

A. I. Nº - 213090.0025/17-3
AUTUADO - PORTOMED EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA. - EPP
AUTUANTE - JORGE FAUSTINO DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18.12.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0228-05/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DE OUTRA UNIDADE FEDERADA. SIMPLES NACIONAL. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Confirmando as operações de aquisição interestadual das mercadorias, mas não comprovando a alegada destinação ao seu ativo imobilizado, a impugnação reveste-se em simples negativa de cometimento das infrações. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 11/03/2017, o Auto de Infração exige o crédito tributário de ICMS no valor de R\$40.588,45, através das seguintes infrações:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Período: fevereiro, junho, agosto a outubro de 2016. Valor Histórico: R\$26.789,21. Enquadramento legal: Art. 12-A da Lei 7.014/96 C/C art. 321, inciso VII, alínea “b”, do RICMS/2012. Multa de 60% - Art. 42, II, “d”, da citada lei;
2. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, 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. Período: janeiro, março a maio e julho de 2016. Valor Histórico: R\$13.799,24. Enquadramento legal: Art. 12-A da Lei 7.014/96 C/C art. 321, inciso VII, alínea “b”, do RICMS/2012. Multa de 60% - Art. 42, II, “d”, da citada lei.

Reproduzindo os artigos em que as infrações foram enquadradas, a impugnação de fls. 25/26, alega que a empresa autuada possui vasta lista de atividades, destacando-se entre elas a manutenção de equipamentos hospitalares e que o fiscal considerou toda e qualquer compra efetuada fora do Estado da Bahia como sendo compra para comercialização, o que efetivamente não condiz com a realidade.

Diz que o artigo 272 do RICMS-BA lhe assinala que as compras efetuadas em outra unidade da federação, quando se tratar de bens para o ativo imobilizado, não deverão sofrer incidência da antecipação parcial e que caberia ao autuante, no exercício de suas atividades, separar o “joio do trigo”. Afirma que recolheu corretamente a antecipação parcial referente às mercadorias adquiridas para comercialização, e não recolheu quando a aquisição se deu para composição do ativo imobilizado.

Destaca que o CONSEF, já se manifestou e vem julgando improcedentes os autos de infração lavrados com o intuito de exigir pagamento de antecipação de mercadorias adquiridas para o ativo imobilizado e reproduz a ementa do Acórdão JJF Nº 0372-02/10.

Por fim, reafirmando que as mercadorias constantes das notas fiscais que serviram para a autuação foram adquiridas para o ativo imobilizado, requer a anulação do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 33/34, o autuante diz que o Auto de Infração preenche todos os requisitos da legislação que regulamenta a matéria, conforme o art. 39 do RPAF/BA e que o contribuinte recebeu cópia do Auto de Infração, papéis de trabalho e dos Danfes fiscalizados.

Diz que não prospera as alegações do autuado por falta de elementos comprobatórios. Afirma que o sujeito passivo deixou de juntar documentos comprobatórios, limitando-se a informar que possui uma vasta lista de atividades e que as mercadorias objeto da autuação foram adquiridas para compor o ativo imobilizado da empresa.

Aduz que a impugnação consiste em simples negativa do cometimento das infrações, sem, contudo, apresentar documentos que, em tese dispõe, para elidir a acusação fiscal.

Ressalta que a atividade principal do autuado é comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos e que consulta ao sistema de nota fiscal eletrônica constata a emissão das mesmas, em operação de vendas de mercadorias.

Ratifica os fatos e fundamentos da autuação, bem como, pela falta de argumentos e fundamentação legal do autuado, requer a Procedência do Auto de Infração.

VOTO

Como acima relatado, sendo a empresa autuada contribuinte do Simples Nacional, o Auto de Infração lavrado em consequência da O.S. 500581/17, exige ICMS em face do cometimento de duas infrações, ambas enquadradas no art. 12-A da Lei 7.014 em combinação com o art. 321, VII, “b” do RICMS-BA-2012: a) Falta de recolhimento de ICMS por antecipação parcial de mercadorias adquiridas em outros Estados para comercialização na Bahia; b) Recolhimento a menos de ICMS por antecipação parcial de mercadorias adquiridas em outros Estados para comercialização na Bahia.

Antes de adentrar-me pela apreciação meritória do Auto de Infração, observo que tanto o procedimento fiscal que nele culminou como o processo em que se discute o crédito constituído satisfazem as previsões regulamentares, pois, após a análise dos autos verifico que: a) cópias do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram recebidos pelo autuado (vide fl. 21); b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16 e 22 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, determinadas com segurança, corretamente tipificadas, bem como identificado o infrator e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 04-15); e) o devido processo legal foi obedecido, tendo o contribuinte exercido seu direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. Portanto, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Sem protestar quanto aos dados ou demonstrativos da autuação, confirmando a aquisição das mercadorias objeto da exigência fiscal fora da Bahia, o impugnante se limita a dizer “que as mercadorias constantes das notas fiscais que serviram como base para cobrança da antecipação parcial, foram adquiridas para o ativo imobilizado” e que, por tal razão não caberia a exigência fiscal que contesta. Para sustentar sua alegação, junta à sua peça de impugnação, cópia do seu registro no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica na Receita Federal do Brasil (fls. 27-30).

Assim, não havendo questão quanto às operações de aquisição interestadual realizada pelo contribuinte, a solução dessa lide administrativa neste órgão revisional de autocontrole do lançamento constitutivo do crédito tributário está na ponderação das provas que se apresentam neste PAF, as constituídas pelo autuante e as constituídas pelo contribuinte autuado.

Nesse sentido, assim dispõe o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF:

- a) Para o autor do feito em apreço

Art. 28. ...

...

§ 4º O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

I - de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará e que poderão ser substituídas por reprodução do exato teor do termo em folha à parte, pela autoridade fiscalizadora, devendo neste caso ser indicada a página do livro em que foi lavrado o termo original;

II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido.

Estão a satisfazer tal mandamento: 1) Documento de fl. 06, derivado do sistema interno de gestão tributária da SEFAZ que informa a atividade que o próprio contribuinte autuado declarou por ocasião do seu cadastro na SEFAZ: CNAE-Fiscal 4773300 – Comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos (fl. 06); 2) Demonstrativo indicando as notas fiscais e o cálculo dos valores exigidos (fls. 10-14); 3) Arquivo magnético contendo e detalhando as NF-e e respectivo cálculo da exigência fiscal (fl. 15).

Os documentos e demonstrativos de apuração elaborados pelo autuante identificam para cada NF-e, em colunas específicas todos os elementos indispensáveis à compreensão, ou seja, a sua unidade de origem, descrição das mercadorias e “passo a passo” para se obter o correspondente “ICMS a Pagar”, onde foi inclusive concedido o crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição, cuja totalização por período de apuração, resulta na exigência de cada uma das infrações, objeto da autuação.

b) Para o contribuinte

Art. 123. ...

...

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Está a satisfazer tal mandamento, apenas a cópia do seu registro no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica na Receita Federal do Brasil (fls. 27-30) que como atividade econômica principal registra a mesma que o contribuinte autuado informou por ocasião do seu registro cadastral na SEFAZ, qual seja o “Comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos” e, das suas outras 62 atividades econômicas secundárias, apenas a última consta informada como “Manutenção e reparação de aparelhos eletromédicos e eletroterapêuticos e equipamentos de radiação”.

Ocorre que estamos a tratar de tributo de competência estadual e, nesse caso, é à legislação da Bahia que o autuado está diretamente submetido.

Ora, confirmando a aquisição das mercadorias objeto da autuação, mas alegando a inexistência da incidência que lhe é imputada, ao impugnante caberia provar sua alegação (especialmente porque, caso existam, os elementos probatórios estão na sua posse), pois é o que lhe obriga a normativa contida no art. 141 do RPAF:

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Em caso tal, ou seja, não provando a alegação defensiva com elemento probatório de que dispunha o contribuinte autuado, a alegação defensiva se reveste de simples negativa de cometimento das infrações e, como neste caso, corroborada pelas provas da autuação, a veracidade do cometimento das infrações indubitavelmente se confirma, pois assim dispõem os artigos 142, 143 e 140 do RPAF:

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Assim, como o contribuinte autuado não apresentou quaisquer provas capazes de desconstituir o crédito tributário sob análise, acolho os demonstrativos de apuração e débito elaborados pelo autuante, nas folhas acima indicadas, e concluo pela subsistência das infrações 01 e 02.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **213090.0025/17-3**, lavrado contra **PORTOMED EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$40.588,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2017.

JOÃO VICENTE COSTA NETO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR