

PROCESSO - A. I. Nº 210316.0002/14-3
RECORRENTE - SIGA CALÇADOS LTDA. (G4) - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0124-02/15
ORIGEM - INFRAZ VALENÇA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/10/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0213-11/16

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. Tendo o contribuinte insurgido-se no recurso apenas contra os referidos lançamentos já expurgados na Decisão recorrida, fica caracterizada a perda superveniente do interesse recursal. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0124-02/15, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração epigrafado, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$64.646,56, pela constatação das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - 07.21.01 - Deixar 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 2 - 07.21.02 - Efetuar 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 3 - 07.21.03 - Deixar 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 4 - 07.21.04 - Efetuar 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.

O autuado apresentou Impugnação combatendo o lançamento tributário (fls. 22/24), alegando que o levantamento fiscal necessitava 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. O autuante prestou a informação fiscal de praxe às fls. 70/76.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência Parcial da autuação, asseverando, de início, que o Processo Administrativo Fiscal - PAF deve estar revestido das formalidades legais estatuídas no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999 e que, nessa senda, verificava-se a liquidez da base de cálculo, do imposto, da multa, conforme demonstrativos e documentos juntados aos autos, havendo clareza quanto à indicação do nome, endereço, qualificação fiscal do autuado e das condutas típicas dos ilícitos administrativos, bem como os exercícios do direito de defesa e do contraditório pelo impugnante, inclusive, diante da oportunidade que lhe foi oferecida durante a Diligência Fiscal exarada pela 2ª JJF.

Contudo, ressaltou que, ao consultar o Sistema de Informações do Contribuinte - INC da SEFAZ/BA, constatou ter o sujeito passivo optado pelo 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, disso resultando que os lançamentos tributários realizados pelo autuante subsequentes ao Termo Final do mencionado período afrontavam à 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, exsurgia vício insanável - falta de competência legal do autuante -, de modo que os lançamentos adiante discriminados restavam atingidos pela nulidade processual:

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

Portanto, a solução relativa aos lançamentos tributários remanescentes estaria concentrada na avaliação das provas produzidas no PAF, analisado o respectivo ônus probatório.

Nesse quadro circunstancial, decidiu a JJF, *in verbis*:

“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 concluo 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.”

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 133/134, propugnando, em síntese, ter sido a tese sustentada na defesa aceita pelos julgadores, conforme expresso no Acórdão JJF N° 0124-02/15, faltando apenas a apresentação do documento da incorporação para acolhimento dos argumentos defensivos expostos.

Visando se desfazer do seu ônus probatório e elidir a acusação fiscal, a empresa apresentou, conforme previsto no RPAF, o documento registrado na JUCEB, o qual comprova a incorporação da Siga Calçados Ltda. – EPP pela Lojas Via Terra Ltda.

Vale ressaltar que o levantamento realizado pelo Auditor Fiscal se encontrava totalmente correto, salvo no que dizia respeito aos equivocados pagamentos efetuados.

Concluiu sustentando que:

“A impugnante solicita que sejam analisados os seus argumentos, informações e documentos anexados ao presente instrumento.

Pelo exposto, considerando a singeleza da matéria, bem como pela legalidade e legitimidade que permearam as operações contidas na respectiva, solicita-se:

1. Que sejam abatidos os valores de R\$ 2.887,07 (dois mil oitocentos e setenta e sete reais e sete centavos) das Infrações: **Infração 01 – 07.21.01 e Infração 02 – 07.21.02.**
2. Que sejam abatidos os valores de R\$ 152,05 (cento e cinquenta e dois reais e cinco centavos) das Infrações: **07.21.03 e Infração 07.21.04.**

Termos em que, pede e espera deferimento por medida da mais lídima **JUSTIÇA.**”

Encaminhados os autos para análise da PGE/PROFIS, esta, às fl. 165 do PAF, manifestou opinativo pelo provimento do Recurso, entendendo que, em face da colação dos documentos de fls. 135/144, restava, de fato, comprovada a incorporação do recorrente pela empresa Lojas Via Terra

Ltda.-ME e, outrossim, o recolhimento do imposto conforme documentos de arrecadação de fls. 85/88.

Tem obediência à disposição regulamentar, o Parecer foi encaminhado à Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA, objetivando a revisão do opinativo.

Assim, a PGE/PROFIS, através do despacho inserido às fls. 166/167 dos autos, posicionou-se pelo Não Conhecimento do Recurso Voluntário, destacando ter o autuado acostado ao seu Recurso Voluntário documentos aptos a comprovar sua incorporação pela empresa Lojas Via Terra Ltda., ficando, dessa forma, atendida a exigência levantada pelo órgão julgador de primeira instância para efeito de acatamento dos pagamentos efetuados pela empresa incorporadora, relativamente às operações de aquisição de mercadorias efetuadas pela empresa incorporada, ora autuado.

Prosseguindo, aduziu que a alegação de pagamento em nada mais socorre o autuado, na medida em que a Decisão recorrida já havia determinado que fossem excluídos, das infrações 1 a 3, os débitos relativos aos fatos geradores ocorridos em 31/03/2012 e 30/06/2012, com vencimento em 25/06/2012 e 25/07/2012, respectivamente.

Manifestou, também, que: *“Nessa senda, considerando, de um lado, que a única alegação suscitada em seu Recurso voluntário é a de pagamento, pela empresa incorporadora, de parte do ICMS – antecipação tributária e ICMS - antecipação parcial exigidos no Auto de Infração, e, de outro lado, que tais pagamentos se referem, como se colhe dos DAE's de fl., 85/88, a parcelas de tributo vencidas em 25/06/2012 e 25/07/2012 – já expurgados, portanto, do demonstrativo de débitos pela Decisão recorrida – outra não pode ser a conclusão senão a de falta de interesse recursal.”*

Em sequência, comentou que o recorrente atendeu ao binômio necessidade – utilidade, trazendo, como suporte, doutrina da jurista Teresa Arruda Alvim Wambier acerca do tema, para concluir que: *“Compreende-se, nesse contexto que o Recurso voluntário interposto não guarda qualquer utilidade para o recorrente, na medida em que, como averbado, os pagamentos alegados se referem a fatos geradores que já não mais integram o lançamento de ofício, carecendo a empresa, portanto, de interesse recursal.”*

VOTO

Da análise dos autos, especialmente do Acórdão da Decisão de primeira instância, do Recurso Voluntário (fls. 133/134) e do Parecer da ilustre Procuradora Assistente (fls. 166/167), constata-se ter o sujeito passivo, em sua peça recursal, anexado o contrato social devidamente registrado na JUCEB para desconfigurar o fundamento da Decisão de inexistir prova a respeito da incorporação do autuado pela empresa Lojas Via Terra Ltda. Daí, postula a validação dos valores cujo pagamento foi executado pela incorporadora, conforme DAEs de fls. 85/88 e, portanto, o abatimento deles na autuação.

A Decisão da 2^a Junta de Julgamento Fiscal foi na linha da nulidade dos referidos lançamentos, no entendimento de que, na época dos fatos geradores da imputação, de acordo com a consulta ao Sistema de Informações do Contribuinte - INC da SEFAZ/BA, o contribuinte já não estava qualificado no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional – 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 para funcionar na fiscalização do autuado, a partir de 15/05/12.

Em razão de o Recurso Voluntário ter como fundamento o inconformismo do sujeito passivo com a Decisão de Primeira Instância, visando, precipuamente, a reforma, parcial ou total, da

Decisão hostilizada, deve o recorrente apresentar argumentos à Segunda Instância, objetivando a sua alteração e, para tanto, aponta as incorreções, os equívocos, os pontos da Decisão que entende devam ser objeto de nova apreciação, ou mesmo trazendo argumentos novos que permitam uma análise melhor da questão discutida.

Assim, o Recurso Voluntário do sujeito passivo não pode ser visto como uma ação autônoma, dissociado da Decisão anteriormente proferida pelo juízo de Primeira Instância, porquanto a sua tramitação dela decorre.

De fato, o art. 169, I, “b” do RPAF/BA, ao tratar desta espécie recursal, é expresso quando determina que o Recurso Voluntário será interposto contra a Decisão de Primeira Instância, *in verbis*:

“Art. 169. Caberão os seguintes Recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

*b) Recurso Voluntário do sujeito passivo **contra a Decisão da primeira instância em processo administrativo fiscal;**”.* Grifos nossos.

Considerando que a única alegação suscitada no Recurso Voluntário analisado é a de pagamento pela empresa incorporadora de parte do ICMS – antecipação tributária e ICMS - antecipação parcial exigidos no Auto de Infração, e que tais quitações se reportam, como se colhe dos DAEs de fls. 85/88, as parcelas de tributo vencidas em 25/06/2012 e 25/07/2012 já foram expurgadas do demonstrativo de débitos pela Decisão recorrida, comungo integralmente do Parecer da ilustre Procuradora Assistente da PGE/PROFIS, porquanto outra não pode ser a conclusão, que não a de falta de interesse recursal.

Nesse contexto, como a pretendida peça recursal não encontra amparo na norma que lhe é aplicável (art. 169, I, “b” do RPAF/BA), voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão que julgou pela PROCEDÊNCIA PARCIAL o Auto de Infração epigrafado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210316.0002/14-3, lavrado contra SIGA CALÇADOS LTDA. (G4) - EPP, devendo ser intimado o recorrente 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 das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS