

A. I. N° - 110419.0019/14-4
AUTUADO - MAISORVETE LTDA. ME
AUTUANTE - JOSELINA PINHEIRO CABRAL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 12.06.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0103-05/15

EMENTA: ICMS. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Acusação fiscal com base nos arts: 34, III, da Lei nº 7.014/96; 386, I e 371, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97; 289, §1º, III, "b", do Decreto nº 13.780/12. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Acusação fiscal com base nos arts: 12-A da Lei nº 7.014/96; 352-A c/c art. 386, I, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97; 321, VII, "b", do Decreto nº 13.780/12. Ausência de pontos controvertidos. Falta de provas específicas para elidir o lançamento de ofício e de pertinência temática correspondente com a imputação fiscal. Arts. 140, 141, 142 e 143 do RPAF/99. Infrações caracterizadas. Indeferido o pedido de revisão fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 01/12/2014, exige ICMS no valor de R\$147.165,75, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 07.21.01 – "Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do 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. Meses de: fev/10 a jun/10; ago/10 e set/10; nov/10 e dez/10; fev/11 a jun/11; ago/11 a dez/12. Valor histórico de R\$36.430,81. Multa proposta de 60%.

Infração 02 - 07.21.02 - "Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do 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". Meses de: jul/10; out/10; jan/11 e jul/11. Valor histórico de R\$7.641,31. Multa proposta de 60%.

Infração 03 - 07.21.03 – "Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do 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". Meses de: nov/10; jan/11; out/11; dez/11; jan/12 a mar/12. Valor histórico de R\$73.719,46. Multa proposta de 60%.

Infração 04 - 07.21.04 – "Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do 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". Meses de: jun/10; dez/10; mai/11 a jul/11 e out/11. Valor histórico de R\$29.374,17. Multa proposta de 60%.

O sujeito passivo interpõe o lançamento ao apresentar impugnação às fls. 341/345, deduzindo as seguintes razões, após descrever os fatos imputados.

Requer a revisão do auto de infração, por não concordar com o levantamento fiscal sob a alegação de que se encontrava com a situação cadastral "Descredenciado". Segundo o impugnante para adquirir mercadorias de outras unidades da Federação teve que recolher por antecipação o ICMS - diferencial de alíquotas. Ademais, solicita revisão do procedimento fiscal relativo às operações sujeitas à Substituição Tributária e reflexão, pela autoridade julgadora, quanto ao critério adotado com base na descrição dos fatos constantes no Auto de Infração.

Para subsidiar seus argumentos, afirma ter juntado aos autos cópias de DAE's no Anexo 3 da peça defensiva, além das notas fiscais de entrada de mercadorias correspondentes à base de cálculo para a apuração do ICMS decorrente do diferencial de alíquotas.

Argui também a revisão fiscal em decorrência da opção do sujeito passivo não ser considerada no procedimento fiscal, ao não acatar os valores de crédito fiscal no respectivo lançamento, em face dos fatos e documentos comprobatórios.

Afirma estar à disposição do Fisco para apreciação e análise das escritas fiscal e contábil, inclusive, acerca dos procedimentos adotados para liberação das mercadorias, pelo fato da ocorrência do descredenciamento.

Cita o art. 5º da CF/88 a ser aplicado nos processos de qualquer natureza, pericial ou administrativo.

Pede julgamento equânime da lide e a impugnação parcial do auto de infração, em função dos documentos comprobatórios apresentados, suficientes e configurados como provas.

A autuante presta informação fiscal às fls. 409/411, tecendo as considerações a seguir.

Afirma que o levantamento fiscal resulta do confronto das notas fiscais eletrônicas correspondentes às aquisições de mercadorias interestaduais com os documentos de arrecadação cujos extratos estão nas fls. 16/22 e com a escrituração das operações no livro de Registro de Entradas, fls. 23/333. Dessa forma, entende não assistir razão ao impugnante quanto ao pedido de revisão do Auto de Infração, por não concordar com o procedimento de levantamento da base cálculo, já que os trabalhos de fiscalização forma efetuados de acordo com o RICMS/BA.

Relata que não foi contrariado o direito de ampla defesa como insinua no item 3.2, fl. 345, em virtude da entrega de cópias dos relatórios e dos DANFE que geraram o Auto de Infração conforme, fl. 335, além do CD, fl. 334, no qual constam os mencionados documentos e demonstrativos.

Quanto à alegação relativa à situação cadastral "Descredenciado", afirma a autuante que não deve prosperar, pois consta, no Sistema SCOMT, imagem na fl. 410, a informação dessa situação cadastral em períodos diversos dos exercícios de 2010, 2011 e 2012 submetidos à ação fiscal.

Também não concorda com a solicitação da revisão do levantamento fiscal relacionado com as operações sujeitas à Substituição Tributária, por falta de impugnação específica quanto às mercadorias e documentos fiscais correspondentes que ocasionaram dúvida, posto que o respectivo cálculo do ICMS segue orientação da legislação vigente, conforme discriminado no arquivo "Demonstrativo 1", gravado no CD e entregue ao sujeito passivo, recibo de fl. 335 e cópia no CD, fl. 334 deste PAF.

Informa que o impugnante não juntou, no Anexo 3 da sua peça defensiva, os documentos comprobatórios de arrecadação mencionados na sua peça defensiva.

Diante das alegações defensivas formuladas nos itens 3.3, 3.4 e 3.5, fl. 345, assevera a realização dos procedimentos fiscais em conformidade com a legislação vigente.

Solicita, por fim, o julgamento do presente Auto de Infração, conforme os fatos descritos na sua informação fiscal.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal - PAF está revestido das formalidades legais no que preceitua o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, tendo sido apurados o imposto, a multa e a respectiva base de cálculo, conforme demonstrativos e documentos juntados, respectivamente, nas fls.12/22 e 23/333 dos autos, oferecidos ao sujeito passivo conforme recibo de entrega, fl. 335. Há, inclusive, clareza quanto à indicação do nome, endereço, qualificação fiscal do autuado e das condutas típicas do ilícito administrativo, fls. 1/4, bem como os nítidos exercícios do direito de defesa e do contraditório pelo impugnante.

Assim não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, inclusive, no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento de ofício, enfrento a análise do mérito, ao passo que indefiro o pedido de revisão fiscal, em virtude do Auto de Infração estar apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Verifico que a solução da questão está concentrada na avaliação das provas produzidas neste PAF, bem como na análise do respectivo ônus probatório.

O lançamento de ofício visa a constituição de crédito tributário decorrente do ICMS das operações sujeitas à substituição tributária e antecipação parcial do autuado na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, com base na legislação vigente e em vigor - art. 34, inciso III, da Lei nº 7.014, de 04/12/96; art's. 386, inciso I e 371, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/97; art. 289, §1º, inciso III, alínea "b", do Decreto nº 13.780, de 16/03/12, para as infrações 01 e 02 e art. 12-A da Lei nº 7.014, de 04/12/96; art. 352-A c/c art. 386, inciso I, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97; art. 321, inciso VII, alínea "b", do Decreto nº 13.780/12, para as infrações 03 e 04. Verifico, também, a existência dos demonstrativos das mencionadas irregularidades, fls. 12/22 e nas fls. 23/333, cópias dos registros fiscais do sujeito passivo, os quais indicam a liquidez do tributo lançado e fundamentação do procedimento realizado. Dessa forma, concluo que a autuante cumpriu com seu desiderato relativo ao ônus probatório da acusação fiscal formulada.

Por seu turno, o sujeito passivo apresenta argumentos genéricos e sem a pertinência temática correspondente com a imputação fiscal, pois, independentemente da situação cadastral do sujeito passivo, é devido ICMS decorrente das operações sujeitas à Substituição Tributária e Antecipação Parcial realizadas por empresas optantes do Simples Nacional. Neste contexto, não apresenta os documentos mencionados na peça defensiva, que estariam colacionados no Anexo 3, fl. 364 e junta aos autos, fls. 365/406, demonstrativos com cálculos do ICMS devido da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, sem apresentar comprovantes de recolhimento, sob o entendimento de que possui a situação cadastral "Descredenciado" no período fiscalizado. Todavia, não apresenta documentos comprobatórios da mencionada situação cadastral, muito menos relata a sua especificidade. Assim, não acolho os argumentos defensivos expostos em virtude das razões acima apontadas e concluo que o sujeito passivo não se desincumbiu do seu ônus probatório para elidir a acusação fiscal pretendida.

Logo, em decorrência da falta de impugnação específica e, conseqüentemente, pela ausência de pontos controvertidos em face da acusação fiscal formulada, com base na legislação tributária acima discriminada e nos arts. 140, 141, 142 e 143 do RPAF/99, julgo as infrações 01, 02, 03 e 04 caracterizadas.

Portanto, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110419.0019/14-4**, lavrado contra

MAISORVETE LTDA. ME, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$147.165,75**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR