

A.I. Nº - 192128.0106 /19-5
AUTUADO - CALÇADOS TALISSON
AUTUANTE - GLICIA COELHO DE SOUZA
ORIGEM - INFAC COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/09/2020

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0125-02/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL.

a) FALTA DE RECOLHIMENTO. **b) RECOLHIMENTO A MENOS.** Infrações não contestadas. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Sem provar nos termos do § 5º do art. 123, do RPAF, a alegação defensiva é de possuir prova de pagamento dos valores exigidos. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 30/12/2019, o Auto de Infração formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$65.822,26, em decorrência das seguintes infrações:

01 - 07.21.01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte (Simples Nacional), referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor: R\$19.339,12. Período: Maio, Junho, Dezembro 2016, Fevereiro, Julho, Agosto e Dezembro 2017, Janeiro a Abril, Julho e Novembro 2018. Enquadramento legal: Art. 34, III, da Lei 7.014/96 C/C art. 289, § 1º, III, “b” do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, conforme previsto na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

02 - 07.21.02. Efetuou recolhimento a menor de ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte (Simples Nacional), referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor: R\$29.142,57. Período: Janeiro a Dezembro 2015. Enquadramento legal: Art. 34, III, da Lei 7.014/96 C/C art. 289, § 1º, III, “b” do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, conforme previsto na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

03 - 07.21.04. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte (Simples Nacional) referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor: R\$17.340,57. Período: Fevereiro a Outubro 2015, Janeiro a Setembro e Dezembro 2016, Janeiro, Março a Maio e Setembro 2017.

O autuado apresenta Defesa datada de 07.02.2020 (fl. 34). Nela o Impugnante diz discordar do demonstrativo da Infração 1.2 (fl. 21) que se refere à falta de pagamento de ICMS devido por antecipação tributária, pois, diz ter os seus pagamentos, razão pela qual, escreve que “diante do exposto e fundamentado, requer se digne Ilmo. Inspetor, a verificar as devidas indicações em planilhas anexas em mídia digital para julgar devidamente o Auto de Infração supramencionado, a fim de que a empresa seja devidamente onerada”.

À fl. 42, consta petição protocolada em 13.01.2020, em que a empresa autuada requer à Inspetoria “a retificação de informação relativa ao demonstrativo das máquinas de cupom fiscal”.

A autuante presta Informação Fiscal à fl. 48. Resumindo a peça defensiva, diz que analisando a planilha de dados constante na mídia digital apresentada pelo Impugnante junto à peça de defesa

(fl. 40), percebeu nela constar apenas cópia da planilha anexa ao processo à fl. 21 (demonstrativo suporte da Infração 01) e que o documento de fl. 41, relativo ao processo SIPRO 004258/2020-9, não se relaciona a matéria veiculada neste Auto de Infração, razões pelas quais pede que ele seja julgado procedente.

VOTO

Conforme acima relatado, o AI processado exige o valor de R\$65.822,26, referente a três infrações (07.21.01, 07.21.02 e 07.21.04).

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 04, 07, 11, 13, 19, 22, 24 e 29, bem como o teor da manifestação defensiva (incluindo o CD que aportou à fl. 40, contendo o demonstrativo da Infração 01) que confirma a regular ciência do AI, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 05-29 e CD de fl. 32); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Tratando-se de contribuinte que na época dos fatos geradores era EPP optante do Simples Nacional, a exação fiscal decorre de obrigação tributária liquidada por Autoridade Fiscal então competente do Ente tributante (COTEB: art. 107, §3º), mediante regular procedimento administrativo, cujos elementos determinantes previstos no art. 142 do CTN (ocorrência do fato gerador; determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo e multa proposta) constam claramente identificados nos autos.

Ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Vê-se nos autos que, sem objetivamente contestar os dados das infrações e os demonstrativos suportes em que as NFs objeto da autuação estão identificadas (fls. 12-13, 23-25 e arquivos no CD fl. 32), a exação fiscal se refere a falta de recolhimento (Infração 01) e recolhimento a menos (Infração 02) de ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte (Simples Nacional), bem como recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação parcial (Infração 03), referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, cuja obrigação tributária consta tipificada na legislação tributária da Bahia:

Lei 7.014/96:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Art. 34. São obrigações do contribuinte:

...

III - pagar o imposto devido na forma, local e prazo previstos na legislação estadual;

RICMS-BA/2012:

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo I deste regulamento.

§ 1º Os contribuintes atacadistas, revendedores e varejistas, deverão, a fim de ajustar os estoques de mercadorias por ocasião de inclusões no regime de substituição tributária, adotar as seguintes providências:

...

III - apurar o imposto a recolher aplicando sobre a base de cálculo prevista no inciso II;

b) tratando-se de contribuinte optante pelo simples nacional, a alíquota prevista na legislação para cada mercadoria, compensando-se com o crédito destacado na nota fiscal de aquisição ou, de forma simplificada, o percentual de 5% (cinco por cento) sem a utilização de qualquer crédito;

Art. 321. O recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido:

"VII - nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros estados e Distrito Federal":

Registre-se que anexando à peça de defesa um CD contendo, além do escrito da defesa, cópia de uma procuração e documento de identidade, apenas há uma cópia do demonstrativo suporte da Infração 03, a Impugnação se limita a discordar com o demonstrativo da Infração 1.2 (fl. 21) que se refere à falta de pagamento de ICMS devido por antecipação tributária, pois, diz ter os seus pagamentos, razão pela qual, requer verificar os dados da planilha para julgar devidamente o Auto de Infração, a fim de que a empresa seja devidamente onerada.

Neste contexto, é também de se observar que, como bem já pontuado pela autuante na Informação Fiscal, a petição protocolada em 13.01.2020, em que a empresa autuada requer à Inspetoria “a retificação de informação relativa ao demonstrativo das máquinas de cupom fiscal”, por veicular matéria estranha ao Auto de Infração não serve à lide administrativa em apreço.

Portanto, considerando que ainda que o protesto do Impugnante tenha se limitado à Infração 03, alegando possuir provas do pagamento do ICMS nela exigido, não as trazendo aos autos, neste caso, além do disposto no artigo 123, §5º, é de incidir as disposições dos artigos 140 a 143, todos do RPAF:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

§ 1º A matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez.

...

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportunamente, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Voto, pois, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 192128.0106/19-5, lavrado contra

CALÇADOS TALISSON LTDA, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$65.822,26**, 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 previstos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF à distância, 21 de julho de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR