

PROCESSO - A. I. Nº 210414.0006/18-4
RECORRENTE - M.E. DA SILVA PINHEIRO MOREIRA - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0065-01/19
ORIGEM - INFAS JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 07/07/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0089-11/20

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DE OUTRO ESTADO. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Recorrente não acostou provas capazes de elidir a Autuação. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão proferida pela 1ª JJF, que julgou Procedente em Parte, por decisão não unânime, o Auto de Infração em epígrafe, lavrado com o objetivo de exigir crédito tributário no valor histórico de R\$26.588,30, em decorrência do cometimento de uma infração.

Infração 01. – 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. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 30/11/2013 e 31/12/2016. **Valor:** R\$ 26.588,30.

Após concluída a instrução, os autos foram remetidos para apreciação da 1ª JJF, que entendeu por bem, julgar, em decisão não unânime, Procedente em Parte, o Auto de Infração em epígrafe, nos seguintes termos:

“VOTO VENCIDO

O presente Auto de Infração, refere-se à exigência de crédito tributário, em vista da acusação de que a Autuada 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.

Enfrentando inicialmente a arguição de nulidade, não verifico nenhuma alegação que apresente substância de cunho formal, digna de aferição nesse sentido. Verifico que descuidou a defesa de apontar objetivamente os elementos que consistiriam em sua base de sustentação, sobretudo aqueles definidos no art. 128 do RPAF. Constatou apenas a adoção de conceitos doutrinários sobre o tema, sem o necessário apontamento da ocorrência fática nos autos, exceto suas arguições de cunho material que serão avaliadas a frente. Portanto, afasto a arguição de nulidade.

Adentrando ao mérito, e analisando a arguição da defesa de que a autuação se deu forma irregular, por ter realizado a cobrança de ICMS por antecipação parcial referente a aquisições de mercadorias 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., verifiquei que nenhuma das mercadorias que foram objeto da autuação se enquadram na qualificação alegada pela defesa, e que na opinião da defesa teriam o condão de afastar a incidência da antecipação parcial. Inclusive foi oportunizado ao Patrono da Autuada, na sessão de julgamento, apontar nos autos os documentos fiscais e mercadorias que eventualmente constassem da acusação e se enquadrassem nas alegações defensivas, ocasião em que a defesa não conseguiu apontar os elementos em questão.

Nessa esteira, apurei quanto à alegação defensiva de que mercadorias adquiridas para uso e consumo e ativo imobilizado foram objeto da exigência de antecipação parcial, que segundo o Autuante teve por mote a Nota Fiscal nº 54151 (fl. 122), mas entretanto verifiquei que esta mercadoria (150 caixas para verduras) a despeito de não condizer com a atividade fim da empresa (comércio de roupas), também não se enquadram no conceito de uso e consumo (por não se tratarem de mercadorias próprias para utilização na atividade meio da autuada) e muito menos se enquadram como ativo imobilizado (pois estão longe desse conceito), e considerando a

quantidade e que foi adquirida me induz ao raciocínio de que se deu com o ânimo de comércio. Sendo devido, portanto, a cobrança do ICMS antecipação parcial. Afasto, assim, essa alegação defensiva.

Verificando a alegação de existência no rol das aquisições de mercadorias, objeto da autuação, de produtos isentos, mercadorias da cesta básica ou sujeitos a redução de base de cálculo, após analisar as suas aquisições de mercadorias e sua atividade empresarial, conlui pelo descabimento desta alegação, haja vista que a atividade empresarial do autuado é comercialização de confecções a qual não conta com o benefício da redução de base de cálculo, e não estão no elenco de mercadorias isentas, menos ainda no rol de produtos da cesta básica.

Em relação à alegação de que houve cobrança do ICMS antecipação parcial sobre aquisição de brindes e bonificação, cuja mercadoria a empresa adquiriu, é igualmente indevida, pois além de não ter indicado qualquer nota fiscal computada nesse sentido, a única que o Autuante pode reputar se referir a essa arguição e que indica em sua peça de informação fiscal foi a (Nota Fiscal-e nº 827504, fl. 15), a qual conforme verifiquei não se enquadram como brindes.

Quanto à arguição de que constam no levantamento fiscal documentos fiscais que se referem a mercadorias que foram objeto de substituição tributária, verifiquei que nas Notas Fiscais nos 102671 e 70042 (fls. 10 e 50), de fato, constam também algumas mercadorias que sofrem retenção do ICMS pelo fornecedor, mas que, todavia, o Autuante excluiu dos cálculos da antecipação parcial, sendo cobrados valores referentes apenas aos produtos sujeitos à antecipação parcial. Fica também afastada essa alegação.

Observei também, não existir no elenco das notas fiscais que foram lançadas nas planilhas do Autuante, nenhuma ocorrência de notas fiscais canceladas e devolvidas conforme também alegou a defesa. Devo registrar, por fazer-se mister, que não localizei nos autos o (DOC 03) a que faz referência a defesa em sua peça à fl. 163. De modo, que afasto esta arguição defensiva.

Por fim, voto pela PROCEDÊNCIA deste Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR

Discrevo do Relator em relação à cobrança da antecipação parcial sobre a aquisição de 150 caixas plásticas, denominada pelo remetente como “caixas para verdura” (Nota Fiscal nº 54151 - fl. 122). É sabido que essas caixas plásticas são geralmente usadas por comerciantes de roupas e tecidos, na armazenagem de seus produtos dentro do estabelecimento, tanto no estoque, como no local de vendas.

Desse modo, se constituem como material de uso e consumo, sendo indevida a cobrança de ICMS a título de antecipação parcial. Destaco, ainda, que não existem evidências nos autos de que as referidas caixas plásticas foram objeto de comercialização pelo autuado. Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, excluindo a exigência de R\$58,66.”.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 196/205)**, com base nas seguintes alegações:

- a) Pontuou que está sendo exigido equivocadamente o ICMS por antecipação parcial na aquisição de mercadorias com base de cálculo reduzida, que tiveram o ICMS retido na fonte por substituição tributária, isentas, destinadas ao uso/consumo do estabelecimento, ao ativo imobilizado, bem como mercadorias não tributadas – ex: brindes, bonificações, mercadorias canceladas e devolvidas, etc.;
- b) Segue pugnando pela nulidade do Auto de Infração, pois a Fiscalização, ao cometer os equívocos retro mencionados, teria ferido diversos princípios caros ao ordenamento jurídico, a exemplo dos princípios da reserva legal, imparcialidade, bem como em decorrência da falta de motivo e de motivação ao ato administrativo de lançamento;
- c) Alega que diversas notas fiscais elencadas na autuação teriam tido o imposto devido por antecipação parcial devidamente recolhido, conforme se verificará em documentos que serão juntados posteriormente;
- d) Subsidiariamente, pelas mesmas razões, pugna, caso não seja entendido pela nulidade, que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

Posteriormente, os autos foram distribuídos para esta 1ª Câmara, com o objetivo de ser apreciado o Recurso Voluntário.

VOTO

Mediante o presente Auto de Infração, imputa-se ao sujeito passivo o cometimento de uma

infração à legislação tributária, referente à falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, em operações de aquisição de mercadorias provenientes de outras Unidades Federativas.

Em síntese, as alegações do Recorrente no seu Recurso Voluntário estão concentradas no argumento de insubsistência do Auto de Infração, por se exigir ICMS por antecipação parcial de mercadorias com base de cálculo reduzida, que tiveram o ICMS retido na fonte por substituição tributária, isentas, destinadas ao uso/consumo do estabelecimento, ao ativo imobilizado, mercadorias não tributadas, bem como mercadorias com o imposto já recolhido pelo Recorrente.

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade, tendo em vista que a partir dos demonstrativos e das Notas Fiscais juntadas pela Fiscalização, bem como da tipificação e do enquadramento legal, é possível saber exatamente qual a infração imputada ao sujeito passivo, possibilitando o exercício pleno do seu direito à ampla defesa. Tanto que o Recorrente, em suas manifestações, aponta as razões pelas quais entende ser descabida a Autuação.

Ademais, conforme salientado pela Junta de Julgamento Fiscal *“descuidou a defesa de apontar objetivamente os elementos que consistiriam em sua base de sustentação, sobretudo aqueles definidos no art. 18 do RPAF. Constatou apenas a adoção de conceitos doutrinários sobre o tema, sem o necessário apontamento da ocorrência fática nos autos, exceto suas arguições de cunho material que serão avaliadas a frente”*.

Com relação ao mérito, observo que o Recorrente apenas juntou aos autos duas Notas Fiscais nºs 09 e 15 – que, segundo alega, evidenciam os equívocos apontados pela defesa. De pronto, destaco que as referidas Notas Fiscais se mostram inservíveis para subsidiar os supostos equívocos no lançamento, tendo em vista que se trata de Notas Fiscais de venda, realizada pelo Recorrente a terceiro, localizado no Estado da Bahia.

Afora tais Notas Fiscais, o Recorrente não acostou aos autos quaisquer outros documentos ou mesmo apontou especificamente em que Notas Fiscais haveria a cobrança equivocada do ICMS, apesar de ter sido instado pela Junta em sessão de julgamento, de modo que a simples negativa do cometimento da infração, não tem o condão de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, nos termos do art. 143 do RPAF/BA.

Dessa forma, julgo pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210414.0006/18-4, lavrado contra **M.E. DA SILVA PINHEIRO MOREIRA - EPP**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.529,64**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LEONEL ARAÚJO SOUZA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS