

N.F. Nº - 298945.0006/21-2

NOTIFICADO - PRODULABOR COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.

NOTIFICANTES- SÉRGIO MARCOS DE A. CARVALHO/ JOSERITA MARIA S. B. DE CARVALHO

ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 15/03/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0029-03/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO INTEMPESTIVO. MULTA. O Notificado apresenta elementos com o condão de elidir parcialmente acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 31/03/2021, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 3.280,07, tendo em vista a constatação da irregularidade abaixo citada:

Infração 1 – 007.015.005 – multa percentual sobre o ICMS que deveria ser pago por antecipação parcial referente a aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, registradas na escrita fiscal e com saídas subsequentes tributadas normalmente, sendo aplicada a multa sobre o valor não pago tempestivamente, nos meses de fevereiro, maio, julho, agosto e outubro de 2016, janeiro, abril, maio e outubro de 2017, totalizando R\$3.280,07.

O Notificado impugna o lançamento às fls.52/53. Diz ser tempestiva sua impugnação. Repete a infração que lhe foi imputada. Afirma que vem contestar, por meio de seu procurador, a Notificação Fiscal, conforme esclarecimentos expostos a seguir:

- 1) NF 100538, data de 26/02/16, deu entrada em 03/03/16, sendo assim considerada na competência de 03/2016 e seu imposto recolhido na guia de valor R\$1.548,19;
- 2) NF 102455, produto considerado como incidente para ICMS ST, sobre o total do documento fiscal e recolhido o referido imposto na competência de 05/2016, total da guia R\$41.785,15;
- 3) NF 102617 e 102809 pagou ICMS AP em 27/06/16, a NF 102455 recolheu ICMS ST integral sobre o valor total na guia de R\$41.785,15;
- 4) NF 13094 e 104489 pago ICMS AP na competência 07/16. A NF13094 pagou a menor R\$325,50 e a NF 140489 recolheu o valor correto de R\$470,60, o valor de R\$325,50 refere-se ao crédito de ICMS que foi utilizado indevidamente. Nesse caso, o contribuinte diz que irá recolher somente a diferença de R\$325,50;
- 5) NF 4564559 refere-se a compra de certificado digital, lógico não incidirá ICMS AP, fornecedor Certisign Certificadora Digital;
- 6) NF 104791 recolheu ICMS ST, como AP sobre o total da nota fiscal, na guia de valor R\$33.021,39; NF 104969 e 105494 recolheu ICMS AP na guia de valor \$ 509,00;
- 7) NF 106771 recolheu ICMS ST e ICMS AP. A NF 107036 recolheu ICMS AP, e total da guia foi de \$337,05 e \$19.690,67;
- 8) NF 107315 emitida em 25/10/16, porém a entrada em 11/11/16 e recolheu ICMS ST, na guia \$21.782,79;
- 9) NF 109271 e 109468, recolheu ICMS ST, total da guia recolhida no valor de \$16.845,14;
- 10) NF 14304 pagou a menor o valor de ICMS AP \$199,50, valor crédito indevido de ICMS;

- 11) NF 111543 e 111794 recolheu ICMS ST, guias pagas no valor de \$14.970,01 e \$ 112,35;
- 12) NF 112094 recolheu ICMS AP e ICMS ST, guias pagas no valor de \$203,00 e \$10.502,62 competências 04/2017.
- 13) NF 112462 recolheu ICMS AP e ICMS ST, guias pagas no valor de \$445,20 e \$ 21.754,60.
- 14) NF 8362, aquisição para Ativo Imobilizado, recolheu ICMS diferencial de alíquota, na guia do ICMS Normal código 0759, no valor de \$ 3.917,20, competência 06/2017;
- 15) NF 116301 e 116598 recolheu ICMS AP na guia do valor de \$ 546,00, mês 10/2017.
- 16) NF 116887 recolheu ICMS AP na guia de valor \$ 392,35, competência 10/2017;
- 17) NF 8690 aquisições para Amostra Grátis, sendo assim, não será objeto de revenda e não incidirá tributo estadual.

Diante do exposto, afirma ter identificado a necessidade da alteração da referida notificação fiscal. Anexa planilha de cálculos do ICMS AP e ST e as guias pagas.

Um dos Notificantes presta informação fiscal fls.70/72. Repete a infração, e os pontos relevantes comentados pela notificada. Confirma a tempestividade da defesa. Sintetiza os fatos. Aduz que a empresa apresenta peça defensiva contestando parte do lançamento. Afirma que Notificação Fiscal em apreço, cobra multa percentual sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial.

Em sua defesa, a notificada cita notas fiscais envolvidas na presente apuração, e apresenta suas razões para as mesmas. Analisa o que traz a defesa.

- a) -NF 100538. A defesa alega que essa nota fiscal teve o ICMS recolhido no mês de março de 2016, enquanto na presente apuração foi lançada em fevereiro de 2016. Analisando o que traz a autuada constata que o recolhimento foi feito conforme posto na defesa, de modo que acata o que é alegado. Os novos valores da antecipação parcial estão na planilha denominada “*ant-parcial-base nfe-bco dados-b-inf fiscal*”, gravada no CD á fl.73, e o montante recolhido a menor está na planilha denominada “Ant_Parcial_Rec_a_Menor_Prodular-I-Inf. Fiscal”, também gravada no CD á fl.73;
- b) - NF 102455. A defesa alega que recolheu para os produtos constantes dessa nota fiscal e que constam da presente apuração, o ICMS antecipação tributária. Nota que, em momento algum, a defesa diz não ser devida a antecipação parcial. Ora, não cabe ao contribuinte definir como recolherá o imposto. Tal recolhimento deve ser feito com base no que determina a legislação do tributo. Sendo assim, mantém o que foi lançado.
- c) -NF 102627 e 102809. Aqui a defesa informa que fez o recolhimento da antecipação parcial para as notas fiscais em tela no mês de junho de 2016. Consultando a documentação acostada pela defesa não encontra qualquer documento que embase a sua alegação, de sorte que mantém inalterado o lançamento das notas fiscais em questão.
- d) -NF 13094 e 104489. A defesa informa que lançou as notas fiscais na competência 07/16. A fiscalização procedeu da mesma forma dita anteriormente, de modo que não há o que ser reparado.
- e) – NF 4564559. A autuada alega que se trata de aquisição de certificado digital. O fornecedor emitiu a nota fiscal em apreço com CFOP 6.102 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros. Consultando o livro de Registro de Entradas da Escrituração Fiscal Digital – EFD da autuada, não encontra a nota fiscal ora analisada, de modo que a mantém na presente apuração.
- f) - NF 104791. A defesa alega que recolheu para os produtos constantes dessa nota fiscal, e que constam da presente apuração, o ICMS antecipação tributária. Observa que a defesa, em momento algum, diz não ser devida a antecipação parcial. Ora, não cabe ao contribuinte definir como recolherá o imposto. Tal recolhimento deve ser feito com base no que determina a legislação do tributo. Sendo assim, mantém o que foi aqui lançado. Já para as notas fiscais de números 104969 e 105494, a defesa informa ter recolhido a antecipação

parcial. Novamente, esclarece que após apurar o ICMS antecipação parcial devido, agora na planilha denominada “*Ant.-Parcial-Base nfe-Bco. Dados -B-Inf Fiscal*” gravada no CD à fl.73, considera todos os recolhimentos feitos pela autuada, que constam dos sistemas da SEFAZ/BA, para apurar o montante recolhido a menor, que agora consta da planilha denominada “*Ant_Parcial_Rec_A_Menor_Prodular-I-Inf Fiscal*”, também gravada no CD à fl.73.

g) - NF 106771. Para esta nota fiscal, a defesa diz que recolheu *ICMS ST e ICMS AP*. Na presente apuração esta fiscalização auditou o ICMS devido por antecipação parcial, e considerou no cálculo do valor recolhido a menos, todos os recolhimentos feitos pela autuada, conforme já explicitado anteriormente, quando trata de outras notas fiscais. Quanto a valores recolhidos a título de antecipação tributária, cabe a mesma resposta desta fiscalização quando a autuada se referiu à nota fiscal 104791.

h) - NF 107315. A defesa alega que essa nota fiscal teve o ICMS recolhido no mês de novembro de 2016, enquanto na presente apuração foi lançada em outubro de 2016. Analisando os elementos trazidos pela autuada constata que o recolhimento foi feito conforme posto na defesa, de modo que acata o que é alegado. Os novos valores da antecipação parcial estão na planilha denominada “*Ant.- Parcial -Base nfe -Bco dados-B- Inf Fiscal*”, gravada no CD às fl.73, e o montante recolhido a menos está na planilha denominada “*Ant_Parcial_Rec_a_Menor_Prodular-I-Inf Fiscal*”, também gravada no CD à fl.73.

i) -NF 109271 e 109468. A defesa alega que recolheu para os produtos constantes dessas notas fiscais, e que constam da presente apuração, o ICMS antecipação tributária. Nota que em momento algum a defesa diz não ser devida a antecipação parcial. Como dito anteriormente, não cabe ao contribuinte definir como recolherá o imposto. Repete, tal recolhimento deve ser feito com base no que determina a legislação do tributo. Sendo assim, mantém o que foi aqui lançado.

j) -NF 14304. Aqui a defesa informa apenas, que recolheu a menos o ICMS antecipação parcial. Diz que foi objeto da presente auditoria, justamente, verificar a ocorrência de tais situações.

k) -NF 111543, 111794, 112094 e 112462. A autuada alega que recolheu para essas notas fiscais o ICMS antecipação tributária. Diz já ter demonstrado anteriormente, ser obrigação do contribuinte recolher o tributo conforme determinado na legislação tributária, e não como bem lhe aprouver.

l) -NF 8362. A defesa alega que se trata de compra de bem para o ativo imobilizado. Constata ser pertinente o que alega a defesa, de modo que exclui a nota fiscal em tela da presente apuração. Realiza tal exclusão na planilha denominada “*Ant-Parcial-Base nfe-Bco dados-B-Inf Fiscal*”, gravada no CD à fl.73.

m) - NF 116301, 116598 e 116887. A defesa diz, em relação às notas fiscais em apreço, que fez o recolhimento da antecipação parcial. É o que a presente auditoria buscou verificar.

n) -NF 8690. A defesa alega que a operação relativa à nota fiscal em tela foi aquisição de amostra grátis. Consultando o livro de Registro de Entradas da Escrituração Fiscal Digital – EFD da autuada, não encontra a nota fiscal ora analisada, de modo que a mantém na presente apuração. Concluída a análise da peça de defesa, excluído o que a fiscalização acatou, pede a procedência dos valores remanescentes, conforme consta das planilhas denominadas “*Ant-Parcial-Base nfe-Bco dados-B-Inf Fiscal*” e “*Ant_Parcial_Rec_A_Menor_Prodular-I-Inf Fiscal*” gravadas no CD à fl.73.

VOTO

Preliminarmente, embora não tenham sido arguidas prejudiciais pelo Notificado, examinando o presente processo, não vislumbro no lançamento qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento da infração, conforme demonstrativo fls. 11 a 13, extratos de DAES pagos fls.15 a 19, CD e recibo de entrega fls. 21 a 22, inexistindo cerceamento do direito ao contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura da Notificação Fiscal, encontrando-se definidos o notificado, o montante e o fato gerador do débito tributário

reclamado, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA.

No mérito, a Notificação Fiscal aplica ao sujeito passivo, multa percentual sobre o ICMS que deveria ser pago por antecipação parcial referente a aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização e com saídas subsequentes tributadas normalmente, sendo aplicada a multa sobre o valor não pago tempestivamente.

O defendente rechaçou a acusação fiscal, reconheceu ser devido a multa ora exigida, para a NF 13094 e NF 14304 que teria pago a menor. Relacionou documentos fiscais seguidos das seguintes alegações: a) teria recolhido ICMS Substituição Tributária, como ICMS Antecipação Parcial; b) a mercadoria deu entrada em seu estabelecimento em determinado mês e a fiscalização considerou para o cálculo o mês anterior à respectiva entrada; c) cobrança sobre nota fiscal que se refere a compra de certificado digital, portanto sem incidência do imposto; d) aquisição para Ativo Imobilizado, recolheu ICMS diferencial de alíquota; e) aquisições para Amostra Grátis, não será objeto de revenda e não incidirá tributo estadual.

Em sede de informação fiscal, um dos Notificantes apreciou, caso a caso, cada uma das alegações defensivas. Explicou que a Notificação Fiscal em apreço, cobra multa percentual sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga tempestivamente, por antecipação parcial. Acatou os argumentos defensivos referentes a NF 100538, NF 107315 sobre as quais se comprovou o recolhimento integral do imposto e a NF 8362, que de fato, se trata de compra de bem para o ativo imobilizado. Estes documentos foram excluídos do levantamento fiscal.

Esclareceu que, após apurar o ICMS antecipação parcial devido, na planilha denominada “*Ant.-Parcial-Base nfe-Bco. Dados -B-Inf Fiscal*” gravada no CD à fl.73, considerou todos os recolhimentos feitos pela Notificada, que constam dos sistemas de dados da SEFAZ/BA, para apurar o montante recolhido a menos, que consta da planilha denominada “*Ant_Parcial_Rec_A_Menor_Prodular-I-Inf Fiscal*”, também gravada no CD à fl.73 e sobre esta base aplicou a penalidade ora discutida.

No que tange aos demais argumentos defensivos, disse que não procedem, considerando que no demonstrativo que serve de base para a acusação fiscal, não existem notas fiscais que relacionem mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Acrescentou que sobre a nota fiscal que se refere a compra de certificado digital, o fornecedor emitiu com CFOP 6.102 - *Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros*. Quanto a alegação de que se refere a aquisições para Amostra Grátis, a NF 8690, afirmou que consultando o livro de Registro de Entradas da Escrituração Fiscal Digital – EFD da autuada não encontrou estas notas fiscais, de modo que as mantém na presente apuração.

Analisando a Notificação Fiscal conjuntamente com o demonstrativo que lhe dá suporte, observo que no levantamento fiscal e no lançamento da Notificação Fiscal fl.01, verifica-se claramente que o valor total do ICMS antecipação parcial do período fiscalizado, não recolhido integral e tempestivamente, é que serve de base de cálculo para aplicação da multa ora discutida, nos exatos termos do § 1º, alínea “d”, inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96, *in verbis*:

“§ 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”;

Saliento por importante, que no presente caso, a exigência fiscal não se refere ao imposto decorrente da Antecipação Parcial, mas sim, da aplicação da multa pelo não cumprimento legal de recolhimento do imposto de forma tempestiva.

Da leitura do dispositivo retromencionado, não restam dúvidas da ocorrência do fato gerador e que o lançamento fiscal ocorre em estrita obediência legal. Neste caso, mesmo que tenha sido efetuado o recolhimento do imposto, ainda assim, é devida a multa pelo descumprimento da obrigação acessória, pelo recolhimento intempestivo do imposto.

Sendo assim, acato as conclusões dos Notificantes, visto que estão em consonância com a legislação de regência, e a infração subsiste parcialmente conforme demonstrativo ajustado contido no CD à fl.73, remanescendo o valor de R\$2.797,53.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **298945.0006/21-2**, lavrada contra **PRODULABOR COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$ 2.797,53**, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR