

A. I. N° - 232238.0099/14-5
AUTUADO - COMERCIAL DE PAPÉIS BRAZIL LTDA. – EPP
AUTUANTES - EMERSON PEREIRA PORTELA e OTO SANTOS SILVA JUNIOR
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 30.07.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0125-05/15

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Exigência fiscal subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/08/2014, exige ICMS no valor de R\$ 25.678,09, através das seguintes infrações:

1 – Deixou de recolher 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. Contribuinte Descredenciado no momento da ocorrência do fato gerador. ICMS no valor de R\$ 2.365,97 e multa de 60%.

2 – 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. ICMS no valor de R\$ 23.312,12 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 32 a 43 e aponta a existência de vícios formais na sua lavratura, tais como o dia de início do período fiscalizado, ou seja que o Termo de Início de Fiscalização não foi lavrado, sendo de suma importância para verificar se o prazo legal de 90 dias para a conclusão da fiscalização foi cumprido.

Lembra os princípios da legalidade e da eficiência, em que para o exercício de auditoria ou perícia contábil, a lei reservou a tarefa aos profissionais de contabilidade de nível superior legalmente habilitados junto ao C.R.C - Conselho Regional de Contabilidade. Portanto, nulo de pleno direito o presente Auto de Infração.

Esclarece que atua no comércio varejista de livros há mais de quatro anos, e sempre cumpriu com suas obrigações tributárias. Afirma que a ação fiscal não realizou um completo trabalho de fiscalização, pois de forma superficial e precipitada foi lançado mão de critérios subjetivos para a autuação. Acontece que, conforme demonstrado em planilhas anexas e cópia das notas fiscais, as

mercadorias adquiridas pela empresa são em sua totalidade substituídas, e no que se tratar de livros, jornais e papéis, o CTN, trata de não incidência de impostos. Outros artigos de papelaria estão sujeitos ao regime de substituição tributária, cabe ao remetente o recolhimento do imposto incidente, devendo fazer a retenção do imposto nas operações de saídas que efetuar, conforme consta na DANFE/NF. Aduz que, o Estado voltar a cobrar é uma prova clara de bis in idem. Salienta que a existência de escrita regular impede a aplicação dos recursos do arbitramento e da presunção, na fase inicial da investigação, impedindo a substituição tributária da base de cálculo primária por uma base de cálculo subsidiária. Ademais os livros fiscais fazem prova em favor de quem os escritura.

Quanto às multas e aos demais acréscimos, aponta que a pretensão de multas na ordem de 80 a 100% do valor da obrigação, como pretende o fisco, não encontra guarida na atualidade nacional, além de configurar patente enriquecimento sem causa, por parte da Fazenda Pública, odiosa forma de confisco. Requer o cancelamento deste Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 58 a 61, e ratifica que o Termo de Início de Fiscalização foi lavrado em 31 de julho de 2014, bem como o Termo de Intimação, fls. 7 e 8. Cita o art. 26 e 28 do RPAF/99.

Ressalta que não ocorreu presunção na exigência do ICMS, mas pela não comprovação de pagamentos, o Auto de Infração foi lavrado. Também não se pode falar em arbitramento da base de cálculo do ICMS.

Foi aplicado o instituto da solidariedade tributária, art. 332, § 8º do RICMS/2012, combinado com o art. 6º da Lei nº 7.014/96, já que se o contribuinte substituto não for inscrito no Estado da Bahia, como ocorre com os remetentes das notas fiscais citadas, o recolhimento deve ser realizado por meio de GNRE, e uma via do documento deve acompanhar o transporte das mercadorias desde a sua origem.

Aduz que pela planilha anexada pelo defendente, na fl. 44, o mesmo desconhece o preceito do art. 23, item II, alíneas "a", "b", "c" da Lei 7.014/96, bem como o parágrafo quinto do mesmo artigo.

Ressalta que o único DAE apresentado até o momento, é o constante da fl. 55, posterior à lavratura do presente AI. Mesmo assim foi considerado na nova planilha anexada na fl. 62.

Diz que as multas e os acréscimos são legais.

VOTO

Constato que o Termo de Intimação bem como o Termo de Início de Fiscalização foram lavrados, consoante fls. 07 e 08, procedimentos estes que dão início ao procedimento fiscal, de forma regular, como previsto no art. 26, II, III do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

Quanto à preliminar de incompetência dos auditores fiscais autuantes por não serem Contadores habilitados no CRC/BA, e que por isto não teriam competência para realizar exames na escrita fiscal e contábil do contribuinte, o artigo 107, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), estabelece que a função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos agentes de tributos estaduais, os quais possuem competência para lavrar Autos de Infração para exigência de tributos, acréscimos e multas, sendo tal dispositivo regulamentado pelo artigo 42 e §§ do RPAF/BA, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99. Portanto, inaplicável a legislação citada na defesa.

Portanto, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, sendo obedecido o princípio da legalidade, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito; falta de comprovação do cometimento da infração; e aplicação das respectivas multas serão apreciadas por ocasião do exame do mérito se subsistirem as acusações fiscais e forem cabíveis à luz da legislação tributária.

Assim, se encontram presentes no processo todos os seus pressupostos de validade, estando definido o sujeito passivo, a infração e o montante do débito exigido, tendo sido cumprido o

devido processo legal e respeitado o direito de o contribuinte exercer o seu amplo direito de defesa, incorrendo as situações previstas nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99 que ensejassem a nulidade da autuação.

No mérito, na infração 01 está sendo exigido ICMS em decorrência da falta de recolhimento da 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. Contribuinte Descredenciado no momento da ocorrência do fato gerador.

O levantamento fiscal de fl. 06 especifica as notas fiscais objeto da infração, com os correspondentes preços unitários, que compõem a base de cálculo do imposto, posto que a base de cálculo é composta de todos os itens que compõem o custo da mercadoria, o que representa o campo da nota fiscal denominado “valor total da nota”.

A antecipação parcial é uma antecipação de parte do imposto, que não encerra a fase de tributação da mercadoria, e será calculado aplicando-se a alíquota interna sobre o valor da operação constante no documento fiscal de aquisição, excluindo-se do valor obtido o crédito fiscal destacado. Quando se tratar de empresa optante do Simples Nacional o imposto será calculado na forma prevista no art. 321, VII, "b", do RICMS/12, em que se cobrará a diferença entre a alíquota interna e interestadual.

O sujeito passivo não comprovou os pagamentos que lhe estão sendo exigidos, razão pelo que julgo procedente a infração 01.

Quanto à infração 02, relativa à falta de pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente às aquisições provenientes de fora do Estado, nos meses de junho e julho de 2014, a planilha que discrimina as notas fiscais, as mercadorias, e respectivos valores de base de cálculo, MVA, alíquota, e ICMS a pagar, está anexa fl. 05, cujas cópias de notas fiscais encontram-se nas fls. 45 a 55.

O representante da sociedade empresária argumenta que a responsabilidade pelo pagamento do imposto é do remetente das mercadorias e que a cobrança ao destinatário constituiria bis in idem. Contudo, se os remetentes das notas fiscais não são inscritos no Estado da Bahia, como no presente caso, o recolhimento do ICMS deve ser realizado por meio de GNRE – Guia Nacional de Recolhimento, antes do início da operação de circulação da mercadoria, e uma via deste documento deve acompanhar o transporte das mercadorias. Assim, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundos de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário. (art. 6º, XV, da Lei 7.014/96).

O sujeito passivo apresenta uma planilha na fl. 44, cujos cálculos não podem ser acolhidos haja vista que não foram computadas as parcelas previstas para o cálculo do ICMS substituição tributária, inclusive a MVA – margem de valor adicionado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações.

Não obstante, o autuante acatou o DAE apresentado na fl. 55, no qual restou comprovado o pagamento do imposto de R\$ 470,05, e elaborou nova planilha de fl. 62, que reduz o ICMS exigido nessa infração para o montante de R\$ 22.842,07.

Ressalto que a escrituração de livros fiscais deve estar embasada em documentos, e na situação presente, o documento de arrecadação de ICMS é o legítimo para comprovar o pagamento do ICMS ora exigido.

Outrossim, quanto ao reclamo da multa aplicada a atividade fiscalizadora é plenamente vinculada à legislação vigente, e a multa aplicada está em consonância com a disposição contida

na Lei nº 7.014/96, e não cabe a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade, bem como a negativa de aplicação de ato normativo, a teor do art. 167, I, III do RPAF/BA.

Consoante o art. 102, da Lei 7.014/96, os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficam sujeitos aos acréscimos moratórios ali previstos.

Diante do exposto, voto pela procedência em parte da infração, com ICMS no valor de R\$ 22.842,07, consoante a planilha de fl. 62 do PAF.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232238.0099/14-5**, lavrado contra **COMERCIAL DE PAPÉIS BRAZIL LTDA - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.208,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR