

N.F. Nº - 281317.0050/17-7
NOTIFICADO - STRAVAGÂNCIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES –EIRELI-ME
NOTIFICANTE - JONEY CESAR LORDELLO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.06.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0173-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO. 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. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em 28/12/2017 formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$4.594,49, em decorrência do cometimento de uma única infração cujo o período apuratório se fez nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2015 e julho de 2016:

Infração 01 – 07.15.05 - 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 e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

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 advogado, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 18 a 24), e documentação comprobatória às folhas 25 a 52, protocolizada na CORAP METRO/PA SALVADOR SHOP na data de 04/04/2018 (fl. 17).

Em seu arrazoado, no Mérito, a Notificada, informa que o Notificante alega ter a Notificada deixado de recolher o ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território nacional deste Estado, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal que rege a matéria.

Destaca que a Notificada, cumprindo todos os requisitos legais, é credenciada, não havendo que cobrar o ICMS de forma antecipada, quando da entrada da mercadoria no Estado da Bahia. Inexistindo, portanto, qualquer infração legal capaz de ensejar a cobrança de multa.

Enfatiza ainda que a operação realizada pela Notificada tenha como objeto a própria circulação de mercadorias, hipótese de incidência do ICMS, a presente notificação resta ilegal, já que o recolhimento se dará de forma diferida, nos próprios moldes elencados no Regulamento do Imposto Estadual da Bahia.

Explica que uma vez a Notificada possuindo outro estabelecimento comercial no Estado do Espírito Santo (ES), devidamente constituído como filial, com o mesmo objeto social da matriz, utiliza-se de benefício fiscal obtido junto a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, conforme parecer ratificado pelo Diretor da DAT (doc. 04).

Informa que o referido benefício é o previsto no art. 332, §2º do RICMS/BA denominado de “CREDENCIAMENTO NO CAD-ICMS” em que possibilita ao Contribuinte de ICMS o recolhimento diferido do ICMS das mercadorias provenientes de outra Unidade da Federação enquadrado com a substituição tributária por antecipação ou não.

Frisa que desta forma, na medida que a Notificante preencheu cumulativamente os referidos requisitos expostos na legislação é plenamente credenciado no CAD-ICMS, sendo que tal condição de credenciado resta declarado nos próprios autos do Mandado de Segurança em trâmite na 3ª Vara da Fazenda Pública, o qual foi tombado sob o nº 0543395-74.2017.8.05.0001, onde o Magistrado deferiu em medida liminar para a manutenção da Notificante na condição de Credenciada perante o CAD-ICMS (doc. 04).

Salienta que neste sentido, resta plenamente ilegal a Notificação Fiscal, já que o recolhimento do ICMS pela Notificada se dará de forma diferida, não havendo motivos para aplicação de qualquer multa.

Defende que adentrando ao próprio objeto da presente Notificação Fiscal, no que diz respeito à aplicação de multa, esta não merece prosperar, visto que sendo acessória ao principal, e este último não existindo, não pode ser cobrada qualquer obrigação.

Suscita que em atenção aos princípios da concentração da defesa e da eventualidade, vem impugnar veementemente o valor elevado da multa de infração que compõe, o cálculo atualizado do débito em tela, citando que o valor da multa tributária deve ser o suficiente apenas para produzir os efeitos intimidativos e repressivo contra o comportamento ilícito, respeitadas as garantias constitucionais dos contribuintes citando o art. 5º inciso LVI da Constituição Federal e o art. 150 do CTN.

Finaliza requerendo a improcedência total da Notificação Fiscal devido à constatação das irregularidades e ilegalidades alhures apontadas, e em caráter subsidiário, caso entenda por julgar procedente a notificação, que a multa seja reduzida para, no máximo, 2% (dois por cento) sobre o valor do débito.

O Notificante, em sua Informação Fiscal (fls. 54 e 55), pronuncia que o trabalho do auditor é efetuar os cálculos do ICMS devido pelo contribuinte, fazendo os levantamentos, as auditorias, com base nos documentos destinados ao contribuinte, nos documentos emitidos pelo contribuinte e nas escriturações fiscais apresentadas pelo contribuinte através do Sistema Público de Escrituração Digital, o SPED. Com base nesses documentos e escriturações mencionados, efetua os roteiros preferencialmente por meio de sistemas próprios da fiscalização e/ou por meio de planilhas de cálculos, a fim de processar o grande volume de dados, trabalhando com foco de exigir apenas o cumprimento do que é devido pelo contribuinte ao Estado, seja quanto à obrigação principal ou quanto às obrigações acessórias.

Informa que na justificação da Notificada são descritos fatos concernentes à lavratura da notificação fiscal onde alega que “as imputações efetivadas na presente Notificação são totalmente destoantes das disposições legislativas que regem a matéria da multa” do qual discorda totalmente, pois o enquadramento legal, baseado na 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.

(...)

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

I - isenção;

II - não-incidência;

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

Enfatiza que assim como a tipificação da multa, também baseada na Lei 7.014/96, está correta

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

(...)

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;

(...)

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”;

Sublinha que a Notificada menciona que “é credenciada para recolhimento do ICMS de forma diferida”, o que não é verdade e o que não tem relação com o objeto da notificação, até porque não há diferimento do imposto no caso específico da antecipação parcial, o que há é uma liberdade do Estado, que autoriza o pagamento da obrigação tributária até data especificada na lei, o que é algo comum até mesmo para a apuração normal do ICMS que tem recolhimento fixado no dia 09 do mês subsequente, e, por isso, é incorreto falar em diferimento.

Explana que o exigido na presente notificação fiscal se trata de multa aplicada por descumprimento de obrigação principal e o fato gerador da multa é o não recolhimento tempestivo da obrigação tributária, claramente disposta no texto legal, ou seja, não há recolhimento da obrigação tributária conforme previsto na lei, cabendo multa estabelecida na lei, não havendo qualquer fundamento os argumentos da justificação.

Finaliza esclarecendo que a única forma que a notificada teria para elidir a aplicação da multa seria se apresentasse os pagamentos tempestivos da obrigação tributária, o que a notificada não faz na justificação e não fará pois não efetuou o recolhimento. Assim por tudo isso mantém os termos da presente notificação fiscal em sua totalidade.

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 28/12/2017 formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$4.594,49, em decorrência do cometimento de uma única infração (07.15.05) da 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 e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Infração apurada nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2015 e julho de 2016:

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

Inicialmente, constato que apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada 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.

A Notificada, no mérito, diz que é credenciada, estando apta ao benefício de diferimento do pagamento do ICMS conforme previsto no art. 332, §2º do RICMS/BA denominado de “CREDENCIAMENTO NO CAD-ICMS”, por preencher as condições deste benefício, não havendo que cobrar o ICMS de forma antecipada, quando da entrada da mercadoria no Estado da Bahia. Alega que tal condição de credenciada resta declarado nos próprios autos do Mandado de Segurança em trâmite na 3ª Vara da Fazenda Pública, o qual foi tombado sob o nº 0543395-74.2017.8.05.0001, onde o Magistrado deferiu em medida liminar para a manutenção da Notificante na condição de Credenciada perante o CAD-ICMS (doc. 04).

Salienta que neste sentido, resta plenamente ilegal a Notificação Fiscal, já que o recolhimento do ICMS pela Notificada se dará de forma diferida, não havendo motivos para aplicação de qualquer multa.

Finaliza requerendo a improcedência total da Notificação Fiscal devido à constatação das irregularidades e ilegalidades alhures apontadas, e em caráter subsidiário, caso entenda por julgar procedente a notificação, que a multa seja reduzida para, no máximo, 2% (dois por cento) sobre o valor do débito.

O Notificante, em sua Informação Fiscal (fls. 54 e 55), pronuncia que o trabalho do auditor é efetuar os cálculos do ICMS devido pelo contribuinte, fazendo os levantamentos, as auditorias, com base nos documentos destinados ao contribuinte, nos documentos emitidos pelo contribuinte e nas escriturações fiscais apresentadas pelo contribuinte através do Sistema Público de Escrituração Digital, o SPED.

Informa que o enquadramento legal e a tipificação da multa estão corretos diferentemente do que alega a Notificada de serem destoantes das disposições legislativas que regem a matéria da multa.

Sublinha que a Notificada menciona que “é credenciada para recolhimento do ICMS de forma diferida”, o que não é verdade e o que não tem relação com o objeto da notificação, até porque não há diferimento do imposto no caso específico da antecipação parcial, o que há é uma liberdade do Estado, que autoriza o pagamento da obrigação tributária até data especificada na lei, o que é algo comum até mesmo para a apuração normal do ICMS que tem recolhimento fixado no dia 09 do mês subsequente, e, por isso, é incorreto falar em diferimento.

Explana que o exigido na presente notificação fiscal se trata de multa aplicada por descumprimento de obrigação principal e o fato gerador da multa é o não recolhimento tempestivo da obrigação tributária, claramente disposta no texto legal, ou seja, não há recolhimento da obrigação tributária conforme previsto na lei, cabendo multa estabelecida na lei, não havendo qualquer fundamento os argumentos da justificação.

Finaliza mantendo os termos da presente notificação fiscal em sua totalidade.

Preliminarmente, em decorrência do argumento de que a multa aplicada é exorbitante, solicitando sua redução, 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.

Em relação ao Mandado de Segurança de nº 0543395-74.2017.8.05.0001, acostado aos autos às folhas 48 a 51, verifico que neste *mandamus* foi concedida Decisão Interlocutória cujo efeito jurídico em seu Dispositivo concede “a segurança liminar para suspender os efeitos do ato de descredenciamento, determinando à autoridade impetrada, ou quem suas vezes fizer, que, até ulterior deliberação deste Juízo, mantenha a inscrição da Impetrante no CAD-ICMS”. Constatado que esta decisão encontra-se datada de 01/08/2017, e refere-se à situação cadastral da Notificada de junho de 2017 (fl. 47), além de estranha ao feito da presente notificação é posterior às infrações deflagradas nesta nos anos de 2015 e 2016.

Compulsando os autos encontra-se aposto pelo Notificante, às folhas 03 à 12 o “Demonstrativo Antecipação Parcial do ICMS recolhida a menor ou não recolhidas – Lista de notas fiscais/itens”, a documentação utilizada para embasar a presente notificação. Verifica-se nesta a existência de notas fiscais de aquisição de mercadorias, efetuadas pela Notificada, de compras para comercialização, de outra Unidade da Federação nos meses de outubro, novembro, dezembro de 2015, bem como de mercadorias adquiridas a partir do mês de julho de 2016, todas referentes ao regime da Antecipação Parcial.

Todavia, através do demonstrativo “Antecipação Parcial do ICMS recolhida a menor ou não recolhida -Resumo do débito” apostado às folhas 02 e 06, constata-se que a Notificada só efetuou o recolhimento da Antecipação Parcial a partir do mês de agosto do ano de 2016, fato este que constatei através de consulta ao Sistema da Secretaria da Fazenda de Informações ao Contribuinte (INC) no módulo “Arrecadação por Receita” onde averigui não existir receita arrecadada no código de nº 2175, próprio para o ICMS Antecipação Parcial, nos meses posteriores à emissão das referidas notas fiscais, existindo receita arrecadada neste código a partir da competência do mês de agosto de 2016.

Entendo que a infração aplica corretamente multa percentual sobre a parcela do ICMS que deixou de ser recolhido, tempestivamente, por Antecipação Parcial, nas hipóteses regulamentares, referente às aquisições de mercadorias, efetuadas pela Notificada, provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

Isto posto, acato o opinativo do Notificante e voto pela PROCEDÊNCIA 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**, a Notificação Fiscal nº **281317.0050/17-7**, lavrado **STRAVAGÂNCIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES – EIRELI - ME**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do crédito no valor de **R\$4.594,49**, previsto no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2021

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE-JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO-JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

