

PROCESSO - A. I. Nº 233085.0011/19-3
RECORRENTE - CAMPOS CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0266-03/19
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/12/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0244-12/20-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** ANTECIPAÇÃO TOTAL. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Não há no Recurso Voluntário quaisquer elementos de prova de que tenha pago o imposto devido, seja por antecipação total, seja por antecipação parcial, mas tão somente alegações genéricas e sem vinculação com os fatos provados no lançamento. Negado o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Acórdão da 3ª JJF, nº 0266-03/19, que julgou Procedente o Auto de Infração em exame, lavrado em 11/05/2019, para exigir 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. O Autuante presta informação fiscal, fls. 185 a 187. A JJF proferiu pela Procedência na seguinte decisão:

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 expendido, 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 expendidos 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.

O representante do contribuinte apresenta Recurso Voluntário às fls. 206 a 212, e inicialmente, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, requereu que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada (devidamente constituídos mediante procuração) e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, sob pena de nulidade.

Quanto aos fatos de direito, reproduziu a ementa da decisão de piso e refuta que juntou aos autos do PAF em apreço FATURAMENTO E VENDAS COM CARTÃO DE CRÉDITO que comprovam o real faturamento da empresa e afastam qualquer manutenção do lançamento fiscal, o que por certo demonstrará a necessidade de julgamento de inteira improcedência do auto lavrado, notadamente em razão da exegese do princípio da verdade material, tendo em vista que efetivamente recolheu o imposto que vem sendo exigido no presente processo.

Explica que ao lavrar o Auto de Infração em tela, o nobre autuante desconsiderou a previsão do artigo 274 do RICMS/BA, que autoriza os contribuintes enquadrados no Regime do Simples Nacional a reduzirem o pagamento da antecipação parcial em 20%, independente do recolhimento sobre a receita bruta, sob o argumento de que “o cálculo equivocado em um único documento compromete o direito do desconto em todos os outros uma vez que não se sabe em qual documento houve erro”. Tal argumentação, além de carecer de fundamento legal, também carece de prova do documento que supostamente teria sido pago fora do prazo regulamentar.

Esclarece que a prova efetiva de ausência de pagamento do imposto no prazo regulamentar, não consta nos autos qualquer comprovação do mesmo pelo Autuante ou pela JJF - devendo ser dada interpretação mais favorável ao contribuinte – e nem pudera, vez que o imposto em exigência fora devidamente recolhido no prazo regulamentar, utilizando-se do dispositivo legal que prevê, no artigo 274 (ora reproduzido no apelo recursal), o desconto de 20% no valor do ICMS devido por antecipação parcial para os contribuintes optantes pelo regime do Simples Nacional.

Afirma que merece acolhimento o pleito ora discutido para que esta E. CJF constata, mediante diligência, que os pagamentos relativos a todas as notas fiscais relacionadas pelo autuante no demonstrativo que fundamentou a imputação de infração foram realizados com o desconto previsto RICMS/BA, tornando improcedente/nulo a presente autuação.

Explica que a glosa de tal desconto, ocorre com todas notas fiscais constantes do demonstrativo elaborado pelo denodado autuante, faltando, desse modo, motivo para se proceder a exigência fiscal constante de tal imputação.

Pontua que falta motivo para se proceder ao lançamento do crédito tributário, porque o lançamento configura ato de vontade pelo qual o Estado aplica a lei a fato jurídico tributário, determinando situação jurídica individual e concreta. Cita os cinco elementos a considerar no ato administrativo do consagrado mestre Seabra Fagundes.

Lembra que a lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados. Essa, aliás, é a expressão utilizada no art. 3º do CTN, que define o tributo como “prestação pecuniária, compulsória, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. Assim, 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).

Transcreve publicação “Comentários ao Código Tributário Nacional” edição 1ª, pág. 386 da Editora Forense, o entendimento do CONSEF referente ao Acórdão da 4ª JF nº 0041-04/14 e ensinamento do saudoso mestre HELY LOPES MEIRELLES, em sua memorável obra “Direito Administrativo Brasileiro, 15ª Ed. RT, SP, 1990, PP. 174/175”.

Finaliza requerendo que seja determinada a realização de DILIGÊNCIA, via ASTEC/CONSEF, no sentido de identificar o efetivo recolhimento do ICMS ora exigido, com interpretação do artigo 274 do RICMS/BA, tudo com o fito de que, ao final, SEJA decretada a Improcedência ou a Nulidade total do Auto de Infração.

VOTO

O Recorrente pede por uma diligência via Assessoria Técnica do Conselho de Fazenda - ASTEC, para que se identifique o efetivo recolhimento do imposto devido, sem, contudo, apresentar objetivamente quais erros devem ser corrigidos, já que o lançamento está descrito e acompanhado das respectivas provas, no caso, da primeira infração, o imposto devido por substituição tributária, e no da segunda, a falta de pagamento do ICMS devido por antecipação parcial. Assim denego o pedido de diligência.

A primeira infração, se reporta ao imposto por antecipação total, relativa à aquisição de calçados, mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, inclusive para empresas do SIMPLES NACIONAL, conforme notas fiscais acostadas ao processo, a exemplo da fl. 17, NF-e nº 64.752, emitida por DISTRIBUIDORA WILSON DE CALÇADOS, no valor de R\$6.839,40, em 04.03.2015. Esta nota consta do demonstrativo analítico de fls. 12/13, cujo valor cobrado do imposto devido por antecipação, é de R\$1.341,17.

Nem na impugnação inicial, nem no Recurso Voluntário, o contribuinte apresentou qualquer comprovação de que o imposto devido por alguma dessas aquisições tenha sido pago, já que os recolhimentos por antecipação tributária, são efetuados mediante memorial de cálculo e comprovação do valor de que cada pagamento se reporta a determinadas aquisições, ou mediante a aposição do número das notas fiscais no campo destinado às observações do DAE.

A antecipação parcial está no demonstrativo analítico de fls. 80/81, e se reporta a aquisições de outras mercadorias, fl. 90, como bermudas masculinas adquiridas em 01/03/2016, do remetente DARDAK JEANS WEAR, NF-e nº 71.755, no valor de R\$1.712,10, cujo imposto devido está à fl. 80, no valor de R\$171,20. A antecipação parcial, conforme demonstrado no voto recorrido, com transcrição do texto legal, também é devida pelas empresas do SIMPLES NACIONAL

Foi arguido, que no cálculo da antecipação parcial não se aplicou o desconto de 20%, previsto em lei. Contudo, tal desconto é restrito ao pagamento espontâneo, no prazo regulamentar, conforme texto legal abaixo, extraído do RICMS/BA:

Art. 274. *No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, independentemente da receita bruta, fica concedida uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar, não cumulativa com a redução prevista no art. 273.*

Não há no Recurso Voluntário quaisquer elementos de prova de que tenha pago o imposto devido, seja por antecipação total, seja por antecipação parcial, mas tão somente, alegações genéricas e sem vinculação com os fatos provados no lançamento, como a de que juntou ao PAF, faturamento de vendas com cartão de crédito, que comprovam o real faturamento, e que afastam o lançamento. Não está em discussão o faturamento da empresa, nem as vendas por cartão de

crédito, mas o pagamento devido por substituição tributária, e a antecipação parcial.

Quanto ao pedido de que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada, sob pena de nulidade, devo esclarecer que nada impede a administração de atender ao pedido, porém, é preciso consignar que o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, RPAF, contempla esta situação da seguinte forma:

Art. 109. Considera-se efetivada a intimação:

I - quando pessoal, na data da aposição da ciência do sujeito passivo ou do interessado, seu representante ou preposto, no instrumento ou expediente;

Face ao exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário. Auto de Infração PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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** o Auto de Infração nº **233085.0011/19-3**, lavrado contra **CAMPOS CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$66.103,98**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS