

A. I. N.º - 269283.0004/21-2
AUTUADO - FERIMPORT COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO
ORIGEM - DAT METRO / INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 12.05.2022

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0053-05/22-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. MULTA. Demonstrativos juntados com a defesa comprovam que não foram consideradas na apuração do imposto a carga tributária de 10,5889%, prevista no art. 6º do Dec. 7.799/2000, a redução de base de cálculo prevista no art. 266, I “a” e “b” do RICMS/BA (8,8% e 5,6% - Convênio ICMS 52/91), e a exigência sobre as operações de “venda a ordem” (CFOP 2923), que tiveram o imposto calculado e pago pela entrada da mercadoria (CFOP 2121). Refeitos os cálculos que implicaram na redução do débito. Infração elidida em parte. Rejeitada a nulidade suscitada e indeferido o pedido de realização de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2021, aplica multa percentual sobre a parcela do ICMS antecipação parcial que deixou de ser paga, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal, com saídas posteriores tributadas normalmente (2017) - R\$ 86.286,77.

O autuado na defesa apresentada (fls. 16 a 19) inicialmente ressalta a tempestividade da defesa, esclarece que se trata de uma empresa constituída sobre a forma de sociedade limitada que comercializa máquinas, ferramentas, equipamentos de segurança e materiais de consumo e apesar das dificuldades econômicas procura cumprir corretamente as obrigações fiscais, mas que após ter sido fiscalizada, culminou na infração que passa a contestar.

No mérito, afirma que as planilhas elaboradas pela fiscalização incorrem em débitos indevidos por estarem em desconformidade com a legislação em vigor, conforme demonstrativos juntados às fls. 31 a 233 nas quais indicou com pano de fundo:

VERDE: Cálculo pela alíquota interestadual de 12% que é maior que a “alíquota interna” de 10,5889% prevista no art. 6º do Dec. 7.799/2000, não havendo imposto devido nestas operações;

VERMELHO: Calculado indevidamente antecipação parcial sobre itens que se enquadram no art. 266, I “a” e “b” do RICMS/BA, de 12% que possuem alíquota interna de 8,8% e 5,6%.

AMARELO: foi calculado indevidamente antecipação parcial sobre mercadorias recebidas em “venda a ordem” com CFOP 2923, cujo imposto foi calculado e pago através da entrada da NFe com CFOP 2121 – Compra para comercialização, em venda a ordem, já recebida do vendedor remetente.

Argumenta que a falha cometida pela fiscalização originou valores exigidos indevidos, ressalta que o art. 151, III do CTN prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pela

apresentação de reclamação nos termos do processo administrativo, sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, inclusive da utilização de tributo com efeito de confisco (art. 150, IV da CF).

Requer acolhimento das provas apresentadas, reconhecimento da defesa, declaração de nulidade da notificação [autuação] ou conversão do feito em diligência fiscal para aferir os erros cometidos pela fiscalização.

O autuante na informação fiscal prestada (fls. 329 a 330) inicialmente discorre sobre as alegações defensivas e informa que após análise da documentação apresentada junto com a defesa:

“Foram atendidas as reivindicações do contribuinte e efetuadas as devidas correções, lembrando que para o item 2 (fundo verde das planilhas) foi retirado o benefício da redução concedida pelo Decreto 7.799/2000, que diz, em seu art. 4º, inciso II, que não pode haver cumulatividade de ambos os benefícios, prevalecendo o mais favorável ao contribuinte, que no caso é o benefício indicado pela autuado [Convênio ICMS 52/91]”.

Conclui que com os ajustes procedidos resultou no ajuste previsto no demonstrativo de fl. 330 totalizando R\$ 62.673,46.

VOTO

O Auto de Infração em lide, aplica multa percentual sobre a parcela do ICMS antecipação parcial que não foi recolhido no prazo regulamentar, cujo imposto foi pago no momento das saídas das mercadorias.

No que se refere ao pedido de nulidade suscitada de forma genérica, observo que o auto de infração se faz acompanhar de demonstrativos elaborados com base na Escrituração Fiscal Digital (EFD) do estabelecimento autuado, a infração é descrita de forma clara, o sujeito passivo entendeu e se defendeu do que foi acusado, inexistindo as situações previstas no art. 18 do RPAF/BA, motivo pelo qual, fica rejeitada.

Da mesma forma, nego o provimento ao pedido de diligência requerida, com base no art. 147, I, “a” do RPAF/BA, tendo em vista meu convencimento sobre a presente lide.

No mérito, o sujeito passivo alegou que na apuração do ICMS antecipação parcial que culminou na multa aplicada, não foi considerado que:

- i) a alíquota interestadual de 12% é maior que a “alíquota interna” de 10,5889% prevista no art. 6º do Dec. 7.799/2000;
- ii) foi apurada antecipação parcial sobre notas fiscais consignando “venda a ordem” com CFOP 2923, que teve o imposto pago relativo à nota fiscal de entrada com CFOP 2121 (compra para comercialização) e que;
- iii) foi apurada a antecipação parcial sobre mercadorias contempladas com alíquota interna de 8,8% e 5,6% prevista no art. 266, I “a” e “b” do RICMS/BA.

Com relação aos dois primeiros argumentos, verifico que assiste razão ao defendente, o que foi acolhido pela fiscalização, tendo em vista que sendo beneficiário do Dec. 7.799/2000, as compras interestaduais destinadas à comercialização, contempladas com alíquota de 12%, superam a carga tributária prevista de 10,5889%, ficando limitada a utilização do crédito fiscal, mas não cabível a exigência do ICMS antecipação parcial sobre estas operações.

Da mesma forma, assiste razão ao impugnante com relação às mercadorias recebidas em “venda a ordem” (CFOP 2923), que já tivera o imposto pago vinculado à entrada da NFe com CFOP 2121

(Compra para comercialização), a exemplo da NF 32.943 (fl. 84/85), cujos valores foram excluídos da autuação na informação fiscal.

No que se refere ao terceiro argumento, observo que conforme esclarecido pela fiscalização, o art. 266, I “a” e “b” do RICMS/BA, prevê aplicação de alíquotas internas de 8,8% e 5,6% sobre as operações de venda de máquinas e equipamentos previstas no Convênio ICMS 52/91. Por sua vez, o art. 4º, II do Dec. 7.799/2000, estabelece:

Art. 4º A redução de base de cálculo prevista nos arts. 1º, 3º-B e 3º-E não se aplica às operações:

...

II - já contempladas com redução de base de cálculo do ICMS ou concessão de crédito presumido, ou que, por qualquer outro mecanismo ou incentivo, tenham sua carga tributária reduzida, exceto quando for mais favorável ao contribuinte, ficando vedada a cumulação com outro benefício.

Neste caso, coexistindo benefícios fiscais aplicáveis à operação subsequente, com carga tributária de 10,5889% (Dec. 7.799/2000), e alíquotas internas de 8,8% e 5,6% (Convênio ICMS 52/91), deve ser considerado o benefício fiscal mais favorável que é o previsto no art. 266, I “a” e “b” do RICMS/BA.

Por tudo que foi exposto, acato as alegações defensivas em conformidade com o demonstrativo feito pela fiscalização, e fica reduzido o débito original de R\$ 86.286,77, para R\$ 62.673,46, abaixo resumido:

| Data Ocorr | Data Vencto | Autuado | Procedente em parte |
|------------|-------------|------------------|---------------------|
| 31/03/17 | 09/04/2017 | 1.736,55 | 259,00 |
| 30/04/17 | 09/05/2017 | 5.858,71 | 2.736,55 |
| 31/05/17 | 09/06/2017 | 17.728,09 | 12.629,63 |
| 31/07/17 | 09/08/2017 | 17.303,15 | 14.737,55 |
| 31/08/17 | 09/09/2017 | 7.390,28 | 4.408,28 |
| 31/10/17 | 09/11/2017 | 13.418,75 | 10.353,07 |
| 30/11/17 | 09/12/2017 | 12.487,88 | 9.148,25 |
| 31/12/17 | 09/01/2018 | 10.363,36 | 8.401,13 |
| Total | | 86.286,77 | 62.673,46 |

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269283.0004/21-2**, lavrado contra **FERIMPORT COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento de multa fixa no valor de **R\$ 62.673,46**, prevista no art. 42, II, “d” da citada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2022.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR