

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0170-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. A antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização, independentemente do regime de apuração. Contribuinte logra êxito em elidir parcialmente a infração demonstrando que parte das aquisições são mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária. Infração parcialmente caracterizada. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em 30/03/2017 exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$5.877,48 mais multa de 60%, equivalente a R\$3.526,49 e acréscimo moratório no valor de R\$572,31 perfazendo um total de R\$9.976,28 em decorrência do cometimento de uma única infração cujo o período apuratório se fez nos meses de março, abril e outubro de 2016:

Infração 01 - 07.15.01 - Deixou de recolher ICMS antecipação parcial, referentes mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização. Falta de antecipação parcial em aquisições de outras unidades da Federação, de mercadorias com tributação normal.

Enquadramento Legal: Artigo 12-A da Lei nº 7.014/96. Multa tipificada 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 apensada aos autos (fls. 27 a 34), e documentação comprobatória às folhas 27 a 40, protocolizada no POSTO ATEND. SAC SALVADOR SHOP na data de 04/05/2017 (fl. 26).

Em seu arrazoado, a Notificada, nas Preliminares de Nulidade, evoca o art. 18, inciso 1º, do RPAF/99, alegando que uma NOTIFICAÇÃO FISCAL que apresente “EVENTUAIS” incorreções ou missões”, ou que esteja viciado pela “não-observância de exigências MERAMENTE FORMAIS contidas na legislação”, deve, de logo, ser julgado nulo. Pois, não sendo apenas eventuais as omissões ou incorreções, e não sendo as exigências desobedecidas de caráter meramente formal, NÃO cabe qualquer tipo de revisão fiscal. É caso de nulidade do NOTIFICAÇÃO FISCAL. Esta é a regra imposta pelo inciso 1º do art. 18 do RPAF/99.

Invoca o Cerceamento do Direito de Defesa pelo fato da acusação não ter sido comprovada por meio de documentação, não tendo atendido o Notificante ao que determina o art. 28, inciso 4º, II, do RPAF, e nem ao mandamento do disposto no art. 46 do RPAF/99, já que os fatos por ele arguidos precisariam estar acobertados por provas matérias trazidas aos autos, o que não aconteceu, bem como de não ter sido apontada com clareza, nem precisão a suposta irregularidade fiscal.

Registra que na descrição da infração "Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadoria proveniente de outras unidades da federação adquiridas para fins de comercialização. Falta de antecipação parcial em aquisições de outras

"unidades da federação, de mercadorias com tributação normal" não é possível se saber exatamente o teor da acusação (INFRAÇÃO 01), dada a redação posta na NOTIFICAÇÃO FISCAL é uma redação dúbia, que permite pelo menos possibilidade de acusações distintas. Pelo descriptivo do preposto fiscal, haveria a possibilidade se o ICMS, ora, cobrado pelo atuante é Substituição Tributária ou Antecipação Parcial. Pois bem. As mercadorias em questão são derivados do abate de frango e gados, (estes sim, da Substituição Tributária), e também produtos com salsicha e linguiça, produtos que sofrem tributação normal. Portanto, pode o fisco relacionar na mesma notificação fiscal os mesmos produtos da substituição tributária e antecipação tributária?

Ressalta, também, que em nenhum momento à atuada foi notificada para apresentar os DAEs de recolhimentos das mercadorias em questão.

No mérito, a Notificada consigna que obteve o Termo de Acordo (Decreto nº 7799/2000), onde o artigo 6º do Decreto determina o limite do crédito a ser utilizado em 10% da base de cálculo das mercadorias, bens e serviços. E na operação de venda a empresa pode reduzir conforme o artigo:

"Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD_ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD_ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento:"

Salienta que todas as notas objeto dessa atuação, tiveram devidamente, recolhidos os ICMS de substituição tributária ou de antecipação parcial conforme explicação abaixo:

Notas Fiscais n.º 43082, 123692, 219,14885, 588404, 40551, 157423, 588755, 7430, 24770, 123881, 345077, 6829, 9632, 30932, 175485, 24930, 159637, 8567, 11044, 40063 e 43762. Data 01 a 23 de março de 2016 o ICMS dessas notas foram recolhidos pelo DAE, que teve o seu recolhimento em 18/04/2016 e planilha de cálculos do mês de março/2016 (anexo-3).

Notas Fiscais n.º 30911. Data 18 a 31 de março de 2016 houve devolução da mercadoria emitida pelo próprio fornecedor. Nota fiscal anexa (anexo-4).

Notas Fiscais n.º 11574, 22142, 161736, 161815, 12042, 25208, 26060, 22322, 22333, 25510, 60507, 44381, 40993, 177579, 22432, 22024, 44544, 155075, 22042, 500023, 22653, 105713, 1788, 43679, 5263, 24955, 112409, 10866, 140023, 160775, 9663, 1949, 2388, 4188, 114337. Data 01 a 31 de abril de 2016 o ICMS dessas notas foram recolhidos pelo DAE, que teve o seu recolhimento em 23/05/2016 e planilha de cálculos do mês de abril/2016 (anexo-5).

Notas Fiscais n.º 5913, 7094, 22672, 7811, 16888, 35649, 386, 10278, 14198, 49613, 351171, 821382, 821382, 49635, 71000, 27115, 134904, 823153, 241279, 49838, 71158, 7864, 714, 27481, 192092, 2803, 27366, 50123, 50141, 831131, 17057, 010348, 27391, 27392, 27456, 27499. Data 04 a 31 de abril de 2016 o ICMS dessas notas foram recolhidos pelo DAE, que teve o seu recolhimento em 14/11/2016 e planilha de cálculos do mês de outubro/2016 (anexo-6).

Notas Fiscais n.º 50401, 13706, 71263, 829264, 44023, 135265, 172821, 194949, 829970, 69725, 195314, 7183, 164509, 2809, 135491, 135492, 135493, 135617, 135618, 656639, 27625. Data 20 a 31 de outubro de 2016 o ICMS dessas notas foram recolhidos pelo DAE, que teve o seu recolhimento em 26/12/2016 e planilha de cálculos do mês de novembro/2016 (anexo-7).

Notas Fiscais n.º 42944, 3040, 40701, 52467, 51888, 126260, 126261, 32282, 28703, 126296, 126297, 126328, 126354, 155433, 9736, 22712, 22733, 43285, 43285, 66257, 126394, 126413, 126439, 155644, 166272, 57161. Data 14 a 29 de abril de 2016 o ICMS dessas notas foram recolhidos pelo DAE, que teve o seu recolhimento em 13/06/2016 e planilha de cálculos do mês de maio/2016 (anexo-8).

No caso das Notas Fiscais de nºs. 4227 e 170699, data 10 e 11 de outubro de 2016, o ICMS dessas notas foram recolhidos pelo DAE de ST, que teve o seu recolhimento conforme planilha de cálculos do mês outubro/2016 (anexo-9). A Nota Fiscal de nº 30911, teve seu ICMS retido na fonte

conforme NF anexa e o destaque de ICMS na nota (anexo – 10). A Nota Fiscal de nº 31444, teve seu ICMS retido na fonte conforme NF anexa e o destaque de ICMS na nota (anexo - 11).

Pondera que as mercadorias vindas das Unidades Federativas que vem o destaque do ICMS de 12%, exemplo da nota 52551 (anexo 12), não tem o que se falar em antecipação parcial uma vez que atuada possui o Termo de Acordo Atacadista por o limite de crédito é de 10% por cento e sua saída também nesse percentual porque o crédito veio superior aos 10% por cento.

Finaliza, por tudo quanto aqui exposto, consubstanciado nos elementos matérias e jurídicos ora apresentados, requer a Notificada, sem prejuízo de outros pedidos já feitos no bojo da presente Impugnação, que seja reconhecida a NULIDADE e a IMPROCEDÊNCIA da infração ora defendida, nos exatos termos presentes nesta Impugnação.

O Notificante, em sua Informação Fiscal (fls. 216 e 217), pronuncia que a Notificada manifesta-se inicialmente, alegando que há dubiedade e falta de clareza na identificação da infração cometida. No entanto, a redação da descrição dos fatos verificados na Infração 01 está absolutamente clara, não permitindo outra interpretação que não aquela tipificada na presente Notificação.

Enfatiza que trata-se de cobrança do ICMS devido por antecipação parcial, nas aquisições interestaduais efetuadas de outras unidades da Federação de mercadorias com tributação normal, não estando incluídas, portanto, as mercadorias sujeitas à substituição tributária, como indaga a Notificada.

Assinala que a confusão da Notificada é tão notória que chega a citar mercadorias que não comercializa, e por conseguinte não fazem parte da notificação, quando diz: “As mercadorias em questão são derivados (*sic*) do abate de frango e gados (estes sim, da Substituição Tributária), e também produtos com salsicha e linguiça, produtos que sofrem tributação normal.”

Alega que não comprehende de onde a Notificada arrolou tais produtos, uma vez que sua empresa comercializa produtos elétricos, tais como relés, luminárias, canaletas, fusíveis, etc.

Salienta que equivoca-se, flagrantemente, quando alega que não foi intimada a apresentar os DAEs de arrecadação parcial, pois na fl. 03 do presente processo, pode-se ver que em 25/01/2017 tomou ciência da intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, e dos DAEs, GNREs que por ventura estivessem em seu poder para comprovar eventuais recolhimentos.

Aponta que na folha 36 da impugnação consta um Pedido de Nulidade da “Infração 13”, quando na presente Notificação só existe uma única infração, denominada Infração 01.

Complementa que quanto ao mérito, a Notificada apresenta à folha 58, um DAE contendo diversas Notas Fiscais. Destas somente as NF-e de nºs. 24.955 e 159.637 foram objeto de cobrança na presente notificação. Ambas foram, então excluídas, da nova planilha de cálculo. Argumenta que a NF-e de nº. 30.911 corresponde a entrada posteriormente devolvida, contudo esta operação possui incidência da antecipação parcial. Anexa, também, a NF-e de nº. 31.341, contudo esta nota não é objeto de cobrança. Os DAEs apresentados foram todos considerados na planilha original, no campo denominado “Pago cf. DAE” que se situa logo abaixo da soma total de cada período.

Sublinha que a Notificada apresenta DAEs de outros períodos em que teriam sido pagas as notas fiscais relacionadas na notificação e que conferiu cada lançamento, excluindo da planilha todas as notas fiscais constantes dos referidos DAEs.

Assinala que concorda com os argumentos apresentados à fl.40 de que as NF-e de nºs. 52.551 e 57.161 provenientes do Estado do ES não se aplicam ao instituto da antecipação parcial, em razão de seu crédito ser superior a 10%. Não sustenta os argumentos de que a NF-e de nº. 31.444 teve seu ICMS retido na fonte.

Remata que o valor da notificação foi alterado como segue demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	DT. VENC.	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	VAL. HIST./JULG.
30/04/2016	09/05/2016	R\$219,50	18%	R\$39,51
31/10/2016	09/11/2016	R\$1.460,83	18%	R\$262,90
TOTAL				R\$302,41

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 30/03/2017 exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$5.877,48 mais multa de 60%, equivalente a R\$3.526,49 e acréscimo moratório no valor de R\$572,31 perfazendo um total de R\$9.976,28 em decorrência do cometimento de uma única infração (07.15.01) de deixar de recolher ICMS antecipação parcial, referente a mercadoria provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização. Falta de antecipação parcial em aquisições de outras unidades da Federação, de mercadorias com tributação normal, cujo período apuratório se fez nos meses de março, abril e outubro de 2016

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

Inicialmente, em relação às preliminares de nulidade arguida pela Notificada, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi verificada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade da Notificação Fiscal.

No mérito, a Notificada consigna que possui Termo de Acordo (Decreto nº 7.799/2000), onde o artigo 6º do Decreto determina o limite do crédito a ser utilizado em 10% da base de cálculo das mercadorias, bens e serviços. E na operação de venda a empresa pode reduzir conforme o artigo citado, ponderando que assim sendo, as mercadorias vindas das Unidades Federativas que vem o destaque do ICMS de 12% não tem que se falar em antecipação parcial uma vez que a Notificada possui o Termo de Acordo Atacadista que limita o de crédito de 10% por cento.

Salienta que em todas as notas fiscais, objeto desta notificação, foram recolhidos os ICMS de substituição tributária e de antecipação parcial conforme explicação apostila aos autos em relação às Notas Fiscais (fls. 38 a 39) apresentando os DAEs e planilha de cálculo dos recolhimentos. Informa haver nestas notas mercadorias que foram devolvidas pelo próprio fornecedor.

Finaliza, por tudo quanto exposto, consubstanciado nos elementos matérias e jurídicos ora apresentados, requer que seja reconhecida a NULIDADE e a IMPROCEDÊNCIA das infrações ora defendidas, nos exatos termos presentes nesta Impugnação.

O Notificante, em sua Informação Fiscal (fls. 216 e 217), pronuncia que a Notificada manifesta-se alegando que há dubiedade e falta de clareza na identificação da infração cometida, no entanto, a redação da descrição dos fatos verificados na Infração 01 está absolutamente clara, não permitindo outra interpretação que não aquela tipificada na presente Notificação.

Enfatiza que trata-se de cobrança do ICMS devido por antecipação parcial, nas aquisições interestaduais efetuadas de outras unidades da Federação de mercadorias com tributação normal, não estando incluídas, portanto, as mercadorias sujeitas à substituição tributária, como indaga a Notificada.

Salienta que equivoca-se, flagrantemente, quando alega que não foi intimada a apresentar os DAEs de arrecadação parcial, pois na fl. 03 do presente processo, pode-se ver que em 25/01/2017 tomou ciência da intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, e dos DAEs, GNREs que por ventura estivessem em seu poder para comprovar eventuais recolhimentos.

Complementa que quanto ao mérito, a Notificada apresenta à folha 58, um DAE contendo diversas Notas Fiscais, onde as NF-e de nºs. 24.955 e 159.637 foram objeto de cobrança na presente notificação sendo excluídas da nova planilha de cálculo. Os DAEs apresentados foram todos considerados na planilha original. Sublinha que a Notificada apresenta DAEs de outros períodos em que teriam sido pagas as notas fiscais relacionadas na notificação e que conferiu cada lançamento, excluindo da planilha todas as notas fiscais constantes dos referidos DAEs.

Assinala que concorda com os argumentos apresentados à fl.40 de que as NF-e de nºs. 52.551 e 57.161 provenientes do Estado do ES não se aplicam ao instituto da Antecipação Parcial, em razão de seu crédito ser superior a 10%. Não sustenta os argumentos de que a NF-e de nº. 31.444 que teve seu ICMS retido na fonte.

Remata que o valor da notificação foi alterado de R\$5.877,48 para o valor de R\$302,41, conforme demonstrativo à folha 237.

Verifico que a lide trata-se da Notificada ter deixado de recolher ICMS referente à antecipação de parte do imposto, que não encerra a fase de tributação da mercadoria, e calculado aplicando-se a alíquota interna sobre o valor da operação constante no documento fiscal de aquisição, excluindo-se do valor obtido o crédito fiscal destacado. Este tipo de arrecadação antecipada foi instituída na Legislação do Estado da Bahia no art. 12-A da Lei nº 7.014/96 sob a figura da “Antecipação Parcial” do ICMS, tal qual o estabelecido no enquadramento legal efetuado pelo Notificante e descrito no corpo da Infração 07.15.01.

Nesta seara, a Antecipação Parcial do ICMS estabelecida acima, não encerra a fase de tributação e não será devida no caso de operações internas com mercadorias acobertadas por:

- a) - isenção; - Art. 264 e 265 RICMS/BA – CST 40
- b) - não-incidência; - Art. 3º lei 7.014/96 – CST 41
- c) - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação – Art. 289, c/c Anexo 1 e art. 294 RICMS/BA - CST 60

Desta forma, em relação aos bens e mercadorias passíveis de sujeição ao regime de Substituição Tributária ou Antecipação Total estes são os identificados, atualmente, nos Anexos II ao XXVI, do Convênio de nº. 142/18, de acordo com o segmento em que se enquadrem, contendo a sua descrição, a classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul baseada no Sistema Harmonizado (NCM/SH) e um Código Especificador da Substituição Tributária - CEST. No entanto, os produtos que estão na Substituição Tributária ou Antecipação Total no Estado da Bahia, constam no Anexo 1 do RICMS-BA/12.

Isto posto, após os atos revisionais estabelecidos pelo Notificante, identifiquei que este revela à folha 238, 06 (seis) Notas Fiscais eletrônicas (31.444 - abril/2016 e 5.913, 7094, 2.490, 4.227, 14.198 – outubro/2016), nas quais constam as mercadorias restantes, objeto do reexame da lavratura para a presente Notificação Fiscal, da Antecipação parcial do ICMS recolhida a menor ou não recolhida.

Neste sentido, Confrontando os NCMS das mercadorias, das supracitadas notas fiscais, no Anexo 1 do RICMS/BA/12 vigente para o ano de 2016 tem-se que:

- Em relação a NF-e 31444, a mercadoria de NCM 3925.90.90 (Placa Cega e Placa c/saída) pertence a este anexo, no item 8.17 – 3925.9 (Artefatos para apetrechamento de construções, de plásticos, não especificados nem compreendidos em outras posições, incluindo persianas, sancas, molduras, apliques e rosetas, caixilhos de polietileno e outros plásticos, exceto os descritos nos itens 8.15 e 8.16), devendo, portanto, ser retirado dos cálculos.

ESTADO DA BAHIA

SECRETARIA DA FAZENDA

CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

Assim sendo, com a exclusão da NF-e 31.444 o novo demonstrativo terá como débito o valor reduzido de R\$302,41 para R\$262,90.

OCORRÊNCIA	DT. VENC.	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	VAL. HIST./JULG.
31/10/2016	09/11/2016	R\$1.460,83	18%	R\$262,90
TOTAL				R\$262,90

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, a Notificação Fiscal nº **269283.0005/17-0**, lavrada contra **RP MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA-EPP**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$262,90**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2021

PAULO DANILLO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR