

A. I. Nº - 211322.0040/18-3
AUTUADO - J S DE SOUZA CONFECÇÕES
AUTUANTE - JÚLIO DAVID NASCIMENTO DE AMORIM
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO
PÚBLICAÇÃO - INTERNET: 29/08/2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0025-06/19

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTROS ESTADOS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Contribuinte não recolheu 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, a teor do 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, a teor do art. 12-A da Lei nº 7014/1996. 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 18/09/2018, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$57.608,69 (cinquenta e sete mil, seiscentos e oito reais e sessenta e nove centavos), em decorrência das seguintes imputações:

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. Fatos geradores ocorridos nos meses de março e maio a setembro de 2013; maio e julho a dezembro de 2014. Valor histórico de R\$23.008,93. 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 dezembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2014. Valor histórico de R\$34.599,76. Multa de 60% prevista no Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

O Contribuinte foi notificado do Auto de Infração, por AR (fls. 234), em 03/10/2018, e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 08/10/2018, peça processual que se encontra anexada ao PAF às fls. 47/228. A impugnação foi formalizada através de petição subscrita pela titular da empresa, conforme documentos anexados aos autos às fls. 52/53.

Na peça impugnatória, inicia registrando que se trata de autuação fiscal da MALHA FISCAL TEF X PGDAS-D - 2018-1.

Diz que atendendo ao pedido de regularização ou justificativa das divergências apuradas na MALHA FISCAL TEF X PGDAS-D, retificou, através do PGDAS-D conforme demonstrativo das diferenças em anexo, os períodos de apuração referentes à: fevereiro a dezembro, de 2013; janeiro a dezembro, de 2014; janeiro, fevereiro, março, novembro e dezembro, de 2015; março de 2016, conforme Recibos de Declaração Retificadora efetuado em 06/04/2018; e fevereiro, setembro, novembro, de 2017, conforme Recibos de Declaração Retificadora efetuado em 10/04/2018.

Reafirma que atendeu a intimação relativa à MALHA FISCAL TEF X PGDAS-D, no prazo estipulado. Que efetuou as retificações mês a mês e ano a ano, referentes aos períodos de apuração constantes no demonstrativo da malha fiscal. E que efetuou o parcelamento do débito através do programa especial de regularização do Simples Nacional, em 15/06/2018, às 16:28:02h, conforme recibo 1^a2C190ufO9D4Y61412ZG59vaUf46M, em anexo. Solicita a nulidade do Auto de Infração.

Em sucinta Informação Fiscal de fls. 230, o Autuante inicia consignando que o autuado apresentou suas manifestações defensivas apensando diversos documentos onde baseia toda sua argumentação postulando a nulidade do auto de infração em lide insistindo que o Auto de Infração teve seu corolário na “Malha Fiscal TEF X PGDAS-D” decorrente da intimação enviada em 03/04/2018 pelo sistema DTE que gerou o código de número 66148 (citado na peça de defesa) tendo sua leitura e consequente ciência em 04/04/2018. E que esta correspondência eletrônica teve como finalidade a regularização através da convocação da mesma, a regularizar e/ou apresentar justificativas para as pendências, estas arroladas em demonstrativo apenso a comunicação.

Informa que na intimação transmitida ao contribuinte, foram solicitados os seguintes documentos, a saber: LIVRO CAIXA; LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS (LRE); LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS; PGDAS-D DE 01/01/2013 a 31/12/2014; e DEFIS: 2013 E 2014.

Ressalta que estes documentos não foram disponibilizados na íntegra. E que o contribuinte deixou de apresentar os livros caixa e o livro de registro de entradas, cabendo a aplicação do disposto no inciso XX do Artigo 42 da Lei nº 7.014/1996.

Esclarece que, além do roteiro de fiscalização de divergências entre PGDAS-D e TEF, constam na O.S. os roteiros para verificação da regularidade de recolhimento do ICMS e outros tributos, inclusive o ICMS-Substituição Tributária.

Aduz que, seguindo os mencionados roteiros, foram verificadas as aquisições interestaduais e os recolhimentos efetuados do ICMS/Antecipação Parcial (código 2.175), ICMS/Antecipação Tributária e/ou ICMS Substituição ICMS e ICMS Antecipação Tributária (códigos 1.145 e 1.187). Que foram efetuados os cálculos por produto, NCM e CFOP. E que foram identificadas as omissões e recolhimentos efetuados a menor, que deram origem ao presente PAF.

Por fim afirma não vislumbrar na peça de defesa nenhum argumento capaz de atacar o conjunto das ações realizadas e registradas no Auto de Infração. Mantém a autuação.

Na fase de instrução do PAF, observou-se que não havia nos autos comprovação de entrega, ao Contribuinte, dos demonstrativos de fls. 11 a 42, e da mídia de CD, de fls. 43, que embasaram a lavratura do Auto de Infração em lide.

Assim, em sessão ocorrida em 29/03/19, considerando o fato exposto no parágrafo anterior, a 1^a

JJF, atendendo a proposta formulada por este Relator e, em respeito ao princípio da garantia de ampla defesa e do contraditório, decidiu converter o presente processo em diligência à INFRAZ de origem, para as seguintes providências:

1. Anexar aos autos a comprovação de entrega, ao Contribuinte, dos demonstrativos de fls. 11 a 42, e da mídia de CD, de fls. 43, que embasaram a lavratura do Auto de Infração em lide;
2. Na hipótese da inexistência da mencionada comprovação, entregar ao Contribuinte, mediante intimação, cópia dos demonstrativos de fls. 11 a 42, e da mídia de CD, de fls. 43, que embasaram a lavratura do Auto de Infração em lide, reabrindo o prazo de defesa (60 dias) para o mesmo se manifestar, querendo (arts. 123, 138, §1º e 146 do RPAF/BA - Decreto nº 7.629/1999).

Em atendimento à diligência supramencionada, a INFRAZ de origem anexou, às fls. 234, o Aviso de Recebimento (AR) que comprova a cientificação, ao contribuinte, da lavratura do auto de infração e a entrega dos demonstrativos de fls. 11 a 42, e da mídia de CD, de fls. 43, que embasaram a lavratura do Auto de Infração em apreço.

VOTO

O Auto de Infração em lide totalizou o valor principal de R\$57.608,69 (cinquenta e sete mil, seiscentos e oito reais e sessenta e nove centavos) e é composto de 02 (duas) Infrações detalhadamente expostas no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Após análise dos elementos que compõem o presente PAF, inicialmente verifico que: (i) a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível; (ii) foram determinados, com segurança, as infrações 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.

Na sequência, em relação ao mérito, a Impugnante se defende alegando que, a autuação decorreu da operação “Malha Fiscal TEF X PGDAS-D” e que: (i) atendeu a intimação, no prazo estipulado; (ii) apurou as divergências, através do PGDAS-D; (iii) efetuou as retificações mês a mês e ano a ano, relativamente aos períodos constantes no demonstrativo da malha fiscal; e (iv) efetuou o parcelamento do débito através do programa especial de regularização do Simples Nacional em 15/06/2018, às 16:28:02h, conforme recibo 1^a2C190ufO9D4Y61412ZG59vaUf46M, em anexo (fls. 62 a 65).

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

Inicialmente constato que a autuada centra sua tese defensiva no fato de que ao atender às exigências fiscais relativas à operação Malha Fiscal TEF X PGDAS-D teria também se desincumbido das suas obrigações tributárias relativas ao recolhimento do ICMS/Antecipação tributária total e parcial, que constituem o objeto do Auto de Infração em lide.

Verifico que, conforme se depreende do documento de fls. 56 e 57, tal operação visou regularizar divergências detectadas entre os valores de receita bruta auferida pela empresa, informados em sua declaração mensal do Simples Nacional PGDAS-D e os valores referentes à Transferência Eletrônica de Fundos (TEF), informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito.

Quanto à INFRAÇÃO 01 – Falta de recolhimento 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 desembarque 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.

(...)

No que concerne à 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.

(...)"

Por outro lado, conforme pode ser concluído pela interpretação dos art. 13, §1º, XIII, “a” e “g” e art. 18, §3º, da LC nº 123/2006, abaixo replicados, as obrigações tributárias tratadas pelos mencionados dispositivos legais não se confundem, devendo o sujeito passivo cumprir cada uma delas de *per si*. Está claro pois, que o crédito tributário exigido no presente lançamento nada tem

a ver com o imposto apurado e parcelado pelo contribuinte por ocasião da operação Malha Fiscal TEF X PGDAS-D. Não acolho, portanto, o argumento defensivo da autuada no sentido de que o Auto de Infração deve ser julgado “nulo” em razão do parcelamento por ela efetuado para liquidar débitos apurados na operação mencionada linhas acima.

“LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006

(...)

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

(...)

§ 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 ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;

(...)

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

(...)

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação das alíquotas constantes das tabelas dos Anexos I a VI desta Lei Complementar sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.

(...)

§ 3º Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º deste artigo, podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irretratável para todo o ano-calendário.

(...)"

Concluo, então, 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. 47/228, 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 6^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 211322.0040/18-3, lavrado contra **J S DE SOUZA CONFECÇÕES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$57.608,69**, 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, 22 de agosto de 2019.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – RELATOR