

PROCESSO	- A. I. Nº. 441231.0001/14-6
AUTUADO	- L. G. L. CONFECÇÕES LTDA. - ME
AUTUANTE	- ROMILDA MARIA DO NASCIMENTO
ORIGEM	- INFAZ/ILHÉUS
INTERNET	- 05.11.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0213-02/17

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL, NAS AQUISIÇÕES DAS MERCADORIAS. SAÍDAS TRIBUTADAS NORMALMENTE. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. **a)** Falta de recolhimento. **b)** recolhimento a menor. O sujeito passivo não atendeu à diligência no sentido de carrear ao processo as provas de que afirmou dispor a favor se seus argumento defensivo. Infrações não elididas. 2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** LIVRO CAIXA. O contribuinte foi devidamente intimado, todavia, não procedeu à entrega do livro. Infração caracterizada. O contribuinte assume a não entrega do mesmo, ao solicitar dilação de prazo. **b)** LIVROS REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E DE INVENTÁRIO. Tendo a multa a mesma natureza da infração do item 04, ela é desconstituída. Não foram apreciadas as arguições de inconstitucionalidade relativas à infração 01, por vedação legal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 31 de março de 2014 e refere-se à cobrança de crédito tributário no total de R\$22.621,53, bem como multa no percentual de 60%, além de multas por descumprimento de obrigação acessória, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. 07.21.03. Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime 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, nos meses de junho a dezembro de 2013, totalizando R\$11.461,63, além da multa de 60%.

Infração 02. 07.21.04. Recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime 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, ocorrência verificada nos meses de janeiro a agosto, outubro e novembro de 2012, e janeiro, março a maio de 2013, no valor de R\$ 10.239,90, bem como multa de 60%.

Infração 03. 16.04.01. Deixou de apresentar livro fiscal quando intimado, relativamente aos exercícios de 2012 e 2013, sendo lançada penalidade no valor de R\$460,00;

Infração 04. 16.15.01. Deixou de apresentar livro contábil quando regularmente solicitado, por meio de qualquer comunicação, no caso, o livro caixa do período de 2012 e 2013, sendo lançada penalidade no valor de R\$460,00.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 298 a 305, onde argüi em sua defesa, relativamente à infração 01, que a exigência fiscal em comento é

inconstitucional, cruel e descabida, diante do fato de que a legislação que criou a antecipação parcial do ICMS para os pequenos e médios empresários da Bahia bate de frente com o artigo 179 da Constituição Federal, transcrito.

Menciona que o Governo da Bahia fez exatamente o inverso dali previsto. Ao invés de eliminar ou reduzir tributos devidos pelos pequenos e micros, os aumentou, ao exigir que o pequeno e o micro empresário paguem a antecipação parcial na entrada da mercadoria no Posto Fiscal de fronteira e na venda, sem direito a qualquer crédito fiscal a deduzir do imposto pago nas saídas.

Tal critério entende irracional e desajustado, sem compromisso com a justiça fiscal, eis que impõe aos pequenos e médios empresários carga tributária mais elevada que aqueles que recolhem o imposto pelo regime normal de apuração.

Nessa linha de raciocínio, assevera que não tem como pagar o ICMS aqui exigido se já foi pago quando vendeu as mercadorias que deu origem ao seu fato gerador, pois aí estar-se-ia diante do conhecido *bis in idem*.

Quanto à infração 02, afirma que não deixou de recolher a exação apontada pelo autuante nesse item, em razão que a mesma se encontra em parcelamento conforme documentos que provam que foi parcelado o débito ora reclamado.

Relativamente às infrações 03 e 04, solicita que a atuante lhe conceda prazo de 30 dias para cumprir a intimação a contar do dia da nova intimação.

Finaliza, requerendo que o lançamento seja julgado totalmente improcedente, pela falta de prova das acusações nele perpetradas.

Informação fiscal prestada às fls. 321 a 324 por estranha ao feito, diante do fato da autuante não mais servir na Inspetoria do domicílio da autuada, conforme informação constante no despacho de fl. 315, que indica em relação a Infração 01, ter a autuada deixado de fazer o recolhimento do ICMS Antecipação Parcial quando das suas aquisições interestaduais para fins de comercialização, conforme previsto no artigo 321 inciso VII, alínea "b" do RICMS/BA 2012 e artigo 12-A da Lei 7014/96, transcritos.

Ao seu ver, as alegações da autuada não procedem. Conforme citado no mencionado artigo 321 inciso VII alínea "b" do RICMS/2012, o recolhimento na forma do Simples Nacional, regime em que estava enquadrada a autuada no período fiscalizado, não exclui a incidência do ICMS a título de Antecipação Parcial.

Quanto a infração 02 pontua não procederem as alegações da autuada. A empresa realmente possui um parcelamento referente ao período autuado, porém no momento da fiscalização os valores que estavam lançados e parcelados conforme Denúncia Espontânea n. 6000001229128, documento anexo à fl. 317, bem como, os DAES dos meses de outubro e novembro de 2012, constantes no sistema de arrecadação documento da fl. 318 foram considerados e abatidos do montante do débito, restando uma diferença a ser recolhida conforme comprova planilha de fls. 107 a 109.

Em relação às Infrações 03 e 04, indica ter a empresa deixado de apresentar os livros fiscais e contábeis à fiscalização quando regulamentemente intimada, conforme documentos de fls. 08 e 295, e previsão no artigo 34, incisos VII e VIII da Lei 7014/96 transcrito.

Fala não ter ficado claro o que requer a autuada referente a essa infração. No entanto, pelos documentos acostados ao processo, esclarece que em nenhum momento a autuada manifestou qualquer pedido de dilatação de prazo para cumprir a intimação.

Também não é da sua competência a liberação de quaisquer multa, haja vista, a previsão contida em Lei.

Diante do exposto, por não ter havido a inobservância de quaisquer vícios insanáveis, e pelo que foi comprovado acima, confirma a ação fiscal que resultou no Auto de Infração em pauta, e pede que o mesmo seja julgado inteiramente procedente.

Cientificada do teor da informação fiscal (fls. 325 e 326), a empresa autuada não se manifestou.

VOTO

O lançamento constitui-se em quatro infrações arroladas pela fiscalização que podem ser sintetizadas em dois fatos : falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, quer total (infração 01), quer parcial (infração 02), e falta de apresentação dos livros fiscais de Registro de Inventário, de Entradas de Mercadorias e Saídas de Mercadorias (infração 03), e Livro Caixa (Infração 04).

Analisando-se as peças processuais, observo que à fl. 08, consta Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais, com ciência datada de 03 de fevereiro de 2014, o qual noticia o sujeito passivo do início dos trabalhos de fiscalização.

Verifico, também, que o lançamento foi realizado em 31 de março de 2014, em observância ao disposto no RPAF/99, e após a lavratura do Auto de Infração, a empresa autuada foi devidamente comunicada de forma pessoal, consoante assinatura aposta no Auto de Infração (fl. 03), e que resultou na interposição da impugnação administrativa de fls. 298 a 305.

Daí por que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, visto que no lançamento de ofício inexistiu erro no enquadramento legal ou dissonância entre a verdade material dos autos, tendo o sujeito passivo atacado a matéria, objeto da autuação, com muita clareza e precisão, o que demonstra inexistir qualquer cerceamento ao direito de defesa.

Dessa forma, por estarem presentes os elementos de validade do lançamento, insculpidos nos artigos 18 e 39 do RPAF/99, adentro no exame do mérito do mesmo.

Apreciando a infração 01, quanto ao argumento de que a exigência fiscal *"é inconstitucional, cruel e descabida, diante do fato de que a legislação que criou a antecipação parcial do ICMS para os pequenos e médios empresários da Bahia bate de frente com o artigo 179 da Constituição Federal"*, lembro que nos termos do artigo 167 do RPAF/99, o qual preceitua, em seu inciso I, que não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade. Logo, em obediência ao comando legal, existe impedimento legal para tal apreciação.

A legislação tributária do Estado, estabelece como regra geral, que nas entradas de mercadorias no território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher a título de antecipação tributária, o ICMS. Esta regra está insculpida no artigo 12-A da Lei n.º 7.014/96:

"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".

No RICMS/2012, a previsão para ocorrência da cobrança da antecipação parcial encontra-se regrada no artigo 332, que assim dispõe:

"(...) § 2º Poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas "a", "b", "c" e "g" do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, exceto em relação às operações com açúcar e às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo, o contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) que preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da federação;

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais”.

Já o artigo 332, inciso III, alínea “b”, do mesmo diploma legal determina:

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

(...)

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS”.

Dessa forma, o deslinde da matéria se resume a questão de fato, em nome do princípio da verdade material. O sujeito passivo, em sua singela defesa, nada trouxe ao seu amparo.

Assim, diante da falta de outros argumentos a analisar, e tendo em vista que a mesma encontra-se devidamente demonstrada no documento de fls. 09 e 10, onde a autuante indicou o mês da ocorrência, o número do documento fiscal, a unidade da Federação, a data da entrada, valor da operação, alíquota interna, o imposto apurado a título de antecipação parcial, o crédito fiscal a ser deduzido, o imposto devido e a parcela a ser recolhida, além das cópias dos documentos fiscais às fls. 11 a 106, a infração encontra-se devidamente comprovada, motivo pelo qual a julgo procedente.

Para a infração 02, que se reporta a recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime 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, seu demonstrativo encontra-se às fls. 107 a 109, 217 e 218, o qual foi devidamente entregue em cópia ao contribuinte autuado, e os documentos que o embasam às fls. 110 a 216 e 219 a 294.

A alegação defensiva apresentada, é a de que a autuante não considerou os parcelamentos realizados, no que foi contestada pela informação fiscal, que asseverou terem sido os mesmos considerados para a redução do débito apurado. Ressalte-se que o sujeito passivo não trouxe ao feito os documentos relativos a tais parcelamentos, e mesmo ciente de tal informação, não mais contestou, o que presume a aceitação do argumento posto pelo Fisco.

Desta forma, diante de tal fato, em obediência ao disposto no artigo 123 do RPAF/99 e de não ter vindo ao feito a necessária e imprescindível prova da alegação do defendente, há de se julgar a infração procedente em sua inteireza.

Quanto às infrações 03 e 04, as analisarei conjuntamente. De acordo com a Resolução do Comitê Gestor do SIMPLES NACIONAL nº. 10/2007, de 28 de junho de 2007, publicada no DOU de 2 de julho de 2007, os livros obrigatórios para escrituração por parte dos optantes por tal regime são aqueles discriminados no seu artigo 3º:

“Art. 3º As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional deverão adotar para os registros e controles das operações e prestações por elas realizadas:

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, quando contribuinte do ICMS;

III - Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, quando contribuinte do ICMS;

IV - Livro Registro dos Serviços Prestados, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços prestados sujeitos ao ISS, quando contribuinte do ISS;

V - Livro Registro de Serviços Tomados, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços tomados sujeitos ao ISS;

VI - Livro de Registro de Entrada e Saída de Selo de Controle, caso exigível pela legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

§ 1º Os livros discriminados neste artigo poderão ser dispensados, no todo ou em parte, pelo ente tributante da circunscrição fiscal do estabelecimento do contribuinte, respeitados os limites de suas respectivas competências.

§ 2º Além dos livros previstos no caput, serão utilizados:

I - Livro Registro de Impressão de Documentos Fiscais, pelo estabelecimento gráfico para registro dos impressos que confeccionar para terceiros ou para uso próprio;

II - Livros específicos pelos contribuintes que comercializem combustíveis;

III - Livro Registro de Veículos, por todas as pessoas que interfiram habitualmente no processo de intermediação de veículos, inclusive como simples depositários ou expositores.

§ 3º A apresentação da escrituração contábil, em especial do Livro Diário e do Livro Razão, dispensa a apresentação do Livro Caixa. (Incluído pela Resolução CGSN nº 28, de 21 de janeiro de 2008)".

A intimação para apresentação de livros e documentos expedida pela fiscalização à fl. 08 solicitou livros fiscais e contábeis, os quais se enquadram na obrigação legal do sujeito passivo de escrituração, e conseqüente apresentação ao Fisco, quando solicitado.

A autuação discriminou os livros fiscais dos livros contábeis, aplicando uma penalidade para cada qual, desprezando o fato de que a infração é uma só: a falta de apresentação de livros e documentos.

A própria redação do artigo 42, inciso XX da Lei 7.014/96 estabelece que a penalidade será aplicada àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de **exibir livro ou documento**, arquivo eletrônico ou similar (exceto os arquivos previstos no inciso XIII-A), o que não é o caso presente, ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado, fazendo a gradação em seus incisos, relativamente à quantidade de intimações expedidas, sendo prevista a aplicação da penalidade de R\$ 460,00 para o não atendimento da primeira intimação. (grifei)

Caso a intenção do legislador fosse a de apenar a falta de entrega dos livros fiscais, daqueles contábeis, de forma apartada, certamente a redação discriminaria as duas situações, o que não acontece, conforme pode ser observado em sua redação. Por tal razão, a infração é uma só, qual seja, a falta de apresentação de livros quando devidamente intimado a fazê-lo.

Diante da existência comprovada de apenas uma intimação, ao meu entender, deveria ser aplicada apenas uma penalidade, e não duas, conforme lançado, motivo pelo qual uma delas deve ser julgada improcedente, no caso a infração 03, até pelo fato da autuante ter solicitado livro a que o contribuinte não está obrigado a escriturar, como o de Registro de Saídas de Mercadorias.

Quanto a argumentação defensiva de que solicitou dilação de prazo, não pode ser considerada, diante do fato de que tal pedido não se encontra devidamente documentado nos autos, bem como

que a ação fiscal já se encontra completa e acabada, não podendo tal solicitação elidir a falta comprovada de entrega de livros e documentos fiscais e contábeis. Infração 04 procedente.

Desta forma, diante de tais argumentos, julgo o Auto de Infração procedente em parte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **441231.0001/14-6** lavrado contra **L. G. L. CONFECÇÕES LTDA.-ME** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.701,53**, acrescido da multa de 60%, previstas no artigo 42, incisos II, alínea "d" da Lei 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42 inciso XX do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2014.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR