

PROCESSO - A. I. Nº 232263.0002/15-1
RECORRENTE - BABYSHOP LTDA. - ME
RECORRIDOS - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0243-04/15
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 03/11/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0146-12/16

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. Recurso que se constitui em mera repetição da Impugnação. Recorrente 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. Não acolhida a arguição de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 06/11/2014 que julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2015, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$230.483,08 (duzentos e trinta mil quatrocentos e oitenta e três reais e oito centavos), em decorrência do cometimento de 05 (cinco) infrações.

Infração 01. RV – 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;

Infração 02. RV – 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;

Infração 03. RV – 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

Infração 04. RV – 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

Infração 05. RV – 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.

O autuado apresentou defesa administrativa face o Auto de Infração em epígrafe (fls. 70/76), levantando preliminares de nulidade, bem como atacou o mérito do lançamento e solicitou o parcelamento das dívidas apuradas em 120 parcelas mensais.

O autuante apresentou informação fiscal face à defesa apresentada pelo contribuinte (fls. 112/113), defendendo a manutenção do Auto de Infração em todo o seu teor.

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 4ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração nos seguintes termos:

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.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 4ª JJF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora recorrente:

- a) Rejeitou inicialmente as preliminares de nulidade, por considerar que a descrição dos fatos e sua capitulação legal são precisos e condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; que os dispositivos infringidos se encontrariam claramente indicados nos campos próprios do Auto de Infração; que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa; e que foram obedecidos os prazos previstos legalmente;
- b) Quanto as questões de mérito, declarou que, a rigor, o Autuado não as enfrenta, limitando-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. Contudo, pontuou que tal fato em nada socorreria ao Autuado, pois o parcelamento que efetuou se referiria a débitos decorrentes dos impostos e demais contribuições que compõem o Simples Nacional, enquanto que a autuação, ora sob análise, abarcaria penalidade por descumprimento de obrigação acessória e falta de pagamento do imposto a título de antecipação tributária total e parcial;
- c) Ressaltou que nos cálculos levados a efeito pelo autuante, fora 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, bem como que inexistiria previsão legal para a diminuição da alíquota apurada;
- d) No tocante ao pedido de parcelamento do débito, considerou fugir da competência daquele

órgão julgador, devendo o autuado, se assim entender, requerê-lo junto à repartição fazendária da sua circunscrição fiscal;

- e) Em relação às multas, considerou-as subsistentes, em razão de as mesmas estarem previstas na legislação estadual, bem como que, as multas aplicadas nas infrações 02 a 05, por se tratarem de penalidades por descumprimento de obrigação principal, aquela instância administrativa não possuiria competência para afastá-las.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 154/160)**.

- i. Alegando inicialmente que o AIIM em comento seria nulo, sob a argumentação de que os fatos não teriam sido devidamente descritos pelo autuante, de forma que o Recorrente estaria impossibilitado de conhecer precisamente as imputações elaboradas contra si;
- ii. Arguiu que não teria incorrido em nenhuma das infrações constantes no Auto de Infração em epígrafe, posto que, muito antes da ocorrência da fiscalização, teria parcelado seus débitos fiscais, no início do ano de 2016, em 60 parcelas mensais no valor de R\$4.000,00;
- iii. Afirmou que a alíquota de 17% não poderia prevalecer, pelo fato de o Recorrente ser empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, que recebe tratamento de alíquotas diferenciado - varia de 1,25 % a 3,95%, de acordo com a receita bruta em 12 (doze) meses;
- iv. Requereu, por fim, a reabertura do prazo para adesão ao programa instituído pela Lei nº 13.449/15, tendo em vista que enquanto o prazo previsto na Lei ainda estava em aberto, o Recorrente estaria aguardando Decisão concernente ao presente processo para decidir se aderiria ou não ao mesmo.

Em Parecer, a PGE/PROFIS (fls. 167/168) opinou pelo Conhecimento e Não Provimento do Recurso Voluntário, alegando que:

- i. As multas aplicadas seriam compatíveis com as infrações apuradas, bem como previstas em lei, de modo que não vislumbraria nenhuma das hipóteses do art. 18 do RPAF/BA;
- ii. Quanto ao mérito foi da opinião de que o Recorrente não teria apresentado qualquer prova ou argumento capaz de modificar o entendimento de primeira instância. Ressaltou ainda que as infrações apuradas dizem respeito a hipóteses de substituição tributária e antecipação parcial, de modo que estariam excluídas do Simples Nacional;
- iii. Quanto ao pedido de reabertura do prazo da Lei 13.449/15, entendeu que o mesmo não poderia ser atendido, tendo em vista que o prazo para adesão ao programa, estabelecido no referido texto normativo, já teria findado e que, não poderia o CONSEF reabri-lo.

Após a manifestação da PGE/PROFIS o Recorrente se manifestou (fls. 170/171) no sentido de informar que não iria aderir ao programa instituído pela Lei nº 13.449/15, por entender que os valores e multas impostas não seriam compatíveis com os princípios constitucionais e tributários que norteiam o direito pátrio.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 4ª JJF que julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado com o objetivo de exigir da oro recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$230.483,08 (duzentos e trinta mil quatrocentos e oitenta e três reais e oito centavos), em decorrência do cometimento de 05 (cinco) infrações.

As cinco infrações se referem a descumprimento de obrigação acessória, falta de recolhimento de ICMS-ST ou, falta de recolhimento de ICMS antecipação parcial.

Por sua vez, no Recurso voluntário o contribuinte insiste em repetir as mesmas razões aduzidas em sede de Impugnação, as quais já foram enfrentadas e afastadas em razão de sua total

inaplicabilidade ao caso concreto.

No que se refere à preliminar de Nulidade apresentada, entendo que a mesma não merece acolhimento uma vez 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.

Ademais, o que parece é que o próprio recorrente que desconhece a legislação tributária e as regras a si aplicáveis.

Em razão disso, não acolho a preliminar de Nulidade suscitada.

No mais, o recorrente basicamente alega que aderiu ao Programa de Parcelamento Simplificado e que, por isso, já estaria pagando os tributos exigidos na presente autuação.

Segue afirmando que por ser optante do SIMPLES NACIONAL jamais poderia lhe ser exigida a alíquota de 17% do ICMS.

Como bem analisado pelos julgadores de piso, as alegações em nada socorrem o Recorrente.

O parcelamento que supostamente 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.

Ademais, 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.

Quanto à alegação de que perdeu o prazo de adesão ao Concilia Bahia por aguardar a Decisão do presente processo administrativo e, ato contínuo, seu pedido de “reabertura” do parcelamento especial, estes apesar de absolutamente incabíveis estão prejudicados, tendo em vista que o Recorrente peticiona às fls. 170/171 desistindo do pedido de parcelamento.

Em razão de tudo o quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232263.0002/15-1** lavrado contra **BABYSHOP LTDA - ME**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$230.285,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, 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, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS