

A. I. Nº - 233085.0011/19-3  
AUTUADO - CAMPOS CONFECÇÕES LTDA.  
AUTUANTE - PAULO SERGIO NEVES DA ROCHA  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 17/12/2019

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0266-03/19

**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, do RICMS-BA-12. O sujeito passivo não logra em êxito em elidir a acusação fiscal. Infração não elidida. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. 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. O sujeito passivo não logra em êxito em elidir a acusação fiscal. Infração caracterizada. Preliminar de nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/05/2019, exige crédito tributário no valor de R\$66.103,98, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - **07.21.01.** Falta de 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 outras unidades da Federação, nos meses de janeiro, março, maio a outubro e dezembro de 2015. Exigido o valor de R\$19.316,91, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 11 a 13 e cópias dos Danfes, fls. 14 a 79 e CD à fl. 153;

Infração 02 - **07.21.03.** Falta de 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 outras unidades da Federação, no mês de janeiro, março a dezembro 2015, janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2016. Exigido o valor de R\$46.787,07, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 80 e 81 e cópias dos Danfes, fls. 82 a 152 e CD à fl. 153;

O Autuado impugna o lançamento, fl. 161 a 172, articulando os argumentos resumidos a seguir.

Observa que o preposto fiscal procedeu de forma irregular, ao lavrar o auto de infração em tela, realizando a cobrança de ICMS por antecipação parcial referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação com base de cálculo reduzida, sobre mercadorias da cesta básica, mercadorias que tiveram o ICMS retido na fonte por substituição tributária, sobre mercadorias isentas, para uso/consumo, ativo imobilizado, mercadorias não tributadas como brindes, bonificações, canceladas, devolvidas, etc.

Afirma não subsistir a exigência do pagamento de ICMS por antecipação parcial, sobre mercadorias que tiveram redução de base de cálculo, sofreram substituição tributária, mercadorias da cesta básica, isentas, para uso/consumo, etc., porque contrariam as decisões do CONSEF/BA, como nos julgados que enumera: Acordão JJF Nº 0039-04/16, Acórdão CJF Nº 0017-11/15, Acórdão JJF Nº 0156-04/16 e Acórdão JJF Nº 0040-05/15.

Lembra que, na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-ão aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, em prejuízo de outros princípios de direito, consoante previsão do art. 2º, do RPAF-BA/99.

Registra que o Código Tributário Nacional, Lei Complementar à Constituição, ao regular a interpretação e integração da legislação tributária, eleva os princípios gerais de direito de forma a trazê-los à aplicação prática e imprescindível como forma de proteger o contribuinte. Diz que tal afirmativa evidencia-se principalmente no art. 112, do CTN, quando se usa o princípio do *in dubio pro contribuinte*.

Revela que a função fiscal, exercício do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento, está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal. Assinala que a Constituição Brasileira e as leis infraconstitucionais fundamentais, que lhe seguem, atribuem encargos deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível.

Observa que o administrador fiscal, como todos os administradores públicos, tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, por quanto sua função própria é a de aplicador das leis, é a de fazer as pessoas cumprirem as leis. Continua assinalando que, como as pessoas são inteiramente livres para agir desde que não exista uma lei determinando um comportamento diferente, o administrador público não pode agir ao seu livre-arbítrio, somente podendo se comportar conforme ordenamento predeterminado pelo legislador.

Destaca que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal.

Afirma que, a atuação do órgão fiscal na cobrança dos tributos a seu encargo, portanto, não se envolve qualquer interesse próprio das autoridades fiscais, nem é o exercício de um direito subjetivo do órgão fiscal, que, também, não é parte credora de uma relação jurídica.

Ressalta que a ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos. Prossegue mencionando que a função administrativa tributária que deve ser exercida pela autoridade fiscal exige a obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade. Remata ainda assinalando que a função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Sustenta que não podem prosperar as imputações de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público.

Assevera que, devido aos vícios que possuem, levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

Ressalta que falta motivo para se proceder com sua exigência, uma vez que as mercadorias relacionadas pelo Autuante se referem a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação com base de cálculo reduzida, mercadorias da cesta básica, mercadorias

que tiveram o ICMS retido na fonte por substituição tributária, sobre mercadorias isentas, para uso/consumo, ativo immobilizado, mercadorias não tributadas como brindes, bonificações, canceladas, devolvidas, etc. como se pode constatar nas notas fiscais.

Assinala que o preposto fazendário, furtando-se de uma apuração mais detalhada da realidade material, imputa-lhe o recolhimento do ICMS por antecipação parcial relativo as aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação com base de cálculo reduzida. Frisa que quando se compra mercadorias em outros Estados com base de cálculo reduzida, não há antecipação parcial a recolher, já que as saídas são feitas com carga tributária correspondente a 7%.

Revela que a validade e eficácia do ato administrativo estão condicionados à sua prática em motivos reais, idôneos e existentes, *“in casu”*, a falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial de mercadorias de outras unidades da Federação destinadas a comercialização do estabelecimento, carecendo de motivos que sustentassem a autuação, visto que se trata de mercadorias que tiveram suas bases de cálculo reduzidas, de modo que as saídas correspondem a alíquota de 7%.

Menciona que, uma vez provado que as mercadorias possuem a base de cálculo reduzida, mercadoria da cesta básica, mercadoria da substituição tributária, isenta, etc., fatalmente a ação fiscal será improcedente, corroborando com o entendimento consolidado deste Órgão, como se vê, no Acórdão JJF Nº 0214-05/16, cuja ementa reproduz.

Diz não subsistir a exigência do pagamento de ICMS por antecipação parcial, sobre mercadorias que tiveram redução de base de cálculo, sofreram substituição tributária, mercadorias da cesta básica, isentas, para uso/consumo, contrariando as decisões do CONSEF/BA, como se vê nas ementas de julgados deste CONSEF que transcreve: Acordão JJF Nº 0039-04/16, Acórdão CJF Nº 0017-11/15 e Acórdão JJF Nº 0040-05/15.

Assevera que a infração em comento padece de motivação, trazendo a colação trechos de lições dos juristas, Celso Antônio Bandeira de Mello, e Hely Lopes Meirelles.

Sustenta que não havia motivo para que se procedesse à lavratura do Auto de Infração, posto que é premissa exata que o Auto de Infração, ou a notificação fiscal, que se embasam em motivos falsos, inexistentes ou mesmo inidôneos, são atos administrativos sem motivação, e assim, nulos.

Registra que o lançamento do crédito tributário configura ato de vontade pelo qual o poder público aplica a lei a fato jurídico tributário, determinando situação jurídica individual e concreta. Enuncia os cinco elementos a considerar no ato administrativo, segundo ensinamentos do mestre Seabra Fagundes.

Assinala que a lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados. Diz ser essa a expressão utilizada no art. 3º, do CTN, que define o tributo como “prestação pecuniária, compulsória, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. Frisa que o objeto do lançamento, como ato de vontade da administração (a saber, a declaração da ocorrência do fato jurídico, a identificação do sujeito passivo da obrigação, a determinação da base de cálculo e da alíquota para apuração do montante a pagar e os Termos da Exigibilidade) já está predeterminado na lei tributária, vale dizer, *“in casu sub examine”*, expressamente previsto os dispositivos de lei que autorizam a imputação de responsabilidade quando ocorrer infração a eles, inexistindo margem de liberdade de escolha para o agente que pratica o ato (Autuante).

Conclui, pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

O Autuante presta informação fiscal, fls. 185 a 187,

Destaca, de início, que o Impugnante se insurge com alegações infundadas, como a que assevera que *“o preposto fiscal procedeu de forma irregular”*, e que as mercadorias cobradas por antecipação tributária não deveriam ser tributadas, seja por serem *“tributadas na fonte por substituição tributária, sobre mercadorias isentas, para o uso/consumo, ativo immobilizado”*,

*mercadorias não tributadas como brindes, bonificações, canceladas, devolvidas, etc.”* Junta acórdãos de julgamento que não se coadunam com o caso em questão.

Observa que se depreende, pois, que se trata de defesa pronta, feita para caso similar, pois as mercadorias cobradas são calçados e confecções, sujeitas à antecipação tributária, conforme RICMS-BA/99. Afirma que todas as notas fiscais estão anexas, e demonstrativos detalhados, conforme planilhas em excel. Assevera não constar, do levantamento fiscal, mercadorias isentas, demonstrações e outros tipos de não incidência qualificada ou não.

Observa que em suas vãs alegações é exposto pelo Impugnante, citando que na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-ão aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia da ampla defesa, em prejuízo de outros princípios de direito.

Registra que o Impugnante cita vários dispositivos legais, como o CTN, alega a não obediência ao princípio da reserva legal e destaca que o fisco deve agir com imparcialidade.

Destaca que os arroubos teóricos articulados pelo contribuinte não devem ser levados em consideração, pois, o lançamento obedeceu aos ditames da lei em todos seus dispositivos, sejam eles da Magna Carta, da Lei complementar, o CTN e dispositivos infra-constitucionais, como o RICMS-BA/99, o RPAF-BA/99, tudo consoante o princípio da reserva legal.

Afirma ser absurda a ideia do Defendente, de falta de motivação, ou seja, está tudo consoante discrimina a lei, ou seja, agente capaz para o Auto de Infração (Agente de Tributos Estaduais, lei 11.470/09), fundamentos para a prática do ato - RICMS-BA/99, e os requisitos do art. 145, do CTN, quais sejam: a qualificação do autuado, fls. 01, o local, a data e a hora da lavratura, fls. 01, a fiel descrição do fato infringente Infrações 01 e 02, fls. 01 e 02, a capitulação legal e a penalidade aplicável, fls. 01 e 02, o prazo de sessenta dias para que o infrator cumpra ou impugne a autuação fls. 02, ao lado do total do débito, a assinatura do Autuante e seu cargo, bem como o número da matrícula, fls. 01, abaixo do total do débito. Afirma que a descrição do fato, qualificação do infrator, fundamento legal da dívida, tudo está corretamente capitulado na notificação em epígrafe. Observa que a formalização do PAF está toda conforme a exigida preconizada pelo RPAF-BA/99.

Sustenta nada haver de erro, pois a mercadoria tributada sob a égide da antecipação tributária está corretamente capitulada às fls. 01 e 02, as notas cobradas estão anexas, planilhas discriminativas bem elaboradas, e nada há de parcial no procedimento, elaborado conforme o planejamento das distorções detectadas pela Diretoria de Planejamento da Fiscalização e Central de Monitoramento *on line* da SEFAZ-BA, e discriminadas na Ordem de Serviço nº 502138/19. Observa que o Auto de infração foi efetuado em estrita obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, como a publicação da intimação em edital, fls. 07, e não atendida pelo contribuinte.

Reafirma que os acórdãos de julgamentos juntados pelo Impugnante não dizem respeito ao objeto da presente autuação.

Destaca que mantém todos os termos da sua autuação, conforme planilhas e notas fiscais já colacionadas.

Conclui, pugnando pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O Impugnante suscitou preliminar de nulidade por ofensa aos princípios da legalidade e da falta de motivação do lançamento.

Depois de examinar os elementos que compõem os autos, constato que não deve prosperar a pretensão da Defesa, pois o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, a qual

foi exercida plenamente, uma vez que as infrações foram devidamente tipificadas e documentadas. Logo, resta patente que a acusação fiscal está efetivamente motivada no auto de infração, ou seja, está claramente especificada na descrição dos fatos, contendo no enquadramento legal a capitulação legal da infringência e da multa aplicada.

Por estas razões, ficam rejeitadas as arguições de nulidade, tendo em vista que o lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição que contrarie o RPAF-BA/99.

Assim, considero ultrapassados os questionamentos suscitados como preliminar de nulidade.

No mérito, o presente lançamento imputa ao sujeito passiva o cometimento de duas infrações à legislação baiana do ICMS, consoante discriminação pormenorizada no preâmbulo do relatório.

Convém salientar que os dispositivos legais que consubstanciam e lastreiam as infrações constantes do Auto de Infração decorrem expressamente de mandamento veiculado no art. 13 e art. 33, da LC nº 123/06, *in verbis*:

*“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 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:*

*1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do §4º do art. 18 desta Lei Complementar;*

*2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor; ...”*

*“Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.”*

**Infração 01** - trata da falta de recolhimento 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;

**Infração 02** - cuida da falta de 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;

Em suas razões de defesa atinentes a esses itens da autuação, o Impugnante alegou que a autuação é improcedente, uma vez que as mercadorias relacionadas pelo Autuante se referem a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação com base de cálculo reduzida, mercadorias da cesta básica, mercadorias que tiveram o ICMS retido na fonte por substituição tributária, sobre mercadorias isentas, para uso/consumo, ativo imobilizado, mercadorias não tributadas como brindes, bonificações, canceladas, devolvidas, etc.

O Autuante, ao proceder à informação fiscal, manteve a autuação, esclarecendo que as mercadorias arroladas no levantamento são calçados e confecções, portanto sujeitas, respectivamente, a antecipação tributária e a antecipação parcial. Explicou ainda que as cópias de todas as notas fiscais estão anexadas aos autos e os demonstrativos encontram-se detalhados em planilha de Excel inexistindo qualquer mercadoria isenta, demonstrações e outros tipos de não incidência qualificada ou não.

Ao compulsar os elementos que emergiram do contraditório, constato que assiste razão ao Autuante, haja vista que, de fato, ao contrário do que alegou a defesa, somente constam do levantamento fiscal notas fiscais submetidas ao regime de substituição tributária - Infração 01 e submetida a antecipação parcial - Infração 02.

Pelo expedito, como somente foram carreadas meras alegações genéricas, resta patente nos autos a inexistência de qualquer suporte fático e inequívoco apresentado pelo Impugnante, capaz de elidir a acusação fiscal atinente a esses dois itens da autuação.

Consigno também que todos os acórdãos de julgados deste CONSEF, citado pelo Impugnante, à guisa de precedentes para corroborar seus argumentos, não lhe socorrem, por tratarem de matéria diversa da que cuida o presente Auto de Infração.

Assim, depois de verificar que a exigência fiscal atinente a esses dois itens da autuação afigura-se alicerçada na legislação de regência e devidamente lastreada em levantamento fiscal que demonstra de forma minudente a origem de todos os elementos que integram a apuração do débito, concluo pela subsistência das Infrações 01 e 02.

Nos termos expeditos e considerando que a multa sugerida para as irregularidades cometidas é a prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42, da Lei 7.014/96, fica mantida a multa de 60%, que poderá ser reduzida, por ocasião da quitação do Auto de Infração, de acordo com as previsões estatuídas no art. 45 da mesma lei.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 233085.0011/19-3, lavrado contra **CAMPOS CONFECÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$66.103,98**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2019.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA