

N. F. Nº - 232418.3054/16-1
NOTIFICADO - LUSANA FERREIRA GIL RODRIGUES 03297703571.
NOTIFICANTE - ELIALDO ANDRE DA ROCHA
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/09/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0140-04/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTARIA PARCIAL. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Razões de defesa não elidem a autuação. Está demonstrado a falta de recolhimento, na condição empresa optante do Simples Nacional, do imposto (ICMS) antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias para comercialização proveniente de fora do Estado nos anos de 2013, 2014, 2015 e 2016. É o que dispõe o art. 12-A, da Lei 7.014/96 vigente à época dos fatos. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, lavrada em 30/12/2016, refere-se à exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$17.992,90, mais multa de 60% no valor de R\$10.795,74, e acréscimo moratório no valor de R\$4.909,89, que perfaz o montante de R\$33.698,53, por ter deixado 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 (INFRAÇÃO 07.21.03), nos anos de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 8, 14, 15, 16, 115, 116, 197, 198 e 269, em cumprimento do Mandado de Fiscalização COE nº 15532487000120-2016510 de fls. 4/5 dos autos.

Enquadramento legal: Artigo 12-A, da Lei nº 7.104/96, c/c art. 321, inciso VII, do RICMS/BA, publicado pelo Dec. nº 13.780/12 e multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.104/96.

O notificado apresentou impugnação à fl. 276/285 do PAF, com manifestações e razões de esclarecimento quanto à irregularidade apontada, que a seguir passo a descrever:

Diz tratar de uma empresa estabelecida na Avenida Sete de Setembro, 941, Centro, CEP 45.910-00, inscrita no CNPJ 15.532.487/0001-20, I.E. 101.519.030, cujo objeto social é o transporte de mercadorias (4781400-Comércio Varejista de Artigos do Vestuário e Acessórios), em que, através do seu representante legal, Srª Lusana Ferreira Gil Rodrigues, vem pleitear a anulação da Notificação Fiscal, em tela, conforme os motivos a seguir.

Após destacar a comprovada tempestividade da presente defesa, diz que a notificação resta eivada de nulidades, pois, em conformidade com o que preconiza o ordenamento jurídico, o demonstrativo elaborado pelo Srº Fiscal deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

Diz ter ocorrido um induzimento ao erro, tendo em vista que a notificada é microempreendedora individual (MEI), não se enquadrando, portanto na referida notificação, pois a cartilha do MEI elaborada em 2010, (vide anexo), ano da notificação, a ora notificada, se sentia amparada pela legislação vigente, legislação esta que garantia e amparava a notificada para que a mesma pudesse realizar compras fora do Estado, sem, portanto ter que pagar a diferença de alíquota do ICMS, vez que estava como compradora, nesse tocante, a notificada foi induzida ao erro, pela “Cartilha” difundida pelo Governo Federal, que destaca trecho extraído da fl. 15 da referida Cartilha, integrante dos documentos acostados aos autos na peça de defesa.

Dessa forma, diz que, para pessoas leigas que não estão habituadas com a formalidade da Lei, ao ler essa “Cartilha”, levam-na ao pé da letra, quando esta diz que recolherá o ICMS mensal de R\$1,00. Pontua que, como um simples microempreendedor, é compreensível que o mesmo pense que abarca tudo, até mesmo as compras fora do Estado.

Diz que a função da “Cartilha” é informar o microempreendedor, e está é omissa, à medida que deixa de informar incisivamente quais são os direitos e deveres de um Microempreendedor. Dessa forma, diz que, ficando claramente comprovado a omissão, é injusto recair essa multa, pior ainda, onerá-la a esse ponto.

Destaca o seguinte trecho, que induz ter extraído da Cartilha: 94/2011:

Na vigência da opção pelo SIMEI não se aplicam ao MEI as atribuições da qualidade de substituto tributário, conforme disposto no inciso V, do art. 94, da Resolução CSGN nº 94/2011:

Art. 94. Na vigência da opção pelo SIMEI não se aplicam ao MEI:

V – atribuições da qualidade de substituto tributário. Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, §14”

Registra que, no entendimento aqui alçado, sobre o diferencial de alíquota, embora o Regulamento do ICMS não contemple expressamente a incidência do diferencial de alíquota ao Microempreendedor Individual (MEI), entende que se a venda das mercadorias for exclusivamente a consumidor final, não haverá o recolhimento do diferencial de alíquota, conforme o disposto no inciso VI, do § 3º, do art. 18-A, LC nº 123/06, que sujeita o MEI a essa obrigação.

Em seguida, traz aos autos, em sua peça de defesa, algumas considerações sobre as atribuições de substituto tributário, com o argumento de que o MEI não retém o ICMS do comprador, para depois dizer que tal fato, por si só, eiva de nulidade os Autos de Infração lavrados, pois desobedece ao art. 142 do CTN, que destaca.

Também, destaca que a igualdade constitucional que previsional a plena defesa faz ver que os lançamentos devem contar com a devida clareza, restando nulas as notificações aqui objeto, dado que deixa de informar as notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram a emissão da notificação, em tela, cerceando a plena defesa.

No mérito, após descrever os termos da autuação, inclusive destacando o enquadramento legal e a tipificação da multa aplicada, diz que é microempreendedora constituída no Estado há alguns anos, tendo destaque nacional e internacional na industrialização e comercialização de produtos fotográficos. (???)

Neste contexto, diz que sempre procurou, apesar das várias dificuldades que assomam aos empresários, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, tendo as notificações ora alvos desta Defesa Escrita, incorrido em erro que se tornam nulas de todos os efeitos, sejam fiscais ou legais.

Assim, entende que, suprida de razões para comparecer perante o Órgão Administrativo competente para apresentar suas motivações de inconformismo, espera ao final, ver providas suas razões de ingresso.

Após trazer outras considerações, com destaque para o aspecto do disposto no art. 151, do CTN, que trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, associado ao disposto no inciso IV, art. 150, da CF/88, que trata do uso do tributo com efeito de confisco, diz que as multas exponenciais por ambas as notificações, acrescidas aos supostos valores principais da obrigação, sofrem a incidência dos juros moratórios, criando assim uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita.

Nessa mesma perspectiva, após trazer outras considerações, com base em vários outros institutos legais, associado a entendimento de estudiosos do direito, diz que, essas penalidades, multa e juros, se mantido, deverão serem reduzidos ao suportável pela capacidade contributiva, esvaziando os contribuintes e locupletando o Estado.

Por fim, apresenta como pedido, apoiando em todo o exposto e nas provas documentais que diz ter acostados aos autos, requer:

- a) seja regularmente distribuída e conhecida a presente defesa escrita, sendo processada pelo órgão competente, e após, face as nulidades desfiladas na peça de defesa, declarada nula a notificação em tela;
- b) se não assim entender, seja o feito convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos pelo Srº Fiscal aos meses relacionados, comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocados, e ainda,
- c) adentrando no mérito da presente defesa, constatando-se a incidência de multas e juros superiores ao previstos legalmente, procedendo-se ao recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos; e
- d) aos toda a argumentação retro exposta, se ainda assim o douto julgador optar pela aplicação da penalidade, requer subsidiariamente, que seja esta aplicada e recolhida no valor de R\$17.992,90, pago segundo as condições da notificada, qual seja um parcelamento em 24 vezes.

Às fls. 320/322 dos autos, têm-se a Informação Fiscal produzida pelo Autuante, onde, após resumidamente descrever os termos da defesa, assim posiciona:

Na justificação apresentada a notificada suscita a nulidade da Notificação Fiscal sob a alegação de ausência da relação das notas fiscais e da discriminação das mesmas nos demonstrativos apensados ao PAF.

Diz que, ao citar o art. 142 do TN, o Autuado, reclama pela falta de clareza, pela falta de informações das notas fiscais, dos emitentes e dos valores corretos que geraram a notificação e cerceamento de defesa.

Com relação à primeira nulidade, diz que reproduz abaixo o cabeçalho dos demonstrativos que foram entregues ao Autuado:

NF/NFE	EMIÇÃO	VALOR	IP	FRETE	TOTAL NF	MVA	VLR MVA	BC	ALIQ	ICMS	CRÉDITO	DÉBITO
--------	--------	-------	----	-------	----------	-----	---------	----	------	------	---------	--------

Neste sentido, diz que, como pode ser visto todas as notas fiscais foram relacionadas, uma a uma, pelo número, data de emissão e as informações necessárias para a apuração da base de cálculo do imposto (ICMS) e do valor do débito, ou seja, do imposto (ICMS) a recolher, levando-se em conta os créditos destacados em cada uma das notas fiscais.

Além disso, diz que foram juntados ao processo e entregues ao Contribuinte Autuado cópia de todas as notas fiscais, relativas às aquisições interestaduais de mercadorias pela notificada, todas relacionadas e arquivadas por ordem crescente de data, deixando fácil a verificação de cada uma do demonstrativo.

Diz, também, o que determina o art. 51 do RPAF/BA, no que diz respeito ao que cada Notificação Fiscal deve conter, foi cumprido a saber: nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo (I), o valor do tributo e das penalidades (II), a indicação dos dispositivos da legislação infringidos (III) e a intimação para a apresentação da justificação no prazo (IV).

Em relação a segunda nulidade, sob a alegação de imprecisão que impossibilitou seu direito de defesa, verifica-se que a descrição da infração, os demonstrativos e as notas fiscais juntados ao processo e a indicação dos dispositivos infringidos possibilitaram ao Autuado compreender do que estava sendo cobrado, tanto que se defendeu, questionando sobre a determinação da base de cálculo, o enquadramento da multa e dos acréscimos moratórios, requerendo ao final de sua justificação, o parcelamento do débito em 24 parcelas.

Sobre a arguição de que a notificada foi induzida ao erro pela Cartilha do Microempreendedor Individual, vale ressaltar que a mesma não é uma publicação do Estado da Bahia. Além disso, a Secretaria da Fazenda disponibiliza em seu site informações a disposição de qualquer pessoa sobre os assuntos em pauta. Diz que, na página inicial, consta um link identificado por MEI, aonde pode ser encontrado outro link com perguntas e resposta, em que reproduz a pergunta nº

26, que diz que o MEI está obrigado ao pagamento do ICMS antecipação nas aquisições de mercadorias em outro Estado, bem assim a pergunta de nº 9 que diz respeito a informação dos contribuintes que estão obrigados ao recolhimento do ICMS antecipação parcial, no caso, o MEI.

Quanto a multa e aos acréscimos moratórios, diz que não é competente para discorrer sobre o assunto, uma vez que o próprio sistema faz a aplicação de acordo com a legislação vigente.

No mérito, diz que a Notificação Fiscal exige ICMS por antecipação relativos às aquisições interestaduais enquadradas no regime de Antecipação Parcial e nenhum pagamento foi encontrado nos registros da SEFAZ, bem assim, a notificada não apresentou qualquer prova que recolheu espontaneamente os impostos reclamados.

Diz ratificar os termos da presente Notificação Fiscal.

Às fls. 324/325, vê-se o encaminhamento do presente PAF da INFAZ Teixeira de Freitas para o Conselho de Fazenda (CONSEF) para os encaminhamentos devidos no julgamento da lide.

À fl. 48, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, com indicação clara do nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo, bem como a indicação dos dispositivos da legislação infringidos em que considero suficientes para formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova, como requerido pelo defendente, na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a”, do citado diploma legal, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

O presente PAF resultou de uma ação fiscal realizada por agente Fiscal lotado na Unidade IFMT SUL, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, lavrou a Notificação Fiscal nº 232418.3054/16-1, em 30/12/2016, referente à exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$17.992,90, mais multa de 60% correspondente a R\$10.795,74, e acréscimo moratório de R\$4.909,89, que perfaz o montante de R\$33.698,53, por ter deixado, o Contribuinte Autuado, 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 (INFRAÇÃO 07.21.03), nos anos de 2013, 2014, 2015 e 2016, conforme demonstrativo de fls. 8, 14, 15, 16, 115, 116, 197, 198 e 269, em cumprimento do Mandado de Fiscalização COE nº 15532487000120-2016510 de fls. 4/5 dos autos.

Enquadramento legal: Artigos 12-A, da Lei nº 7.104/96, c/c art. 321, inciso VII, do RICMS/BA, publicado pelo Dec. nº 13.780/12 e multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.104/96.

Preliminarmente, vejo que, o Contribuinte Autuado, suscita a nulidade da Notificação Fiscal sob a alegação de ausência da relação das notas fiscais e da discriminação das mesmas nos demonstrativos apensados ao PAF, além dos valores que serviram de amparo para a efetivação do lançamento, o que alega cerceamento ao direito de defesa.

Não é isso que observo das peças processuais. Como bem destacado pelo agente Fiscal Autuante, em sede de Informação Fiscal, reproduziu o cabeçalho dos demonstrativos que fundamentaram a autuação e que foram entregues ao preposto autorizado do Contribuinte Autuado, na data de 10/01/2017, com a ciência da notificação, onde volto a reproduzir abaixo:

NF/NFE	EMIÇÃO	VALOR	IP	FRETE	TOTAL NF	MVA	VLR MVA	BC	ALIQ	ICMS	CRÉDITO	DÉBITO
--------	--------	-------	----	-------	----------	-----	---------	----	------	------	---------	--------

Neste sentido, na forma destacada pelo agente Fiscal Autuante, diferentemente do arguido pelo sujeito passivo na peça de defesa, todas as notas fiscais foram relacionadas, uma a uma, pelo número, data de emissão e as informações necessárias para a apuração da base de cálculo do imposto (ICMS) e do valor do débito apurado, ou seja, do imposto (ICMS) antecipação parcial a recolher, levando-se em conta os créditos destacados em cada uma das notas fiscais.

Além disso, como bem destacado pelo agente Fiscal Autuante na sua Informação Fiscal, observo que foram juntados ao processo e entregues ao Contribuinte Autuado cópia de todas as notas fiscais (NF-e), relativas às aquisições interestaduais de mercadorias efetuadas pela notificada nos anos de 2013, 2014, 2015 e 2016, objeto da autuação, todas relacionadas e arquivadas por ordem crescente de data, deixando fácil a verificação de cada uma nos demonstrativos de fls. 8, 14, 15, 16, 115, 116, 197, 198 e 269 dos autos.

Também, o agente Fiscal Autuante, assertivamente traz aos autos o que determina os incisos I, II, III e IV, do art. 51 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, no que diz respeito ao que cada Notificação Fiscal deve conter, o que foi cumprido na sua inteireza, a saber: nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo (*inciso I*), consta na fl. 1 dos autos; valor do tributo e das penalidades, com a indicação dos acréscimos tributários incidentes (*inciso II*), constam nas fls. 1 e 2 dos autos; a indicação dos dispositivos da legislação infringidos (*inciso III*), constam nas fls. 1 e 2 dos autos; e a intimação para a apresentação da justificação no prazo (*inciso IV*) consta na fl. 2 dos autos.

Neste contexto, não há que se arguir falta de clareza no lançamento da Notificação Fiscal, em lide, muito menos cerceamento ao direito de defesa, que, aliás, como bem destacou o agente Fiscal Autuante, verifica-se que a descrição da infração, os demonstrativos, as notas fiscais juntados ao presente PAF e a indicação dos dispositivos infringidos possibilitaram ao Autuado compreender do que estava sendo cobrado, tanto que se defendeu, questionando sobre a determinação da base de cálculo, o enquadramento da multa e dos acréscimos moratórios, requerendo ao final de sua justificação, o parcelamento do débito.

Afasto, portanto, as arguições de nulidades no presente lançamento fiscal.

No mérito a Notificação Fiscal, lavrada em 30/12/2016, refere-se à exigência de imposto (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 na forma do Artigo 12-A, da Lei nº 7.104/96, por ter deixado, o Contribuinte Autuado, de efetuar o recolhimento aos cofres do Estado, à época dos fatos geradores, nos anos de 2013, 2014, 2015 e 2016, conforme demonstrativo de fls. 8, 14, 15, 16, 115, 116, 197, 198 e 269 dos autos, decorrente de ação fiscal realizada por agente lotado na IFMT SUL, em cumprimento do Mandado de Fiscalização COE nº 15532487000120-2016510.

O Artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, assim dispunha à época dos fatos:

*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. (Grifos acrescidos)*

Não há qualquer arguição do Contribuinte Autuado de que as operações de aquisições das mercadorias, objeto da autuação, se efetivaram e decorreram de aquisições, para fins de comercialização, oriundas de outras unidades da Federação, o que de fato estão abarcadas pelas regras estabelecidas no artigo 12-A, da Lei nº 7.104/96.

A irresignação do Contribuinte Autuado é quanto a ter sido induzido ao erro cometido por informações extraídas da “*Cartilha do Microempreendedor Individual*” acostada aos autos, em sua peça de defesa, onde, ao seu juízo, extraiu informações que o levaram a interpretar de que não havia incidência de ICMS nas aquisições de mercadorias para comercialização provenientes

de fora do Estado, em contradição ao que dispunha a legislação estadual no artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, vigente à época dos fatos.

Como bem destacado, pelo agente Fiscal Autuante, além da clareza exposta no dispositivo da Lei Estadual 7.014/96, mais especificamente o art. 12-A, há toda uma preocupação do Estado da Bahia em divulgar essas e outras orientações no site da Secretaria da Fazenda (www.sefaz.ba.gov.br) - **legislação>perguntas e respostas** - com fito a evitar prejuízos fiscais, por ambas as partes, decorrente de erros de interpretação da legislação tributária pertinente, como se constatou nos autos, em lide, durante os anos de 2013, 2014, 2015 e 2016.

Em sendo assim, consoante o que se observa da acusação, estando devidamente capitulada a acusação fiscal na legislação pertinente, resta procedente a Notificação Fiscal nº **232418.3054/16-1**, em tela, caracterizada na inicial dos autos, sendo devida a exigência de imposto (ICMS) por antecipação parcial no valor de R\$17.992,90, por falta de recolhimento, na condição empresa optante do Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias para comercialização proveniente de fora do Estado os anos de 2013, 2014, 2015 e 2016, conforme demonstrativo de débito de fls. 8, 14, 15, 16, 115, 116, 197, 198 e 269 dos autos.

Sobre o efeito confiscatório da multa aplicada na autuação aventada pelo sujeito passivo, saliento que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, conforme assim preconiza o art. 167, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Cabe destacar, entretanto, que o Auto de Infração obedeceu em sua lavratura ao disposto nos arts. 39, 40, 41 do citado diploma legal, e se encontra apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, sendo que o Fiscal Autuante cumpriu o seu dever funcional em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia.

Sobre a multa aplicada, esta tem previsão legal e deve ser mantida, pois em conformidade com o art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96 é a devida para a infração cometida, enquanto que os acréscimos moratórios incidentes são aqueles estabelecidos pelo art. 102, § 2º, inciso II do COTEB.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **232418.3054/16-1**, lavrada contra **LUSANA FERREIRA GIL RODRIGUES 03297703571**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.992,90**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, incisos II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA