

N.F. Nº - 2174450014/19-4
NOTIFICADO - A.E.G. CALÇADOS LTDA
NOTIFICANTE - JOAQUIM NETO DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17.02.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0027-06/22NF-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MERCADORIAS DESTINADAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Contribuinte alega que recolheu o ICMS da antecipação parcial e solicita a extinção do crédito tributário. Notificante considerou na planilha os pagamentos realizados pelo contribuinte, restando valores a recolher conforme tipificado na infração. Rejeitada a argumentação defensiva. Há reparos a serem feitos no lançamento. Infração parcialmente subsistente. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo **Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em **27/09/2019** exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$2.156,20 mais multa de 60%, equivalente a R\$1.293,73 e acréscimo moratório no valor de R\$813,10 perfazendo um total de R\$4.263,03 em decorrência do cometimento de uma única infração cujo o período apuratório se fez nos meses de janeiro de 2015, janeiro, fevereiro e junho de 2016 e junho 2017:

Infração 01 – 07.15.01– **Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial**, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

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 representante, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 63 a 78) e documentação comprobatória às folhas 79 a 96, protocolizada na CORAP NORTE/PA SAC JUAZEIRO na data de 13/12/2019 (fl. 62).

Em seu arrazoado a Notificada iniciou sua peça defensiva alegando a tempestividade da mesma, e no Tópico **“Dos Fatos que ensejam a Autuação”** discorreu que a fiscalização analisou as operações dos exercícios de 2014 a 2018 (**doc. 01**), e descreveu a infração, o enquadramento e a multa aplicada daquilo que fora acusada a Notificada, contudo, observou-se o cerceamento do direito de defesa pela ausência da documentação pertinente as infrações, e é, no mérito, totalmente improcedente.

Asseverou no Tópico **“Das Nulidades do lançamento fiscal - Preterição do direito de defesa e descumprimento de dispositivo expresso em lei, em virtude de ausência de comprovação”** donde citou o art. 2º do Decreto de nº 7.629/99 (RPAF) e alegou que os princípios nele referidos estão sendo violados.

Apontou que um dos requisitos para liquidez da Notificação Fiscal é a apresentação de todos os dados tendentes à comprovação do valor exigido, através da apresentação minuciosa da descrição da infração e dos documentos que a comprove, sendo afronta a este requisito não se proceder dessa forma não se atendendo aos princípios da motivação, legalidade, segurança jurídica e verdade material, impedindo, assim, o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, tudo em total afronta ao art. 39, VI, do RPAF.

Explicou que o Notificante, para comprovar sua assertiva de aquisição de mercadoria sem o recolhimento do imposto ICMS por antecipação parcial, **apresentou apenas documento fiscal em PDF e planilha**. Esta planilha em PDF não demonstra especificamente qual foi a nota fiscal que deixou de ser recolhida o valor de ICMS por antecipação parcial.

Asseverou que apenas apontou em uma planilha a diferença do ICMS a Recolher e o ICMS Recolhido, sendo que o RPAF deixa claro que é preciso informar especificamente a verdade material dos fatos ocorridos, quando não se aponta **quais foram as notas fiscais de forma clara** que deixaram de recolher o imposto ou foi recolhido a menor, está cerceado o direito de defesa por não conter elementos que possamos identificar o porquê que gerou a infração. É nesse contexto que se vislumbra que a Notificação Fiscal está desprovida de qualquer elemento que assegure um juízo de valor ou apresenta certeza jurídica aos dados apresentados. Assim, a planilha apresentada não é suficiente para provar da inflação, prejudica-se a verificação da materialidade da indicação, descrição e dos valores apresentados, situação que viola tanto o direito de defesa da Notificada, como o convencimento justificado do Julgador Tributário, posto que sem a confirmação da materialidade do que se alega é impossível manter a liquidez, certeza e a exigibilidade do crédito tributário.

Indicou que o teor do art. 142 do CTN, segundo o qual a Autoridade competente para lançar é obrigada a discriminar clara e preciosamente: os fatos geradores, a matéria tributável, calcular o imposto devido e os períodos cobrados. Continuou, e para que se afaste por completo toda e qualquer confusão, e inexistam dúvidas, impõe-se demonstrar, cabalmente, o fato gerador que nada mais é do que a adequação do fato (desde que provado) à norma (art. 114 do CTN), e as respectivas bases de cálculo e alíquotas.

Contemplou (fls. 68 e 69) entendimentos do CONSEF em razão à violação do art. 18, incisos I e II do RPAF, impondo-se a declaração de nulidade da Notificação Fiscal porque desobedeceu a dispositivos expressos em lei e porque essa insegurança repercute no amplo direito de defesa da Notificada.

Tratou no Tópico “ *Dos Fundamentos de mérito – Da planilha apresentada pelo Notificante*” **que o Notificante anexou em mídia** apenas uma planilha em PDF com as possíveis notas fiscais eletrônicas da impugnante e valores do montante de ICMS a recolher na qual foi apurado mediante sistema do fisco, **compreendendo que o Notificante** deva apresentar dados consistentes e que possam ser analisados de forma clara e com precisão este não foi o caso, pois não se apresentou analiticamente qual foi a nota fiscal que restou ser recolhida o ICMS **por Antecipação Parcial**.

Frisou que o Notificante não apresentou de forma clara, qual/quais a nota (s) fiscal (is) gerou a diferença, mas na falta de tais elementos que possam ser verificados pela Notificada se é devido ou não a cobrança, não resta dúvidas que processo legal está sendo infringido.

Contemplou que no Anexo (**doc. 02**) na planilha enviada pelo Notificante **consta apenas o demonstrativo e quais as notas que segundo ele a Notificada não recolheu**. Salientou que no outro demonstrativo de nome: A.E.G. AP_DEM 2.2, o Notificante informou quais os períodos restaram ser pago os impostos. No final, em cada período (01/2015, 01/2016, 02/2016, 06/2016 e 06/2017), **o Notificante identificou notas que já foram recolhidas o ICMS e com imposto a maior para o fisco. Portanto a cobrança não é devida pois não houve prejuízo para Fisco em relação ao que deveríamos recolher ao estado. Demonstrando assim que a forma de efetuar o levantamento feito pelo Notificante**, foi uma tentativa de acertar que deixamos de recolher ICMS e não a certeza quanto o não recolhimento.

Garantiu que em Anexo (**doc. 03**) acostou-se os DAEs e apurações do Sped Fiscal **nos quais constam todas as notas que estão sendo cobradas**, afim de que o julgador verifique que de fato recolheu-se o imposto e que não resta dúvida que não se deve o valor cobrado nesta Notificação Fiscal.

Para melhor visualização dos julgadores, são estas as notas:

NF-e	Fato Gerador	Base de Cálculo	Alíquota %	Valor cobrado	Valor devido
1.336	01/2015	4.903,80	17,00	490,38	0,00
2.962	01/2015	2.241,85	17,00	299,58	0,00
74.104	01/2015	3.887,40	17,00	236,81	0,00
399.111	01/2015	171,32	17,00	29,12	29,12
200.808	01/2016	2.551,65	17,00	341,01	0,00
18.475	02/2016	85,56	17,00	14,54	0,00
72.031	02/2016	2.697,79	17,00	350,70	0,00
109.439	02/2016	2.641,76	17,00	343,42	0,00
147.304	02/2016	3,96	17,00	0,40	0,00
567.655	06/2016	364,46	17,00	40,08	0,00
24.676	06/2017	58,80	18,00	6,46	0,00
24.706	06/2017	33,60	18,00	3,70	0,00
Valor devido a recolher					29,12

Acrescentou no Anexo (**doc. 04**) o DAE ref. ao valor que reconhecemos como devido o recolhimento do imposto.

Defendeu que a improcedência do auto consiste, assim, em dois momentos: primeiro por desconsiderar a que não necessitaria apresentar analiticamente por nota fiscal cada débito sem o devido recolhimento, ocorrendo falha gravíssima e; segundo, porque está sendo cobrado ICMS de produtos que foram recolhidos na entrada das mercadorias de forma correta. Por esse motivo improcede a exigência fiscal.

Contemplou no Tópico **“Incompatibilidade dos dados apresentados”** que o Notificante **deveria especificar na Notificação no mínimo da forma que se segue**, sendo esta a maneira na qual não restaria dúvida de qual nota fiscal o Notificante deveria apontar no relatório que não foi recolhido o imposto, cerceando o direito de defesa, prejudicando assim a ampla defesa da Notificada.

NF-e	Base de calculo	Alíquota %	Crédito fiscal	ICMS a recolher	ICMS recolhido	Diferença a recolher
102.030	1.000,00	18,00	120,00	180,00	50,00	10,00

Apresentou no Tópico **“Da exorbitância da multa aplicada”** que mesmo diante da comprovação da insubsistência da exigência fiscal, ainda subsiste mais uma impropriedade, desta vez com relação à multa aplicada no percentual de 60% sobre o valor principal, vez que a Constituição veda a utilização do tributo com efeito confiscatório, ou seja, a excessiva onerosidade da atividade fiscal do Estado, a ponto de confiscar-se a propriedade dos contribuintes, trazendo jurisprudências do Supremo Tribunal Federal, sendo seguido pelos pretórios federais e estaduais pátrios neste sentido.

Finalizou no Tópico **“Do Pedido”** onde requereu a Nulidade do lançamento fiscal, em face do cerceamento do direito de defesa, pois não está aqui sendo levado em consideração a verdade material, como comprovado através dos relatos e anexos, e se superada a preliminar de nulidade pugnou pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

Verificado não haver Informação Fiscal.

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 **27/09/2019** exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$2.156,20 mais multa de 60%, equivalente a R\$1.293,73 e acréscimo moratório no valor de R\$813,10 perfazendo um total de

R\$4.263,03 em decorrência do cometimento de uma única infração (07.15.01) **de deixar de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial**, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. O período apuratório se fez nos meses de janeiro de 2015, janeiro, fevereiro e junho de 2016 e junho 2017.

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.

Verifico que por força de norma publicada em 18/08/2018, referente ao Decreto de nº 18.558/18, não consta a Informação Fiscal.

De início, antes de ingressar no mérito propriamente dito da autuação, a Notificada apresentou em sua contradita argumentos relacionados à preliminares de nulidade da Notificação Fiscal, onde trouxe, em apertada síntese, relacionados em questão da “Preterição do direito de defesa e descumprimento de dispositivo expresso em lei, em virtude de ausência de comprovação” argumentando que o Notificante apresentou apenas documento fiscal em PDF e planilha que não demonstra especificamente qual foi a nota fiscal que deixou de ser recolhida, o valor de ICMS por antecipação parcial, não sendo esta forma suficiente para provar a infração, prejudicando-se a verificação da materialidade da indicação, descrição e dos valores apresentados, situação que viola o direito de defesa da Notificada, sendo o Notificante obrigado a discriminar clara e preciosamente: os fatos geradores, a matéria tributável, calcular o imposto devido e os períodos cobrados.

No entanto, não é isto que vejo ao compulsar os documentos processuais que compõem esta Notificação Fiscal. Verifiquei que a Notificação contém todos os elementos necessários e indispensáveis à legitimação do lançamento do crédito tributário, tais como: a infração o infrator, natureza da infração e o montante do débito tributário.

Faz-se acompanhar, além do meio magnético CD (fl. 53), cujo conteúdo encontra-se reproduzidos em papel às folhas 02 a 48 nos autos os quais foram enviados à Notificada **em forma de arquivos eletrônicos**, conforme abaixo discriminados, o **“Termo de Início de Fiscalização”** (fl. 03), o **“Termo de Intimação para Apresentação de Livros Escriturados pelo Sistema Público de Escrituração Digital”** (fl. 05), O **“Termo de Entrega”** (fl. 50) onde a Notificada **declara ter recebido mídia contendo arquivos eletrônicos** relacionados à fiscalização relativos ao período de 01/01/2014 a 31/12/2018:

DANFES relativos às operações de entradas; Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial; Demonstrativo 2.1 – Pagamentos e Créditos Relativos à Antecipação Parcial, Demonstrativo 2.2 – Antecipação Parcial-Falta de Pagamento-Resumo; Relatório e demonstrativo da Notificação Fiscal.

Assim, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, 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. Afasto, portanto, a nulidade suscitada pela Notificada.

No Mérito, sucintamente, a Notificada alegou que no Anexo (**doc.03**) acostou-se os DAE e apurações do Sped Fiscal **no qual constam todas as notas que estão sendo cobradas**, afim de que se verifique que de fato recolheu-se o imposto e que não resta dúvida que não se deve o valor cobrado nesta Notificação Fiscal. E apresentou no Anexo (**doc. 04**) o DAE referente ao valor que se reconhece como devido o recolhimento do imposto.

Atentou para a **IMPROCEDÊNCIA** da Notificação Fiscal, por desconsiderar-se o Notificante que não necessitaria apresentar analiticamente por nota fiscal cada débito sem o devido recolhimento, e; segundo, porque está sendo cobrado ICMS de produtos que foram recolhidos na entrada das mercadorias de forma correta.

Interpreto, que a lide imposta pelo Notificante na **infração tratou-se da Notificada ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial**, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização em razão dos meses de **janeiro de 2015, janeiro, fevereiro e junho de 2016 e junho 2017**.

Ao compulsar os autos consta (folhas 51 e 52) consulta ao Sistema da Secretaria da Fazenda de Informação do Contribuinte – INC referente aos dados cadastrais da Notificada onde a mesma está tem como Atividade Econômica Principal o CNAE de nº 4782-2/01 – Comércio Varejista de **Calçados**, e secundários CNAE de nº **4781-4/00** - Comércio Varejista de **artigos do vestuário e acessórios** e CNAE de nº **4782-2/02** - Comércio Varejista de **artigos de viagem**.

Neste sentido, verifiquei que para a ocorrência de **janeiro de 2015** foram consignadas na autuação as Notas Fiscais de nº 399.111 (NCM de nº **3926.40.00 e 4911.10.90, respectivamente, régua de gôndola e calcanheira ASICS**); de nº 1.336 (NCM de nº **5208.39.00**) onde verifiquei não serem mercadorias que estão no Anexo 1 do RICMS/BA/12, para o Ano de 2015, o qual trata daquelas que estão enquadradas no Regime da Substituição Tributária ou Antecipação Total no Estado da Bahia. Ademais, constato não haver recolhimento de ICMS Antecipação Parcial, no código de receita 2175 (fls. 43 a 46), e nem a Notificada trouxe aos autos, ressaltando que os Documentos de Arrecadação Estadual – DAE apresentado pela Notificada no Doc. 03 (86 a 91) referem-se à arrecadação de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, código de receita 1145. **Assim, mantenho a autuação desta ocorrência na íntegra.**

Em continuidade, constatei que para a ocorrência de **janeiro de 2016** foi consignada na autuação apenas a Nota Fiscal de nº 200.808 a qual carregava as mercadorias de NCM de nºs **4202.92.00 e 4202.12.10 (Malas e Sacolas para viagem)**. O Art. 289 do RICMS/BA/12 define a sujeição ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, para as mercadorias constantes no Anexo 1 do mesmo regulamento. O item 12.5 do citado Anexo 1 contém as mercadorias: "**maletas e pastas para documentos e de estudante, e artefatos semelhantes**" - 4202.1 e 4202.9 (Protocolos ICMS 109/02 - Bahia e São Paulo e 28/10 - Bahia e Minas Gerais). Assim, as mercadorias "**malas de viagem**" e "**sacolas de viagem**", classificadas respectivamente com as NCM de nºs **4202.92.00 e 4202.12.10** não estão sujeitas ao regime da Substituição Tributária, considerando que no Anexo 1 do Regulamento do ICMS foram incluídas, **de forma restrita, ainda que classificadas.**

De forma semelhante constato não haver recolhimento de ICMS Antecipação Parcial, no código de receita 2175 (fls. 43 a 46) para a ocorrência de **janeiro de 2016**. Assim, mantenho a autuação desta ocorrência na íntegra.

Na sequência, constatei que para a ocorrência de **fevereiro de 2016** fora consignada na autuação as seguintes Notas Fiscais: Nota Fiscal de nº 18475 mercadorias com NCM de nº 4911.10.90, 4911.99.00 e 3920.30.00 (**produtos da marca Olympikus**); Nota Fiscal de nº 147.304 (acessórios de vestuário da marca Coca Cola); Notas Fiscais de nºs 72.031 e 109.439 mercadorias de NCM de nºs **4202.12.10 e 4202.12.20 "malas de viagem"** confirmei não serem mercadorias que estão no Anexo 1 do RICMS/BA/12, para o Ano de 2016, e de forma semelhante constato não haver recolhimento de ICMS Antecipação Parcial, no código de receita 2175 (fls. 43 a 46), **assim, mantenho na íntegra a autuação desta ocorrência.**

Sucedendo-se para a ocorrência de **junho de 2016** fora consignada a Nota Fiscal de nº 567.655, carregando as mercadorias com os NCMs para Antecipação Parcial, levantados, de nºs 6505.00.12, 9506.99.00, 9506.99.00, 8414.20.00, 6505.00.12, sendo estas bonés, cotoveleiras, joelheiras, malas e outros produtos da marca Topper os quais verificados não pertencerem ao Regime da Substituição Tributária, e de forma semelhante constato não haver recolhimento de ICMS Antecipação Parcial, no código de receita 2175 (fls. 43 a 46), **mantendo, portanto, na íntegra a autuação desta ocorrência.**

E, finalizando-se, para a ocorrência de **junho de 2017** foram consignadas na autuação as Notas Fiscais de nºs 24.676 e 24.706 que carregaram as mercadorias de NCM de nº 4819.20.00, “**Caixinha de Sapato Branca – Vazia**”, onde verifico à folha 91 que a Notificada trouxe aos autos tela *printada* do Sped Fiscal em que consta configurado o Ajuste de Débito no Bloco E111, ocorrências não especificadas – “**Diferencial de Alíquotas**”, identificando-se as referidas Notas Fiscais no Bloco E113 (Identificação dos Documentos Fiscais), sendo forçosamente reconhecer que tais mercadorias não foram adquiridas com intuito de mercancia posterior e sim para uso e consumo da Notificada nas atividade do Comércio Varejista de **Calçados**. Nestes termos, excludo do lançamento desta ocorrência no valor de **R\$10,16**.

Do deslindado, embora possam existir mercadorias comercializadas pela Notificada pertencentes ao Regime da Substituição Tributária, confirmei que, à exceção das mercadorias para a ocorrência de junho de 2017, as demais trazidas a esta Notificação Fiscal, naquelas pinçadas nas Notas Fiscais notificada, estão condizentes ao Regime da Antecipação Parcial, não tendo a Notificada ladeado-se de documentação que elidisse o não recolhimento do ICMS tal qual fora lançado.

Isto posto, após as justezas estabelecidas na revisão a qual se decresceu o valor demandado de **R\$2.156,20** original para **R\$2.146,04** após o reexame, conforme demonstrativo de débito refeito e exposto a seguir, voto pela Procedência Parcial da presente Notificação Fiscal.

DATA OCORR.	DATA VENC.	DÉBITO LANC. (R\$)	DÉBITO APÓS REEXAME (R\$).
31/01/2016	09/02/2016	341,01	341,01
29/02/2016	09/03/2016	709,06	709,06
30/06/2016	09/07/2016	40,08	40,08
31/01/2015	09/02/2015	1.055,89	1.055,89
30/06/2017	09/07/2017	10,16	0
TOTAL		2.156,20	2.146,04

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** em Instância única a Notificação Fiscal nº **217445.0014/19-4**, lavrada contra **A.E.G. CALÇADOS LTDA**, devendo ser intimada a Notificada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.146,04**, 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, 08 de fevereiro de 2022

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR