

A. I. N° - 232263.0002/15-1
AUTUADO - BABYSHOP LTDA. - ME
AUTUANTE - PAULO GUALBERTO SOUSA PIRES
ORIGEM - INFAZ T. DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 17.12.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0243-04/15

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) FALTA DE PAGAMENTO. b) PAGAMENTO A MENOS. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE PAGAMENTO. b) PAGAMENTO A MENOS. Autuado arguiu que houve aplicação incorreta da alíquota do ICMS, tendo em vista ser optante do regime do Simples Nacional. Operações objeto da autuação não estão alcançadas pelos impostos que compõem a cesta de tributos do Simples Nacional. Mantidas as multas aplicadas. Foge a competência desta órgão julgador a apreciação de pedido de parcelamento de débito. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi expedido em 31/03/2015, cuidam os presentes autos de exigência de crédito tributário no total de R\$230.483,08 em decorrência das seguintes acusações:

- 1 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal. Foi aplicada multa no valor de R\$198,00 prevista pelo Art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.
- 2 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS no total de R\$106.898,07, 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. Foi aplicada multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96.
- 3 - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS no total de R\$565,34 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. Foi aplicada multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96.
- 4 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial no total de R\$105.782,04 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. Foi aplicada multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96.
- 5 - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial no total de R\$17.039,63, 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. Foi aplicada multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96.

Cientificado do lançamento, o autuado, através do seu patrono, ingressou com Impugnação, fls. 70 a 76, arguindo, inicialmente, a nulidade do Auto de Infração, por entender que este não preenche os requisitos mínimos para sua validade e conseqüente irradiação de efeitos.

Diz que a Constituição Federal oferece a todos os acusados, em processo administrativo ou judicial, as garantias do contraditório e da ampla defesa, que, entre outros aspectos, envolvem o conhecimento preciso de todas as imputações ou alegações desfavoráveis, bem como a disponibilização dos instrumentos e oportunidades de defesa cabíveis.

Nessa ótica, diz que o autuante não se desincumbiu da obrigação de descrever o fato, como seria de direito, e que, do modo que se apresenta o Auto de Infração impossibilita o preciso conhecimento das imputações feitas, e via de conseqüência, impossibilita a própria defesa, asseverando que esse descumprimento repercute na ausência de motivação do ato administrativo, tornando-o nulo de pleno direito e impedindo a irradiação de seus efeitos. Por isso requer a declaração da nulidade do Auto de Infração, com as conseqüências de direito.

Em seguida, adentra ao mérito das acusações, asseverando que não incorreu em nenhuma das infrações constantes no Auto de Infração em epígrafe. Para fundamentar seu argumento, cita que, muito antes da ocorrência da fiscalização, cuidou de parcelar seus débitos fiscais. Justifica que se viu obrigada a deixar de honrar alguns compromissos para se manter ativa no mercado, estando, dentre os compromissos não honrados, os débitos fiscais do SIMPLES NACIONAL.

Após explicar a composição dos impostos e contribuições abarcados pelo regime do Simples Nacional, diz que realizou o parcelamento de suas dívidas no início do corrente ano em 60 parcelas sendo que, a partir de então, vem suportando parcelas de aproximadamente R\$4.000,00 (quatro mil reais), parcelas estas que oneram seu orçamento a tal ponto que compromete a sua vida comercial (documentos de adesão e comprovante de pagamento do parcelamento em anexo).

Diante disto diz que tendo realizado o parcelamento das competências constantes no Auto de Infração em referência, requer seja julgada procedente sua impugnação, declarando-se a insubsistência do auto de infração.

Alega, em seguida, que houve majoração indevida da alíquota do ICMS, vez que o autuante utilizou a alíquota de 17%, a qual não pode prevalecer tendo em vista que é empresa de pequeno porte, optante pelo sistema de tributação denominado Simples Nacional, e recebe tratamento e alíquotas distintas das empresas não optantes.

Menciona que de acordo com a última tabela do Simples Nacional divulgada, a alíquota do ICMS varia de 1,25% a 3,95%, de acordo com a receita bruta em 12 (doze) meses e que continua optante pelo Simples Nacional, e em decorrência disso, caso este Órgão julgador entenda a ocorrência de qualquer das infrações deve realizar a apuração do ICMS de acordo com as alíquotas do Simples Nacional.

Em conclusão requer:

- a declaração da insubsistência do Auto de Infração;
- a diminuição da alíquota apurada, adequando-a ao disposto às empresas optantes pelo Simples Nacional, conforme receita bruta;
- em último caso, seja deferido o parcelamento das dívidas apuradas em 120 (cento e vinte) parcelas mensais, ficando requerida, por oportuno, a minoração das multas aplicadas, bem como da não incidência de capitalização de juros.

O autuante prestou informação fiscal, fls. 112 e 113, onde manteve a autuação na íntegra, com os fundamentos que seguem.

Diz que procedeu as verificações necessárias e reafirma o correto procedimento na lavratura do referido Auto de Infração, não havendo que se falar em nulidade, uma vez que todos os procedimentos elencados em nossa legislação, em especial o RPAF, foram observados, tais como: intimação para a apresentação dos livros e documentos (folha 09), AI lavrado com descrição dos fatos e da infração (folha 01 a 04), ciência do contribuinte (folha 04) e fornecimento de todos os demonstrativos e mídia referente ao PAF (folhas 16 a 26), possibilitando dessa forma todos os elementos para a sua defesa, e em momento algum houve cerceamento de defesa.

Sustenta que o autuado não apresentou em sua defesa nenhum elemento que pudesse contestar o levantamento realizado durante a ação fiscal, confundiu a tributação do Simples Nacional com Substituição Tributária e o parcelamento relatado na defesa, na verdade trata-se de um parcelamento junto a Receita Federal referente aos impostos do Simples Nacional (folhas 82 e 83).

Diante do exposto e por não encontrar motivo para a nulidade ou modificação do Auto de Infração e para que não reste nenhuma dúvida sobre os valores cobrados, entende que estão corretos todos os itens lançados no PAF, voltando a afirmar que a alíquota utilizada no cálculo do imposto está correta para o tipo de imposto apurado (ICMS Substituição Tributária Total e Parcial), ou seja, 17% (dezessete por cento), e que o contribuinte confundiu as alíquotas do Simples Nacional com a alíquota para a apuração da Substituição Tributária, uma vez que a mesma é calculada por fora da sistemática do Simples Nacional.

VOTO

Inicialmente observo que as infrações constantes do presente Auto de Infração estão corretamente demonstradas, com elaboração de planilhas analíticas que possibilitam os mais amplos meios de defesa, as quais foram entregues ao autuado mediante recibo, e foram atendidas todas as determinações constantes do Art. 39 do Regulamento do processo Administrativo Fiscal, estando preenchidos todos os requisitos de validade do Auto de Infração. Deixo de acolher, portanto, a arguição de nulidade suscitada pelo autuado.

Quanto as questões de mérito, a rigor o autuado não as enfrenta. Limitou-se a mencionar que ingressou com pedido de parcelamento de débitos fiscais do Simples Nacional, tendo juntado aos autos um recibo de adesão ao parcelamento do SN, fl. 82, e alguns DAS de pagamentos efetuados.

Este fato em nada socorre o autuado, pois o parcelamento que efetuou refere-se a débitos decorrentes dos impostos e demais contribuições que compõem o Simples Nacional, enquanto que a autuação, ora sob análise, abarca penalidade por descumprimento de obrigação acessória e falta de pagamento do imposto a título de antecipação tributária total e parcial, portanto, não estão incluídas no bojo do citado parcelamento.

É oportuno ressaltar que nos cálculos levados a efeito pelo autuante foi considerada corretamente a alíquota de 17% por se tratar de situações onde o Simples Nacional não alcança os impostos sujeitos ao regime da substituição tributária e pela antecipação parcial. Observo que, a antecipação parcial está limitada a 4% das receitas acrescidas das transferências no mesmo período ou a 4% do valor das entradas acrescidas das transferências, se estas forem superiores as saídas, em se tratando de ME ou EPP, desde que o imposto seja pago até o 25º dia do mês subsequente, o que não ocorreu no presente caso. Portanto, não subsiste o argumento do autuado de que houve majoração de alíquota, cujos cálculos ficam mantidos pelo fato do autuado não apontar qualquer equívoco cometido pelo autuante e inexistir previsão legal para "*diminuição da alíquota apurada*".

Quanto ao pedido de parcelamento do débito, foge à competência deste órgão julgador administrativo, devendo o autuado, se assim entender, requerê-lo junto a repartição fazendária da sua circunscrição fiscal.

Em relação as multas aplicadas, além de possuírem previsão legal e, por se tratarem de descumprimento de obrigação principal, esta instância administrativa não possui competência

para afastá-las, infrações 02 a 05. Quanto a penalidade aplicada na infração 01, esta fica mantida em sua integralidade.

Em conclusão, voto pela Procedência do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232263.0002/15-1** lavrado contra **BABYSHOP LTDA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$230.285,08** acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II "d" da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$198,00** prevista no inciso XI do mesmo dispositivo legal citado e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR