

PROCESSO	- A. I. Nº 232251.0002/12-0
RECORRENTE	- PONTUAL CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA. (DETAGLE CALÇADOS)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0002-03/13
ORIGEM	- INFAS VAREJO
INTERNET	- 19.06.2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0227-13/13

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO Infração caracterizada. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Os demonstrativos e documentos que fundamentam o lançamento foram enviados ao impugnante e reaberto o prazo de defesa. A descrição do fato e sua capitulação legal são condizentes com o fato real e com o direito aplicável. Multa prevista em lei estadual. Rejeitadas as preliminares suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente de apreciar o Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 3ª JJF, através do Acórdão nº 0002-03/13, que julgou Procedente o Auto de Infração em destaque, lavrado em 30/03/2012, mediante o qual efetuou-se lançamento de ICMS no valor total de R\$9.358,71 nas infrações a seguir relacionadas:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de efetuar recolhimento do ICMS por antecipação tributária na condição de empresa optante do regime simplificado especial SIMPLES NACIONAL, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, com as respectiva notas fiscais obtidas no CFATM, nos meses de setembro a novembro de 2007 e abril de 2008, no valor de R\$5.097,08, sendo aplicada a multa de 50% sobre o valor do lançamento.

INFRAÇÃO 2 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação tributária, na condição de empresa optante do SIMPLES NACIONAL, com as respectivas notas obtidas no CFAMT, nos meses de janeiro a março de 2008, no valor de R\$4.261,63, acrescido da multa de 50%.

A impugnação vista às fls. 49/54 sustenta preliminar de nulidade em virtude de cerceamento de defesa, nos termos do art. 28, §4º, e 41, II do RPAF, pois alega não terem sido disponibilizadas as cópias dos demonstrativos que fundamentaram o cálculo do ICMS lançado. Alega mais que houve cobrança de multa com caráter confiscatório. No mérito não apresenta defesa.

Presentes aos autos, a i. JJF relata que:

*“O Auto de Infração foi lavrado mediante regular emissão de ordem de serviço e intimação para a entrega de documentos, que foram devidamente apresentados. As infrações estão perfeitamente caracterizadas, descritas e tipificadas, não havendo vícios formais.”*

*“O impugnante arguiu cerceamento de defesa, em virtude do não recebimento dos demonstrativos, e também o caráter confiscatório das multas aplicadas, colacionando decisões do STF. Os demonstrativos e documentos que fundamentam o lançamento foram enviados ao impugnante, e reaberto o prazo de defesa; no entanto, não houve manifestação acerca da documentação apresentada. Quanto ao questionamento da multa, há previsão em lei estadual, e não cabe a este órgão apreciar eventuais inconstitucionalidades da legislação infraconstitucional”*

(Art. 167, I do RPAF). A descrição do fato e sua capitulação legal também são condizentes com o fato real e com o direito aplicável. Rejeito a preliminar de nulidade.

As notas fiscais obtidas por meio do Sistema de Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito – CFAMT, oriundas de outros estados, apontam a existência de mercadorias tributáveis e foi constatado que não foi feita a antecipação parcial referente a estas aquisições. Estão anexadas ao processo as notas fiscais e o memorial de cálculo do lançamento. Assim, conluso que as duas infrações estão devidamente caracterizadas e provadas pelos documentos colacionados ao PAF.

E emite julgamento pela Procedência do Auto de Infração.

Recurso Voluntário apresentado tempestivamente pelo recorrente, ao início faz alusão engrandecedora, acerca do papel desempenhado pelas Micro e Pequenas Empresas (MPEs) no cenário brasileiro.

Salienta dever-se propiciar o tratamento diferenciado a estas Empresas, pois o Simbahia adotou medidas de incentivo ao segmento. Indica o princípio da isonomia, citando Celso Antônio Bandeira de Mello, Marçal Justin Filho, Alexandre de Moraes, Mizabel Derzi e Sacha Calmon. Alude também ao princípio da capacidade contributiva citando os mestres Francisco Pinheiro e F. C. Santiago Dantas quanto ao incremento de benesses, destacando o próprio RPAF/99, art. 2º § 1º.

Comenta acerca das pessoas dispensadas de escrituração fiscal, transcrevendo o art. 315, II do RICMS/BA, o qual se refere a esse tema, e destaca a dispensa parcial aos optantes do Simples Nacional, enquadrados consoante capítulo IV Título III.

Passa ao arrazoado comentário do caráter confiscatório das multas, transcrevendo trecho de Ruy Barbosa Nogueira.

Em seu pedido requer, a) reconhecer o recolhimento do ICMS nas saídas; b) cancelamento da multa, e c) diligência para revisão da acusação.

## VOTO

Visto nos autos que a empresa autuado atua no ramo varejista de calçados, cujas aquisições de mercadorias tributáveis submetiam-se à antecipação tributária total, o que encerrava a fase de tributação, e à época, sofriam acréscimo da MVA de 35% em suas bases de cálculo.

Dessa forma, muito embora verificado equívoco na Decisão, ao citar “antecipação parcial”, o memorial de cálculo do lançamento, acostado à fl. 08 do PAF em comento, demonstra factivelmente tratar-se a respectiva acusação de mercadorias submetidas ao regime de Substituição Tributária, no qual a antecipação é do total do imposto.

As acusações foram;

**INFRAÇÃO 1** – Deixou de efetuar recolhimento do ICMS por antecipação tributária na condição de empresa optante do regime simplificado especial SIMPLES NACIONAL, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, com as respectivas notas fiscais obtidas no CFAMT, nos meses de setembro a novembro de 2007 e abril de 2008, no valor de R\$5.097,08, sendo aplicada à multa de 50% sobre o valor do lançamento.

**INFRAÇÃO 2** – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação tributária, na condição de empresa optante do SIMPLES NACIONAL, com as respectivas notas obtidas no CFAMT, nos meses de janeiro a março de 2008, no valor de R\$4.261,63, acrescido da multa de 50%.

Do petitório contido em seu Recurso Voluntário, passo a considerar;

- Patente nos autos a falta de cumprimento e o cumprimento a menor (parcial) das obrigações tributárias, descabendo à defesa aludir que sejam considerados os recolhimentos do ICMS nas saídas, pois suas fases de tributação encontravam-se encerradas por conta da antecipação total, e não se acham nos autos provas mínimas do quanto indicado pelo recorrente;

- Com referência ao cancelamento da multa imposta, prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96, I, “b” item 1 e art. 158 do RPAF, seria necessário o cumprimento simultâneo de três requisitos, cujo dos quais, o terceiro, seria não faltar o recolhimento do imposto, o que não é visto na presente sujeição passiva, portanto fenecendo ao recorrente o quanto suscitado;
- O pedido de diligência apresentado pelo recorrente, apoiado no art. 147, inciso I do RPAF/BA, não o acato por considerar o PAF devidamente instruído contendo todos os dados e elementos necessários ao deslinde da lide. A despeito do mesmo deter em suas mãos livros e documentos fiscais, poderia tê-los utilizado na comprovação do quanto alegado, entretanto assim não procedeu não restando necessária a realização de qualquer tipo de diligência.

Quanto à arguição de cerceamento do direito de defesa, verifico apensada aos autos, fl. 46, Intimação relacionando os documentos que foram anexados, e às fls. 71/72 resta comprovada a remessa dos mesmos ao autuado, portanto eliminada essa assertiva.

Tendo o recorrente não adentrado ao mérito do lançamento, e afastadas todas as preliminares aventadas, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232251.0002/12-0**, lavrado contra **PONTUAL CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA. (DETAGLE CALÇADOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.358,71**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I,“b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS