

PROCESSO - A. I. Nº 278906.0005/19-7

RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e HAVAN LOJAS DE DEPARTAMENTOS LTDA.

RECORRIDOS - HAVAN LOJAS DE DEPARTAMENTOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0002-02/22-VD

ORIGEM - DAT SUL / INFRAZ OESTE

PUBLICAÇÃO - INTERNET 29/09/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0252-11/22-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Na forma prescrita na Lei nº 7.014/96, artigo 12-A, independente do regime de apuração, o contribuinte tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Elementos trazidos em sede de recurso elidiram parcialmente o valor lançado. Reformada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício interpostos pela autuada e pela 2ª JJF, respectivamente em razão do Acórdão Nº 0002-02/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/09/2019, para exigir ICMS no valor histórico de R\$1.001.445,47, relativos a uma única infração, descrita a seguir.

Infração 01. 07.15.02. Recolheu a menor antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, nos meses de outubro e dezembro de 2014, fevereiro a junho, setembro e novembro de 2015, março, junho, julho, setembro e novembro de 2016, janeiro a novembro de 2017 e maio a julho, setembro a dezembro de 2018.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 21/01/2022 (fls. 1493 a 1495) e decidiu pela Procedência em Parte, em decisão unânime, nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

O presente lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do autuado.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através da transmissão de Cientificação de Início de Ação Fiscal em 11/07/2019, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico, mensagem 132.770 (fl. 06).

Além disso, foi lavrado Termo de Início de fiscalização na mesma data (fl. 07).

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 09 a 1.454, impressa, e em formato digital na mídia de fl. 1.455.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

O contribuinte, por sua vez, compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiram a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma de objetiva peça de impugnação.

Não existem questões preliminares a serem apreciadas, motivo pelo qual adentro na análise do mérito.

O contribuinte autuado se encontra inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, na condição de “Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – hipermercados”, CNAE 47.11-3-01, estabelecido no município de Barreiras, Bahia.

Analisando a infração 01, verifico que ela se reporta a recolhimento a menor de ICMS a título de antecipação parcial.

A legislação tributária do Estado, estabelece como regra geral, que nas entradas de mercadorias no território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher a título de antecipação tributária, o ICMS. Esta regra está insculpida no artigo 12-A da Lei n.º 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”.

Por outro lado, o artigo 23 da mesma Lei, em seu inciso III, determina que:

“Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

(...)

III - em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 12-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição”.

No RICMS/12, o artigo 332 assim determina:

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

(...)

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS”.

Ou seja, a regra é o recolhimento devido por antecipação parcial quando do ingresso das mercadorias no território do Estado, a menos que o contribuinte se encontre na condição de credenciado, o que implica na dilatação do prazo para o dia 25 do mês seguinte ao da entrada da mercadoria, caso do autuado, conforme afirmado nos autos.

Ademais, para que ocorra a exigência de cobrança da Antecipação Parcial, necessária a ocorrência de alguns requisitos: operação interestadual, de mercadoria destinada a comercialização, e cujo recolhimento ocorra na entrada da mercadoria, e acaso o contribuinte seja credenciado, no prazo previsto na legislação.

A defesa apresentada se sustenta em alguns pilares, a saber:

- Entrada de produtos destinados ao ativo fixo;
- Mercadorias devolvidas ao remetente;
- Divergências decorrentes das datas tomadas (data de emissão x data de entrada).

Passo a analisar cada uma delas, considerando o posicionamento do autuante exarado em sua informação fiscal, na mesma ordem e sequência.

Como visto anteriormente, nos termos do artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, a incidência para a cobrança de Antecipação Parcial se dá em virtude da entrada por aquisição, no território do Estado, de mercadorias destinadas a comercialização pelo contribuinte.

Evidentemente, entradas de mercadorias que não venham a se caracterizar como objeto de comercialização pelo estabelecimento, não se encontram sujeitas a tal cobrança. Como exemplo, menciono, pelos dados extraídos da mídia encartada no lançamento e que serviu de base para o mesmo, como por exemplo gôndolas (expositores) e adaptadores, dentre outros, que diante da atividade exercida pela empresa autuada, não se destinam a comercialização, mas sim, para serem consumidos ou incorporados ao ativo imobilizado, motivo para se afastar a cobrança de Antecipação Parcial, como feito na informação fiscal, vez que sujeitos a incidência do diferencial de alíquota.

Mesmo raciocínio se aplica a mercadorias que apesar de adentrarem ao menos fiscal e contabilmente no estabelecimento, foram devolvidas ao remetente, desfazendo a operação, no caso daquelas destinadas a filial localizada no Estado do Espírito Santo, e que igualmente não foram objeto de comercialização na Bahia, também têm a incidência do imposto afastada, ainda que a prática adotada pelo contribuinte para sanar o

problema da inscrição naquele Estado não fosse a mais correta e apropriada.

Fato é que, ainda que houvesse pago o imposto, o sujeito passivo, diante da devolução ocorrida, teria direito a restituição do imposto eventualmente recolhido ao Estado da Bahia, o que também suporta a arguição defensiva posta, afastando tal cobrança.

Quanto a alegada divergência entre a data de emissão dos documentos fiscais e a data da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento do contribuinte, o próprio autuante em sede de informação fiscal revisou o procedimento, expurgando vários lançamentos, em atenção ao argumento defensivo apresentado, o que contribuiu para a redução do valor autuado.

Diante de tais ajustes realizados, em atenção aos argumentos defensivos trazidos em sede de impugnação, e tendo em vista o silêncio da empresa autuada após conhecimento dos novos valores apurados em sede de informação fiscal, o que pode ser traduzido como concordância tácita, acolho o resultado da nova apuração, e tenho o Auto de Infração como parcialmente subsistente em R\$ 65.013,46, de acordo com a seguinte demonstração, cópia daquela acostada pelo autuante à fl. 1.473:

2014

Setembro R\$ 30.548,22

2016

<i>Janeiro</i>	<i>R\$ 999,47</i>
<i>Fevereiro</i>	<i>R\$ 770,71</i>
<i>Março</i>	<i>R\$ 5.817,31</i>
<i>Abril</i>	<i>R\$ 529,47</i>
<i>Maio</i>	<i>R\$ 527,99</i>
<i>Junho</i>	<i>R\$ 4.679,07</i>
<i>Agosto</i>	<i>R\$ 2.771,10</i>

2017

<i>Janeiro</i>	<i>R\$ 221,32</i>
<i>Março</i>	<i>R\$ 1.775,98</i>
<i>Abril</i>	<i>R\$ 472,87</i>
<i>Julho</i>	<i>R\$ 375,17</i>
<i>Setembro</i>	<i>R\$ 1.550,51</i>
<i>Outubro</i>	<i>R\$ 1.752,75</i>

2018

<i>Maio</i>	<i>R\$ 502,49</i>
<i>Junho</i>	<i>R\$ 1.619,38</i>
<i>Julho</i>	<i>R\$ 2.183,02</i>
<i>Setembro</i>	<i>R\$ 2.625,19</i>
<i>Outubro</i>	<i>R\$ 4.001,78</i>
<i>Novembro</i>	<i>R\$ 956,16</i>
<i>Dezembro</i>	<i>R\$ 333,50</i>

Em relação aos documentos fiscais inicialmente arrolados, e que posteriormente foram reconhecidos como relativos a bens destinados ao uso e consumo e ativo permanente da empresa autuada, recomendo ao órgão do domicílio fiscal do contribuinte que verifique, em relação aos períodos não abarcados pela decadência o cumprimento pela autuada da obrigação de recolhimento do imposto referente ao diferencial de alíquota sobre os mesmos. ”

A 2^a JJF interpôs Recurso de Ofício de sua decisão.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 1493 a 1495, mediante o qual aduz o seguinte.

Referindo-se à decisão de piso, destaca que existem pontos que merecem atenção e revisão. Inicia com os valores informados pela auditoria como sendo devedores no mês 09/2014, embora, suas entradas efetivas tenham sido em 10/2014. Neste período analisado, afirma que ficou evidenciado que a Auditoria Fiscal realizou um fechamento simples mensal em relação ao débito de ICMS Antecipação Parcial e respectivos pagamentos, tendo o Auditor se limitado a confrontar os valores do débito do mês 09/2014 com os pagamentos realizados dentro do próprio mês. No demonstrativo anexo a este recurso, informa que houve pagamentos realizados dentro da competência 09/2014 e 10/2014 que não foram vinculados às respectivas NFEs do mês 09/2014.

Esclarece que, na aba “Havan_pgtos”, informa os valores recolhidos e respectivas Nfe’s que o compõem.

Além das divergências supracitadas, identifica ainda a cobrança do ICMS Antecipação Parcial sobre NF-e de Aquisição de Material de Uso ou Consumo da Nota Fiscal-e nº 55.410, de 24/09/2014. Conforme o próprio demonstrativo da auditoria informa, diz que essa NF-e teve sua entrada em 15/01/2015 sob CFOP 1.556-Aquisição de Material de uso/consumo. Alega que, de acordo com Art. 12-A do Decreto nº 7.014 de 04/12/1996, não há incidência do ICMS Antecipação parcial sobre mercadorias de uso ou consumo.

Isto posto, revisada a base de valores indicados como débitos não pagos no mês de 09/2014, informa que identificou pagamentos no mês 10/2014 não vinculados, bem como NF-e lançada em operação não sujeita ao ICMS Antecipação Parcial, cujo demonstrativo anexa a este processo como planilha eletrônica sob título “Revisao_Ant_Parcial_09-2014.xlsx”.

Assim, conforme demonstrado, conclui que os valores devidos relativos ao mês 09/2014, perfazem o montante de R\$3.461,22.

Em segunda análise, esta do mês 08/2016, informa que efetuou o cruzamento do débito apurado pela Auditoria Fiscal com a Apuração de ICMS realizada para o referido mês por este estabelecimento e identificou cobrança referente a Nota Fiscal-e nº 13.386, de 09/08/2016, cuja entrada realizou-se sob a CFOP 2551-Aquisição Ativo Imobilizado, operação esta não sujeita ao ICMS Antecipação Parcial conforme o já citado Art. 12-A do Decreto nº 7.014 de 04/12/1996. Além desta, informa que também houve cobrança sobre a Nota Fiscal-e nº 28, de 16/08/2016, cuja operação não foi registrada pelo estabelecimento, sendo que a operação não se realizou de fato, conforme demonstrativo de OPERAÇÃO NÃO REALIZADA, em 08/11/2016, extraído dos registros de eventos de NFe do site nfe.fazenda.gov.br, o qual juntou cópia ao demonstrativo denominado “Revisao_Ant_Parcial_08-2016.xlsx”.

Realizada a análise, considerando-se indevida a cobrança sobre as NF-e citadas, conclui que restou devido para o mês 08/2016 o valor de R\$634,54.

Após realizadas análises de ambos os casos e demonstradas as diferenças, solicita respeitosamente a este Conselho Fiscal, que proceda aos trâmites cabíveis para revisão dos valores ora cobrados de forma equivocada, para que tenham seus valores ajustados conforme montantes indicados neste ato.

Termos em que pede deferimento.

VOTO

Trata-se de infração única, descrita como “Recolheu a menor antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização...”.

Como não foram arguidas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito recursal, conforme segue.

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 2ª JJF (Acórdão Nº 0002-02/22-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$1.001.445,47 para o montante de R\$65.013,46, em valores históricos, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, observo que a redução do valor lançado decorreu do acolhimento, por parte do autuante, das alegações deduzidas pelo Sujeito Passivo em sua petição impugnatória, oportunidade em que constatou que havia mercadorias cujas aquisições foram classificadas no CFOP 2.551 (entradas para o ativo fixo), em relação às quais não era devido o recolhimento do ICMS antecipação parcial.

Acolheu, também, as alegações relativas ao alegado cancelamento de operações de transferências para a unidade de Barreiras, com emissão da documentação pertinente para comprovar o quanto alegado.

Acolheu, ainda, o pleito do contribuinte no sentido de que a apuração do imposto antecipado deveria ser feita com base na data de emissão da nota fiscal, e não naquela de entrada no estabelecimento, como o fez a autoridade fiscal, o que levou ao refazimento do demonstrativo de débito.

Assim, após exame dos documentos fiscais apresentados e refazimento do demonstrativo de débito, o autuante reduziu o valor lançado para R\$65.013,46. A 2^a JJF acolheu os novos valores apurados na informação fiscal e julgou o Auto de Infração procedente em parte.

Considerando que a redução dos valores apurados decorreu do exame, por parte do autuante, dos documentos fiscais acostados pelo Sujeito Passivo em sua impugnação, entendo que agiu bem a JJF ao reduzir o montante lançado, não merecendo qualquer reparo.

Assim, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, a peça recursal se limita a questionar o montante apurado em dois meses apenas, quais sejam, setembro/14 e agosto/16, impugnando pontos específicos que trato a seguir.

Quanto ao mês de setembro/14, a recorrente pede a exclusão da Nota Fiscal nº 55410, emitida em 24/09/14. O Exame do documento fiscal citado e do seu lançamento na escrita fiscal, permite concluir que se refere, efetivamente, a aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, pois o lançamento fiscal classificou a aquisição no CFOP 2.556, não havendo razão, declarada pelo fisco, para negar tal condição a essas mercadorias.

Excluo, por conseguinte, tal documento fiscal de setembro/14, reduzindo, assim, o valor lançado, neste mês, para o montante de R\$23.742,49.

Quanto ao mês de agosto/16, o Sujeito Passivo pede a exclusão de dois documentos fiscais: a NF nº 28, de 16/08/16 e a Nota Fiscal nº 13386, de 09/08/16.

Quanto à Nota Fiscal nº 28, de 16/08/16, o exame do documento fiscal revela que assiste razão à Recorrente, pois consta evento informando que a “*operação não foi realizada*”, devendo, por isso, haver a exclusão desta NF do demonstrativo de débito.

O mesmo destino deve ser dado à Nota Fiscal nº 13386, de 09/08/16, já que se trata de aquisição de bem destinado ao ativo imobilizado da empresa, cujo CFOP escriturado foi 2.551.

A exclusão desses dois documentos fiscais reduz a zero o montante lançado neste mês de agosto/16.

Dessa forma, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para reduzir o valor lançado, em conformidade com o demonstrativo de débito abaixo:

MÊS	ICMS
SET/2014	23.742,49
JAN/2016	999,47
FEV/2016	770,71
MAR/2016	5.817,31
ABR/2016	529,47
MAI/2016	527,99
JUN/2016	4.679,07
AGO/2016	0,00
JAN/2017	221,32
MAR/2017	1.775,98
ABR/2017	472,87
JUL/2017	375,17
SET/2017	1.550,51

OUT/2017	1.752,75
MAI/2018	502,49
JUN/2018	1.619,38
JUL/2018	2.183,02
SET/2018	2.625,19
OUT/2018	4.001,78
NOV/2018	956,16
DEZ/2018	333,50
TOTAL	55.436,63

Ex-positis, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, ao tempo em que dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278906.0005/19-7, lavrado contra **HAVAN LOJAS DE DEPARTAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$55.436,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS