

**PROCESSO** - A. I. Nº 232109.3000-16-5  
**RECORRENTE** - SAMARA CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA. - ME  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0118-04/17  
**ORIGEM** - INFAS VITÓRIA DA CONQUISTA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 18/09/2018

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0192-11/18**

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTO – EPP. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE PAGAMENTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações devidamente demonstradas nos autos. Argumento defensivo de falta de motivo para o lançamento não acolhido. Excluídos da autuação notas fiscais referentes a aquisições não destinadas à comercialização. Infração 01 parcialmente caracterizada e infração 02 mantida. Nulidade de ilegitimidade passiva superada, com base no art. 6º, §3º da Lei nº 7.014/96. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, expedido em 17/05/2016, o qual visa a cobrança de crédito tributário no valor de R\$82.880,66, acrescido de multa de 60%, tendo em vista as seguintes acusações:

1 - “*Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária no total de R\$80.155,45, 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”.*

2 - “*Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$2.725,21, 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 parcial do ICMS e não efetuou os devidos recolhimentos. As notas fiscais referentes a tais aquisições estão todas relacionadas nas planilhas Demonstrativo 2 - Antecipação Parcial - Entradas que apresentamos impressas no PAF apenas na página inicial de cada exercício. E 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 AI*”.

Após a devida instrução processual, a referida Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência em Parte pelos seguintes argumentos abaixo reproduzidos:

**VOTO**

*O Auto de Infração sob exame contempla duas acusações relacionadas a falta de antecipação tributária parcial pelo autuado, a primeira referente a falta de pagamento enquanto que a segunda se refere a pagamento efetuado a menos. Ambas estão demonstradas de forma pormenorizada através de demonstrativos analíticos, onde constam o número do documento fiscal, a origem, data da aquisição, fornecedor, base de cálculo, alíquota, valor pago, valor devido, dentre outras. Portanto, à luz do Art. 39 do RPAF/BA, todos os requisitos estão*

*preenchidos, inexistindo sob o ponto de vista da formalização do lançamento motivos para decretação da sua nulidade.*

*O argumento defensivo é de que faltou motivação para se proceder a exigência fiscal na medida em que a totalidade das mercadorias relacionadas pelo autuante não se destinavam à comercialização, mas, se referiam a produtos para compor o seu Ativo Imobilizado, citando exemplos.*

*Em contraposição o autuante apresentou os argumentos de que a) nem todas as cópias de documentos apresentados pela defesa dizem respeito a cobrança de antecipação parcial, tendo sido apresentadas inclusive notas fiscais originárias deste Estado, cópias de conhecimentos de transportes e documentos extra fiscais; b) apenas 06 (seis) dos documentos apresentados (fls. 62, 77, 80, 86, 88 e 90), estão relacionados nas planilhas que elaborou enquanto que todas as demais sequer constam da autuação; c) apesar de duas notas fiscais contestadas fazerem parte da autuação, estas ficam mantidas por se tratar de produtos para comercialização (bonés e artigos para vestuário); d) após indicar as 04 (quatro) notas fiscais em que acolheu os argumentos defensivos, relacionados a infração 01, meses de março a junho/14, indicou e demonstrou o valor reduzido na ordem de R\$668,23 a elas pertinentes, conforme indico abaixo.*

*De fato, examinando as cópias das notas fiscais apensadas aos autos pela defesa, apenas as notas fiscais nº 020021, fl. 77, com imposto reclamado no valor de R\$44,72, 003.701, fl. 80, com imposto de R\$379,35, 001.271, fl. 86, com imposto de R\$126,40 e 009.711 fl. 88, com imposto de R\$117,76, não se referem a aquisições de mercadorias para comercialização e foram corretamente excluídas pelo autuante, enquanto que as demais notas fiscais trazidas pelo autuado não estão incluídas na autuação.*

*Desta maneira, e tendo em vista as exclusões acima, as exigências relacionadas a infração 01, nos meses de março/14, abril/14, maio/14 e junho/14, ficam reduzidas para os seguintes valores, respectivamente: R\$2.805,66, R\$4.802,50, R\$3.935,76 e R\$1.659,80.*

*Observo, ainda, que os valores indicados pelo autuante como remanescentes para os meses acima e constantes no quadro final da sua informação fiscal, fl. 99, não se referem a presente autuação, os quais, inclusive, são superiores aos indicados no lançamento original, não sendo, portanto, considerados.*

*Quanto as decisões mencionadas pelo autuado em sua peça defensiva em nada lhe socorrem tendo em vista que se relacionam a matérias diversas das aqui enfrentadas.*

*Merece destaque, ainda, o fato do autuado ter sido cientificado acerca do resultado da informação fiscal, entretanto não consta dos autos qualquer pronunciamento do mesmo nesse sentido.*

*Isto posto, restando plenamente caracterizado nos os autos os motivos para a implementação do lançamento e, considerando que o autuado, após a informação fiscal não mais se pronunciou nos autos, acolho as exclusões levadas a afeito pelo autuante e julgo o presente Auto de Infração Procedente em Parte, sendo a Infração 01 no valor de R\$79.487,22 e a infração 2 mantida no valor de R\$2.725,21, totalizando a quantia devida de R\$82.212,43.*

Inconformado, o Sujeito Passivo interpôs Recuso Voluntário objetivando a reapreciação da decisão de piso.

Inicialmente, informa que o autuante procedeu de forma irregular ao lavrar o Auto de Infração, realizando a cobrança de ICMS por antecipação parcial ou substituição tributária referente a 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., conforme notas fiscais que serão juntadas posteriormente.

Ademais, sobre as mercadorias que incide a antecipação, afirma que efetuou o recolhimento do ICMS devido, conforme se comprova os DAE'S que serão juntados posteriormente.

Ressalta que não recai na figura do adquirente da mercadoria, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS devido por substituição tributária, como fez equivocadamente o fiscal, mas sim, como é cediço, na figura do remetente. Ou seja, o destinatário das mercadorias é parte ilegítima para figurar no polo passivo da obrigação tributária quando se trata de substituição tributária.

Aponta que não foi possível a juntada da documentação comprobatória das alegações autorais até o julgamento de Junta em face do grande número de documentos a serem juntados e organizados pela empresa.

Assim, assevera que não subsiste a exigência do pagamento de ICMS por antecipação parcial, sobre mercadorias que tiveram redução de base de cálculo, que sofreram substituição tributária, mercadorias da cesta básica, isentas, para uso/consumo, etc., porque contrariam as decisões do CONSEF/BA. Cita os Acórdãos: JJF Nº 0039-04/16, CJF Nº 0017-11/15, JJF Nº 0156-04/16, JJF Nº 0040-05/15.

Nas razões recursais, aponta a falta de motivo da autuação, conforme explanação acima e afirma que quando se compra mercadorias em outros Estados com base de cálculo reduzida, não há antecipação parcial a recolher, já que as saídas são feitas com carga tributária correspondente a 7%.

Explica 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. Apresenta os Acórdãos: JJF Nº 0214-05/16, JJF Nº 0039-04/16, CJF Nº 0017-11/15, JJF Nº 0040-05/15, JJF Nº 0156-04/16.

Alega a ilegitimidade passiva do recorrente, uma vez que o destinatário das mercadorias é parte ilegítima para figurar no polo passivo da obrigação tributária quando se trata de substituição tributária. Cita os referidos julgados: JJF Nº 0059-01/10, CJF Nº 0015-12/11, CJF Nº 0077-11/08, JJF 1852/98, JJF Nº 0108-01/04, JJF Nº 0151-01/04.

Assim, requer a nulidade do Auto de Infração, com base no art. 18, IV, 'b' do RPAF/99 ou a total improcedência do Auto de Infração nº 232109.3000/16-5 por ser de direito e da mais LÍDIMA JUSTIÇA.

Em sessão de julgamento realizada em 25/07/2018 o i. Conselheiro Valtércio Serpa Júnior, por ter participado do julgamento de primeira instância, declarou-se impedido, não participando da votação deste PAF.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso, a qual entendeu pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Adentrando a preliminar aventada de ilegitimidade passiva, o recorrente aduz não ser responsável pelo recolhimento do imposto, sendo tal obrigação do remetente das mercadorias.

Com base no art. 6º, XV da Lei nº 7.014/96, extrai-se o entendimento de que é legítimo no polo passivo o destinatário das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possuir inscrição estadual ativa como substituto tributário, o que é o caso, eis que as mercadorias objeto da autuação estão sujeito à substituição tributária no âmbito interno, não sendo responsável pelo recolhimento o remetente das mercadorias.

Vejamos o que determina a lei:

*Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:*

...  
*XV - o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário.*

Ultrapassada tal questão, adentremos ao mérito.

Aduz o recorrente que o autuante procedeu de forma irregular ao lavrar o Auto de Infração, realizando a cobrança de ICMS por antecipação parcial ou substituição tributária referente a 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.

Todavia, conforme se depreende do art. 13, §1º, XIII, ‘a’ da LC 123/06, será cobrado das empresas optantes do SIMPLES NACIONAL o imposto por antecipação tributária normalmente, devendo ser observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

Vejamos:

*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 amaciante 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; (grifo nosso)*

Ressalte-se que a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal já se debruçou recentemente sobre a questão em processo idêntico, de mesma matéria e mesmo sujeito passivo (ACÓRDÃO CJF Nº 0027-12/18), tendo o i. Conselheiro Relator Dr. José Carlos Barros Rodeiro afirmado o que segue:

*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.*

Deste modo, agiu acertadamente o autuante, em conformidade com a norma aplicável ao caso em apreço, não existindo relação entre a autuação e a apuração do SIMPLES NACIONAL.

Ademais, contrariamente ao prometido na peça recursal, o recorrente não apresentou qualquer prova que pudesse elidir a acusação fiscal. Salientou que não teve tempo hábil para apresentar os DAES que comprovariam o recolhimento do ICMS devido, todavia, até o momento do presente julgamento, permaneceu inerte quanto a tais comprovações.

Em relação aos acórdãos apresentados no bojo da peça recursal, após a devida aferição, constato que há correlação dos fatos e especificações neles apresentados com o caso em apreço.

Nesta senda, não merece qualquer reparo a Decisão recorrida.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 2321093000/16-5 lavrado contra **SAMARA CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA. – ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$82.212,43, 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, 25 de julho de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS