

A.I. Nº - 233082.0013/18-0
AUTUADO - PROFISSIONAL CLEAN HIGIENIZAÇÃO PROFISSIONAL EIRELI
AUTUANTE - PAULO CESAR FONTES MATOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 04.02.2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0024-06/18

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTROS ESTADOS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. RECOLHIMENTO A MENOR. Contribuinte recolheu a menor o ICMS/Antecipação Tributária, na condição de empresa optante do Simples Nacional, em aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Caracterizada a sujeição passiva por substituição tributária, da Autuada, em conformidade com o art. 8º, II e § 4º, I, “a” da Lei nº 7.014/96. Não há nos autos quaisquer elementos probatórios, capazes de obliterar a imputação fiscal. Não elidida a presunção de legitimidade da autuação prevista no Art. 143 do RPAF/99. Infração subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Contribuinte não recolheu o ICMS/Antecipação Tributária Parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional, em aquisições interestaduais de mercadorias. As aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização estão sujeitas à antecipação parcial do ICMS, sem encerramento da fase de tributação, independentemente do regime de apuração adotado pelo Contribuinte, de acordo com o art. 12-A da Lei nº 7014/1996. Constatada a inaplicabilidade do art. 275 do RICMS/BA, aos fatos geradores objeto do lançamento em razão de sua revogação a partir de 01/01/15. Não há nos autos quaisquer elementos probatórios, capazes de obliterar a imputação fiscal. Não elidida a presunção de legitimidade da autuação prevista no Art. 143 do RPAF/BA. Infração subsistente. Arguição de nulidade não acolhida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 30/05/2018, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$85.399,93 (oitenta e cinco mil, trezentos e noventa e nove reais e noventa e três centavos), com as seguintes imputações:

INFRAÇÃO 01 – 07.21.02: Efetuou o recolhimento a menor 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. Fatos geradores ocorridos nos meses de Fevereiro, Março, Julho, Agosto e Dezembro, de 2015 e Março a Julho e Outubro, de 2016. Valor histórico de R\$1.781,62. Demonstrativos 1 e 1.3 - ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 – 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. Fatos geradores ocorridos nos meses de Fevereiro a Abril, Setembro e Outubro, de 2015; Fevereiro, Maio, Junho, Agosto, Setembro e Novembro, de 2016 e Janeiro, Março e Agosto, de 2017. Valor histórico de R\$83.618,31. Demonstrativos 2 e 2.2 - ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 05/06/2018 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 03/08/2018, peça processual que se encontra anexada às fls. 146/150. A impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração constante nos autos às fls. 158.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia arguindo a nulidade do Auto de Infração em questão, declarando que, apesar de zeloso e diligente, não cumpriu o prescrito no inciso III do art. 39 do RPAF/BA, porquanto que não existe clareza quanto aos fatos por ela relatados, em consonância com as planilhas elaboradas, enquadramento legal, infrações aplicadas e os fatos verdadeiros constantes da documentação apresentada pela Autuada.

Nesse sentido, cita a redação da Infração 01 – 07.21.02, em que a autoridade fiscal, ao relatar a suposta infração no Auto de Infração, apresentou alternativas do seu enquadramento, o que em sua opinião, indica a imprecisão na sua determinação. Questiona se a autoridade fiscal pretendeu indicar uma infração pelo recolhimento a menor por antecipação ou substituição tributária, tendo em vista que entende tratar-se de dois institutos distintos e regulamentados pela legislação de forma independentes, cada qual com o seu enquadramento legal.

Alega que o § 1º do art. 39 do Decreto nº 7.629/99 exige que a autoridade fiscal lavre o Auto de Infração no estabelecimento do infrator, o que não foi efetuado, tendo em vista ter tomado conhecimento do Auto de Infração no momento da visita do Auditor Fiscal para proceder a sua assinatura.

Afirma que os fatos relatados caracterizam caso de nulidade da autuação, nos termos do § 1º do art. 18 do citado regulamento, pelos vícios insanáveis constantes no Auto de Infração acima citado, entendendo que esta infração deverá ser excluída do processo em apreço, já que os fatos e fundamentos do processo são divergentes, contraditórios, imprecisos, portanto, nulo de pleno direito.

Alega ainda que o Autuante, em seus demonstrativos, não informa a que infrações esses demonstrativos se referem. E que caberia ao Autuante explicar, no processo em apreço, em que se baseou para identificar que a infração corresponde ao determinado “demonstrativo” e que o determinado “demonstrativo” se refere a uma determinada infração.

Argui que a clareza e precisão que se exige no Processo Administrativo fiscal, e, sobretudo, o que consta do Auto de Infração lavrado pelo Autuante, deixa a desejar, ensejando o cerceamento do seu direito de defesa. Conclui, afirmando ser nula a autuação, nos termos do § 1º do art. 18 do citado regulamento, pelos vícios insanáveis constantes no Auto de Infração em questão.

Ultrapassada a arguição de nulidade acima relatada, a Impugnante adentra as questões de mérito, registrando que o Autuante juntou, ao Auto de Infração, demonstrativos e planilhas com valores de ICMS supostamente devidos. Que não indicou a real infração (Infração 01) que supostamente fora cometida pela Empresa, não esclarecendo se esta Infração trata de Antecipação Parcial ou Substituição Tributária. Que, tal fato, em sua opinião, contraria totalmente a legislação, quando esta pede clareza na identificação da infração. E que o Autuante não observou ao disposto na legislação, especialmente no art. 275 do RICMS (Decreto nº 13.780/2012).

Assevera que o Autuante cometeu equívoco quanto aos cálculos apresentados nos demonstrativos por ele juntados ao Auto de Infração porque não observou os benefícios que a

própria lei garante à Autuada. Que as planilhas por ela juntadas comprovam que os cálculos do Autuante estão equivocados, conforme as seguintes observações:

1. Quanto à Infração 01, repete que o Autuante não informa com precisão, o que, efetivamente e supostamente a Autuada infringiu. Se “antecipação” ou “substituição tributária”, pois entende que são institutos tributários distintos e com base de cálculo diferente. E que esta infração deve ser considerada nula ou improcedente pela sua falta de clareza. E que todos os impostos relativos a esta infração, foram pagos conforme comprovam os documentos constantes nos autos (DAEs e Notas Fiscais), inclusive aqueles apresentados pelo próprio Autuante.
2. Quanto à Infração 02, afirma ter o Autuante cometido mais um equívoco, tendo em vista que não observou o que diz o art. 275 da “lei” acima citada. Que a regra contida no mencionado dispositivo deverá ser aplicada conforme constam nas planilhas por ela juntadas à defesa (Planilha 01 e Planilha 02). E que entende não ser devido o imposto cobrado.

Aduz que o valor recolhido foi o efetivamente devido e não aquele constante da informação prestada pelo Autuante, em seus demonstrativos. E que foi cerceada do seu direito de defesa, porquanto não constam do processo, as informações necessárias, legalmente exigidas, para sua fundamentação.

Requer que seja acatada a preliminar de nulidade arguida e, se assim não for entendido, que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

Em Informação Fiscal prestada às fls. 163/182, o Autuante inicia fazendo um breve relato dos fatos e do quanto arguido pela Impugnante em sua defesa, e passa a fazer as suas considerações sobre os pontos tocados.

Sobre a nulidade arguida, alega a total desinformação da Autuada quanto aos argumentos apresentados em sua Impugnação, haja vista que o próprio Auto de Infração emitido pelo Sistema de Lançamento de Crédito Tributário - SLCT, já traz a infração, seu enquadramento legal e o enquadramento legal para a multa aplicada. Tudo de acordo com o art. 39 do RPAF/BA, seus incisos e parágrafos.

Consigna que a Impugnante questionou a descrição da infração, sobre esta se tratar de antecipação ou substituição tributária, dando a entender que são institutos diferentes, o que indica, em sua opinião, que a Autuada confunde-se com a Antecipação Parcial.

Assim, faz uma reflexão sobre o instituto da Substituição Tributária (gênero) e as suas definições (espécies), citando os arts. 150, §7º, da CF/1988, o Convênio ICMS 81/93, o Anexo 1 do RICMS/BA, bem como o art. 321, inciso VII, alínea “b”, do mesmo RICMS/BA, com o fim de endossar o seu raciocínio e esclarecer à Autuada o seu equívoco.

Aduz que todas as alegações da Impugnante fogem da realidade, quando, por exemplo, traz à baila o pedido de nulidade do Auto de Infração, se baseando no § 1º do art. 39 do RPAF/BA, sob o argumento de que o Decreto nº 7.629/99 exige que a autoridade fiscal lavre o Auto de Infração no estabelecimento do infrator, o que, segundo afirmou, não foi efetuado, e que somente tomou conhecimento do Auto de Infração no momento da visita do Auditor Fiscal, para proceder a sua assinatura. Diz que a Defendente esqueceu-se de ler e transcrever todo o parágrafo citado, o qual prevê que “*o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração*”.

Observa que a Autuada falta ainda com a verdade quando diz que somente tomou conhecimento do Auto de Infração quando recebeu a visita do Auditor Fiscal, para proceder com a sua assinatura. O fato é que o Auto de Infração foi assinado pelo senhor Danilo Góes Santos, procurador da empresa (vide fls. 142, do PAF) na sede da Inspetoria Fazendária, em Itabuna, na presença do Autuante, do supervisor e de vários colegas que ali exerciam a sua atividade fiscalizadora.

Ademais, utilizando as palavras da própria Autuada, quando se refere ao Autuante como zeloso e diligente, informa que foi explicado ao representante da empresa, no momento da assinatura do Auto de Infração, como ocorreu todo o processo de fiscalização, as infrações cometidas pelo contribuinte, o seu enquadramento legal quanto às penalidades, os demonstrativos utilizados na auditoria, o prazo de defesa e as reduções das multas, caso optasse pelo pagamento integral ou parcelasse.

Informa ainda que, além da cópia do Auto de Infração, também foi entregue ao mesmo uma mídia contendo as seguintes:

- DANFE'S recebidos durante o período de 01/01/2015 a 31/12/2017;
- Demonstrativo 1 - Antecipação Tributária - Entradas;
- Demonstrativo 1.3 - Antecipação Tributária Entradas - Pagamento a Menor - Resumo;
- Demonstrativo 2 - Antecipação Parcial;
- Demonstrativo 2.2 - Antecipação Parcial - Falta de Pagamento - Resumo, tudo conforme Termo de Entrega constante de fls. 139.

Esclarece que também foi explicado que foram lavrados 03 (três) autos sendo que o de nº 2330820013/18-0, que gerou o PAF em exame, teve duas infrações, a primeira em razão de ter recolhido a menor o ICMS devido por antecipação ou substituição tributária e a segunda por ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS da Antecipação Parcial, tendo como valor total do débito (valor histórico) de R\$85.399,92. Que, ainda em razão da Antecipação Parcial, como o valor histórico do débito do ICMS foi superior a R\$200.000,00, o próprio sistema SLCT desdobrou o Auto de Infração, seguindo as normas da SEFAZ, para facilitar a defesa do contribuinte e, por isso, foi gerado o segundo Auto de Infração de nº 233082.0014/18-6, também referente ao recolhimento a menor do ICMS devido por Antecipação Parcial, no montante original de R\$125.197,80; e, também, um terceiro Auto de Infração de nº 2330820015/18-4, referente à falta de pagamento ou pagamento a menor do ICMS Simples Nacional, no valor original de R\$128.345,86.

Registra que diante dos argumentos acima expostos, entende cair por terra todas as alegações referentes ao pedido de nulidade e de cerceamento do direito de defesa apresentadas na Impugnação.

Sobre as razões de mérito, o Autuante informa que todo o levantamento fiscal foi efetuado utilizando a ferramenta conhecida na Sefaz como PRODIFE - Processador de Documentos Fiscais Eletrônicos, que foi criado visando suprir a carência de ferramenta, no âmbito da Sefaz, para desenvolvimento de fiscalizações a partir da utilização de Notas Fiscais Eletrônicas, especialmente em relação às empresas optantes pelo Simples Nacional. Tece considerações sobre as funcionalidades e vantagens da citada ferramenta.

Menciona que foram apresentados ao contador da empresa, na sede da Infaz Itabuna, antes da lavratura do Auto de Infração, todos os demonstrativos que fazem parte do presente Auto de Infração, tendo ele informado que o resultado da fiscalização estava correto. Que a empresa estava passando por grande dificuldade financeira. Que, desde o início de 2015, estava com todos os seus impostos atrasados. E que ficara surpreso ao ver o contribuinte exercendo o seu direito constitucional de defesa, apresentando informações inverídicas, como se estivesse falando de outro processo e não do presente Auto de Infração.

Diz acreditar que a Autuada colou a defesa de algum outro processo. Primeiro, porque foram fiscalizados os exercícios de 2015 a 2017 e ela traz em sua defesa o artigo 275 do RICMS que foi revogado em 31/12/2014, com efeitos a partir de 01/01/2015, justamente o início do período em que a empresa foi fiscalizada, benefício este que findou em 31/12/2014. Segundo porque ela fala sobre planilhas que teriam sido juntadas e que, supostamente, comprovariam que os cálculos apresentados no Auto de Infração estão equivocados, sendo que, em todo o PAF não existe uma única planilha com um único cálculo apresentado pela Impugnante que contradiga os demonstrativos juntados ao Auto de Infração pelo Autuante.

Informa que verificou a mídia apresentada pela Defendente e constatou que só constam dois arquivos, ambos contendo a defesa. Um em formato PDF e o outro em formato Word. Cita e reproduz o art. 8º, §3º, do RPAF/BA, grifando que as peças processuais deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados.

Sobre a alegação da Autuada, relativamente à Infração 01, de que o Autuante não informa com precisão o que efetivamente infringiu, se “antecipação” ou “substituição tributária”, consigna que a dúvida e a afirmação sobre serem estes institutos tributários distintos, já foram devidamente abordadas quando do exame da nulidade do Lançamento de Ofício.

Explicita que o próprio Auto de Infração, no campo da descrição dos fatos, já faz a devida distinção entre Antecipação Tributária (Substituição Tributária) e Antecipação Parcial, no cálculo das infrações, as quais transcreve.

No que concerne ao argumento da Autuada dando conta de que os impostos foram pagos conforme comprovam os documentos existentes no Auto de Infração, explica que todos os impostos constantes no Sistema de Informação do Contribuinte - INC foram devidamente lançados no “Demonstrativo 1.1. PAGAMENTOS E CRÉDITOS RELATIVOS À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS”, e exportados para o “Demonstrativo 1 - ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS”, na coluna “T - ICMS recolhido”, e na “Linha Pagamentos constantes nos sistemas INC e SIGAT/BA e valores já lançados em Autos de Infração, Notificações Fiscais, Denúncias Espontâneas e Débitos Declarados”, de cada mês. E que a diferença encontrada é justamente entre o valor devido e o valor recolhido.

No tocante à alegação do Contribuinte, relativamente à Infração 02, de que o Autuante não observou o disposto no art. 275 do RICMS/BA, quando da apuração do ICMS exigido, repete que o mencionado dispositivo foi revogado em 31/12/2014. Que o período da fiscalização, objeto dessa peça, se iniciou em 01/01/2015, fora da égide do benefício suscitado pela Autuada. Que mesmo assim, caso esta ainda entendesse que, por equívoco, estava utilizando o benefício expirado do art. 275, não constam nos Sistemas de Informação do Contribuinte - INC e SIGAT, recolhimentos da Antecipação Parcial de forma espontânea. E que todos os recolhimentos constantes no INC, os quais apensou às fls. 177/182, se referem a parcelamentos de ICMS de períodos que não fazem parte desta fiscalização, ou seja, anteriores a janeiro de 2015, com o código de receita 1.802 - ICMS PARCELAMENTO, ou pagamentos do Simples Nacional, com o código de receita 709 - ICMS SIMPLES NACIONAL.

Ademais, registra que a Impugnante não juntou nenhuma planilha ou demonstrativo impressos, como também não juntou nenhuma Nota Fiscal com o seu respectivo DAE para comprovar o recolhimento, devidamente lançado e cobrado nesse Auto de Infração. Que a Defendente deveria cumprir o que prescreve o disposto no art. 123 do RPAF/BA, o qual transcreve, cujo comando garante ao sujeito passivo o direito de apresentar a impugnação do lançamento, acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 60 (sessenta) dias. E que, tendo o sujeito passivo recebido as planilhas de apuração do débito, suas razões defensivas não elidem o lançamento tributário, nos termos do Auto de Infração (fls. 01 a 05), e dos demonstrativos e planilhas a ele anexas, vez que não trouxe ao PAF as provas necessárias e indispensáveis à sua defesa, limitando-se a alusões genéricas destituídas de provas documentais, o que contraria o disposto no art. 143 do mesmo RPAF/BA.

Menciona que, ao simples exame dos demonstrativos e planilhas por si elaborados, constata-se que estes foram produzidos tomando por base os dados: (i) constantes dos arquivos da SEFAZ (INC-Arrecadação, NF-e, dentre outros); e (ii) levantados nos documentos fiscais emitidos e fornecidos pela própria Autuada, chegando-se ao resultado que resultou na lavratura do presente Auto de Infração. Que os débitos relativos às infrações acima referidas estão devidamente demonstrados através dos citados demonstrativos. E que a autuação está fundamentada na legislação que regulamenta a matéria enfocada.

Ratificando os fatos e fundamentos constantes da autuação (fls. 01/05), requer o não acatamento da preliminar de nulidade arguida e, no mérito, que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de duas infrações, detalhadamente expostas no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Na peça defensiva, a Autuada impugna o lançamento, arguindo preliminarmente a nulidade da autuação em razão: (i) da inexistência de clareza quanto aos fatos por ela relatados, em consonância com as planilhas elaboradas, enquadramento legal, infrações aplicadas e os fatos verdadeiros constantes da documentação por ela apresentada, implicando no descumprimento do inciso III, do art. 39 do RPAF/BA (Decreto nº 7629/99); (ii) da autoridade fiscal não ter lavrado o Auto de Infração no estabelecimento do infrator, conforme determina o § 1º, do art. 39 do mesmo diploma legal; e (iii) de ter sido cerceado o seu direito de defesa, porquanto não constam do processo em apreço, as informações necessárias, legalmente exigidas, para sua fundamentação, as quais não foram fornecidas pelo Autuante; afirmando que os fatos relatados configuram caso de nulidade da autuação, nos termos do § 1º, do art. 18 do citado regulamento.

Após análise dos elementos que compõem o presente PAF, não acolho as preliminares de nulidade apresentadas na Impugnação, pois entendo que: (i) a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível; (ii) foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; (iii) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e (iv) não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Portanto, o mesmo está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV, do Art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Constato que está acostado ao PAF, às fls. 138, o competente Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, dando início à ação fiscal, na forma do art. 26, III do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99).

Os demonstrativos que embasaram o lançamento estão apensados: (i) Infração 01, às fls. 06/19; e (ii) Infração 02, às fls. 20/136, além de contidos na mídia de CD inserida às fls. 140, e detalham a metodologia aplicada para apuração do valor exigido. Documentos que foram entregues ao contribuinte por ocasião da ciência da autuação (fls. 139).

Nestes Demonstrativos restou evidenciado que a autuação se deu em razão da constatação de: (i) Infração 01 – recolhimento a menor do ICMS/Antecipação Tributária, na condição de empresa optante do Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado; e (ii) Infração 02 – falta de recolhimento do ICMS/Antecipação Parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, caracterizando a existência de motivação necessária para a efetuação do Lançamento de Ofício pelo Autuante.

Observo que o Sujeito Passivo produziu sua Peça Defensiva, conforme acostada ao processo às fls. 146/150, na qual abordou questões de mérito, sem esbarrar em obstáculos que pudessem impedi-lo de desenvolver sua tese defensiva, não havendo, portanto que se falar em ausência de descrição clara e precisa da infração, e conseqüentemente, em ausência de contraditório e cerceamento do direito de defesa.

Ademais, saliento que eventuais omissões ou incorreções e a não observância de exigências formais da legislação não acarretam nulidade desde que seja possível se determinar a natureza da

infração, o autuado e o montante do débito tributário, conforme dispõe o § 1º, do art. 18 e o “caput” do art. 19 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Na sequência, em relação ao mérito, a Impugnante se defende alegando que, o Autuante:

Quanto à Infração 01, não informa com precisão, o que, efetivamente e supostamente a Autuada infringiu. Se “antecipação” ou “substituição tributária”. E que todos os impostos relativos a esta infração, foram pagos conforme comprovam os documentos existentes no Auto de Infração, os quais foram apresentados pelo próprio Autuante.

Quanto à Infração 02, não observou o que diz o art. 275 do RICMS (Decreto nº 13.780/2012). Que tal dispositivo deve ser aplicado conforme constam nas planilhas por ela juntadas à defesa (Planilha 01 e Planilha 02). E que também o imposto já foi pago em sua totalidade, conforme comprovam os DAEs e Notas Fiscais, constantes do PAF.

Passo então ao exame dos argumentos acima colocados, mediante as considerações a seguir consignadas:

- INFRAÇÃO 01 - Recolhimento a menor do ICMS/Antecipação Tributária, na condição de empresa optante do Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Observo que na dicção do art. 8º, II e §4º, I, “a” da Lei nº 7014/1996, o Contribuinte se enquadra na condição de responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo recolher o imposto por antecipação tributária na entrada das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária no território do Estado da Bahia, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado.

“Lei nº 7014/1996

(...)

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

(...)

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;

(...)

§ 3º O cálculo do imposto a ser recolhido por antecipação ou substituição tributária será feito em função do disposto no art. 23.

*§ 4º Será devido o imposto por antecipação tributária, observado o disposto no § 6º do art. 23 desta Lei:
I - na entrada da mercadoria ou bem no território deste Estado ou no desembarço aduaneiro, tratando-se de:*

a) mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária;

(...)

§ 6º Quando a retenção do imposto for feita sem a inclusão, na base de cálculo, dos valores referentes a frete e seguro, por não serem esses valores conhecidos pelo sujeito passivo por substituição no momento da emissão do documento fiscal, caberá ao destinatário recolher o imposto sobre as referidas parcelas.

(...)

Não acolho o argumento apresentado na defesa de imprecisão e falta de clareza na descrição da infração, pois entendo que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, conforme já abordado nas considerações preliminares relacionadas ao exame da arguição de nulidade, consignadas parágrafos acima.

Sobre a assertiva do Impugnante de que todos os impostos relativos a esta Infração 01, foram pagos conforme comprovariam os documentos existentes no Auto de Infração, verifico que o Contribuinte não acosta em sua Peça Defensiva nenhum comprovante de recolhimento capaz de legitimar sua afirmação. Ademais, constato que no “DEMONSTRATIVO 1 – ANTECIPAÇÃO

TRIBUTÁRIA – ENTRADAS”, de fls. 07 a 16, que sustenta a exigência fiscal relativa a esta Infração 01, consigna em sua coluna “T – ICMS Recolhido”, valores de imposto pago que foram considerados pelo Autuante. Assim, também não acolho este argumento defensivo.

INFRAÇÃO 02 - Falta de recolhimento do ICMS/Antecipação Parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Também é fato que segundo o Art. 12-A da Lei nº 7014/1996, as aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização ficam sujeitas à antecipação parcial do ICMS, sem encerramento da fase de tributação, independentemente do regime de apuração adotado pelo Contribuinte.

“Lei nº 7014/1996

(...)

Art. 12-A. 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 prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

I - isenção;

II - não-incidência;

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

(...)

Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

(...)

III - em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 12-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição.

(...)”

Verifico ainda que o Art. 275 do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012), que estabelecia que ao final de cada período de apuração, o valor total do imposto a recolher nos casos de antecipação parcial decorrente de aquisições oriundas de estabelecimentos industriais, era reduzido em 60%, e de aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, era reduzido em 20%, e ficava 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 fosse maior, foi revogado pelo Decreto nº 15.807/14, com efeitos a partir de 01/01/15. Portanto, não alcançando os fatos geradores objeto do lançamento em lide.

“Decreto nº 15.807/14

(...)

Art. 10. Revogam-se as disposições em contrário, em especial:

I - os seguintes dispositivos do Regulamento do ICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780, de 16 de março de 2012:

(...)

d) o art. 275;

(...)

Art. 11. Este Decreto entra em vigor dia 01 de janeiro de 2015.

(...)”

Neste Diapasão, não acolho também o argumento defensivo de que a Autoridade Fiscal não observou a regra do art. 275 do RICMS (Decreto nº 13.780/2012), vez que tal dispositivo não mais

existia por ocasião da ocorrência dos fatos geradores objeto da autuação. No que se refere às Planilhas 01 e 02, as quais a Defendente afirma constar de sua Defesa, e com as quais pretendia demonstrar o acerto de seu procedimento, constato que as mesmas não se encontram acostadas ao PAF.

Sobre a alegação apresentada pelo Sujeito Passivo de que todos os impostos relativos a esta Infração 02, também foram pagos conforme comprovariam os DAEs e Notas Fiscais, constantes do PAF, verifico mais uma vez que o Contribuinte não apresenta em sua Peça Impugnatória nenhum comprovante de recolhimento capaz de atribuir veracidade a tal argumento. Constató também que no “DEMONSTRATIVO 2 – ANTECIPAÇÃO PARCIAL”, de fls. 20 a 132, que respalda a exigência fiscal relativa a esta Infração 02, consigna em sua coluna “K – ICMS Pago” valores de imposto recolhido que foram considerados pelo Autuante. Assim, também não acolho este argumento defensivo.

Ressalto que a diferença, no montante de R\$125.197,80, entre o valor “Total Geral”, de R\$208.816,11, apurado e registrado na coluna “L – ICMS a Pagar” do “DEMONSTRATIVO 2 – ANTECIPAÇÃO PARCIAL”, acima referenciado e o valor de R\$83.618,31, relativo a esta Infração 02, foi devidamente lançado por intermédio do Auto de Infração nº 233082.0014/18-6, lavrado na mesma data da lavratura do presente Auto de Infração, contra a Impugnante.

Concluo, portanto, que no presente caso estão caracterizadas as imputações fiscais e a responsabilidade do Contribuinte, em especial pelo fato deste não ter trazido aos autos prova do pagamento do ICMS/Antecipação Tributária e ICMS/Antecipação Parcial referente a fatos geradores consignados no Auto de Infração em lide, ou quaisquer documentos e/ou outros elementos probatórios, capazes de obliterar as acusações fiscais, descritas parágrafos acima, vez que, na dicção do Art. 123, §5º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), abaixo reproduzido, caberia à Autuada apresentar provas capazes de elidir a exigência fiscal, na fase de Impugnação do Lançamento.

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração no prazo de sessenta dias, contados da data da intimação.

(...)

§ 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 trazidos aos autos.

(...)”

Destarte, considerando que nenhuma prova documental foi apresentada na Peça de Defesa interposta às fls. 146/150, capaz de dar sustentação à argumentação defensiva apresentada pela Impugnante, entendo que houve apenas a negativa de cometimento das infrações, fato que, à luz do disposto no Art. 143 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), não desonera o Contribuinte de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

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

(...)”

Pelas razões acima expostas, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233082.0013/18-0**, lavrado contra **PROFISSIONAL CLEAN HIGIENIZAÇÃO PROFISSIONAL EIRELI**, devendo ser intimado o Autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$85.399,93**, 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.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR