015	0,00	0,00	0,00
30/06/2015	25/07/2015	0,00	0,00	0,00
31/08/2015	25/09/2015	0,00	0,00	0,00
30/09/2015	25/10/2015	0,00	0,00	0,00
31/10/2015	25/11/2015	0,00	0,00	0,00
30/11/2015	25/12/2015	0,00	0,00	0,00
31/12/2015	25/01/2016	0,00	0,00	0,00
31/01/2016	25/02/2016	170,81	102,48	102,48
29/02/2016	25/03/2016	91,84	55,10	55,10
TOTAL		262,65		157,58

Intimada (fl. 39), a Notificada não se manifestou.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em **10/06/2020**, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$5.195,60, em decorrência de uma única infração (07.15.03), **de multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial**, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Infração apurada nos meses de janeiro a junho e agosto a dezembro de 2015, e janeiro e fevereiro de 2016.

O enquadramento legal utilizado, baseou-se no artigo. 12-A da Lei 7.014/96, e multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

No mérito, em diminuta síntese, a Notificada aponta que o cálculo do Notificante para a apuração da antecipação parcial está eivado de vício, uma vez que este está baseado no valor **total + IPI + alíquota – ICMS = valor de antecipação parcial**, daí porque existe suposta diferença a pagar e

consequente multa aplicada. O Notificante, não utilizou como referência a base de cálculo de ICMS, à qual não devem ser somados os descontos incondicionais, e sim o valor total, explanando a forma correta dos cálculos, utilizando-se de notas fiscais auditadas como exemplo, e que considerando que o período fiscalizado é 2015 (exceto o mês de julho), e janeiro e fevereiro de 2016, as referidas diferenças em todas as notas fiscais do período somadas, resultam no valor do lançamento em questão.

Em relação à multa aplicada de 60%, entende possuir efeito confiscatório, transcreve parte de texto escrito por doutrinadores, e além de outras decisões proferidas por Tribunais Superiores, para reforçar o seu posicionamento de que a multa aplicada possui efeitos confiscatórios.

Finaliza, que no mérito seja julgada TOTALMENTE IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal de nº. 11001.900061/20-1, em razão dos erros comprovadamente indicados na peça acusatória.

O Notificante, em sua Informação Fiscal acolhe a alegação da Notificada, e refeitos os cálculos, apresenta novo Demonstrativo do Débito da Notificação à folha 37, onde aparta todos os valores do período de 2015 auditado, permanecendo valores residuais nos meses de janeiro e fevereiro de 2016, os quais, resultam num débito de **R\$157,59**, em detrimento do valor de **R\$ 5.195,60**, anteriormente lavrado.

Entendo, que **a infração aplica multa percentual sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial**, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Do deslindado nos termos do art. 12-A da Lei 7.014/1996, é devida a antecipação parcial, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, e quanto à forma de cálculo da antecipação parcial do ICMS, prevê o citado artigo, que o imposto será calculado mediante a aplicação da alíquota interna, sobre o valor total da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição (Art. 23 da Lei 7.014/1996).

Logo, a base de cálculo da Antecipação Parcial será o Valor Total da Operação constante no documento, Incluindo: IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), quando incidir na operação; Valor do frete (apenas se destacado na nota fiscal), demais despesas acessórias que agreguem o valor do produto, e destacados na nota fiscal, como o seguro da mercadoria. Ou seja, a base de cálculo da antecipação parcial é composta de todos os itens que compõem o custo da mercadoria.

Neste sentido, existe pertinência no alegado pela Notificada, em razão dos valores apresentados como recolhidos de ICMS por antecipação parcial através dos seus cálculos expostos, e fez-se oportuno o acolhimento do Notificante, da argumentação apresentada em sua impugnação e o refazimento dos seus cálculos, findando-se no valor residual total apresentado no período de 2016 em **R\$157,59**. Assim, acato o novo demonstrativo apresentado pelo Notificante à folha 37, observando não ter havido nenhuma manifestação em contrário pela Notificada:

OCORRÊNCIA	DT. VENC.	VAL. HIST./JULG. (R\$)	MULTA (R\$)	TOTAL (R\$)
31/01/2016	25/02/2016	170,81	102,48	102,48
29/02/2016	25/03/2016	91,84	55,10	55,10
TOTAL		262,65		157,58

Em decorrência do argumento de que a multa aplicada é exorbitante, por entender que a mesma viola o princípio do não confisco, frente a esse argumento, esclareço que as multas por descumprimento de obrigação principal não podem ser reduzidas por esta instância administrativa. O Estado da Bahia, ao promulgar a Lei de nº 7.014/96, a qual adequou a legislação estadual aos ditames da Lei Complementar nº 87/96, nos arts. 40 a 46, conceitua, tipifica e determina as regras e percentuais de penalidades a serem aplicadas, diante da constatação de descumprimento de obrigação tributária, bem como os percentuais de redução das mesmas, e as

condições necessárias para tal.

Registre-se, que o preposto fiscal, no momento do lançamento tributário, deve, pois, em atenção às normas legais vigentes, aplicar os percentuais previstos para cada uma das infrações verificadas, em nome não somente do princípio da legalidade, como, igualmente, do princípio da segurança jurídica, não estando a sua aplicação sujeita à discricionariedade, senão da lei. Em suma, entendo que a multa foi aplicada corretamente, conforme previsão legal, não cabendo acolhimento a solicitação de sua redução.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar em instância ÚNICA, **PROCEDENTE EM PARTE**, a Notificação Fiscal nº **110019.0006/20-1**, lavrada contra **SPORT.COM MATERIAL ESPORTIVO LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$157,58**, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR