

**PROCESSO** - A. I. Nº 232177.3035/16-0  
**RECORRENTE** - ACALI DOMINGOS DOS SANTOS - ME  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0110-02/17  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 01/08/2018

### **1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO CJF Nº 0140-11/18**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE ENQUADRADO NO REGIME DO SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a.1)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **a.2)** RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, 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. Sobre questões de mérito o defendente manteve-se silente. Itens subsistentes. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. CONTRIBUINTE ENQUADRADO NO REGIME DO SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, 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. Sobre questões de mérito o defendente manteve-se silente. Item Subsistente. **b)** RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo constante do documento fiscal de aquisição, deduzido o valor do imposto destacado no próprio documento. Em relação a cada estabelecimento de contribuinte credenciado, para pagamento no prazo previsto no § 7º do art. 125, ou seja, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, fica limitado a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais, de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que for maior. A fruição deste limite, é perdida, com a ocorrência de pagamento a menor do imposto, em relação às notas fiscais devidamente registradas. Razões de defesa não são capazes de elidir a acusação fiscal. Item subsistente. Afastadas as preliminares de nulidade do lançamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário impetrado pelo recorrente em relação ao Acórdão JJF nº 0110-02/17, exarado pela 2ª JJF, em julgamento de piso do Auto de Infração nº 232177.3035/16-0, lavrado em 17.11.2016, fls. 11 a 18 e CD/mídia à fl. 19, que julgou Procedente, determinando o pagamento do ICMS no valor de R\$186.569,23.

No Auto de Infração o autuante aponta as seguintes infrações:

*INFRAÇÃO 01 – 07.21.01: 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, nos meses de: janeiro, maio, julho, outubro, novembro e dezembro de 2014 e janeiro, maio, setembro, outubro e novembro de 2015 e março e agosto de 2016, conforme demonstrativo à fl. 11 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$18.381,96, 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.*

*INFRAÇÃO 02 – 07.21.02: Efetuou 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, nos meses de fevereiro, março, abril, agosto, setembro de 2014, março, abril, junho, julho, agosto e dezembro de 2015 e abril de 2016, conforme demonstrativo à fl. 12 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$46.600,82, 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.*

*INFRAÇÃO 03 – 07.21.03: Deixou de efetuar o recolhimento 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, nos meses de abril, maio, junho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2014 e março, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2015 e janeiro, fevereiro, março, abril, maio, julho, agosto e setembro de 2016, conforme demonstrativo à fl. 13 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$97.279,73, com enquadramento no art. 12-A da Lei 7.014/96, c/c art. 321, inc. VII, alínea “b” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.*

*INFRAÇÃO 04 – 07.21.04: 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, nos meses de janeiro, fevereiro, março e julho de 2014, abril de 2015 e junho de 2016, conforme demonstrativo à fl. 14 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$24.306,72, com enquadramento no art. 12-A da Lei 7.014/96, c/c art. 321, inc. VII, alínea “b” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.*

Apresentada a peça defensiva por parte da autuada, foi o processo dado vistas ao autuante e, de posse, das informações e alegações, assim se pronunciou a 2ª JJF:

*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.*

*Preliminarmente o sujeito passivo argüi os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, destacando que é fundamental, no processo administrativo fiscal, o auto de infração conter a origem e a natureza do crédito tributário, mencionar o dispositivo legal em que se fundamenta e a descrição completa dos fatos que ensejaram a autuação. Isto posto, não vejo como lograr êxito tal argüição. Como bem destacou a d. agente Fiscal, em sede de Informação Fiscal, às fls. 34/36 dos autos, têm-se as descrições das infrações às fls. 01/04, atendendo ao que dispõe o RPAF/BA, aprovado pelo decreto nº 7.629/99, que estabelece normas de procedimento no processo administrativo no âmbito do Estado da Bahia, onde se vê claramente a natureza da infração, o autuado, o enquadramento da autuação e o montante do débito, elementos básicos e fundamentais na constituição do lançamento do crédito tributário.*

*Nas fls. 11/18, têm-se os demonstrativos constitutivos de todo o Auto de Infração, em tela, com o débito da infração 1 apurado no demonstrativo de fl. 11, o débito da infração 2 apurado no demonstrativo de fl. 12, o débito da infração 3 apurado no demonstrativo de fl. 13 e o débito da infração 4 apurado no demonstrativo de fl. 14. Todos amparados por arquivos eletrônicos analíticos e entregues em mídia “CD”, conforme “Recibo de*

*Arquivos Eletrônicos" assinado pelo preposto/representante legal à fl. 20 dos autos.*

*Vê-se, ainda, em considerações de preliminares desenvolvidas pelo sujeito passivo, a afirmação de que o CD/mídia recebido consta, cópias de notas, mas não existe um demonstrativo que identifique as supostas notas que não foram recolhidos o ICMS antecipação parcial e substituição tributária, o que conseqüentemente, à luz do seu entendimento, gera um cerceamento de defesa, e assim a aplicação da nulidade do Auto de Infração.*

*Tal afirmação não prospera, vez que, em sede de instrução do presente processo, fiz acesso ao CD/mídia, onde pude constatar que todas informações argüidas pelo defendente estão todas no citado CD/mídia, com o adendo de que, o autuante, em sede de Informação Fiscal, desenvolveu a impressão de todas as planilhas analíticas ali contidas, acostadas às fls. 38 a 184 dos autos, onde se vê claramente todas as notas objeto da autuação, bem assim a discriminação dos itens de informações que foram utilizadas - "nº da nota fiscal", "data de emissão", "CFOP", "NCM", "alíquota de origem", "valor da mercadoria", "base de cálculo", "alíquota interna", "ICMS devido", "ICMS pago", "ICMS a Pagar", entre outras informações - na constituição dos créditos ora em análise, inclusive dando ciência ao sujeito passivo, com prazo para manifestar na forma da legislação, o que o fez, sem tampouco trazer quaisquer novos argumentos, que não os já explicitados em sede de defesa.*

*Em sendo assim, afasto as preliminares de nulidades do lançamento aventadas pelo defendente.*

*Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ao sujeito passivo o ICMS por antecipação tributária de diversos produtos elencados no regime da substituição tributária, inerente às duas primeiras infrações, nos valores respectivos de R\$18.381,96 e R\$46.600,82, previsto 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; como também o ICMS por antecipação parcial, referente à terceira e à quarta infrações, nos valor de R\$97.279,73 e R\$24.306,72, previsto no art. 12-A da Lei 7.014/96, c/c art. 321, inc. VII, alínea "b" do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; todas decorrente de operações de aquisição interestadual de mercadorias destinadas a comercialização, através de levantamento com base em Notas Fiscais Eletrônicas, com manifestação expressa do defendente de que fica prejudicada a análise do mérito em razão da inexistência do crédito tributário por cerceamento de defesa na forma acima apreciada.*

*Da análise das peças processuais, em que pese a afirmativa do sujeito passivo de abster-se trazer aos autos questões de mérito, por quantum entender prejudicada dado as suas argüições de nulidade, que, aliás, foram analisadas no início deste voto e ultrapassadas, observo o seguinte destaque de sua defesa:*

*[...] pela empresa ser SIMPLES NACIONAL, quando a mesma efetuou o recolhimento da ANTECIPAÇÃO PARCIAL, aplicou o desconto de 20% previsto no RICMS-BA/2012, arts. 273, 274, 275 [...]"*

*De fato a legislação do ICMS, mais especificamente o art. 274 do RICMS/2012, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, traz a seguinte redação:*

*Art. 274. No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, independentemente da receita bruta, fica concedida uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, **na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar**, não cumulativa com a redução prevista no art. 273.(Grifo acrescido)*

*Com tal, quando o sujeito passivo invoca tal artigo em sede de preliminares de nulidades, está referindo a questão de mérito relativo à Infração 4 que diz respeito a ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro, fevereiro, março e julho de 2014, abril de 2015 e junho de 2016, conforme demonstrativo à fl. 14 dos autos.*

*Em sede de informação, o d. Agente Fiscal traz o destaque que somente é aplicado o benefício previsto no art. 274, acima destacado; quando o contribuinte recolhe o ICMS na sua totalidade e no prazo previsto na legislação. Verificando, por sua vez, que os valores recolhidos, pelo sujeito passivo, à época dos fatos geradores estavam menores que os devidos, o autuante levantou o volume de todas as entradas de mercadorias no estabelecimento do defendente, calculou o imposto devido aplicando a alíquota interna da Bahia e diminuiu o crédito destacado nas respectivas notas e apurou o imposto devido por antecipação.*

*Levantado o valor devido de ICMS antecipação parcial nos meses em que o defendente houvera recolhido algum imposto na forma de antecipação parcial, porém em valor menor ao estabelecido na legislação (art.274), o d. agente Fiscal, corretamente, compensou o imposto pago por antecipação e apurou a diferença imposto devido por antecipação, sem aplicação, entretanto, do benefício da redução de 20% do imposto apurado (art. 274), nem tampouco a aplicação do limite de 4% disposto no artigo 275 citado na defesa.*

*Desta forma, por quantum o demonstrativo à fl. 14 dos autos, associado ao demonstrativo analítico que faz parte integrante do CD/mídia entregue ao defendente na forma da legislação, bem assim dos demonstrativos listados em sede de informação fiscal às fls. 38/184, também entregue ao sujeito passivo na forma dos termos acostados 186, 187 e 194 dos autos, cujos valores em nenhum momento da defesa se veem qualquer contestação*

*da apuração do imposto, exceto quanto a frisar que tem direito a fruição da redução de 20% por ser contribuinte inscrito no Simples Nacional; entendo subsistente a infração 4, vez que tal fruição comporta apenas nas operações que o contribuinte recolher o imposto no prazo regulamentar, que não é o caso objeto em análise.*

*Quanto às infrações 1, 2 e 3 não se vê nos termos da defesa, qualquer consideração de mérito que se possam relacionar as atuações. Aliás, há sim a afirmação na defesa de que fica prejudicada a análise de mérito em razão da inexistência de crédito tributário por quantum as arguições de nulidade, que foram ultrapassadas na forma posta no início deste voto.*

*Portanto, nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, 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. Desta forma, considerando o enquadramento da infração está em conformidade com a legislação, para a imputação relatada na descrição dos fatos, entendo subsistente as infrações 1, 2 e 3.*

*Quanto à pretensão de que as intimações sejam também endereçadas ao contador na Rua Alceu Amoroso Lima, 314, Sala 308, Bairro Caminho das Árvores, CEP:41.820-770, Salvador, Bahia, há de se registrar que não existe nenhum óbice ao pedido, no entanto, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência do ato processual ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108, do RPAF, e, em perfeita sintonia com o estabelecido no art. 127 do CTN.*

*Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela.*

Inconformado, tempestivamente, o recorrente apresentou Recurso Voluntário, fl. 229, CD/Mídia, fl. 242, onde busca desconstituir o lançamento de cobrança tributária, arguindo em seu favor:

*1 – No voto deixou de ser verificado a **IMPUTAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS** no período fiscalizado, vez que a empresa no período fiscalizado efetuou recolhimentos através dos DAEs de Antecipação parcial e S.T. havendo, portanto, um equívoco do Relator, ao deixar de considerar estes valores que foram omitidos no levantamento fiscal, o que perfaz no valor cobrado;*

*2 – Importante salientar que a empresa trouxe em sua defesa argumentos defensivos o que ratifica na visão do contribuinte a NULIDADE do A.I., conforme art. 18 do RPAF, por falha na apuração e falta de precisão dos valores cobrados, e por falha do relator ao deixar de verificar todas as considerações da empresa de forma plena, a qual a empresa requer deste EGRÉGIO CONSEF, o envio do seu PAF, para a PROFIS, emitir um parecer de NULIDADE.*

Nada mais acrescendo ao processo em seu favor.

## VOTO

Analisando a preliminar arguida de nulidade do Auto de Infração, como demonstrado pelo autuante e no Acórdão prolatado pela 2ª JF, não tem fundamento, tendo em vista que o Auto de Infração atende a todos os requisitos exigidos pelos ditames legais, não ocorrendo cerceamento de defesa ou qualquer outra irregularidade que venha a assim enquadrá-lo.

Na peça recursiva do recorrente, verificamos que a mesma, além dos argumentos referenciados acima, informa estar juntando ao processo:

*DOCUMENTOS ANEXOS:*

*Cópia da Notificação;*

*Cópia de RG;*

*Extrato de pagamentos dos DAE's do período fiscalizado;*

O “Extrato de pagamentos dos DAE's do período fiscalizado” não se encontra, nem fisicamente, nem na mídia acostada ao processo, relacionado.

O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar 123, de 14/12/2006, visa fornecer um tratamento diferenciado e simplificado aos contribuintes que se enquadrem nas categorias de Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte, assim estabelecido em seu Artigo 1º:

*Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere: (efeitos: a partir de 15/12/2006)*

*I – à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias; (efeitos: a partir de 01/07/2007)*

*II – ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias; (efeitos: a partir de 15/12/2006)*

*III – ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão. (efeitos: a partir de 15/12/2006)*

*IV - ao cadastro nacional único de contribuintes a que se refere o inciso IV do parágrafo único do art. 146, in fine, da Constituição Federal.*

Obrigatoriamente os Estados, os Municípios e o Distrito Federal absorveram em suas legislações os princípios básicos estatuídos na LC 123/06, estabelecendo as normas a que têm liberdade de legislar no âmbito do ICMS, tendo o Estado da Bahia recepcionado em suas normativas, especialmente de relação à Lei nº 7.014/96 e ao RICMS.

O Estado da Bahia legislou, especialmente de relação às Antecipações Tributárias, Total e por ST, além da Antecipação Parcial, estabelecendo favorecimentos além dos previstos na LC 123/06, tendo determinado no RICMS:

*Art. 319. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional obedecerá ao disposto na Lei Complementar Federal nº 123, de 14/12/2006, às resoluções do Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e, no que couber, as normas da legislação do ICMS.*

Especificamente no que tange à Substituição Tributária e à Antecipação Parcial, assim se pronuncia o RICMS no:

*Art. 321. O recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido:*

*I - nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;*

.....

*VII - nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros estados e Distrito Federal:*

*a) com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006;*

*b) sem encerramento da tributação (antecipação parcial), hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor, sem prejuízo das reduções previstas nos arts. 273 e 274.*

Visando atender ao princípio constitucional do tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte o RICMS Bahia estabelece:

*Art. 274. No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, independentemente da receita bruta, fica concedida uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar, não cumulativa com a redução prevista no art. 273.*

O disposto no artigo 274, acima transcrito, serviu de base para a argumentação do recorrente, o que, como informado pelo autuante, fl. 30, não lhe beneficia em virtude de o mesmo não haver recolhido os valores referentes às antecipações parciais que lhe cabiam nos prazos regulamentares, condição expressa para obtenção do benefício.

Igualmente, o recorrente não recolheu ou recolheu a menor os valores devidos a título de Antecipação Total e Substituição Tributária, não comprovando o que afirma de haver recolhido os valores reclamados.

Desta forma, diante do que se depreende dos argumentos apresentados pelo recorrente e das informações pelo autuante, temos que, muito embora de posse dos dados fornecidos através os Demonstrativos da Apuração da Substituição Tributária, fls. 11 e 12, e da Antecipação Parcial, fls. 13 e 14, além da relação de recolhimentos efetuados pelo recorrente, fls. 15 a 18, e CD/Mídia,

fl. 19, não foram apresentados documentos que comprovem a quitação dos valores devidos e reclamados através o Auto de Infração, objeto do presente processo.

O recorrente não apresenta razões que venham a elidir a cobrança pleiteada, limitando-se a arguir, tão somente, a preliminar de nulidade, já afastada, como acima descrito, não anexando, muito embora informe em sua peça recursal, os comprovantes dos recolhimentos do ICMS que comprovariam a sua afirmativa.

Diante do que foi analisado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a decisão da 2ª JJF.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **232177.3035/16-0**, lavrado contra **ACALI DOMINGOS DOS SANTOS - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$186.569,23**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS