

A. I. N° - 232209.0014/19-8
AUTUADO - EML – MODA ÍNTIMA EIRELI
AUTUANTE - RONALDO LOPES CARNEIRO DA SILVA
ORIGEM - IFEP INDUSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 16.04.2020

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0027-05/20

EMENTA: ICMS. “SIMPLES NACIONAL”. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOR. À luz dos elementos fático-probatórios produzidos pela fiscalização, a partir dos quais fica constatado o crédito fiscal deduzido da operação própria, a redução aplicável para as microempresas e os valores recolhidos anteriormente à autuação, o sujeito passivo não conseguiu elidir a presente cobrança. Nulidades afastadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Frise-se de começo que o presente relatório atende aos parâmetros de elaboração desenhados no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos atores do processo.

Tem o presente lançamento de ofício o seguinte descriptivo:

Infração 01 – 07.21.04: Pagamento a menor de ICMS na modalidade de antecipação parcial, na condição de empresa optante do “Simples Nacional”, referente às aquisições oriundas de fora do Estado da Bahia.

Montante histórico de imposto de R\$86.253,56 e multa de 60%, com fatos geradores ocorridos de janeiro a março, maio, novembro e dezembro de 2015, janeiro a maio, julho e agosto, outubro e dezembro de 2016, janeiro, fevereiro e novembro de 2017, junho a agosto de 2018.

Enquadrou-se a conduta no art. 12-A da Lei 7014/96, c/c o art. 321, VII, “b”, do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, e penalidade prevista no art. 42, II, “d”, da Lei retro citada.

Juntados pela auditoria, entre outros documentos: intimação para apresentação de livros e documentos (fl. 07), demonstrativo sintético da antecipação parcial (fls. 08/12), DANFEs (fls. 13/17) e CD contendo arquivos eletrônicos (fl. 18).

Contestação protocolada em 27/11/2019 (fls. 24/30), conforme sistema de protocolo (fl. 19), alicerçada nos seguintes fundamentos, depois da sustentação pela sua tempestividade:

Nulidade da “notificação”, visto que a fiscalização deveria relacionar todas as notas fiscais objeto da autuação, discriminando-as uma a uma. Ademais, a fiscalização também considerou valores aleatórios no demonstrativo de débito, dissonantes com os valores efetivamente pagos pela empresa, e desconsiderou a norma do art. 273 do RICMS-BA, que prevê a redução de 60% do valor do imposto devido a título de antecipação parcial. Por outro lado, a fiscalização aplica a penalidade sem qualquer dedução. Além disto, a fiscalização ignorou a existência de pagamentos de ICMS antecipado e o fato de algumas notas fiscais – apontadas à fl. 26 – atinarem para compras do ativo imobilizado. Toda esta argumentação suscita a discriminação imprecisa da irregularidade, incerteza da matéria tributária e desemboca no cerceamento do direito de defesa, conforme jurisprudência citada.

Prosseguindo nesta seara preliminar, aponta que o auto de infração não descreve a legislação aplicável à correção monetária, indicação do índice legal, bem como os juros utilizados para o cálculo da multa.

No mérito, após contextualizar sua situação econômica e a do país, lembra que sua impugnação suspende a exigibilidade do crédito tributário, aduz que a multa significa enriquecimento ilícito

do Estado, assinala o desacato à vedação de confisco e à capacidade contributiva, pleiteando-se, ao final, o refazimento da dívida em face das razões expendidas.

Além de vindicar a nulidade e a improcedência, finaliza, dentro dos pedidos, solicitando diligência para revisão dos valores exigidos.

Apensados à impugnação: prova da representação legal (fls. 31/32), dados cadastrais da empresa (fls. 33/35), alterações societárias (fls. 36/41), e-mails endereçados ao autuante (fls. 42/45), CD contendo arquivos eletrônicos (fl. 46), demonstrativo da nota fiscal – apuração da antecipação parcial (fls. 47/65), DAEs e comprovantes de recolhimento (fls. 84/229).

Nas suas informações fiscais (fls. 231/233), o i. autuante pondera que o auto de infração contém os elementos e peças necessários à cobrança, aduz que a redução de 60% e 20% foi considerada nos exercícios respectivos - apresentando neste favor um pequeno demonstrativo -, esclarece que as notas fiscais de bens do ativo fixo indicadas na defesa se referem a períodos não alcançados pela autuação (setembro de 2018, abril e maio de 2019) e que todos os documentos fiscais de entrada, planilhas e cálculos impressos e/ou insertos na mídia digital foram entregues ao impugnante. Ao cabo, pede a procedência da cobrança tributária.

Distribuído o processo para esta Junta, fiquei incumbido de examiná-lo.

Considero suficientes para formação da minha convicção os elementos probatórios carreados aos autos.

Passo, por conseguinte, a apresentar o voto.

VOTO

Mister apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

Argui a impugnante nulidade do presente lançamento, a partir de supostas inconsistências que comprometem o direito de defesa. Vamos a elas, portanto.

Em primeiro lugar, alega-se que a fiscalização não colacionou discriminadamente as notas fiscais objeto da autuação. Sem embargo, verifica-se no levantamento fiscal encartado na mídia digital que, através dos arquivos denominados “DEMONSTRATIVO ANALÍTICO: ANTECIPAÇÃO PARCIAL - DEMONSTRATIVO DA FALTA DE PAGAMENTO OU PAGAMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL”, foram referenciadas as notas fiscais que afetaram a presente exigência, com o cálculo do débito de ICMS que serviu de parâmetro para cômputo da antecipação parcial (coluna H da planilha). Destarte, afasta-se por este lado o pedido de nulificação.

Em segundo lugar, sustenta-se que o preposto fiscal não considerou a redução do tributo devido a título de antecipação parcial, aplicável a empresas optantes do “Simples Nacional”. Todavia, constata-se no levantamento fiscal inserido no CD de fl. 18, através do arquivo denominado “DEMONSTRATIVO ANALÍTICO: ANTECIPAÇÃO PARCIAL - DEMONSTRATIVO DA FALTA DE PAGAMENTO OU PAGAMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL”, que foram adotadas as reduções prescritas na legislação tributária, conforme se verifica na coluna “J” da planilha – ICMS Redução. Neste sentido, rejeita-se também por este lado o pedido de nulidade.

Em terceiro lugar, ainda em sede preliminar, argumenta-se que, respeitante ao suposto recolhimento a menor, o i. Agente de Tributos omitiu a demonstração dos pagamentos apresentados pelo contribuinte. Não obstante, identifica-se no levantamento fiscal encartado na mídia digital que, através do arquivo intitulado “DEMONSTRATIVO DO PAGAMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL EM OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO (Levantamento realizado com base em Notas Fiscais Eletrônicas)”, os pagamentos feitos pelo sujeito passivo sob esta rubrica (coluna H da planilha), à luz dos extratos de recolhimento colhidos dos bancos de dados da SEFAZ, condensados nos arquivos “RPT DAE ANUAL”. Portanto, é de se recusar por este viés o pedido de nulificação.

Em quarto lugar, reivindica-se que foram computadas na quantificação da antecipação devida documentos fiscais relacionados a compras de mercadorias direcionadas para o ativo fixo,

designadamente as NFes 123593, de 10.9.2018, 2677740, de 10.9.2018, 114, de 21.9.2018, 17172, de 20.4.2019, 128524, de 23.5.2019. Entretanto, não aponta a impugnante onde tais documentos fiscais foram colacionados nos levantamentos fiscais, aliado ao fato de que se reportam a períodos sequer abrangidos no auto de infração (setembro de 2018, maio e abril de 2019), consoante se extrai do demonstrativo de débito, parte integrante do auto de infração. Aliás, a multa de 60% aplicada de forma “cheia”, sem qualquer dedução, como alega a defesa, é uma decorrência da falta de pagamento do imposto, à luz do art. 42 da Lei 7.014/96, observando-se que a própria lei prevê diminuição da penalidade caso o contribuinte decida quitar a dívida, aliás como está demonstrado em quadro específico no próprio auto de infração (fl. 02). Neste sentido, incabível a nulidade.

Em quinto e último lugar, vindica-se que não está indicado no auto de infração a legislação aplicável em face da correção monetária computada no montante devido, tampouco as normas que regulam “os juros utilizados para o cálculo da multa” (sic; fl. 27), constituindo tais consectários em arbitrariedade do Agente Fiscal. Contudo, compõem o auto de infração os cálculos dos acréscimos moratórios e da multa (fl. 04), efetuados sob o facho do Código Tributário do Estado da Bahia, nomeadamente no art. 102 e seguintes. Dito isto, é de se considerar insubsistente o pedido de cancelamento sob este escopo.

Afastadas as nulidades postuladas, não restam dúvidas sobre a certeza de que a infração e o infrator estão perfeitamente caracterizados.

Logo, o lançamento de ofício cumpre com as formalidades de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

Prosseguindo na análise dos pressupostos processuais, a defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, antes do último dia do prazo, não se identificando aqui anormalidades temporais.

Inexistem defeitos de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória possui poderes conferidos pela autuada com o fito de funcionar neste PAF, conforme se vê na procuração de fl. 31.

Seguramente, mostram-se prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Despiciendo o pedido de diligência feito, haja vista constarem os elementos de instrução suficientes para o deslinde da questão.

No mérito, é preciso fixar os limites em que se estabeleceu o presente debate administrativo – a *litiscontestatio*.

O tema afetado no lançamento envolve o pagamento a menor do ICMS efetuado na modalidade de antecipação parcial não paga pelo contribuinte no prazo regulamentar, chamando a atenção que esta espécie de tributação também está prevista na legislação tributária vigente para cumprimento por parte de microempresas. Tanto assim é que a impugnante reconhece ser devedora da antecipação parcial, até porque efetivou recolhimentos sob esta modalidade.

Cabe salientar que as reduções previstas como cargas amortecedoras para contribuintes de pequeno porte foram consideradas pelo preposto autuante nos levantamentos fiscais, conforme já assinalado no exame preliminar retro.

As alegações defensivas de mérito abordam a situação de penúria financeira pela qual atravessam a autuada e o Brasil, apesar da conduta ilibada da primeira, a complexidade da legislação nacional, o que dificulta o cumprimento das obrigações tributárias, o vilipêndio à vedação de confisco e à capacidade contributiva causado pela presente exação, e a circunstância da reclamação contrária à exigência fiscal suspender a sua exigibilidade.

Nesta primeira parte da contestação, assevera-se que não faz parte da técnica tributária de discussão cabível neste PAF avaliar-se o quadro econômico nacional e a situação de dificuldade financeira do sujeito passivo, apesar da compreensibilidade extrajurídica da argumentação. Do

ponto de vista jurídico, porém, tais circunstâncias não possuem o condão de elidir a cobrança tributária em apreço.

De outra sorte, não se vê na exigência pura e simples da antecipação parcial violação à confiscatoriedade ou à capacidade contributiva, até porque tem tal tributação antecipada previsão na lei estadual e carga mitigada relacionada a empresas de pequeno porte, consoante observado pela fiscalização nos levantamentos por ela produzidos e já examinados nas preliminares.

Em acréscimo, a reclamação contra o lançamento de créditos tributários suspende a sua exigibilidade, nos termos do art. 151, III, do CTN, o que já é automaticamente operacionalizado pelos controles fazendários.

Numa espécie de segunda linha contestatória, o contribuinte volta no mérito a advertir que a autuação não levou em conta os pagamentos anteriormente feitos sob o código 2175, inseriu aquisições de bens para o ativo imobilizado, com o consequente recálculo das parcelas acessórias – juros, multas e capitalização, matérias já traçadas e apreciadas anteriormente.

Mesmo assim, volta-se ao exame destas questões.

Note-se que a cobrança envolve o recolhimento **a menor** e não a falta total de pagamento da antecipação parcial.

Integraram os levantamentos fiscais os demonstrativos e elementos probatórios expressados nos arquivos eletrônicos apostos no CD de fl. 18. São eles:

Os documentos auxiliares das notas fiscais eletrônicas de aquisição interestadual que se prestaram para a quantificação da dívida tributária.

Os PGDASDs, isto é, os Programas Geradores dos Documentos de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório, nos quais a autuada, optante deste regime jurídico, efetua a sua apuração dos tributos, inclusive o ICMS.

As Planilhas Analíticas que apontam o cálculo da antecipação parcial (com as reduções de lei), feito com base nas notas fiscais eletrônicas, que correspondem aos valores lançados no auto de infração. Nelas se vê, nota a nota, o “ICMS-referência”, a dedução do crédito respectivo, o percentual de redução aplicado, o valor anteriormente pago e a diferença objeto da cobrança. Tome-se como exemplo junho de 2018: do ICMS “integral” de R\$20.792,00, abateu-se o crédito fiscal de R\$8.028,80, encontrando-se o ICMS “devido” de R\$12.763,20. Aplicada a redução de 20%, igual a R\$2.552,64, e abatendo-se o montante pago de R\$9.962,41, achou-se a diferença de R\$248,15, exatamente o valor transposto para o demonstrativo do auto de infração.

Os demonstrativos sintéticos em que estão consignados em coluna específica os recolhimentos feitos pelo contribuinte antes da autuação, de acordo com as informações colhidas dos controles da SEFAZ da Bahia. Tome-se novamente como exemplo o mês de junho de 2018, cujos valores ali lançados são iguais aos extraídos dos demonstrativos analíticos: redução de R\$2.552,64, pagamento de R\$9.962,41 e diferença a cobrar de R\$248,15.

As relações dos DAEs armazenados nos bancos de dados da Fazenda da Bahia, cujos valores pagos sob a rubrica 2175 foram considerados pela fiscalização. Compulsando-se de novo junho de 2018 e verificando os recolhimentos feitos sob a rubrica 2175, no citado mês de competência, chega-se ao valor de R\$9.962,41.

Malgrado esta fundamentação probatória consistentemente manejada e que não contou com a contradita necessária, o impugnante limitou-se a dizer que os pagamentos foram efetuados e a exigência traduz duplicidade, sem, no entanto, identificar nos levantamentos da fiscalização o que supostamente estava significando excesso de exação.

Os próprios demonstrativos trazidos na peça impugnatória refletem os cálculos feitos pela fiscalização, a exemplo do mesmo período de junho de 2018, cujo valor devido apontado é

também R\$248,19, conforme se extrai do documento de fl. 47, analisado em conjunto com o de fl. 62.

Os DAEs acostados pela defendante apenas repercutem os extratos já considerados nos levantamentos fiscais, até porque nenhuma inconsistência foi por ela especificamente apontada, de modo a acusar valores registrados na SEFAZ aquém daqueles efetivamente recolhidos.

De todo o exposto, não ficou configurado que o i. autuante deixou de computar ou computou em duplicidade valores já pagos anteriormente pelo contribuinte.

Por outro lado, como já visto, as notas fiscais atinentes a compras de bens do ativo fixo sequer fizeram parte de meses afetados pelo presente lançamento de ofício.

Ante as razões aduzidas, dentro dos limites litigantes traçados pelas partes, as diferenças ora cobradas não contaram com demonstrações cabais em sentido contrário.

Julgo o auto de infração **PROCEDENTE**.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232209.0014/19-8, lavrado contra **EML - MODA ÍNTIMA EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$86.253,56**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR