

**A. I. Nº** - 232109.3001/16-1  
**AUTUADO** - SAMARA CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA. - ME  
**AUTUANTE** - MAURO SERGIO COQUEIRO GAMA  
**ORIGEM** - INFRAZ VIT. DA CONQUISTA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 13.06.2017

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0092-04/17

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE – EPP. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. Lançamento efetuado com respaldo no Art. 13, § 1º, inciso XIII “a” da Lei Complementar nº 123/2006 e na Resolução CGSN nº 94/2011, possuindo, destarte, embasamento legal. Autuado não apontou equívoco de qualquer natureza no lançamento. Afastadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Cuida o presente de Auto de Infração expedido em 17/05/2016 visando constituição de crédito tributário no valor de R\$170.746,10, acrescido de multa de 60%, tendo em vista a seguinte acusação: *“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”*.

A título de complemento constam as seguintes informações: *“A empresa adquiriu em operações interestaduais mercadorias sujeitas à antecipação tributária do ICMS e não efetuou os devidos recolhimentos. As notas fiscais referentes a tais aquisições estão todas relacionadas nas planilhas Demonstrativo 1 - Antecipação Tributária - Entradas que apresentamos impressas apenas na página inicial de cada exercício. E as apresentamos integralmente em formato digital como anexo do PAF. Tais planilhas foram resumidas e totalizadas em outra planilha denominada Resumo dos Débitos de Antecipação Parcial e Antecipação Tributária do ICMS que está anexa ao PAF impressa e em formato digital que serve de base para elaboração do Demonstrativo de Débito do AP”*.

O autuado, por intermédio de seu representante legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 32 a 43, onde, em síntese, apresentou os seguintes argumentos:

Que a acusação não se encontra condizente com a realidade dos fatos, uma vez que foram efetuados os devidos recolhimentos, como se comprova nos documentos de arrecadação relativos ao período objeto da exigência fiscal, vale dizer, de fevereiro de 2012 a dezembro de 2015, os quais, diz, serão juntados aos autos posteriormente.

Com este argumento assevera que caberia ao autuante excluir da referida imputação, o ICMS efetivamente recolhido pelo regime do Simples Nacional, isto porque, não agindo assim, os resultados da auditoria não retratam a realidade dos fatos, e portanto, não estão presentes nos autos elementos suficientes para se determinar a infração com segurança, daí porque deve ser anulado o Auto de Infração, nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Ressalta que não se trata aqui de uma eventual incorreção ou omissão nos demonstrativos fiscais, nem de uma não observância de uma exigência meramente formal. Afirmar que, na

verdade, está se falando da existência de diversas falhas técnicas na elaboração dos demonstrativos fiscais e que, *“Com efeito, os ajustes saneadores se tornaram necessários, a fim de adequar a acusação aos elementos de prova efetivamente carregados aos autos pelo preposto fiscal, vale dizer, com o objetivo de conferir a imprescindível certeza ao crédito tributário lançado pela eminente autuante”*.

Após discorrer acerca das razões da impugnação e da inobservância do devido processo legal, onde cita a Constituição Federal, o Código Tributário Nacional, para pontuar que a função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Nesta linha, cita que a função administrativa tributária que deve ser exercida pela autoridade fiscal exige a obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade.

Neste sentido, afirma que não pode prosperar tal imputação, por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público. Desta forma, acentua que o caso *“sub examine”*, devido aos vícios que possuem levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

Adentrando especificamente no que intitula de inobservância do devido processo legal, salienta que imputação da infração imposta, não se encontra condizente com a realidade dos fatos, uma vez que efetuou os devidos recolhimentos, *“como se comprova nos documentos de arrecadação relativos ao período objeto da exigência fiscal, anexado aos autos”*(sic).

Desse modo, afirma que caberia ao autuante excluir da referida imputação, o ICMS efetivamente recolhido pelo regime do Simples Nacional, isto porque, não agindo assim, os resultados da auditoria não retratam a realidade dos fatos, e portanto, não estão presentes nos autos elementos suficientes para se determinar a infração com segurança, daí porque deve ser anulado o Auto de Infração, nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Destaca que o regime do Simples Nacional tem método específico de apuração do imposto devido, e assim, no caso em exame, nos moldes como foi apurado o débito na infração constante no referido Auto de Infração, mostra-se inadequada a metodologia de cálculo utilizada, haja vista que traz incerteza quanto ao valor efetivamente devido.

Desse modo, diz que afigura-se inequivocamente demonstrada a falta de certeza do valor devido, restando configurado, com base no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAFBA/99, que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para ser determinada, com segurança e liquidez, a infração, impondo-se a nulidade desta da ação fiscal.

Volta a afirmar que o autuante deixou de observar o devido processo legal, na medida em que exige o cumprimento da obrigação principal, utilizando método de apuração não respaldado em roteiros de auditoria adotados pela SEFAZ, valendo dizer, que o roteiro de auditoria desenvolvido pelo autuante não é o próprio para a situação em lide pois não permite a determinação, com segurança, da infração e o valor do imposto.

Após citar em seu socorro o Acórdão CJF nº 0243-12/10, mencionando que, em situações semelhantes, diante da existência de muitos equívocos nos demonstrativos fiscais, este CONSEF tem decidido que a cobrança do imposto não deve ser levada adiante, passa a discorrer acerca do Sistema AUDIG que gera demonstrativos e relatórios de informações a respeito do contribuinte, especialmente para àqueles sujeitos passivos da obrigação tributária optantes pelo Simples Nacional, como é caso dos autos, para concluir, a este respeito, que da forma em que foi feita a apuração do imposto no presente Auto de Infração, o autuante desconsidera o ditame legal vigente e contraria as decisões deste egrégio órgão julgador administrativo baiano, como atestam os acórdãos JJF nºs 0057-03/14, 0106-11/14 e 0220-12/14, para requerer que seja declarada

absolutamente nula a infração contida no auto de infração em referência por inobservância do devido processo legal, nos termos dos Arts. 2º, 18, e 41, do RPAF/BA.

O autuante produziu a Informação Fiscal, fls. 62 e 63, mencionando que o autuado afirma que efetuou os devidos recolhimentos, e que serão juntados aos autos posteriormente, porém, se caso tais recolhimentos se comprovassem, não seriam juntados posteriormente, ao tempo em que o autuado não anexou quaisquer documentos fiscais, comprovações de quitação dos débitos tributários apurados nem recálculos e demonstrativos de erros cometidos durante a ação fiscal.

Em seguida cita que o autuado alega que os débitos por não recolhimento de antecipação tributária de ICMS em aquisições de mercadorias deveriam ser reduzidos e/ou excluídos dos valores de ICMS efetivamente recolhidos pelo regime do Simples Nacional, pontuando que tal argumento carece de embasamento legal para merecer discussão tributária, e que sequer cita a base teórica desse argumento inovador.

A respeito do argumento de utilização de método de apuração não respaldado pela SEFAZ, ressalta que o Termo de Saneamento presente na fl. nº 26 do PAF não foi questionado nem anulado pelo autuado.

Considerando que o autuado não apresentou elementos concretos que contrariassem o fato gerador da acusação, nem a base de cálculo, alíquota do tributo apurado, a responsabilidade tributária do autuado, e nem a legalidade formal da ação fiscal, pugna pela Procedência do Auto de Infração.

#### **VOTO**

O levantamento fiscal foi efetuado com base nas planilhas elaboradas pelo autuante, fls. 21 e seguintes, e meio magnético entregue sob recibo ao autuado, onde se encontram discriminadas, mês a mês, as notas fiscais que deram causa à autuação e os respectivos cálculos individualizados.

O autuado, em sua defesa, se limitou apenas a afirmar que o resultado apresentado pela fiscalização não retrata a realidade dos fatos e que são insuficientes para determinar a infração com segurança, o que não se confirma. Os levantamentos elaborados pelo autuante oferecem todos os meios possíveis para apresentação de uma defesa com segurança e sem qualquer resquício de cerceamento. Ademais, apesar do autuado afirmar que efetuou pagamentos relacionados aos valores reclamados, nada apresentou neste sentido.

Os recolhimentos efetuados referentes as operações relacionadas ao Simples Nacional, diferentemente do quanto arguido pelo autuado, não devem ser considerados a título de exclusão do levantamento fiscal em análise, pois são situações distintas e em nada se relacionam. Ademais, para o roteiro de auditoria realizado nestes autos, nada tem a ver com o roteiro de AUDIG conforme defendido pelo autuado. Este roteiro, ao contrário do quanto suscitado pela defesa, é utilizado para calcular o imposto devido pelos contribuintes optantes do regime do Simples Nacional, ou seja, para o cálculo dos impostos que integram a cesta de tributos alcançados pelo referido regime, dentre os quais não se incluem as antecipações tributárias, total e parcial. Desta maneira, afasto este argumento defensivo.

Vejo, também, que apesar de restarem claras as exigências consignadas nas planilhas elaboradas pelo autuante, o autuado não apontou, objetivamente, equívoco de qualquer natureza porventura existente na auditoria, o que descredencia a tese defensiva. Também, apesar da alegação defensiva de que efetuou os recolhimentos pertinentes a exigência fiscal ora debatida, os quais seriam juntados posteriormente, não os apresentou.

O argumento de que foi utilizado roteiro de auditoria impróprio para contribuinte optante pelo regime do Simples Nacional também não se sustenta, vez que a Lei Complementar nº 123/2006 e a Resolução CGSN nº 94/2011, que a regulamentou, definem, claramente, que a exigência do imposto por antecipação tributária não está incluída na cesta de tributos abrangidos por esse regime. Veja-se:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII – ICMS devido:

(...)

- a) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto com encerramento de tributação, envolvendo combustíveis e lubrificantes; energia elétrica; cigarros e outros produtos derivados do fumo; bebidas; óleos e azeites vegetais comestíveis; farinha de trigo e misturas de farinha de trigo; massas alimentícias; açúcares; produtos lácteos; carnes e suas preparações; preparações à base de cereais; chocolates; produtos de padaria e da indústria de bolachas e biscoitos; sorvetes e preparados para fabricação de sorvetes em máquinas; cafés e mates, seus extratos, essências e concentrados; preparações para molhos e molhos preparados; preparações de produtos vegetais; rações para animais domésticos; veículos automotivos e automotores, suas peças, componentes e acessórios; pneumáticos; câmaras de ar e protetores de borracha; medicamentos e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário; cosméticos; produtos de perfumaria e de higiene pessoal; papéis; plásticos; canetas e malas; cimentos; cal e argamassas; produtos cerâmicos; vidros; obras de metal e plástico para construção; telhas e caixas d'água; tintas e vernizes; produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos; fios; cabos e outros condutores; transformadores elétricos e reatores; disjuntores; interruptores e tomadas; isoladores; para-raios e lâmpadas; máquinas e aparelhos de ar-condicionado; centrifugadores de uso doméstico; aparelhos e instrumentos de pesagem de uso doméstico; extintores; aparelhos ou máquinas de barbear; máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiá; aparelhos de depilar, com motor elétrico incorporado; aquecedores elétricos de água para uso doméstico e termômetros; ferramentas; álcool etílico; sabões em pó e líquidos para roupas; detergentes; alvejantes; esponjas; palhas de aço e amaciantes de roupas; venda de mercadorias pelo sistema porta a porta; nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações anteriores; **e nas prestações de serviços sujeitas aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do imposto com encerramento de tributação;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014). (Grifo não original)

Quanto as ementas relativas a julgados deste CONSEF, trazidas pelo autuado em sua defesa, em nada lhe socorrem, pois não se referem ou se igualam em nada, a situação destes autos. De igual forma, não se sustenta a tese defensiva de que houve inobservância do devido processo legal, estando o lançamento em consonância com a legislação tributária pertinente e, no aspecto formal, atende as regras disciplinadas pelo Art. 39 do RPAF/BA.

De maneira que, ante a total ausência de argumentos pelo autuado que possam lhe beneficiar ou elidir a acusação, afasto todas as alegações de nulidade suscitadas na defesa e 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 **232109.3001/16-1** lavrado contra **SAMARA CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA. – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$170.746,10** acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR