

A. I. N° - 211322.0040/18-3
AUTUADO - J S DE SOUZA CONFECÇÕES
AUTUANTE - JÚLIO DAVID NASCIMENTO DE AMORIM
ORIGEM - INFAZ 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*2C190uf09D4Y61412ZG59vaUf46M, 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 apresentando 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 1ª

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 INFAZ 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 INFAZ 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 compreensível; (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 1²C190uf09D4Y61412ZG59vaUf46M, 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 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.

(...)

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 irrevogável 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 6ª 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