

PROCESSO - A. I. Nº 117227.0316/14-0
RECORRENTE - ÁGUA DO MAR CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0146-01/15
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/04/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0041-11/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Comprovada a sucessão empresarial. Infração 01 elidida. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. O ICMS não incide sobre as transferências internas entre estabelecimentos de mesma titularidade, o que já restou assentado em incidente de uniformização editado pela PGE/PROFIS. Infração 02 descaracterizada. 3. CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. VENDAS COM PAGAMENTOS POR MEIO DE CARTÕES. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS POR FINANCEIRAS OU ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Comprovada a sucessão empresarial. Infração 04 parcialmente elidida. 4. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOR. Na defesa e no apelo, o sujeito passivo confundiu os institutos da antecipação total e parcial. Infração 08 mantida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Diligências efetuadas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 1ª JJF nº 0146-01/15, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 30/06/2014 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$139.259,67, sob a acusação do cometimento de 08 (oito) irregularidades, das quais contestadas apenas as de nºs 01, 02, 04 e 08, assim discriminadas pelo órgão da primeira instância, *in verbis*.

“1. Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente a operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, no mês de outubro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$70.980,09, acrescido da multa de 100%. Consta que a empresa efetuou vendas de mercadorias tributadas no valor de R\$417.529,99, para a empresa Pereira Borges Fábrica de Confecções Ltda., sem destaque do imposto, no valor de R\$70.980,09, no dia 01/10/2013, emitindo a Nota Fiscal nº 1120;

2. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, maio a julho, novembro e dezembro de 2011, janeiro, abril a agosto, outubro e novembro de 2012, janeiro e março de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$45.966,48, acrescido da multa de 60%. Consta que o autuado deixou de escriturar o ICMS, relativo às transferências de mercadorias para outros estabelecimentos, não destacando o respectivo imposto, apurado mediante Auditoria de Transferências, tendo-se efetuado levantamento mensais de débitos e de créditos, conforme demonstrativos anexados;

(...)

4. Falta de recolhimento do ICMS constatada através de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada

por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro, maio a agosto e dezembro de 2011, janeiro, fevereiro, abril, maio, julho de 2012, janeiro, maio e outubro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$14.328,73, acrescido da multa de 100%;

(...)

8. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, nos meses de janeiro a outubro e dezembro de 2011, janeiro, março a junho e outubro de 2012, setembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$4.284,00, acrescido da multa de 60%”.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 02/08/2015 e decidiu pela Procedência por unanimidade (fls. 883 a 892), nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de oito infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo que foram impugnadas as infrações 01, 02, 04 e 08 e reconhecidas as infrações 03, 05, 06 e 07.

Inicialmente, no que concerne à arguição de nulidade do Auto de Infração, por manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura, observo que não pode prosperar a pretensão defensiva.

Isso porque, tanto o motivo quanto a motivação constam claramente no lançamento em exame.

Verifica-se que as infrações estão descritas claramente no Auto de Infração, sendo possível determinar a natureza de cada uma delas, a base de cálculo, o valor do imposto exigido, o sujeito passivo e o ato infracional imputado.

Desse modo, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 – aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de invalidar o ato de lançamento.

Quanto ao pedido de realização de diligência formulado pelo impugnante e manifestação do autuante no sentido de que, caso se entenda necessário, seja realizada diligência, a fim de solicitar ao autuado a regularização perante aos órgãos competentes da alegada sucessão, saliento que o art. 147, I, “b”, do RPAF/99, determina que será indeferido o pedido de diligência quando for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

Por certo que, caso dispusesse dos documentos atinentes à sucessão, assim como de elementos de provas capazes de elidir a autuação, caberia ao autuado juntar à peça de defesa ou, ainda no exercício do direito de sustentação oral de suas razões trazê-los na sessão de julgamento, o que não foi feito.

Diante disso, indefiro o pedido com fundamento art. 147, I, “b”, do RPAF/99.

Quanto ao pedido de realização de perícia, cabe observar que a matéria de que cuida o Auto de Infração em exame é de pleno conhecimento dos julgadores, inexistindo, no presente caso, qualquer necessidade ou indispensabilidade de participação de perito para solução da lide. Assim sendo, indefiro o pedido de realização de perícia com fulcro no art. 147, II, “a” e “b”, do RPAF/99.

No mérito, relativamente à infração 01, constato que tem como cerne da questão a ocorrência ou não de sucessão empresarial.

Alega o impugnante que requereu baixa de sua inscrição Estadual e Federal, tendo em vista que somente funcionaria comercialmente até 30/09/2013, pois, a partir de 01/10/2013 a loja passaria a funcionar pela nova empresa sucessora, no caso Pereira Borges Fábrica de Confecções Ltda., CNPJ Nº. 07551590/00, Inscrição Estadual nº 112053152 – NO, sendo que tanto a empresa sucedida quanto a sucessora possuem os mesmos sócios.

Sustenta que na sucessão empresarial não incide o ICMS, invocando, nesse sentido, o Parecer DITRI Nº 13.530/2011, emitido pela Gerência de Consulta Tributária da Diretoria de Tributação da SEFAZ/BA, cujo parecerista foi o Dr. Helcônio de Souza Almeida, o qual foi ratificado pela Dra. Sandra Urânia Silva Andrade (Gerente da GECOT) em 04/07/2011, e ainda pelo Dr. Jorge Luiz Santos Gonzaga (Diretor da DITRI) em 05/07/2011.

No referido Parecer foi manifestado o entendimento de que a sucessão empresarial não se configura como fato gerador do ICMS, devendo a nota fiscal ser emitida sem destaque do imposto.

Por certo que o entendimento da Diretoria de Tributação não merece qualquer reparo, haja vista que é indubitoso de que o ICMS não incide em caso de sucessão “inter vivos”, tais como venda de estabelecimento ou

fundo de comércio, transformação, incorporação, fusão ou cisão, consoante estabelece o art. 6º, XI, “b”, do RICMS-BA/97, aduzido no referido Parecer.

Assim sendo, não havendo incidência do ICMS no caso de sucessão, caso reste comprovada a regularidade da transação, inexistente qualquer irregularidade se o contribuinte emite notas fiscais sem destaque do imposto.

No presente caso, para elidir este item da autuação, cabia ao autuado apresentar os documentos hábeis de provas da sucessão, haja vista que, nos termos do art. 1.144 do Código Civil, para que possa produzir efeitos quanto a terceiros, o instrumento da sucessão deve ser averbado no Registro Público de Empresas Mercantis, e depois publicado na imprensa oficial.

É certo que a simples negativa do cometimento da infração não se apresenta suficiente para elidir a autuação, portanto, cabe ao sujeito passivo comprovar com elemento probatório de que disponha a improcedência da autuação. Nesse sentido, determina o RPAF/99, precisamente nos seus artigos 142 e 143.

Diante disso, a infração 01 é procedente.

Quanto à infração 02, observo que o autuado alega que a Súmula 166/96 do STJ dispõe que não constitui fato gerador do ICMS, o simples deslocamento de mercadorias de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, sendo, portanto, indevida a tributação do ICMS sobre a operação de simples transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade. Diz que, assim sendo, o artigo 12, I, da Lei Complementar nº 87/96, que determina a tributação do ICMS, ao considerar ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que outro estabelecimento do mesmo titular, invadiu a competência determinada e fixada pelo legislador constituinte, haja vista que somente há autorização para instituir e cobrar o ICMS na hipótese de operação de circulação jurídica de mercadoria, e não sobre a transferência entre filiais, como equivocadamente entende o Estado.

Certamente que não pode prosperar o entendimento sustentado pelo impugnante, haja vista que a Súmula 166/96 é anterior à Lei Complementar nº 87/96, à qual a Constituição Federal delegou poderes para dispor sobre normas gerais do ICMS, sendo que a referida Lei estabelece as normas de hipóteses de incidência, não incidência, contribuintes, substituição tributária, local da operação, momento da ocorrência do fato gerador, base de cálculo e compensação, entre outras situações de natureza mais específica.

O art. 12, I, da Lei Complementar nº 87/96, determina que o fato gerador do imposto ocorre no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular, portanto, nas transferências.

Dessa forma, este item da autuação é subsistente, haja vista que restou comprovado que o autuado deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, ao realizar transferências de mercadorias para outros estabelecimentos da empresa sem destaque do imposto. Infração subsistente.

Quanto à infração 04, também tem como cerne da questão a ocorrência ou não de sucessão empresarial alegada pelo autuado.

O que foi dito na análise da infração 01 se aplica inteiramente a esta infração 04.

A alegação defensiva é de que, em face de sucessão empresarial ocorrida, a empresa sucessora foi quem efetuou as vendas diretas ao consumidor, utilizando as maquinetas de cartões de crédito que já existiam na loja, em nome da empresa sucedida, inexistindo imposto a pagar, conforme exige a autuação.

Na realidade, o que foi dito na análise da infração 01 se aplica a esta infração 04. Ou seja, para elidir este item da autuação, cabia ao autuado apresentar os documentos hábeis de provas da sucessão, haja vista que, nos termos do art. 1.144 do Código Civil, para que possa produzir efeitos quanto a terceiros, o instrumento da sucessão deve ser averbado no Registro Público de Empresas Mercantis, e depois publicado na imprensa oficial.

Vale registrar que, independentemente da sucessão, caso restasse comprovado pelo impugnante que as vendas realizadas ocorreram com a utilização das maquinetas de cartões de crédito que já existiam na loja, em seu nome, por certo que inexistiria imposto a pagar, conforme exigido na autuação.

Ocorre que tal alegação não restou comprovada. O autuado apenas alegou nada comprovou.

Por certo que a simples negativa do cometimento da infração não se apresenta suficiente para elidir a autuação, portanto, cabe ao sujeito passivo comprovar com elemento probatório de que disponha a improcedência da autuação. Nesse sentido, determina o RPAF/99, precisamente nos seus artigos 142 e 143.

Assim sendo, por não restar comprovada a alegada sucessão, esta infração 04 é subsistente.

No respeitante à infração 08 – (...) – observo que o autuado conduz o seus argumentos, alegando a inaplicabilidade da antecipação parcial do ICMS na entrada de produtos oriundos de outros Estados destinados

à transformação, uso, consumo e incorporação ao ativo imobilizado do estabelecimento. Em síntese, sustenta que descabe a “antecipação parcial do ICMS”.

Ora, verifica-se, claramente, que a imputação diz respeito ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, portanto, inexistindo qualquer exigência quanto ao ICMS devido por antecipação parcial, conforme aduzido pelo impugnante.

Noto que existem três aspectos neste item da autuação que não se amoldam à tese defensiva.

Primeiro, não se trata de antecipação parcial do ICMS, mas sim de antecipação “total”.

Segundo, as mercadorias arroladas na autuação são sandálias e chinelos, portanto, produtos acabados destinados à comercialização, conforme se verifica no demonstrativo elaborado pelo autuante de fls. 68 a 77 dos autos.

Terceiro, a exigência diz respeito à diferença do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, cujo recolhimento fora efetuado pelo autuado sem qualquer questionamento, porém, a menos do que o devido.

Desse modo, esta infração é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Respalado no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; RPAF/99), o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 903 a 915, no qual demonstra inconformismo com o julgamento relativo às infrações 01, 02, 04 e 08.

As demais imputações não haviam sido impugnadas.

Suscita a invalidade do ato por suposta falta de fundamento de fato (“*justa causa*”), bem como em razão da inocorrência de qualquer ilicitude.

No mérito, inicia ressaltando que os trabalhos de auditoria resultaram de requerimento que efetuou perante a repartição fiscal da sua circunscrição, tendo em vista a baixa da sua Inscrição Estadual (IE), para que no mesmo local fosse instalada a “*empresa PEREIRA BORGES*”, que lhe sucedeu, o que tenta demonstrar com a 10ª alteração contratual, juntada às fls. 917 a 920.

Os sócios da sucedida e sucessora são os mesmos.

A primeira infração imputa falta de pagamento, no prazo regulamentar, do ICMS referente a operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, no mês de outubro de 2013. Trata-se de vendas de mercadorias tributadas, no valor de R\$417.529,99, para Pereira Borges Fábrica de Confeções Ltda., sem destaque do imposto, no montante de R\$70.980,09, no dia 01/10/2013 - Nota Fiscal nº 1.120.

Segundo alega, a imputação decorre do fato de ter encerrado o funcionamento do seu estabelecimento no dia 30/09/2013, tendo passado a atuar, a partir de 01/10/2013, sob a razão social Pereira Borges Fábrica de Confeções Ltda., CNPJ 075.515.590/0002-70 e IE (Inscrição Estadual) 112.053.152-NO.

Transcrevendo o Parecer DITRI nº 13.530/2011 (fls. 906/907), qualifica de indevida a exigência de nota fiscal com destaque de imposto, até porque as mercadorias foram industrializadas pelo sucessor (Pereira Borges).

A sucessão, assinala, não constitui fato gerador do ICMS.

No tocante à segunda imputação (falta de recolhimento, em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas - transferências de mercadorias para outros estabelecimentos), toma como fundamento a Súmula nº 166 do STJ (Superior Tribunal de Justiça) para sustentar que as operações fiscalizadas, de simples deslocamentos entre estabelecimentos de mesma titularidade, não estão sob o campo de incidência do citado tributo.

Entende, com fulcro em julgado do TJ/BA (Tribunal de Justiça do Estado da Bahia), que o art. 12, I da Lei Complementar (LC) 87/96 invadiu esfera de competência da Constituição Federal.

Com relação à infração 04 (auditoria de cartões), indevida seria a presunção, uma vez que, quando ocorreu a sucessão, no dia 01/10/2013, Pereira Borges Fábrica de Confeções Ltda., passou a efetuar as comercializações, emitindo documentos fiscais em seu próprio nome, CNPJ e Inscrição Estadual.

Contudo, em razão de ainda não possuir as “*maquinetas*” registradas com a sua própria razão social (Pereira Borges Fábrica de Confeções Ltda.), foram emitidos cupons com as informações da sucedida.

Apresenta planilha para demonstrar que os cupons emitidos pela sucessora correspondem às informações prestadas pelas administradoras de cartões e instituições financeiras.

Por fim, ao refutar a oitava infração (recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação ou do exterior), indica a inaplicabilidade da antecipação parcial do imposto nas entradas interestaduais de produtos destinados à fabricação, transformação, uso, consumo e incorporação ao ativo imobilizado (fl. 911).

As operações autuadas não cuidavam de aquisições para revenda, motivo pelo qual alega que o imposto foi lançado de forma ilegal.

Referindo-se ao lançamento de ofício como um todo, mas sem apontar as específicas situações, indica a ocorrência dos seguintes erros:

“(...) ter sido calculado imposto em notas de acessórios, repetição da mesma nota na mesma planilha ou em outra planilha, não tendo sido computados valores pagos relativos a impostos e outros erros gritantes”

Conclui pleiteando o acolhimento do apelo.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 928 a 930, da lavra da Dra. Maria José Ramos Coelho, argui que o conteúdo da peça recursal é idêntico ao da defesa, que foi analisada na sua completude pela Junta, sem vícios aptos a ensejar nulidade.

Considera ausentes argumentos jurídicos capazes de alterar o julgamento originário, já que não foram colacionados elementos materiais para tanto – inclusive a prova de que houve sucessão.

Concorda com todos os termos do Acórdão impugnado, inclusive no que se refere à oitava infração, relativa ao ICMS-ST (substituição tributária), combatida como se fosse referente ao instituto da antecipação parcial.

Substabelecimentos apresentados às fls. 934, 936/937 e 940.

O sujeito passivo colaciona petição às fls. 944 a 950, à qual anexa documentos que diz serem os comprovantes da sucessão (notas fiscais, alteração contratual e romaneio etc.).

Com fulcro no art. 133 do CTN (Código Tributário Nacional), transcrito às fls. 944/945, pontua que, de acordo com a jurisprudência nacional, a sucessão se caracteriza pela simples substituição de uma empresa, permanecendo no mesmo lugar da outra e exercendo idêntica atividade – no caso presente, com os mesmos sócios.

Além disso, Pereira Borges Fábrica de Confeções Ltda. não se apropriou de qualquer crédito da sucedida, razão pela qual conclui que, no máximo, caberia uma “*multa formal*”, por não ter averbado o instrumento da sucessão.

Pede que a PGE/PROFIS seja instada a se pronunciar mais uma vez sobre a matéria e requer provimento.

No dia 29/02/2016, o feito foi convertido em diligência ao autuante e à repartição fiscal de origem (fls. 1.046/1.047), com as seguintes solicitações:

- Intimação do recorrente para apresentar: (i) pedido de baixa junto à Receita Federal do Brasil; (ii) registros dos seus atos constitutivos e de Pereira Borges Fábrica de Confeções Ltda., vigentes quando dos períodos fiscalizados; (iii) certidão de inteiro teor da Junta Comercial do

Estado da Bahia, com selos visíveis de autenticação; (iv) pedidos, junto a esta Sefaz e à Junta Comercial do Estado da Bahia, de abertura de filiais do sucessor, em substituição às filiais do sucedido; (v) contratos de aluguel das filiais, relativos aos exercícios auditados, (vi) escrita fiscal de ambos os contribuintes – sucessor e sucedido –, inclusive o livro RAICMS (Registro de Apuração do ICMS), concernente às datas das ocorrências; (vii) relação de empregados do sucessor, com vistas a comprovar que eram os mesmos do recorrente.

- Após a entrega dos citados documentos, verificar se as notas fiscais que não foram registradas no livro RS (Registro de Saídas) do autuado e que são base da infração 01 foram registradas no livro RE (Registro de Entradas) de Pereira Borges Fábrica de Confecções Ltda.

O contribuinte foi intimado no dia 19/07/2016 (fl. 1.051).

Na informação de fl. 1.052, o auditor ressalta a impossibilidade de cumprir o que foi determinado pelo Conselho, pois teria se dirigido ao estabelecimento e, após vinte minutos de espera, um preposto afirmou que ninguém assinaria a intimação.

O advogado do sujeito passivo, tendo assinado a intimação de fl. 1.051, solicitou verbalmente dilação de prazo para entrega, mas não atendeu ao quanto ali se dispôs.

Às fls. 1.055 a 1.058, o autuado ingressa com petição de juntada de documentos, na qual reitera as razões e os pedidos recursais.

Em nova informação fiscal, de fls. 1.116/1.117, o autuante reitera que as alegações do apelo não merecem prosperar, uma vez que não restou comprovada a sucessão.

Consta dos DADOS CADASTRAIS desta Secretaria da Fazenda, de fl. 1.118, que Pereira Borges Fábrica de Confecções Ltda. foi incluída entre os contribuintes deste Estado no dia 25/09/2013, bem como que Água Do Mar Confecções Esportivas Ltda. ainda estava ativa no dia 24/03/2014 (fl. 1.119).

Consta também que esta última (Água Do Mar Confecções Esportivas Ltda.) pagou ICMS antecipação parcial no dia 27/11/2013, em data posterior à alegada sucessão (fl. 1.121).

Salienta que, conforme o documento de fl. 918, Pereira Borges Fábrica de Confecções Ltda. registrou-se na Junta Comercial no dia 03/08/2005, o que também resta comprovado no extrato de fl. 1.122, emitido pela Receita Federal do Brasil.

A matriz de Pereira Borges Fábrica de Confecções Ltda. foi cadastrada entre os contribuintes do ICMS/BA no dia 03/04/2006 (fls. 1.124/1.125), o que comprova que ambas as sociedades empresárias encontravam-se em funcionamento quando das ocorrências fiscalizadas.

No Parecer de fls. 1.133 a 1.135, da lavra do Dr. José Augusto Martins Junior, a PGE/PROFIS opina pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, pois o CTN (Código Tributário Nacional) não exige maiores formalidades para que se constitua a responsabilidade tributária decorrente da sucessão empresarial, bastando, para tanto, a presença de indícios ou provas indiretas.

Lastreado em jurisprudência, tendo analisado os elementos presentes nos autos, conclui pela existência de elementos caracterizadores da sucessão.

Os documentos de fls. 959 a 964 e 1.030 a 1.037 demonstram que houve sucessão de empregados de uma sociedade para outra quase que na sua integralidade.

Na mesma senda, a nota de fl. 967, que indica a ocorrência de transferência de estoque, juntamente com os instrumentos de cessões locatícias de fls. 1.088 a 1.100, comprovantes da sucessão.

O Parecer foi referendado por meio do Despacho de fl. 1.136, exarado pela Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, com a ressalva de que o PROVIMENTO da irrisignação conduz à PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação.

As infrações a serem modificadas seriam apenas a primeira (IMPROCEDENTE) e a quarta (PROCEDENTE EM PARTE, excluídas do lançamento as operações de 10/2013, posteriores à

sucessão).

Comprovações de recolhimento parcial colacionados às fls. 1.144 a 1.154.

VOTO

No que diz respeito à validade do procedimento administrativo e da Decisão recorrida, que analisou todas as questões ventiladas na petição de defesa, o auditor fiscal e os julgadores de primeira instância expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram as acusações, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados e cálculos, assim como apontando o embasamento jurídico, que se mostra correto e compreensível.

Não foi identificada violação ao princípio da busca da verdade material, do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º do Decreto nº 7.629/1999), tendo sido observadas as garantias à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizadas na conversão do feito em diligência e em consulta à PGE/PROFIS, como também nos minuciosos aspectos abordados pelo contribuinte, quer no Recurso Voluntário, quer na manifestação.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Tomo como fundamento o art. 147, I, “a” do RPAF-BA/1999 para negar o pleito de realização de outra diligência ou conversão do feito em nova consulta à PGE/PROFIS, pois todos os elementos necessários e suficientes para formar a convicção dos membros deste órgão estão presentes nos autos.

No mérito das imputações de nºs 01 e 04, alinho-me integralmente com o posicionamento do Dr. José Augusto Martins Junior e da Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, consignado no Parecer de fls. 1.133 a 1.135 e no Despacho de fl. 1.136, cujo respectivo fundamento e conteúdo peço vênia para adotar e reproduzir.

Com efeito, o CTN (Código Tributário Nacional) não exige maiores formalidades para que se constitua a responsabilidade tributária decorrente da sucessão empresarial, bastando, para tanto, a presença de indícios ou provas indiretas.

Os elementos constantes dos presentes autos processuais indicam a efetiva ocorrência da sucessão.

Por exemplo, os documentos de fls. 958 a 964 e 1.030 a 1.037 comprovam as transferências de empregados de uma sociedade para outra.

Na mesma senda, a nota de fl. 967, que indica transferência entre estoques, juntamente com os instrumentos de cessões locatícias de fls. 1.088 a 1.100, os quais dão respaldo à sucessão.

Quanto à infração 02, verifica-se que se trata de transferências internas entre estabelecimentos de idêntica titularidade, sobre as quais não há a incidência do ICMS, conforme entendimento já assentado pela PGE/PROFIS em Incidente de Uniformização, motivo pelo qual deverá ser declarada improcedente.

Em relação à infração 08, com a devida escusa, o recorrente confundiu os institutos da antecipação total e parcial.

Ao contestá-la, alegou a inaplicabilidade da antecipação parcial do imposto nas entradas interestaduais de produtos destinados à fabricação, transformação, uso, consumo e incorporação ao ativo imobilizado (fl. 911).

A imputação diz respeito ao recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação ou do exterior.

Nos dizeres do relator *a quo*:

“(…) as mercadorias arroladas na autuação são sandálias e chinelos, portanto, produtos acabados destinados à comercialização [sujeitos ao regime da ST], conforme se verifica no demonstrativo elaborado pelo autuante de fls. 68 a 77 dos autos”.

Modificadas as exigências consubstanciadas nas infrações 01 (IMPROCEDENTE), 02 (IMPROCEDENTE) e 04 (PROCEDENTE EM PARTE, no montante de R\$4.302,90, excluída do lançamento a ocorrência de 10/2013, posterior à sucessão).

Alterada a Decisão recorrida.

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, com a homologação dos valores eventualmente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **117227.0316/14-0**, lavrado contra **ÁGUA DO MAR CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 10.426,51**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 6.123,61 e 100% sobre R\$ 4.302,90, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “d”, “f” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$1.860,75**, previstas nos incisos IX, XI e II, “d”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios, de acordo Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2021.

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS