

A. I. Nº - 210316.0002/14-3
AUTUADO - SIGA CALÇADOS LTDA - EPP
AUTUANTE - JOSÉ ALMIR GOMES AMORIM
ORIGEM - INFAC VALENÇA
INTERNET - 10.08.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0124-02/15

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Vício insanável. Falta de competência legal do autuante. Imposição normativa irrenunciável e inderrogável. Art. 107, §3º, do COTEB. Art's. 18, I e 20 do RPAF/99. Infração nula. **b)** PAGAMENTO A MENOS. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Lançamento com data de ocorrência subsequente ao Termo Final de opção do SIMPLES NACIONAL. Vício insanável. Falta de competência legal do autuante. Imposição irrenunciável e inderrogável. Art. 107, §3º, do COTEB. Art's. 18, I e 20 do RPAF/99. Lançamentos nulos. Pagamento equivocado. Alegação defensiva sem a devida comprovação. Art's. 12-A e 34, III, da Lei nº 7.014/96. Art's. 352-A, 386, I e 371, do RICMS/97. Art. 289, §1º, III, "b" e 321, VII, "b", do Decreto nº 13.780/12. Art's. 20, 141 e 143 do RPAF/99. Infrações subsistentes em parte. **b)** PAGAMENTO A MENOS. Recolhimento equivocado. Alegação defensiva sem a devida comprovação. Art. 12-A da Lei nº 7.014/96. Art's. 352-A e 386, I, do RICMS/97. Art. 321, VII, "b", do Decreto nº 13.780/12. Art's. 141 e 143 do RPAF/99. Infração caracterizada. Reconhecimento parcial da imputação fiscal. Recomendada a análise da renovação de lançamento fiscal. Art. 21 do RPAF/99. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/02/14, refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$64.646,56, pela constatação 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 pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado", Valor de R\$938,53. Multa proposta de 60%. Mês de jun/12.

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". Valor de R\$55.625,49. Multa proposta de 60%. Meses de ago/10; out/10; nov/10; jan/11 a mar/11; mai/11; jul/11 a set/11; nov/11; jan/12; abr/12 e mai/12.

INFRAÇÃO 03 - 07.21.03 - "Deixou de efetuar o 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 a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado". Valor de R\$684,92. Multa proposta de 60%. Meses de set/10; mar/11; set/11; jan/12 e jun/12.

INFRAÇÃO 04 - 07.21.04 - "Efetuou o 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 a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado". Valor de R\$7.397,62. Multa proposta de 60%. Meses de out/10; nov/10; jan/11; mai/11 a ago/11; out/11; nov/11 e mar/12.

Tempestivamente, o sujeito passivo apresenta impugnação ao lançamento, nas fls. 22/24. Alega que o levantamento fiscal necessita de correções, em virtude do equívoco, por ele cometido, ao recolher o ICMS devido por substituição tributária e antecipação parcial informando, no Documento de Arrecadação Estadual - DAE, a Inscrição Estadual da pessoa jurídica incorporadora - Lojas Via Terra Ltda, CNPJ nº 05.009.815/0002-36 e CICMS nº 101.539.326.

Apresenta, para as infrações 07.21.01 e 07.21.02, comprovantes de pagamentos do imposto das operações relacionadas com os documentos fiscais nºs. 994352, no valor de R\$260,84; 167416, 129744, 1044236, 1035017, 1007376, 1006615, 1004792 e 1005084 – no valor total recolhido de R\$2.816,44. Para as irregularidades 07.21.03 e 07. 21.04, junta comprovantes do tributo pago relativos às notas fiscais de nº. 710851 – recolhimento no valor de R\$70,64, além dos documentos fiscais de nºs. 671576, 742119, 635921 – cujo pagamento totaliza R\$81,41, conforme fls. 25/64.

Solicita a redução do valor lançado para infrações: 01 - 07.21.01 e 02 - 07.21.02, ao computar o valor de R\$2.887,07, bem como o abatimento do valor de R\$152,05 para as infrações 07.21.03 e 07.21.04.

Por fim, pede o deferimento das alegações, devido ao caráter singelo da pretensão resistida.

Ao prestar informação fiscal, às fls. 70/76, o autuante apresenta síntese da acusação fiscal e transcreve o teor da impugnação.

Acolhe os argumentos defensivos e acosta aos autos demonstrativos contendo valores remanescentes da autuação, computando a devida comprovação dos pagamentos não considerados no levantamento fiscal originário, conforme fls.77/88.

Quanto aos questionamentos relacionados com as infrações 07.21.03 e 07.21.04 referentes aos valores R\$81,41 e R\$70,64, relata a cobrança, exclusiva, do valor de R\$24,23, voltada às Notas Fiscais nºs 671576, 742119 e 635921. Em relação à operação da Nota Fiscal nº 710851, afirma não ter realizado qualquer cobrança, conforme planilhas apensadas neste PAF.

Solicita ao Órgão Julgador a procedência parcial do feito. Apresenta os valores históricos de R\$53.486,74 decorrentes do ICMS da Antecipação Tributária e R\$8.058,29, da Substituição Tributária, conforme fls. 77/83. Junta demonstrativos de pagamento e DAE's às fls. 84/88.

Às fls. 92/93, no relatório "DETALHES DE PAGAMENTO PAF", constam os valores principais da imputação fiscal reconhecidos pelo sujeito passivo no total de R\$61.607,44.

Em 27/02/15, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal - JJF deliberou acerca do envio dos demonstrativos de débito elaborados pelo autuante após acolhimento parcial das alegações defensivas, fl. 90, em virtude da ausência de comprovante da respectiva entrega.

Intimado, na pessoa do sócio empresarial, conforme fls. 100/101, o sujeito passivo não realizou manifestação no prazo determinado de 10 dias.

VOTO

O Processo Administrativo Fiscal - PAF deve estar 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. Nesta senda, constato a liquidez da base de cálculo, do imposto, da multa, conforme demonstrativos e documentos juntados aos autos. Há, inclusive, clareza quanto

à indicação do nome, endereço, qualificação fiscal do autuado e das condutas típicas dos ilícitos administrativos, bem como os nítidos exercícios do direito de defesa e do contraditório pelo impugnante, inclusive, diante da oportunidade oferecida ao autuado durante a Diligência Fiscal exarada pela 2ª JJF.

Todavia, ao consultar o Sistema de Informações do Contribuinte - INC da SEFAZ/BA, verifico a opção do sujeito passivo no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, no período de 01/01/08 a 15/05/12. Por conseguinte, os lançamentos tributários realizados pelo autuante neste PAF, subsequentes ao Termo Final do mencionado período, afrontam a determinação normativa, irrenunciável e inderrogável, contida no art.107, §3º, da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981 - Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB. Destarte, exsurge vício insanável - falta de competência legal do autuante - de modo que os seguintes lançamentos atingem a nulidade processual:

1. A Infração 01, tendo em vista a data de ocorrência 30/06/12;
2. Da infração 02, o lançamento de data de ocorrência 31/05/12;
3. Da infração 03, o lançamento de data de ocorrência 30/06/12.

Neste contexto, constato que a solução relativa aos lançamentos tributários remanescentes 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 - RICMS/97, 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.07/14 e nas fls. 77/83, os quais indicam a liquidez do tributo lançado e fundamentação do procedimento realizado, tendo sido alterado o valor do ICMS devido, em virtude do acolhimento parcial das alegações defensivas, ao reduzir os valores da Infração 02 para R\$53.486,74, englobando no respectivo demonstrativo, fl.77, o lançamento da Infração 01; da irregularidade 03 para R\$660,68 e manutenção do valor da Infração 04, R\$7.397,61. Dessa forma, concluo que o autuante cumpriu com seu desiderato relativo ao ônus probatório da acusação fiscal formulada.

Por seu turno, o sujeito passivo não apresenta o documento acerca da mencionada incorporação empresarial, na sua peça defensiva, pela pessoa jurídica Lojas Via Terra, CICMS nº 101.539.326 e CNPJ nº 05.009.815/0002-36, para comprovar que os pagamentos, através de DAE's, fls. 25, 29, 51 e 61, foram realizados, de forma equivocada, e na verdade tiveram a finalidade de quitar o imposto em seu favor, tendo em vista os documentos acostados, às fls. 26/28; 30/50; 52/60; 62/64, nos quais informam a sua Razão Social como destinatária das operações fiscais.

Assim, não acolho os argumentos defensivos expostos por falta de comprovação documental e concludo que o sujeito passivo não se desincumbiu do seu ônus probatório para elidir a acusação fiscal pretendida.

Logo, em decorrência da falta de comprovação, o que impede a modificação do lançamento tributário em questão, e com base na legislação tributária acima discriminada, bem como nos art's. 141 e 143 do RPAF/99, restam subsistentes os lançamentos da Infração 02, dos meses: ago/10; out/10; nov/10; jan/11 a mar/11; mai/11; jul/11 a set/11; nov/11; jan/12; abr/12, da Infração 03, meses: set/10; mar/11; set/11; jan/12 e caracterizada a Infração 04.

Do exposto, o tributo devido segue nos valores abaixo discriminados.

INFRAÇÃO	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO (R\$)	FUNDAMENTAÇÃO
01	NULA	---	Art. 107, §3º, do COTEB. Art's. 18, I e 20 do RPAF/99.
02	SUBSISTENTE EM PARTE	54.763,52	Art. 34, III, da Lei nº 7.014/96. Art's. 386, I e 371, do RICMS/97. Art. 289, §1º, III, "b", do Decreto nº 13.780/12. Art's. 20, 141 e 143 do RPAF/99.
03	SUBSISTENTE EM PARTE	660,69	Art. 12-A da Lei nº 7.014/96. Art. 352-A c/c art. 386, I, do RICMS/97. Art. 321, VII, "b", do Decreto nº 13.780/12. Art's. 20, 141 e 143 do RPAF/99.
04	CARACTERIZADA	7.397,62	Art. 12-A da Lei nº 7.014/96. Art. 352-A c/c art. 386, I, do RICMS/97. Art. 321, VII, "b", do Decreto nº 13.780/12. Art's. 141 e 143 do RPAF/99.

Portanto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do presente Auto de Infração, na forma do demonstrativo acima especificado, devendo ser homologados os pagamentos efetivamente realizados em virtude do reconhecimento parcial da imputação fiscal.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo a autoridade competente no que diz respeito à possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal por servidor dotado de competência legal, em virtude da nulidade acima decretada.

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 210316.0002/14-3, lavrado contra **SIGA CALÇADOS LTDA - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$62.821,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os pagamentos efetivamente realizados, em virtude do reconhecimento parcial da imputação fiscal.

Sala de Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR