

A. I. N° - 233085.0036/12-9
AUTUADO - COMERCIAL DE TECIDOS COIMBRA LTDA.
AUTUANTE - PAULO SÉRGIO NEVES DA ROCHA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 31.10.2013

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0225-02/13**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE PAGAMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **b)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A antecipação parcial é prevista no art. 352-A, e a substituição tributária no artigo 371, do RICMS/97, sendo devida nos termos do artigo 386 do citado Regulamento. O lançamento foi impugnado com base na alegação de que não foram considerados recolhimentos efetuados na apuração do débito. Infração caracterizada por não restar confirmado o quanto alegado na defesa. Rejeitado o pedido de nulidade do lançamento tributário, e negado o pedido para realização de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/12/2012, reclama o valor de R\$79.344,65, de contribuinte optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS – antecipação parcial, no valor de R\$34.213,82, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, no período de janeiro a dezembro de 2011, conforme demonstrativos às fls. 05 a 09.
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$45.130,83, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, no período de janeiro a dezembro de 2011, conforme demonstrativos às fls. 10 a 14.

Foram anexadas às fls. 39 a 456, relação e todas as notas fiscais coletada no CFAMT, que serviram de base para o levantamento fiscal.

O autuado, através de seu representante legal, apresenta defesa tempestiva (fls. 461 a 472), onde, após comentar sobre o ato administrativo de lançamento à luz do artigo 142 e 144 do Código Tributário Nacional, aduz que de acordo com os extratos de pagamentos extraídos do sistema da SEFAZ, efetuou recolhimentos de ICMS de antecipação tributária e antecipação parcial, e por isso, a descrição fática do auto de infração não está em conformidade com o procedimento adotado para apurar o ICMS nas infrações, uma vez a descrição do autuante nas infrações 1 e 2, é como se a empresa não tivesse recolhido nenhum centavo aos cofres da Fazenda Pública.

Ressalta quais são os elementos necessários para a excelência do ato administrativo, quais sejam: um motivo, um agente competente, uma forma específica, um conteúdo e uma finalidade, onde dentre estes elementos, se reporta à forma, ou seja, as formalidades a serem seguidas quando da lavratura de um auto de infração.

Destaca que o auto de infração deve ter alguns requisitos de suma importância, tais como: qualificação do autuado; o local, a data e a hora da lavratura; a fiel descrição do fato infringente; a capitulação legal e a penalidade aplicável; o prazo de trinta dias para que o infrator cumpra ou impugne a autuação; a assinatura do agente autuante; seu cargo, bem como o número de matrícula.

Assim, dentre esses requisitos, os quais são considerados aspectos formais do lançamento, deu ênfase ao requisito que mais enseja a nulidade de autos de infração lavrados, em decorrência de vícios formais constatados, que é o requisito da fiel descrição do fato infringente.

Prossegue comentando sobre princípios de direito no âmbito tributário, mais precisamente no ato de lançamento, para voltar a argüir que *a descrição fática lançada pelo AUTUANTE, consta que a empresa DEIXOU DE RECOLHER ..., mas devido aos recolhimentos constantes nos extratos anexos a esta peça (DOC.1), haveria portanto um recolhimento a menor.*

No caso, argumenta a existência de vício formal insanável que invalida a ação fiscal, cita e jurisprudência do âmbito da receita federal; lição de professor de direito tributário; a Súmula Conseg nº 01; e a jurisprudência do Conselho de Fazenda do Estado da Bahia – CONSEF, representada no Acórdão CJF Nº 0391-11/02.

Por conta de tais argumentos, argüindo que não há segurança quanto a apuração da infração, e o lançamento de ofício não contém elementos suficientes para determinar, com segurança a infração, requereu que seja declarada NULA de ofício o presente lançamento, com fulcro no artigo 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99. Requer que o PAF seja encaminhado à PROFIS para ratificar o seu pedido de nulidade.

No mérito, alega existência de discrepâncias na apuração das infrações, e diz que embora não tenha sido indicado em momento algum no corpo do lançamento ou em seus anexos, a fonte de onde os dados que compuseram a infração foram retirados, com a devida clareza e evidência, presume-se terem sido extraídos dos livros e comprovantes fiscais de seus livros fiscais, os quais o autuante teve acesso.

Assevera que as premissas abaixo ratificam o seu pedido de nulidade:

1 – Auto de Infração, anexa uma planilha simples, sem constar NOME DO FORNECEDOR, que possibilite identificar a suposta cobrança; uma vez que evidencia-se um VÍCIO FORMAL, no PAF, O QUE CARACTERIZA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NA NULIDADE;

2 - Ainda que este Egrégio Conselho não decrete a nulidade do auto, sem julgamento do mérito, efetuamos uma planilha ALOCANDO mês a mês, os recolhimentos de Antecipação Parcial do ICMS – Código de Receita 2175, Antecipação Tributária – Código de Receita 1145, e GNRE, extraídos da c/c fiscal da Empresa no site da Sefaz, perfazendo o demonstrativo abaixo, de acordo com a data de ocorrência do débito constante na Pag. 1 do AUTO DE INFRAÇÃO / TERMO DE ENCERRAMENTO:

Elaborou no corpo de sua peça defensiva, os quadros abaixo:

COMERCIAL DE TECIDOS COIMBRA LTDA - EPP						
ANEXO AO Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de DE DEFESA DO AUTO DE INFRAÇÃO No 233085.0034/12-6						
INFRAÇÃO 01 - 07.21.03						
** VALORES LÍQUIDOS A PAGAR APÓS AJUSTES ABAIXO,						
CONSIDERANDO OS DAES QUE FORAM PAGOS (EXTRATO) CONF. DOC 1-R\$23.073,31						
Data Ocorr	Data Venc	A	B	C		
31/1/2011	25/2/2011	* Vlr Historico	ICMS Antec.Parcial	ICMS a Recolher		
898,04		92,52	805,52			

ESTADO DA BAHIA
 SECRETARIA DA FAZENDA
 CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

28/2/2011	25/3/2011	791,62	779,53	12,09			
31/3/2011	25/4/2011	744,16	290,44	453,72			
30/4/2011	25/5/2011	2.022,53	1.351,35	671,18			
31/5/2011	25/6/2011	3.953,52	2.475,53	1.477,99			
30/6/2011	25/7/2011	2.355,02	1.249,97	1.105,05			
31/7/2011	25/8/2011	708,71	679,71	29,00			
31/8/2011	25/9/2011	3.683,67	1.063,07	2.620,60			
30/9/2011	25/10/2011	2.430,59	190,56	2.240,03			
31/10/2011	25/11/2011	2.265,63	-	2.265,63			
30/11/2011	25/12/2011	9.900,79	2.039,11	7.861,68			
31/12/2011	25/1/2012	4.459,54	928,72	3.530,82			
TOTAIS		34.213,82	11.140,51	23.073,31			
LEGENDA							

* VALORES CONSTANTES NA FOLHA DO AUTO DE INFRAÇÃO;

*** VALORES PAGOS A MAIOR QUE A EMPRESA FARÁ PEDIDO DE RESTITUIÇÃO APÓS JULGAMENTO DO PAF;

OBS: OS VALORES DA COLUNA B FORAM EXTRAÍDOS DO CONTA CORRENTE FISCAL DA EMPRESA QUE CONSTA ANEXO NESTA PEÇA DEFENSIVA.

INFRAÇÃO 02 - 07.21.01

** VALORES LÍQUIDOS A PAGAR APÓS AJUSTES ABAIXO,

CONSIDERANDO OS DAES QUE FORAM PAGOS(EXTRATO) CONF. DOC 1-R\$32.948,75.

		A	B	C	D	
Data Ocorr	Data Venceto	* Vlr Historico	ICMS Antec.Trib.	ICMS GNR Subst.Tribut.	ICMS a Recolher	
31/1/2011	25/2/2011	392,37	720,34	-	(327,97)	***
28/2/2011	25/3/2011	2.045,08	1.210,90	-	834,18	**
31/3/2011	25/4/2011	4.432,47	868,35	-	3.564,12	**
30/4/2011	25/5/2011	3.150,41	1.508,55	-	1.641,86	**
31/5/2011	25/6/2011	3.322,43	1.541,34	-	1.781,09	**
30/6/2011	25/7/2011	2.353,92	1.992,66	-	361,26	**
31/7/2011	25/8/2011	2.611,52	690,80	-	1.920,72	**
31/8/2011	25/9/2011	8.446,96	2.663,03	-	5.783,93	**
30/9/2011	25/10/2011	5.384,22	-	-	5.384,22	**
31/10/2011	25/11/2011	6.221,59	-	-	6.221,59	**
30/11/2011	25/12/2011	4.124,95	304,10	-	3.820,85	**
TOTAIS		45.130,83	12.510,05	-	32.948,75	

* VALORES CONSTANTES NA FOLHA I DO AUTO DE INFRAÇÃO;

*** VALORES PAGOS A MAIOR QUE A EMPRESA FARÁ O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO PAF;

OBS: OS VALORES DA COLUNA B FORAM EXTRAÍDOS DO CONTA CORRENTE FISCAL DA EMPRESA QUE CONSTA ANEXO NESTA PEÇA DEFENSIVA.

Ao final, requer:

- I. Preliminarmente, o recebimento da presente impugnação e, por decorrência, a determinação dos efeitos do art. 151, III, do Código Tributária Nacional, com a consequente suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário, objeto da notificação ora impugnada, e seus regulares efeitos, especialmente pela impossibilidade de inclusão do nome IMPUGNANTE e de seus associados em cadastro de devedores ou similar

II. *O julgamento do Auto de Infração impugnado pela sua nulidade, face à ausência de pressupostos objetivos essenciais do ato administrativo, tudo conforme o mérito desta peça, com encaminhamento a PROFIS para emissão de Parecer favorável a Nulidade prevista no art. 18 do RPAF;*

Na informação fiscal às fls. 480 a 483, rebateu as alegações defensivas argüindo que não há a nulidade suscitada na defesa, tendo em vista que:

- a) o autuado alegou que não foi obedecido o disposto nos artigos 142 e 144, mas não disse onde é que a vinculação transgrediu as normas tributárias nacionais;
- b) utilizou um sistema já consagrado para a confecção do auto de infração, o SEAI, desenvolvido e largamente utilizado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, no qual, constam todos os dados alegados como faltosos pelo contribuinte, ou seja, a qualificação do autuado (fls. 1), o local, a data e a hora da lavratura (fls. 1), a fiel descrição do fato infringente (infrações 01 e 02, fls. 01 e 02), a capitulação legal e a penalidade aplicável (fls. 01 e 02), o prazo de trinta dias para que o infrator cumprisse ou impugnasse a autuação (fl. 02, ao lado do total do débito), a assinatura do agente autuante e seu cargo, bem como o número da matrícula (fls. 01, abaixo do total do débito).
- c) não merece acolhida a alegação de que na descrição fática foi tipificado como se a empresa tivesse deixado de recolher ou recolhido a menor, pois nas infrações elencadas, consta que o autuado deixou de recolher o ICMS sob as rubricas de antecipação parcial e substituição tributária. Inclusive, observou que teve a cautela de examinar todos os recolhimentos efetuados pelo autuado e abatê-los na planilha de apuração do débito.
- d) Constam as provas dos valores cobrados através da notas fiscais do CFAMT, NFs eletrônicas ou mesmo as que foram apresentadas pelo autuado que se encontram anexadas ao processo.

Por conta disso, diz que não há nenhum vício formal que invalide a notificação fiscal, e quanto a jurisprudência administrativa citada defesa em nada corrobora as alegações defensivas.

Ressalta que as alegações de mérito do autuado se confundem com a preliminar invocada, de nulidade do auto de infração, invocando o artigo 18 do RPAF, dizendo não ter a certeza dos “dados da autuação”, onde diz que “não foi indicado em momento algum no corpo do lançamento ou em seus anexos, a fonte de onde os dados que compuseram a infração foram retirados”.

Frisa que o autuado deve estar se referindo a outra autuação, ou não folheou o processo administrativo, pois as notas fiscais cobradas estão todas juntadas e conferidas (fls. 39 a 456), o demonstrativo está colacionado (fls. 05 a 14), com forma de cálculo, inclusive, e o contribuinte teve ciência e cópia do demonstrativo de todo o trabalho feito, conforme assinatura de fls. 02 do auto de infração, inclusive da mídia magnética, além de ter sido entregue ao contribuinte para conferência, está colacionada aos autos à fl. 457.

Assim, entende que as supostas premissas do contribuinte para basear uma pretensa nulidade são vãs, e observa o seguinte (fls. 470).

1. As “planilhas simples” as quais se refere o contestante tem o nome da autuada, e ainda dizem “substituição” ou “antecipação”, conforme o caso (fls. 05 a 14), nada havendo de nulidade ou anulabilidade.
2. Sobre a nova planilha colacionada pela autuada em sua peça contestatória (fls. 470 e 472), não merece crédito, pois ela abateu da base de cálculo os DAES que já haviam sido abatidos pelo autuante em seu trabalho preliminar (vide planilha magnética de fls. 457), vide as sub-planilhas 2008 pagas e 2008 a pagar. Todos os DAES pagos pelo contribuinte já haviam sido cotejados pelo autuante.

Afirma que todos os DAEs apresentados foram conferidos, e os pagos foram retirados do *quantum debeatur* da autuação, e que os extratos de arrecadação citados pelo contribuinte referem-se aos DAES pagos e considerados no levantamento fiscal.

Concluindo, manteve todos os termos da sua autuação, conforme planilha já colacionada, e diz que descabe o pedido de nulidade, seja a alegada em preliminar, ou como alegada em mérito, pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Considerando a alegação do sujeito passivo de que ao analisar o lançamento constatou que o procedimento fiscal não gozava de presunção de legitimidade, pois embora não tenha sido indicado em momento algum no corpo do lançamento ou em seus anexos, a fonte de onde os dados que compuseram a infração foram retirados, com a devida clareza e evidência, presume-se terem sido extraídos dos seus livros e comprovantes fiscais.

Considerando, ainda, que não continha nos autos prova de que o autuado tivesse recebido os demonstrativos e as notas fiscais que fundamentam a autuação, em obediência aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, foi proposta pelo Relator e acolhido pelos demais membros desta Junta, na pauta suplementar desta data, com fulcro no § 1º do artigo 18, do RPAF/99, converter o PAF em diligência à INFAZ VAREJO, para que o autuante assinasse o Demonstrativo de Débito constante às fls. 05 a 08, e posteriormente, após o atendimento da solicitação por parte do autuante, que o órgão preparador da Infaz desse ciência ao sujeito passivo, reabrindo-se o prazo de defesa por 30 (trinta) dias, fornecendo-lhe, no ato da intimação, mediante recibo, cópia dos seguintes documentos: Demonstrativo do Débito - fls. 05 a 08; Relação do CFAMT – fls. 33 a 41; Notas fiscais do CFAMT – fls. 42 a 160; CD – fl. 161; e cópia do despacho de diligência à fl. 191.

À fl. 191, o autuante salientando que mesmo que o autuado já estivesse de posse do aludido CD com todos os demonstrativos no ato do recebimento da autuação, cumpriu o solicitado pelo órgão julgador assinando os demonstrativos solicitados e entregando nova cópia do CD com os demonstrativos, repassando os autos para o órgão preparador, para que entregasse cópias impressas de todas as notas do CFAMT, bem como as eletrônicas, entregando pessoalmente ao autuado, mediante intimação.

Conforme intimação, fl. 196, foi reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta) dias, com a entrega dos documentos às fls. 05 a 08; 33 a 41; 42 a 160; 161; e 194, tendo o sujeito passivo se manifestado às fls. 198 a 201, com base nas seguintes razões defensivas.

Destaca que as questões preliminares e prejudiciais, já argüidas na defesa inicial obrigatoriamente tem que ser decididas antes da questão principal do mérito, pois são de direito processual ou formal, a qual não está ligada ao mérito da demanda, não tem existência autônoma e devem ser decididas no próprio processo, antes do exame meritório da causa.

Comenta sobre nulidades absolutas, destacando o princípio do cerceamento do direito de defesa, para argüir insegurança na determinação da infração, por entender que a descrição da infração diverge do apurado, repetindo mais uma vez que o Auditor descreve como a empresa nunca tivesse recolhido um centavo de imposto, deixando assim de atribuir no seu levantamento os valores recolhidos mês a mês, conforme a empresa demonstrou e relacionou toda sua conta corrente fiscal dos recolhimentos e como também anexou relatório extraído do site da SEFAZ, apontando que na realidade seria apenas diferença entre o suposto devido e o valor recolhido.

Assim, observa que a descrição do fato no lançamento não mantém coerência com os demonstrativos ou documentos anexados pelo autuante, não mantendo assim a fundamentação legal da suposta infração, devido a divergência de valores entre os levantamentos integrantes do lançamento, havendo assim uma insegurança total.

Para fundamentar sua argüição de nulidade, transcreveu a jurisprudência do CONSEF em que foi declarado de ofício a nulidade de lançamentos tributários, a exemplo do Acórdão JJF 0397-05/09.

5^a Junta de Julgamento

Acórdão JJF 0397-05-09.

Autuado Transportadora Hammes Ltda.

Autuante Lelita Vieira Tigre da Silva

AI 14269.0002/09-5

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR LANÇADO NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS E O ESCRITURADO NO LIVRO DE APURAÇÃO DE ICMS. NULIDADE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. Insegurança quanto a constituição do crédito tributário, haja vista que a descrição fática não corresponde com os demonstrativos elaborados pelo autuante. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

Diante das fundamentações exaradas acima, requer seja reconhecida a nulidade da autuação, com fulcro no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99.

Ao final, salienta que um PAF, deverá conter além de seus elementos comprobatórios e suficientes para apuração do crédito tributário, bem como ser revestido das formalidades legais constantes no CTN e nas leis, portarias, atos declaratórios e regulamentos, sendo que a via da autuada por não conter data da ciência do contribuinte e do autuante, caracteriza um VÍCIO FORMAL, no PAF, ensejando também a nulidade.

Na informação fiscal às fls. 204 a 206, o autuante se manifestou como se segue:

Quanto às questões preliminares, prejudiciais e meritórias, frisa que embora as supostas questões prejudiciais tenham sido rebatidas em sua informação fiscal de fls. 184-A a 189, as questões prejudiciais não são julgadas antes do mérito, mas conjuntamente, em um único julgamento, onde as preliminares são julgadas primeiro, mas no mesmo ato.

Sobre a invocação de preliminares de nulidades absolutas (terminativas), repete que as aludidas preliminares foram rebatidas pelo autuante na informação fiscal, e, antes do julgamento, e são novamente invocadas pelo contribuinte, para abrir-lhe novo prazo, caracterizando o caráter protelatório do pleito.

Sustenta que nada há de cerceamento de defesa, e com relação a alegação de que não havia nos autos a prova consistente, e em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa, em atendimento a determinação do CONSEF, foram entregues a mídia e demais documentos comprovados pela intimação de fl. 196, tendo recebido pelo preposto do autuado Vicente Raimundo Oliveira, em 16/07/13.

Argumenta que nada há de insegurança na determinação da infração, corretamente capitulada nos autos, nas fls. 01 e 02, e já foi esclarecido que os pagamentos feitos pelo autuado foram devidamente cotejados e planilhados, conforme constam na planilha entregue e anexada aos autos nas fl. 189.

Portanto, assevera que não há nenhum vício formal no processo, cuja exigência fiscal está em conformidade com a legislação tributária, conforme as formalidades listadas nos artigo 142 a 144 do CTN, não cabendo a alegada nulidade do lançamento invocada pelo contribuinte.

Concluindo, em virtude do caráter protelatório da nova defesa, requer a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, consoante o artigo 538, parágrafo único do CPC pátrio, aplicando 1% ao *quantum debatur*, e o envio do citado processo para julgamento, reiterando os termos da autuação e a total procedência da mesma.

VOTO

Analizando a preliminar de nulidade suscitada na defesa pelo sujeito passivo, observo que não assiste razão ao sujeito passivo em sua alegação de não atendimento ao devido processo legal,

sob o fundamento de que a descrição fática no auto de infração não está em conformidade com o procedimento adotado pela fiscalização, tendo em vista que:

- a) o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, cujas multas exigidas estão fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam cada item da autuação.
- b) a acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com os fatos apurados pela fiscalização, cuja descrição dos fatos está posta de forma clara e precisa no corpo do auto de infração, constando a origem da cada infração apurada, permitindo o perfeito entendimento da acusação fiscal. Os demonstrativos elaborados pelo autuante, que fundamentam a autuação, identificam de forma bastante clara as infrações, tendo em vista que estão identificados todos os documentos fiscais e demais elementos objeto do levantamento que gerou a exigência tributária em questão.
- c) na informação fiscal o autuante atendendo ao pedido do órgão julgador assinou os demonstrativos fiscais, merecendo ressaltar que o prazo de defesa foi reaberto, após a informação fiscal, tendo o autuado recebido cópia da mesma e de todos os levantamentos e documentos que fundamentam as infrações, sendo o sujeito passivo intimado (fl. 492) do novo prazo de defesa, 30 (trinta) dias, para se manifestar, e exerceu com plenitude a ampla defesa e o contraditório.
- d) Residindo no campo das provas, a alegação defensiva de que não foram considerados os recolhimentos efetuados no período objeto da autuação, não há que se falar em nulidade do lançamento, mas sim sobre a sua procedência ou improcedência, questão que será tratada por ocasião do exame do mérito.

Logo, pelo acima alinhado, não cabe a alegação de nulidade por ausência de pressupostos objetivos essenciais do ato administrativo, uma vez que nas planilhas que embasaram a autuação específica nota por nota e o cálculo do imposto apurado, fato que possibilitou ao autuado exercer seu amplo direito de defesa.

Portanto, a acusação fiscal está efetivamente motivada no auto de infração, ou seja, em ambos os itens estão claramente especificadas as infrações na descrição dos fatos, contendo no enquadramento legal a capitulação legal da infringência e da multa aplicada. Mais ainda, trouxeram os autuantes, com o Auto de Infração, os anexos, onde se tem a prova documental inerente a acusação fiscal, mais precisamente os demonstrativos e cópias das notas fiscais, fls.05 a 14, e 39 a 456, entregues ao autuado.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidade elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF.

Quanto ao pedido do autuado para que o processo fosse encaminhado à PROFIS, com fulcro no art.147, inciso I, do RPAF/99, considero desnecessária esta diligência, e indefiro tal pedido, pois o processo contém todos os elementos para minha convicção sobre a lide, inclusive recalcular o débito, se necessário.

Cumpre registrar ainda que a jurisprudência, visando a nulidade do lançamento, citada na defesa, por se tratar de situação diversa, não se aplica ao presente processo.

No mérito, pelo que consta na inicial, o fulcro da autuação dos dois itens contemplados no autuado de infração, diz respeito a falta de recolhimento de ICMS por antecipação parcial e total, na condição de empresa optante do Regime do Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e

Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

De acordo com as peças processuais, constato que o crédito tributário em questão, é oriundo de diversas notas fiscais de compras interestaduais para comercialização efetuadas pelo estabelecimento autuado e por ele fornecidas, bem como de cópias de DANFEs, deixando, assim, de recolher ICMS devido por Antecipação Parcial e Substituição Tributária, conforme planilhas de fls. 05 a 14, e CD à fl. 457, constantes do presente processo, relativas ao período de 01/07/2011 a 31/12/2011.

O item 01 está fundamentado no artigo 352-A, que foi inserido no RICMS/BA, por intermédio da Lei Estadual nº 8.967/03, vigente a partir de 01/03/2004, acrescentando o art. 12-A à Lei nº 7.014/96, que têm as seguintes redações:

“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.

“Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, 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 IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

No caso do item 02, verifico que o autuante atribuiu ao autuado a condição de sujeito passivo por substituição tributária, com fulcro art. 371 do RICMS/BA, por ele citado, relativa às aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, ou seja, que os aludidos produtos, alvo da presente imputação, encontram-se enquadrados no regime de substituição tributária interna. Esse fato está evidenciado no levantamento fiscal, no qual o autuante aplicou o MVA para apurar a base de cálculo da substituição tributária e apurar o imposto devido.

Fundamenta o autuante a presente exigência, também, no art. 386, I do RICMS/BA, para consignar que o recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária.

Em momento algum de sua defesa o autuado, na condição de empresa de pequeno porte optante pelo Regime do Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, negou sua obrigação de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial e por substituição tributária sobre as aquisições constantes das notas fiscais autuadas, se insurgindo apenas de que não foram considerados os recolhimentos efetuados no período objeto da autuação e constantes no Sistema da SEFAZ.

Quanto a alegação de que não foram deduzidos na apuração do débito os recolhimentos efetuados, na análise dos demonstrativos constantes no CD à fl. 457 e reproduzidos às fls. 05 a 14, realmente não consta a dedução de qualquer imposto recolhido. Contudo, o autuante afirmou em sua informação fiscal que havia levado em consideração os recolhimentos efetuados pelo autuado, nada apurando, e por isso não lançou nenhum imposto na coluna “ICMS PAGO” no levantamento fiscal.

Após a conferência dos valores demonstrados nas planilhas constantes às fls. 471 e 472, e reproduzidas na defesa, conforme consta no relatório do PAF, em comparação com os recolhimentos de Antecipação Parcial do ICMS – Código de Receita 2175, Antecipação Tributária

– Código de Receita 1145, e GNRE, extraídos pelo autuado no site da Sefaz, fls.475 a 477, não como há comprovação de que o imposto relativo aos documentos fiscais objeto da autuação estão incluídos nos citados recolhimentos. Ressalto que caberia ao autuado apresentar os documentos de arrecadação, devidamente acompanhados de memória de cálculo, onde restasse evidenciado que os documentos fiscais foram efetivamente incluídos no cálculo do imposto.

Nestas circunstâncias, não restando qualquer erro na apuração do débito, e como não foi apresentado nenhum levantamento e os respectivos documentos de arrecadação comprovando o recolhimento dos valores lançados no demonstrativo de débito, considero subsistentes as infrações em comento.

Voto pela PROCEDÊNCIA Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233085.0036/12-9**, lavrado contra **COMERCIAL DE TECIDOS COIMBRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$79.344,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR