

**PROCESSO** - A. I. Nº 232209.0014/19-8  
**RECORRENTE** - EML - MODA ÍNTIMA EIRELI  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0027-05/20  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 17/03/2021

## **1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0009-11/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. “SIMPLES NACIONAL”. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. A 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos, de Recurso Voluntário interposto pela autuada, em razão do Acórdão 5ª JJF Nº 0027-05/20, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2019, para exigir ICMS no valor histórico de R\$86.253,56, relativos à infração descrita abaixo:

*Infração 01 – 07.21.04: Efetuou recolhimento a menor 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.*

*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, e junho a agosto de 2018.*

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

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 11/03/2020 (fls. 238 a 242) e decidiu pela Procedência, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

### **“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, assevere-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 defendente 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.”*

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 251 a

260, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Preliminarmente, após demonstrar a tempestividade da peça recursal, alega nulidade da “notificação”, ao argumento de que a fiscalização deveria relacionar todas as notas fiscais objeto da autuação, discriminando-as uma a uma.

Alega, ademais, que a fiscalização considerou valores aleatórios no demonstrativo de débito, dissonantes dos valores efetivamente pagos pela empresa, bem como 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. Além disto, a fiscalização teria ignorado a existência de pagamentos de ICMS antecipado e o fato de que algumas Notas Fiscais (n<sup>os</sup> 123593, 2677740, 114, 17172 e 128524) referem-se a compras do ativo imobilizado. Assegura que todo o ICMS devido, nas operações retro-indicadas, foi devidamente recolhido.

Argumenta que toda essa discriminação imprecisa da irregularidade resulta em incerteza da matéria tributária e desemboca no cerceamento do direito de defesa, conforme jurisprudência que cita.

Por fim, ainda em sede de 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 a sua impugnação suspende a exigibilidade do crédito tributário, aduzindo que a multa significa enriquecimento ilícito do Estado, e ressaltando a agressão aos princípios constitucionais da vedação ao confisco e do respeito à capacidade contributiva, pleiteando-se, ao final, o refazimento da autuação em face dos argumentos deduzidos.

Por fim, requer a realização de diligência para revisão dos valores exigidos.

Nesses termos, pede deferimento.

## VOTO

Preliminarmente, o Sujeito Passivo alega nulidade do lançamento, em face de quatro vícios distintos, conforme adiante: 1) Por ausência de identificação de todas as notas fiscais objeto da autuação; 2) porque a fiscalização não considerou os pagamentos realizados pela empresa; 3) porque a fiscalização não considerou a redução de 60% no valor do ICMS antecipação parcial; e 4) porque a fiscalização não descreveu a legislação aplicável à correção monetária, juros e multa.

Devo destacar, inicialmente, que todas essas questões já haviam sido deduzidas na primeira instância, tendo o Contribuinte se limitado a reiterá-las em sede recursal.

Quanto à alegação de ausência de todas as notas fiscais autuadas, não merece acolhida, pois os arquivos denominados “2015 – PLANILHA ANTECIPAÇÃO PARCIAL”, “2016 – PLANILHA ANTECIPAÇÃO PARCIAL”, “2017 – PLANILHA ANTECIPAÇÃO PARCIAL” e “2018 – PLANILHA ANTECIPAÇÃO PARCIAL” apresenta a relação exaustiva de todas as notas fiscais autuadas, tendo sido disponibilizados ao Sujeito Passivo, conforme comprovam as comunicações às folhas 44 e 45 do processo.

Tal informação, já havia sido explicitada pela 5ª JF, conforme trecho que destaca abaixo:

*“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.”*

Ainda assim, o Sujeito Passivo reiterou tal alegação em sua peça recursal.

Ainda preliminarmente, quanto à alegação de falta de descrição da legislação aplicável à correção monetária, juros e multa, é importante que se diga que não existe mais, desde 1994, o instituto da correção monetária na lei brasileira. Quanto à multa, o Auto de Infração faz referência explícita ao art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, não havendo motivos para questionamento. Por fim, quanto aos juros, não há necessidade de referência no lançamento fiscal, pois constitui-se em regra geral do sistema tributário baiano, tendo previsão no Código tributário do Estado da Bahia, em seu art. 102, conforme abaixo:

*“Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:*

*I - se declarados espontaneamente:*

- a) atraso de até 15 (quinze) dias: 2% (dois por cento);*
- b) atraso de 16 (dezesseis) dias até 30 (trinta) dias: 4% (quatro por cento);*
- c) atraso de 31 (trinta e um) dias até 60 (sessenta) dias: 8% (oito por cento);*
- d) atraso de 61 (sessenta e um) dias até 90 (noventa) dias: 12% (doze por cento);*
- e) atraso superior a 90 (noventa) dias: 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte ao atraso de 90 (noventa) dias, cumulado do percentual previsto na alínea anterior;*

*II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.*

*§ 1º Os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.*

*§ 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios:*

*I - sobre os débitos denunciados espontaneamente, incidirão apenas acréscimos moratórios equivalentes 0,11% (onze décimos por cento) ao dia, limitados a 10% (dez por cento), mais a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.*

*II - sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.*

*§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, na forma prevista no inciso II do § 2º deste artigo.*

Ora, sendo norma legal de caráter geral, nenhuma peculiaridade há que crie embaraços à compreensão do Contribuinte. Ora, sendo lei geral, não é dado ao Contribuinte desconhecê-la.

Rejeito a alegação de nulidade.

Quanto às demais alegações preliminares, confundem-se com o mérito da autuação e como tal serão tratadas, no momento oportuno.

Denego o pedido de diligência, uma vez que os elementos do processo são suficientes à formação da minha convicção.

No mérito, quanto à alegação de desconconsideração dos pagamentos realizados pela empresa, tal afirmação é negada pelas provas acostadas ao processo, pois o demonstrativo de débito “RESUMO – ANTECIPAÇÃO PARCIAL”, revelam que, após apurar o ICMS devido, a fiscalização deduziu o ICMS pago, conforme coluna “N”, denominada “ICMS Recolhido”.

Ainda na esfera meritória, quanto à alegação de desconconsideração da redução de 60%, no valor do ICMS antecipação parcial, a que tem direito a empresa, o exame do demonstrativo de débito revela que a fiscalização lançou os valores citados, na coluna “F” do demonstrativo de débito, cuja denominação é “Redução ICMS”. Conforme se pode constatar, foi lançado, a título de redução, o montante equivalente a 60% da diferença entre o “imposto devido” e o “crédito do ICMS destacado na Nota Fiscal”. Portanto, não assiste razão ao Sujeito Passivo.

Por fim, quanto ao alegado caráter confiscatório da multa, descabe a esse órgão julgador, apreciação de questão relacionada à constitucionalidade da norma posta.

Do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida.

#### **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** o Auto de Infração nº **232209.0014/19-8**, lavrado contra **EML – MODA ÍNTIMA EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$86.253,56**, 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, 28 de janeiro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS