

**PROCESSO** - A. I. Nº 232109.3001/16-1  
**RECORRENTE** - SAMARA CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0092-04/17  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 05/03/2018

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0027-12/18

**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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão exarada pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado, lavrado em 17/05/2016 para exigir o recolhimento de ICMS no valor histórico de R\$170.746,10, acrescido da multa de 60%, sob a acusação do cometimento da seguinte infração: *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”.*

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide com a seguinte fundamentação, “*in verbis*”:

### 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 tosquiar; 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.

Inconformado, o Contribuinte apresenta Recurso Voluntário tempestivo, aduzindo de plano que o autuante procedeu de forma irregular ao lavrar o auto de infração em tela, pretendendo exigir ICMS por antecipação parcial ou substituição tributária referente às aquisições de mercadorias

provenientes de outras unidades da federação com base de cálculo reduzida, sobre mercadorias da cesta básica, mercadorias que tiveram o ICMS retido na fonte por substituição tributária, sobre mercadorias isentas, para uso/consumo, ativo imobilizado, mercadorias não tributadas como brindes, bonificações, canceladas, devolvidas, etc.

Registra que não pode recair sobre si, adquirente das mercadorias, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS devido por substituição tributária, como quer o fiscal Autuante.

Diz da impossibilidade da juntada da documentação comprobatória das suas alegações até o julgamento de JJF, em face do grande número de documentos a serem juntados e organizados pela empresa, o que lhe leva à conclusão de que houve falta de verificação mais profunda da realidade dos fatos.

Assevera que não subsiste a exigência do pagamento de ICMS por antecipação parcial sobre mercadorias que tiveram redução de base de cálculo, sobre as que sofreram substituição tributária, mercadorias da cesta básica, isentas, para uso e consumo, etc. Cita decisões deste Conselho.

Dizendo da legislação de regência, decisões deste CONSEF e dos fundamentos do processo administrativo, assevera que *“... uma vez provado que as mercadorias possuem a base de cálculo reduzida, mercadoria da cesta básica, mercadoria da substituição tributária, isenta, etc., fatalmente A AÇÃO FISCAL SERÁ IMPROCEDENTE, corroborando com o entendimento consolidado deste Órgão ...”*

Referindo-se à ilegitimidade passiva, repisa que a imputação dos autos, envolvendo mercadorias substituídas não pode recair sobre a figura do adquirente da mercadoria, entendendo que a responsabilidade pelo pagamento do ICMS devido por substituição tributária é do remetente, o que afastaria a possibilidade de ser exigido o imposto como quer o autuante. Cita a jurisprudência deste Conselho de Fazenda, também evocando o art. 18 do RPAF.

Concluindo, pugna pela modificação da decisão da Junta de Julgamento Fiscal, para julgar nulo ou improcedente o Auto de Infração.

## VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 4ª JJF deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Cinge-se o Recurso Voluntário à apreciação das razões recursais atinentes à decisão de primeiro grau, que julgou integralmente procedente o Auto de Infração que acusa o Sujeito Passivo de haver deixado 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 tese recursal repousa no fato de que as mercadorias objeto da autuação não estariam sujeitas ao ICMS, pelo fato de serem tributadas pelo regime de antecipação parcial ou substituição tributária, e pelo fato de serem mercadorias da cesta básica, além de isentas, destinadas ao uso e consumo, ativo imobilizado, brindes, bonificações, canceladas, devolvidas, etc.

Analisando os autos, resta indiscutível o fato de que os argumentos de defesa e recursal, sem os competentes elementos de prova, *in fine*, são incapazes de elidir a acusação fiscal, sendo certo que os demonstrativos fiscais, minuciosos, permitem ao Recorrente instruir suas peças de irresignação e defesa, nas quais deveria apontar os pontos onde estariam os erros perpetrados pelo Autuante, o que não se fez, o mesmo se pode dizer a respeito dos supostos pagamentos realizados pelo Sujeito Passivo, em face exatamente das operações em discussão.

Assim, há que se destacar, como feito pelo relator do voto condutor de primo grau, que os recolhimentos relacionados às antecipações objeto da autuação, conforme determina o Artigo 13º da Lei Complementar nº 123/2006, não podem ser excluídos do levantamento fiscal em análise, pois, sendo derivados de circunstâncias distintas, não guardam qualquer correlação, certo que não se incluem na apuração pelo SIMPLES as operações que envolvem as aquisições de mercadorias sujeitas aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do imposto com encerramento de tributação.

Nesses termos, não há como acolher a tese recursal, o que encaminha a decisão na direção de manter o julgado de piso, podendo o Sujeito Passivo, de posse dos elementos que provem o quanto alegado, provocar a PGE/PROFIS para, no controle da legalidade, encaminhar Representação a uma das CJFs deste Conselho de Fazenda.

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao apelo recursal.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232109.3001/16-1**, lavrado contra **SAMARA CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$170.746,10**, 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, 15 de fevereiro de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS