

**A. I. N° - 210565.0012/17-6**  
**AUTUADO - BISCOITOS CONDEÚBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - ME**  
**AUTUANTE - MARLON MARTINS AZEVEDO**  
**ORIGEM - INFAS VITÓRIA DA CONQUISTA**  
**PUBLICAÇÃO - INTERNET - 28.07.2017**

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0123-05/17**

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS EFETUADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Razões de defesa elide a autuação. Contribuinte inscrito no Simples Nacional. Os valores cobrados na autuação estão abarcados pela Lei Complementar nº 123/2006, art. 13, inc. VII fiscal, o que implica o recolhimento do imposto relativo ao ICMS, mediante documento único de arrecadação aos cofres da União, diferentemente do cobrado na autuação. Infração insubstancial. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Item reconhecido, com pagamento do imposto através processo de parcelamento. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/03/2017, reclama crédito tributário no valor de R\$57.419,13, conforme demonstrativos acostados às fls. 11 a 54 e CD/mídia à fl. 55 dos autos dos autos, em razão da constatação das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 - 02.01.03: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos exercícios de 2014, 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo às fls. 11/23 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$26.989,82, com enquadramento no art. 2º, inc. I; e art. 32, da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

INFRAÇÃO 02 - 07.21.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$30.429,31, 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, nos exercícios de 2014, 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo às fls. 24/54 dos autos, com enquadramento no art. 34 inc. III da Lei 7.014/96, c/c art. 289, §1º, inc. III alínea “b” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

O sujeito passivo, às fls. 63/68 dos autos, apresenta defesa administrativa, na qual impugna parcialmente o Auto de Infração em tela, conforme a seguir passo a expor:

Diz que é empresa constituída no Estado da Bahia há vários anos, tendo destaque na fabricação e comercialização de biscoitos e bolachas, em que sempre procurou, apesar das várias dificuldades que assomam aos empresários de nosso País, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, tendo a notificação, ora alvo de Defesa Escrita, incorrido em erro que a torna improcedente em partes, sejam fiscais ou legais.

Observa que cabe destacar que durante vários anos e em várias revisões fiscais já ocorridas, a notificada sempre primou pela observância das exigências legais de seu ramo de atividade, sendo tal fato demonstrativo de suas qualidades empresariais. Destaca que hoje sofre as agruras dos

desfechos dos sucessivos planos econômicos, dos quais adquiriram a queda da rentabilidade e dos empregos ofertados.

Entende a notificada que a autuação não tem esteio tributário e ainda, que as multas exponenciadas, significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira.

Diz que, a exigibilidade do tributo enfocado pela notificação resta suspenso visto o disciplinado, quer pela legislação Estadual, quer pelo Art. 151 do CTN, que cita. Neste contexto, destaca que, em face de interposição da presente defesa, as multas aplicadas pelos autos de infração devem necessariamente permanecer com a exigibilidade suspensa, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa.

Sobre a arguição de improcedência da notificação, diz que as notificações restam eivadas de improcedência, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o demonstrativo elaborado pelo Agente Fiscal relaciona notas fiscais emitidas pela requerente e que trata-se de mercadorias vendidas sem o recolhimento do ICMS, pois o mesmo já ocorreria por meio disciplinado na Lei Complementar 123/2006, art. 13, inciso VII, face ao enquadramento requerido pela autuada junto a Receita Federal do Brasil, preconizado abaixo:

Destaca que, tal fato ocorreria por obediência de forma íntegra a legislação vigente do Simples Nacional e a cobrança do auto de infração em discussão incorreria em ato sem amparo legal, portanto em injustiça tributária.

Ante esta falha, diz que originou a apuração de valores indevidos, no levantamento das notas fiscais dos produtos vendidos, pois se denota que o fiscal auferiu valores nos períodos fiscais descritos, corroborados pelo documental analisado.

Assim, verifica-se que os respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado redundaram em erro do Sr. Fiscal. Tal fato por si só eiva de improcedência em parte do auto de infração lavrado, pois desobedecem ao Art. 142 do CTN.

Não possuindo as condições de executabilidade forense, onde a liquidez e certeza devem e precisam restar provados, resta improcedente em parte a notificação, devendo tal qualidade lhe ser atribuída pela autoridade administrativa, sob pena de vê-la decretada pelo Poder Judiciário.

Em vista dos fatos acima alocados, diz que se torna primordial a declaração de improcedência em parte do auto de infração e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais. Se assim não entendido, permite-se a notificada requerer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

Diz que, apesar de confiante no acolhimento da preliminar acima pleiteada, permite-se adentrar no mérito da questão face ao princípio da eventualidade.

Neste contexto, traça arguição sobre multa e juros. Diz que já são várias as agruras sofridas pelas empresas nacionais devido à pesada carga tributária a elas imposta. Ademais, habitualmente as leis são confusas e obscuras, ou ainda são apenas mais uma bandeira da burocracia que destrói nosso País. Tal fato pode ser observado no tumulto legislativo ao qual estão submetidas as empresas nacionais, no tocante a sujeição a tributação do não menos confuso ICMS.

Diz que o valor alocado pelas notificações e as multas impostas, são reveladores da integral incapacidade de pagamento, quer pelo patrimônio empresarial, quer pelo patrimônio pessoal, enfatizando a prática, vedada pela Constituição Federal, de ofensa aos direitos dos contribuintes e ainda, de defesa do consumidor. Destaca o art. 150, inc. IV, da CF/88.

Destaca que as multas exponenciadas por ambas as notificações, acrescidas aos supostos valores principais da obrigação, sofreram a incidência dos juros moratórios, criando assim uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita.

Do exposto, requer que seja regularmente distribuída e conhecida a presente defesa escrita, sendo processada pelo órgão competente, e após, seja, face aos motivos acima desfilados, declarada a improcedência em parte da notificação objeto.

Se assim não entendido, seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos pelo Sr. Fiscal aos meses relacionados, comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocadas.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 75/77 dos autos, assim discorre: em relação a infração 01, após a análise dos argumentos apresentados pela defesa, diz que concorda com o contribuinte e elaborou nova planilha para o Auto de Infração, em tela, retirando-a da autuação por cobrança indevida, por sua vez, na infração 02, mantém os termos da autuação no cobrado, inclusive com débito já reconhecido pelo defendant.

Retifica, portanto, o valor original do débito: em vez de R\$57.419,13, sem o acréscimo moratório e multa; o novo valor será de R\$30.429,31, também sem acréscimo moratório e multa, conforme planilha que anexa às fls. 78/108 dos autos.

Vê-se às fls. 111/114, relatório “*Detalhes de Pagamento PAF*”, extraído do Sistema SIGAT da SEFAZ/BA, demonstrando haver pagamento de valores relativos ao Auto de Infração nº 11329.0107/16-3, em tela, correspondente ao débito referente à infração 02, por processo de parcelamento nº 399717-0.

## VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, tendo o autuado demonstrado total entendimento da acusação, inclusive apresentando razões de mérito, das quais, em relação à infração 1, foi acolhida totalmente pelo d. agente Fiscal, retirando da autuação; por sua vez em relação a infração 2 reconheceu a acusação, com acolhimento do valor cobrado, por processo de parcelamento nº 399717-0, cujo relatório encontra-se acostado às fls. 111/114 dos autos.

Trata o presente PAF de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir ICMS no montante de R\$57.419,13, relativo a duas irregularidades, tendo o autuado impugnado a infração 1, mantendo-se silente em relação a infração 2, inclusive efetuando seu pagamento através processo de parcelamento nº 399717-0, constante do relatório “*Detalhes de Pagamento PAF*”, extraído do Sistema SIGAT da SEFAZ/BA, acostado às fls. 111/114 dos autos, que será de pronto considerada procedente, onde a contenda restringir-se-á apenas à infração 1.

A infração 1 acusa o sujeito passivo ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos exercícios de 2014, 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo às fls. 11/23 dos autos, com débito fiscal constituído no valor de R\$26.989,82 e enquadramento no art. 2º, inc. I; e art. 32, da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Da análise dos termos da defesa, vê-se à fl. 02, constante da caracterização do Auto de Infração, objeto em análise, a informação de que se trata de contribuinte inscrito no Simples Nacional. Também, acessando o Cadastro de Contribuinte da SEFAZ, através do Sistema INC – “*Resumo Fiscal Completo*” – têm-se a informação clara e precisa de sua inclusão no Simples Nacional desde 30/10/2010.

Por tal situação fiscal, resta razão, como bem acatou o d. Agente Fiscal, em sede de informação fiscal à fl. 76 dos autos, a arguição de improcedência da infração 01, uma vez que disciplinado na

Lei Complementar nº 123/2006, art. 13, inc. VII fiscal, vez que os valores objeto do demonstrativo de débito estão amparados pelo Simples Nacional, o que implica o recolhimento do imposto relativo ao ICMS, mediante documento único de arrecadação aos cofres da União, diferentemente do cobrado na autuação. Em sendo assim, entendo insubsistente a autuação. Infração 1 improcedente.

Verifica-se, também, das alegações defensivas arguidas pelo sujeito passivo, como considerações de mérito, o aspecto confiscatório das multas aplicadas na autuação e os juros moratórios. Sobre tal aspecto aventado pelo sujeito passivo, saliento que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como a apreciação de decisão do Poder Judiciário conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Vê-se ainda, nas considerações aventadas pelo defendant, como considerações de mérito, a arguição de redução da multa e juros moratórios, que, à luz do seu entendimento, cria uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita. Neste contexto, por se tratar de multa decorrente de descumprimento de obrigação principal, esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar tal pedido, conforme dispõe o RPAF/BA, art. 159, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, por restar improcedente a infração 1 e procedente a infração 2 pelo reconhecimento do sujeito passivo.

## 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 **210565.0012/17-6**, lavrado contra **BISCOITOS CONDEÚBA INDÚSTRIA E COMÉRIO LTDA.- ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$30.429,31**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de Julho de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR