

**A. I. N°** - 232115.0054/18-4  
**AUTUADO** - M & W COMERCIAL LTDA. - EPP  
**AUTUANTE** - FIRNAVON MIRANDA GUSMÃO  
**ORIGEM** - IFMT/DAT-SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 26/04/2019

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0036-04/19**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. a) ANTECIPAÇÃO TOTAL. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I da Lei nº 7.014/96. Infração não elidida. b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. A antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização, independentemente do regime de apuração. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/11/2018, exige crédito tributário no valor histórico de R\$88.181,72, acrescido da multa de 60%, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 07.21.01 – “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo 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”, no valor de R\$72.594,48, referente ao período de março a maio de 2015.

Enquadramento legal: art. 34, III, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, §1º, inciso III, alínea “b”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. 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 para comercialização provenientes de fora do Estado”, no valor de R\$15.597,24, no mês de março de 2015.

Enquadramento Legal: art. 12-A, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 321, VII, “b”, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa Aplicada: art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressa com defesa tempestiva, à fl. 24, alegando que as notas fiscais autuadas já foram objeto do Auto de Infração nº 232153.0029/15-7, e que o mesmo foi julgado nulo pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal.

Diante do acima exposto, entende que o débito exigido na presente autuação deve ser anulado e/ou cancelado.

O autuante, em informação fiscal às fls. 36 a 38, expõe que o Auto de Infração nº 232153.0029/15-7, mencionado pelo autuado, foi lavrado por Agente Fiscal competente, mas que a elaboração dos trabalhos foi comprometida por vícios de forma, uma vez que foi constituído no Modelo Trânsito e deveria ter sido elaborado no Modelo Estabelecimento.

Ressalta que embora o CONSEF tenha julgado nulo o Auto de Infração inicial, por vício de forma, tal decisão, contudo, não afasta, nem elimina o direito do Estado, “a posteriori”, exigir o pagamento do imposto devido, o que se faz, com a constituição do crédito tributário ora combatido.

Ao final, solicita o julgamento pela procedência da presente autuação.

Na assentada do julgamento, o patrono da empresa pediu juntada de instrumento de procuração, onde passou posteriormente a representar a peticionante, e apresentou petição solicitando o adiamento do julgamento, mencionando os artigos 18, II e 138, §1º, do RPAF/BA, e artigos 46 e 66, do Decreto nº 7.592/99. Alegou que como somente ingressou nos autos posteriormente, e que a proximidade do julgamento em sede de primeira instância inviabilizou a análise da situação fática.

Em atendimento aos princípios da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, bem como visando a conveniência da rápida solução do pedido ou litígio, conforme prevê o art. 2º do RPAF/99, esta Junta de Julgamento Fiscal, resolveu adiar o julgamento do processo, oportunidade em que o novo patrono da empresa teve uma semana, para acostar ao presente, suas razões de defesa com as devidas comprovações.

Em 12/04/2019, o autuado, através de seu advogado, protocolou nova manifestação, fazendo juntada aos autos de: cópia de CNPJ da empresa; Termo de Declaração de Técnico Agropecuário, informando que o produto descrito como filme agroplas extra longa vida leitosa, objeto da NF nº 46.971, é utilizado exclusivamente para fins agrícolas; Termo de Declaração da própria empresa, informando que os demais produtos autuados são destinados exclusivamente para a atividade fim da declarante, qual seja, a produção agrícola de morango e produtos do gênero; diversas fotos da produção de morango; e material de divulgação dos filmes agrícolas Agroplás mencionando os produtos de sua linha com a descrição.

## VOTO

Preliminarmente, constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, a descrição dos fatos, considerados como infração das obrigações, foi apresentada de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Assim, não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

O Auto de Infração em exame, exige ICMS do autuado, em decorrência da falta de recolhimento do imposto por antecipação total (infração 01), e por antecipação parcial (infração 02), na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação.

O autuado, em sua defesa inicial, solicitou o cancelamento da autuação, alegando que as notas fiscais, ora questionadas, já foram objeto do Auto de Infração nº 232153.0029/15-7, e que o mesmo foi julgado nulo pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal.

Todavia, não há fundamento para tal pretensão do autuado, uma vez que o Auto de Infração, por ele citado, foi anulado por um vício formal de procedimento.

Nessas circunstâncias, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, no seu artigo 21, abaixo transcrito, prevê a repetição dos atos a salvo de falhas:

*Art. 21. A autoridade que decretar a nulidade deverá mencionar os atos atingidos, determinando ou recomendando, se for o caso, a repetição dos atos, a salvo de falhas.*

Os próprios formulários de Auto de Infração são bem explícitos, quando fazem a seguinte ressalva em seu corpo: *“Ressalvamos o direito da Fazenda Estadual de apurar em qualquer tempo, enquanto não extinto o prazo decadencial, a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias, ...”*

Portanto, como o crédito tributário não foi exigido anteriormente, não há nenhum impedimento para que o Estado o faça em novo lançamento *“ex officio”*.

Na assentada do julgamento, o patrono da empresa pediu juntada de instrumento de procuração, onde passou posteriormente a representar a peticionante, e apresentou petição solicitando o adiamento do julgamento, em virtude do tempo exíguo que teve para fazer a análise da situação fática.

Em atendimento aos princípios da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, bem como visando a conveniência da rápida solução do pedido ou litígio, conforme prevê o art. 2º do RPAF/99, esta Junta de Julgamento Fiscal, adiou o julgamento do processo, oportunidade em que o novo patrono da empresa teve uma semana, para acostar ao presente, suas razões de defesa com as devidas comprovações.

Em sua manifestação, após o adiamento concedido, o autuado, através de seu advogado, fez juntada aos autos dos seguintes documentos: cópia de CNPJ da empresa; Termo de Declaração de Técnico Agropecuário, informando que o produto descrito como filme agroplas extra longa vida leitosa, objeto das Notas Fiscais nºs 46.971, 47.922 e 47.923, é utilizado exclusivamente para fins agrícolas; Termo de Declaração da própria empresa, informando que os demais produtos autuados são destinados exclusivamente para a atividade fim da declarante, qual seja, a produção agrícola de morango e produtos do gênero; diversas fotos da produção de morango; e material de divulgação dos filmes agrícolas Agroplás mencionando os produtos de sua linha com a descrição.

Entretanto, os documentos acima mencionados, na situação em exame, não podem ser considerados comprobatórios de que a empresa não comercialize tais mercadorias. Verifica-se que a atividade descrita no CNPJ, bem como no cadastro da SEFAZ, é o “comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente”. Para elidir a presunção de legitimidade da acusação fiscal, nas circunstâncias atuais, onde o contribuinte encontra-se com sua inscrição estadual baixada, desde 2015, e não há como fazer uma comprovação *“in loco”*, haveria a necessidade de que o mesmo fizesse a comprovação de suas alegações através, por exemplo, de sua contabilidade, o que não foi feito.

Deve ser ressaltado que o artigo 123 do RPAF/BA, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, contudo a prova documental necessária para comprovar as alegações do autuado não foi apresentada de forma suficiente.

No tocante à infração 1, são responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, os contribuintes alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I da Lei nº 7.014/96, sendo que o autuado não conseguiu comprovar nos autos que a mercadoria questionada (lona plástica), efetivamente era utilizada na sua atividade rural.

Em relação à infração 2, a antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização, independentemente do regime de apuração do contribuinte, onde mais uma vez o sujeito passivo também não comprova documentalmente que as mercadorias em lide (irrigadores, conectores, plugs, união) eram utilizadas na atividade agrícola da empresa.

Voltando a salientar que a atividade da empresa é o “comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente”, e não havendo apresentação de fatos novos que possam evidenciar que a mesma não comercialize também os produtos questionados, entendo subsistente as exigências em lide, conforme planilhas às fls. 05, 06 e mídia à fl. 07.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232115.0054/18-4**, lavrado contra **M & W COMERCIAL LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$88.191,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2019.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA