

PROCESSO - A. I. N° 213090.0025/17-3
RECORRENTE - PORTOMED EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA. - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0228-05/17
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11/12/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0301-11/18

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

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário, impetrado pela Recorrente em função da decisão proferida pela 5ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 11.03.2017, determinando o recolhimento de ICMS no valor de R\$40.588,45, acrescido da multa de 60%, conforme determina a Lei nº 7.014/96, artigo 42, inciso II, alínea “d”, pelo cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – 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. 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;

Infração 02 – 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. 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.

Analizando a defesa apresentada pela Recorrente, fls. 25/26 e a Informação Fiscal prestada pelo autuante, fls. 33/34, assim se pronunciou a 5ª JJF:

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.

a) 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 oportunamente, 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, confirmado 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.

Ciente da decisão acima, inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fl. 53, erroneamente encaminhado à 5ª JJF, onde volta a repetir as mesmas argumentações apresentadas na Defesa inicial, podendo se destacar:

01 – Reafirma que a empresa possui “uma vasta gama de atividades”, o que não inviabiliza sua atividade de prestação de serviços, informando que os produtos objeto da autuação destinaram-se à aplicação em serviços prestados, dentro do que lhe acoberta o CNAE – 33.12-1-03, Manutenção e Reparação de aparelhos eletromédicos e eletroterapêuticos e equipamentos de radiação”

02 - Vê-se compelida, em face da precariedade das indústrias baianas em fornecer tal tipo de equipamento, a adquirir os mesmos fora do Estado.

03 – Alega que os papéis de trabalho disponibilizados para o preposto fiscal, constante de Notas Fiscais, estão disponibilizados no site da SEFAZ, assim como os cálculos pelo mesmo realizados, destacando que tais documentos por si só não poderiam identificar o uso que seria dado aos produtos adquiridos.

Encerrando sua peça recursiva, a Recorrente afirma: “para que a justiça se faça, e para que o contribuinte não venha a ser erroneamente penalizado por uma atuação indevida, requer prazo para apresentação de fotos, planilhas e demais documentos que provam que os equipamentos adquiridos fazem parte do acervo técnico da empresa, e que não foram adquiridos para comercialização”.

VOTO

É a Recorrente empresa enquadrada no Simples Nacional e como tal sujeita ao recolhimento dos tributos – Imposto de Renda, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, PIS, COFINS, ICMS, CPP (Contribuição Previdenciária Patronal) IPI e ISS sob forma simplificada, ou seja, em uma única guia.

O fato de ser a sua tributação simplificada não desobriga do recolhimento dos demais tributos e contribuições, dentre eles o ICMS Antecipação, tanto Parcial como Total, exceto quando se tratar de aquisição de bens para integrar o seu Ativo Imobilizado, conforme estabelece o RICMS/BA/2012, no artigo 272:

Art. 272. Fica dispensado o lançamento e o pagamento relativo:

I - a diferença de alíquotas:

a) nas aquisições de bens do ativo permanente destinada a:

2 – microempresas e empresas de pequeno porte;

Conforme declarado pelo preposto autuante em sua Informação Fiscal, ratificado pela 5ª JJF, a

Recorrente não logrou comprovar a informação de que os produtos objeto da autuação teriam destinação para a prestação de serviços de manutenção de equipamentos de clientes.

A assertiva acima, pude comprovar ao consultar o CD/Mídia acostado ao processo, fl. 15, onde as mercadorias constantes das notas fiscais apresentadas identificam produtos que são próprias de comercialização pela Recorrente, não se prestando, em sua essência, para reparos de equipamentos.

Exercendo atividades mistas, a Recorrente deveria efetuar o recolhimento do Simples Nacional com segregação dos valores referente ao ICMS e ao ISS, o que a mesma não comprovou.

É disponibilizado ao contribuinte a apresentação de provas do que afirma ou alega em sua defesa, conforme estabelece o RPAF:

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.

E, mais ainda é estabelecido nos artigos 140 a 143:

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.

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.

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.

Conforme consta em todo o processo, a Recorrente não trouxe, em momento algum, prova que viesse a elidir a infração que lhe é imputada, limitando-se a fazer afirmações genéricas de complexidade legal e “uma grande gama de atividades exercidas”, mais precisamente 76 constantes do seu Cadastro no CNPJ, que em nada lhe beneficia.

Desta forma NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 213090.0025/17-3, lavrado contra **PORTOMED EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrente 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, 08 de novembro de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS