

A. I. Nº - 278906.0005/19-7
AUTUADO - HAVAN LOJAS DE DEPARTAMENTOS LTDA.
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 07/02/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0002-02/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Na forma prescrita na Lei 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 impugnação foram acolhidos pelo autuante em sede de informação fiscal, resultando em redução do débito apurado. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado, foi lavrado em 27 de setembro de 2019 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$1.001.445,47, além de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

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.

Tempestivamente, o autuado, por seu procurador, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 1.459 e 1.460, onde justifica que no arquivo “Antecipação Parcial _Resumo 2014-2018”, apresenta planilha indicando na coluna “Verificação Havan” os novos saldos com base nas justificativas apresentadas nos arquivos “Antecipação Parcial_Lista Notas_ 2014”, “Antecipação Parcial_Lista Notas_ 2015”, “Antecipação Parcial_Lista Notas_2016”, “Antecipação Parcial_Lista Notas_ 2017” e “Antecipação Parcial_Lista Notas_ 2018”.

Explica que tais saldos são classificados em “a favor SEFAZ” e “a favor Havan”, onde os primeiros deverão ser pagos e os últimos demonstram não ser a empresa devedora, seja por materiais ou bens cujas operações não são sujeitas ao ICMS Antecipação Parcial, conforme artigo 12-A da Lei 7.014/96, seja por pagamentos não considerados, ou ainda, por mercadorias devolvidas à origem.

Aponta as divergências detectadas, lembrando estarem também relatadas nos arquivos acima mencionados.

Inicia por produtos do ativo fixo do estabelecimento, nos anos de 2014 e 2015, arrolados como se fossem destinados a comercialização, registrados com CFOP 2551, e como não há Antecipação Parcial sobre tais aquisições, esses valores foram reduzidos e novos saldos gerados para os períodos envolvidos.

Relata, ainda, que em maio de 2015 a empresa enfrentou uma situação diferenciada. Uma nova filial estava sendo aberta na cidade de Linhares, Espírito Santo, entretanto, por força de adequação da Prefeitura local que mudou a denominação do bairro onde seria localizado o

estabelecimento, a inscrição estadual somente foi deferida poucos dias antes da data prevista para a sua abertura.

Diante da necessidade de enviar mercadorias para o estoque da loja, diz que utilizou dos dados fiscais da filial autuada para poder transportar a mercadoria do Centro de Distribuição em Santa Catarina até Linhares, razão pela qual na planilha do mês de maio de 2015, consta uma grande diferença entre o valor apurado pela SEFAZ e o valor pago.

Esclarece que tais transferências, cujo destino físico foi o estabelecimento de Linhares, não efetuou pagamento do ICMS a título de Antecipação Parcial, pois após alguns dias após o recebimento das mercadorias na filial do Espírito Santo, e o registro das entradas na filial autuada de Barreiras, foram emitidas notas fiscais de devolução de transferência (CFOP 6409) para o Centro de Distribuição de Santa Catarina.

Aduz que durante a verificação constatou ter a SEFAZ apurado o ICMS Antecipação Parcial com base nas notas fiscais eletrônicas que deram entrada no Livro Registro de Entradas de Mercadorias de cada período fiscal, entretanto, os pagamentos realizados, eram efetuados com base nas notas emitidas em cada período, o que impactou os saldos, sendo que em determinados meses sobravam valores pagos e em outros, faltavam valores a pagar, por conta de notas fiscais emitidas em datas próximas ao final do mês, nem sempre chegavam à filial dentro do período de emissão.

Indica nos arquivos tal situação, deduzindo dos valores calculados pela SEFAZ os valores pertinentes às notas fiscais de emissão em meses anteriores ao período.

Entende sobre tal divergência, que o mais justo seria elaborar nova conta corrente onde se contemplariam todas as entradas sujeitas à Antecipação Parcial, e seu respectivo imposto, se deduzindo todos os pagamentos realizados nos mesmos períodos, para que restasse, então, o saldo apropriado, vez que em virtude de que alguns períodos não foram notificados, não foi possível elaborar esta conta corrente.

Aponta que na mídia digital, na pasta “Comprovantes de Pagamento”, informa relatório extraído da sua contabilidade, bem como comprovantes de pagamentos dos períodos em análise, para verificação e vinculação junto à SEFAZ.

Se coloca, por fim, à disposição para eventuais dúvidas no telefone e e-mail indicados.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 1.466 e 1.467, após transcrever a acusação e os argumentos defensivos apresentados, reconhece serem procedentes as alegações da defesa com referência ao fato de terem sido cobradas mercadorias destinadas ao ativo fixo, registradas com o CFOP 2551, as quais foram retiradas do levantamento, nos quais constavam, bem como as operações com mercadorias ocorridas no mês de maio de 2015, com destino a cidade de Linhares, Espírito Santo, utilizando nas notas fiscais a inscrição da filial de Barreiras, e comprovando a devolução com a emissão de notas fiscais de devolução de Transferência, CFOP 6209, para Centro de Distribuição em Santa Catarina, igualmente retiradas da planilha no exercício de 2015.

Quanto a divergência no período de apuração, pelo fato de, segundo a autuada, fazer sua apuração com base no mês de emissão das notas fiscais de entrada, enquanto a autuação ter calculado com base nas notas fiscais lançadas nos referidos meses, assegura estar evidente que parte das notas fiscais, especialmente aquelas emitidas no final de mês, eram lançadas nos meses seguintes, já pagas, tendo optado por corrigir na própria planilha para apuração pela data da emissão da nota fiscal.

Com isso, refez o levantamento para todos os exercícios autuados, apresentando novo demonstrativo de débito, anexado em mídia e cópias dos demonstrativos.

Juntou documentos às fls. 1.468 a 1.473, além de mídia de fl. 1.474.

Tendo sido a empresa devidamente cientificada do teor da informação fiscal em 01/11/2021, consoante elementos de fls. 1.476 e 1.477, não houve qualquer manifestação de sua parte.

Foram os autos encaminhados para instrução e julgamento pelo órgão preparador em 22/11/2021 (fl. 1.478), recebidos no CONSEF em 06/12/2021 e distribuídos a este relator em 20/12/2021 (fl. 1.478-v).

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 elidiriam 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

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

2017

| | |
|----------|--------------|
| Janeiro | R\$ 221,32 |
| Março | R\$ 1.775,98 |
| Abril | R\$ 472,87 |
| Julho | R\$ 375,17 |
| Setembro | R\$ 1.550,51 |
| Outubro | R\$ 1.752,75 |

2018

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

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278906.0005/19-7**, lavrado contra **HAVAN LOJAS DE DEPARTAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o contribuinte, a recolher ICMS no valor de **R\$65.013,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, bem como os acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto n 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de janeiro de 2022.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR