

A. I. Nº - 210374.0006/18-7
AUTUADO - BERNADETE MODESTO FERREIRA SILVA
AUTUANTE - GEILSON FELIX DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/04/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0023-04/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL EM OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. É devida a antecipação parcial do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, por empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional. Não é devida a antecipação na aquisição de mercadoria não destinada à comercialização. Aquisição de mercadoria destinada a mostruário excluída do levantamento fiscal que embasou a autuação. Não há nos autos elementos probatórios capazes de obliterar a parte remanescente da imputação fiscal. Não elidida a presunção de legitimidade da autuação prevista no Art. 143 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99). Infração parcialmente subsistente. NULIDADE: Não acolhida a preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão Unâmine.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 28/06/2018, para exigir crédito tributário no valor histórico principal de R\$36.199,94 (trinta e seis mil, cento e noventa e nove reais e noventa e quatro centavos), em decorrência da seguinte imputação:

Infração 01 - 07.21.03: Deixou 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. Fatos geradores ocorridos nos meses de abril de 2014; novembro de 2015; julho a novembro de 2016; fevereiro a setembro, novembro e dezembro de 2017. Enquadramento legal: Art. 12-A da Lei 7.014/96 C/C art. 321, VII, "a" do RICMS publicado pelo Decreto 13.780/2012. Multa de 60% prevista no Art. 42, II, "d" da Lei 7.014/96.

O Contribuinte foi notificado do Auto de Infração, presencialmente, em 12/07/2018 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 10/09/2018, peça processual que se encontra anexada ao PAF às fls. 153/167. A impugnação foi formalizada através de petição subscrita por Advogados legalmente constituídos conforme instrumento de procuraçao de fls. 171.

Na peça impugnatória, inicia afirmando que o autuante procedeu de forma irregular, pois realizou cobrança de ICMS por antecipação parcial em aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação: (i) com base de cálculo reduzida; (ii) com ICMS retido na fonte por substituição tributária; (iii) isentas; (iv) para uso/consumo e ativo imobilizado; e (v) não tributadas como brindes, bonificações, canceladas, devolvidas, etc. E que assim, não subsiste a tal exigência. Colaciona ementas de decisões do CONSEF/BA, nesse sentido.

Reproduz o art. 2º do RPAF que versa sobre os princípios que devem nortear o processo administrativo, falando sobre a nobre intenção do legislador baiano em assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal.

Aduz que o Código Tributário Nacional, ao regular a interpretação e integração da legislação tributária, eleva os princípios gerais de direito de forma a trazê-los à aplicação prática e imprescindível como forma de proteger o contribuinte. Que esta proteção está evidenciada no art. 112 do CTN, que se refere ao princípio do *in dubio pro contribuinte*. Que a função fiscal, está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal. Que a função do administrador fiscal é a de aplicador das leis, fazendo as pessoas cumprirem o que estas determinam, somente podendo se comportar conforme o ordenamento predeterminado pelo legislador. Que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal. Reproduz trecho da Revista dos Tribunais que versa sobre o interesse objetivo da administração fazendária.

A atuação do órgão fiscal na cobrança dos tributos a seu encargo, portanto, não se envolve qualquer interesse próprio das autoridades fiscais, nem é o exercício de um direito subjetivo do órgão fiscal, que, também, não é parte credora de uma relação jurídica.

Tece considerações sobre os princípios da legalidade objetiva e da reserva legal. E que neste sentido, não pode prosperar tal imputação de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas. E que, “É por isso, que o caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possuem levará fatalmente a decretação da sua nulidade”.

No tocante à infração imputada, diz que falta motivo para sua exigência, vez que aquela se refere a aquisições de mercadorias: provenientes de outras unidades da federação com base de cálculo reduzida; com ICMS retido na fonte por substituição tributária, isentas, para uso/consumo, ativo imobilizado, não tributadas, canceladas, devolvidas, etc. Que, se pode constatar tal afirmativa nas notas fiscais que seriam anexadas à impugnação. Que lhe fora imputado até mesmo o recolhimento do ICMS por antecipação parcial relativo a aquisições de mercadorias com o imposto já pago. E que, desta forma, uma vez provado os argumentos defensivos acima descritos, a ação fiscal será improcedente, corroborando com o entendimento consolidado deste Órgão. Cita e reproduz mais ementas de decisões do Consef e de ensinamentos dos doutrinadores Celso Antônio Bandeira de Mello e Hely Lopes Meirelles, sobre o princípio da motivação, e do professor Seabra Fagundes sobre os cinco elementos que devem ser considerados no ato administrativo: a vontade, o motivo, o objeto, a finalidade e a forma.

Conclui sua tese defensiva, fazendo remissão ao art. 3º do CTN, que define o tributo como “prestação pecuniária, compulsória, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”, e transcreve trecho de publicação da Editora Forense, que trata do “... erro como um dos motivos que justificam o desfazimento ou a revisão do lançamento ...”.

Por fim, requer a improcedência do auto de infração em tela.

Em informação fiscal acostada aos autos às fls. 181 a 183, o autuante diz que a autuada, por não ter alegação plausível contra o crédito reclamado, tenta levar a crer que o ICMS antecipação parcial lançado não deveria existir, vez que, se trata de mercadorias amparadas pela: redução de base de cálculo, retenção do ICMS na fonte, isenção, destinadas a uso e ativo imobilizado, brindes, bonificações, NF-es canceladas, e NF-es devolvidas. E que, anexaria tais notas para comprovar tal alegação.

Registra que as alegações abrangem todas as formas possíveis para não cobrança do reclamado imposto, fato que dificilmente ocorreria, mas caso ocorresse, ficaria facilmente comprovado se a defesa anexasse as tais notas ou apenas às citasse, vez que, todas as notas constantes na planilha anexa ao Auto, foram anexadas ao PAF (fls. 28 a 149). Que, o Auto de Infração, ao contrário do que diz a defesa, foi lavrado com a certeza dos fatos e o necessário zelo para caracterizar a infração em questão. E que, fica clara a intenção de postergar a cobrança do crédito reclamado, pois a defendantee não anexou nem citou nenhuma nota que amparasse as suas alegações.

Conclui afirmando que, analisadas as questões levantadas pela defesa, submete o Auto de Infração a julgamento, como de direito.

Cientificada da informação fiscal de fls. 181/182, a impugnante apresenta tempestivamente duas manifestações de teor semelhante. A primeira em 17/10/2018 (fls. 186 a 193) e a segunda em 23/10/2018 (fls. 196 a 203). Nestas manifestações apresenta como novidade em relação à peça defensiva inicial de fls. 153 a 167, alguns novos argumentos defensivos, a saber.

Diz que o autuante lavrou o auto de infração sem, contudo, apresentar o demonstrativo que lastreou a acusação fiscal. Que a falta de apresentação do demonstrativo que fundamenta a imputação impede o sujeito passivo de verificar quais as Notas Fiscais que devem ser segregadas da receita declaradas nas PGDAS, vez que muitas notas fiscais tiveram o ICMS pago pelo substituto tributário, outras são destinadas ao uso/consumo do estabelecimento, outras possuem base de cálculo reduzida, etc. Que não se vislumbra nos autos a comprovação da entrega ao autuado dos relatórios, demonstrativos e documentos que fundamentaram as acusações fiscais, de forma a proporcionar ao contribuinte plenas condições de exercer o seu direito de defesa. Que não existe nenhum levantamento ou demonstrativo que indique de onde vieram tais valores, que faça referência a notas fiscais, bases de cálculo ou qualquer método de apuração de tais valores, que demonstrassem a procedência da acusação. Que não há como se saber qual foi o critério adotado pelo agente fiscal na quantificação da base de cálculo. Razão pela qual entende ser aplicável ao caso a Súmula CONSEF nº01, a qual reproduz, devendo ser julgado nulo o Auto de Infração, com fundamento no art. 18, IV, “a” do RPAF. Reproduz a ementa de vários acórdãos do Conseg com decisões pela nulidade dos respectivos lançamentos.

Citando Hely Lopes Meireles, argui como PREJUDICIAL DE VALIDADE e EFICÁCIA da peça básica do processo administrativo fiscal instaurado; requerendo, com amparo no princípio do contraditório (Art. 5º, LV, CF/88), que as prejudiciais sejam apreciadas e decididas, com fundamentação própria e específica (CF/88, art. 93, IX, e art. 5º, II, 37 “caput”).

Pugna pela NULIDADE/IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração

Em pauta suplementar, sessão de 29/03/2019, em face das manifestações defensivas, de fls. 186/194 e 196/204, nas quais a impugnante alega que: (i) o Autuante não apresentou o demonstrativo que lastreou a acusação fiscal; (ii) a falta de apresentação do demonstrativo que fundamenta a imputação impede o sujeito passivo de verificar quais as Notas Fiscais que devem ser segregadas da receita declaradas nas PGDAS; e (iii) não se vislumbra nos autos a comprovação da entrega dos relatórios, demonstrativos e documentos que fundamentaram as acusações fiscais, de forma a proporcionar ao contribuinte plenas condições de exercer o seu direito de defesa. E, em razão de ter sido observado que não havia nos autos comprovação de entrega, ao Contribuinte, dos demonstrativos de fls. 06 a 26, e da mídia de CD, de fls. 150, que embasaram a lavratura do Auto de Infração em lide.

A 1ª JJF decidiu converter o presente processo em diligência (fls. 240/241) à INFRAZ ITABERABA, para que:

1. *“O Autuante produza Informação Fiscal acerca das Manifestações defensivas apresentadas pela Autuada, às fls. 186/194 e 196/204, especialmente no que tange à alegação de que a fiscalização não apresentou os relatórios, demonstrativos e documentos que fundamentaram as acusações fiscais, de forma a proporcionar ao contribuinte plenas condições de exercer o seu direito de defesa;*
2. *Seja anexada aos autos a comprovação de entrega, ao Contribuinte, dos demonstrativos de fls. 06 a 26, e da mídia de CD, de fls. 150, que embasaram a lavratura do Auto de Infração em lide;*
3. *Na hipótese da inexistência da mencionada comprovação, entregar ao Sujeito Passivo, mediante intimação com recibo específico que deverá ser anexado aos autos, cópia dos demonstrativos de fls. 06 a 26, e da mídia de CD, de fls. 150, que embasaram a lavratura do*

Auto de Infração em lide, reabrindo o prazo de defesa (60 dias) para o mesmo se manifestar, querendo (arts. 123, 138, §1º e 146 do RPAF/BA - Decreto nº 7.629/1999).

Após a execução das providências acima solicitadas, na hipótese da apresentação de nova manifestação defensiva pela Autuada, encaminhar o PAF ao Autuante para a produção de nova Informação Fiscal”..

Em atendimento ao solicitado na diligência mencionada parágrafos acima, o autuante anexou aos autos, às fls. 248, comprovação da entrega de cópia dos demonstrativos de fls. 06 a 26, e da mídia de CD, de fls. 150, que embasaram a lavratura do Auto de Infração em lide, e produziu nova informação fiscal (fls. 249/250), esclarecendo que:

- (i) *“quanto à alegação de não ter recebido a planilha que lastreia o presente Auto, foi mera intenção protelatória, pois ao cumprir diligência solicitada à folha 240 deste, solicitei do procurador (conforme folha 27) que assinasse e rubricasse declaração recebendo a planilha e o CD contendo a citada planilha, conforme folha 248 anexa. Nesta declaração onde o procurador demonstrou surpresa por estar recebendo novamente, pode-se comprovar que uma das suas rubricas, consta em todas as folhas na planilha anexa ao auto conforme folhas 06 a 26 deste, o que comprova que esta mesma planilha foi entregue no momento da ciência do Auto de Infração do presente processo.*
- (ii) *ao alegar que a falta de entrega destes documentos não permitiu ao contribuinte segregar as receitas nos PGDAS, conforme folha 188 §5º, a defesa foge totalmente do tributo cobrado no Auto em questão, vez que, se segregar receita nas saídas obtidas através das vendas, enquanto que o tributo hora em questão tem como fato gerador as entradas, conforme Artigo 12-A da Lei 7014/96.”.*

Cientificado, em 03/06/2019, conforme documentos de fls. 252/253, do resultado da diligência consubstanciado nesta nova informação fiscal e na entrega dos demonstrativos de fls. 06 a 26, e da mídia de CD, de fls. 150, que embasaram a lavratura do Auto de Infração em lide, o autuado, que fora contemplado com reabertura do prazo de defesa (60 dias), tempestivamente se manifestou apresentando nova peça defensiva (fls. 255 a 271), cuja argumentação repete em sua totalidade a impugnação inicial de fls. 153 a 167, sendo que, desta feita, anexou cópias de três notas fiscais, emitidas por fornecedores, de nºs 45.762, de 09/09/2016 (fls. 271); 2.640, de 28/10/2016 (fls. 270) e 3.249; de 20/04/2017 (fls. 269), com as quais busca comprovar a existência de operações isentas incluídas no levantamento fiscal que deu origem ao presente Lançamento de Ofício.

Instado a se manifestar sobre esta segunda defesa apresentada pela autuada, o autuante produz uma terceira informação fiscal (fls.277/278), na qual afirma que contribuinte demonstra mais uma vez que o Auto de Infração goza de inteira eficácia. Que as alegações do defendente são generalistas e repetidas, sem nenhum fundamento lógico ou objetivo nas suas ponderações. E que anexou três cópias de DANFES (fls. 269 a 271), as quais apenas servem para ratificar a legitimidade do débito, já que são mercadorias destinadas à comercialização, estão sujeitas à antecipação parcial e fazem parte da planilha de folhas 06 a 22 do PAF.

Finaliza asseverando que, como não houve novo questionamento, nem tampouco a apresentação de argumento novo em relação à defesa inicial, mantém o entendimento da certeza do débito reclamado.

VOTO

O Auto de Infração em lide, totalizou o valor histórico principal de R\$36.199,94 (trinta e seis mil, cento e noventa e nove reais e noventa e quatro centavos), e é composto de 01 (uma) Infração, detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Preliminarmente, registro que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo, são regidos pelos

princípios da verdade material, da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

(...)”

Por sua vez, o art. 142 do CTN (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação ao efetuar o lançamento do crédito tributário:

“CTN - LEI Nº 5.172/1966

(...)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)”

Destaco ainda, que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), expressamente determina que a nulidade seja decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

(...)”

No caso concreto, o contribuinte suscita a nulidade do Lançamento de Ofício, alegando que: (i) o autuante não apresentou o demonstrativo que lastreou a acusação fiscal; (ii) a falta de apresentação do demonstrativo que fundamenta a imputação impede o sujeito passivo de verificar quais as Notas Fiscais que devem ser segregadas das receitas declaradas nas PGDAS; (iii) não se vislumbra nos autos a comprovação da entrega dos relatórios, demonstrativos e documentos que fundamentaram a acusação fiscal, de forma a proporcionar ao contribuinte plenas condições de exercer o seu direito de defesa; (iv) não existe nenhum levantamento ou demonstrativo que indique de onde vieram tais valores, que faça referência a notas fiscais, bases de cálculo ou qualquer método de apuração de tais valores, que demonstrassem a procedência da acusação; (v) não há como se saber qual foi o critério adotado pelo agente fiscal na quantificação da base de cálculo.

Passo então a apreciar a nulidade suscitada, mediante a argumentação que se segue.

Após verificar o resultado da diligência (fls. 240/241), concretizado pela informação fiscal de fls. 249/250, constato que: (i) fora anexado aos autos, às fls. 248, comprovação da entrega à autuada, de cópia dos demonstrativos de fls. 06 a 26, e da mídia de CD, de fls. 150, que embasaram a lavratura do Auto de Infração; (ii) a rubrica do representante da empresa (fls. 27), consta em todas as folhas dos demonstrativos, de folhas 06 a 26, que embasaram o lançamento, fato que indica que estas mesmas planilhas foram entregues no momento da ciência do Auto de Infração; (iii) ainda assim, fora reaberto o prazo de defesa de 60 (sessenta) dias (fls. 252/253) para o contribuinte se manifestar, querendo; (iv) os demonstrativos de fls. 06 a 26 indicam claramente de onde vieram os valores lançados, fazendo referência às notas fiscais arroladas no levantamento, as bases de cálculo consideradas e o método de apuração destes valores, evidenciando o critério adotado

pelo agente fiscal na quantificação da base de cálculo. Assim, não procedem as alegações defensivas apresentadas pela defendant como motivos capazes de justificar o seu pedido de nulidade. Afasto, portanto, a nulidade suscitada contra o Auto de Infração, em lide.

Na sequência, após análise dos elementos que compõem o presente PAF, verifico que: (i) a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível; (ii) foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; (iii) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e (iv) não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Portanto, o mesmo está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do Art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No que tange ao mérito da autuação, nas peças defensivas interpostas neste PAF (fls. 153 a 167; fls. 186 a 193; fls. 196 a 203 e fls. 255 a 271), a Autuada suscitou a improcedência do Lançamento, alegando falta de motivação para a lavratura do Auto de Infração em tela, a qual estaria caracterizada pela cobrança de ICMS por antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados: (a) com base de cálculo reduzida; (b) com ICMS retido na fonte por substituição tributária; (c) sobre mercadorias isentas; (d) destinadas a uso/consumo; (e) destinadas ao ativo immobilizado; e (f) outras não tributadas, tais como brindes, bonificações, canceladas, devolvidas, etc., anexando cópias dos DANFES das Notas Fiscais nºs 45.762, de 09/09/2016 (fls. 271); 2.640, de 28/10/2016 (fls. 270) e 3.249; de 20/04/2017 (fls. 269), buscando comprovar a existência de operações isentas que entende incluídas no levantamento fiscal que deu origem ao lançamento.

No que concerne à suposta ausência de motivação para a lavratura do Auto de Infração, arguida pela Defendente, restou evidenciado nos documentos e elementos produzidos pelo Autuante, ao longo da ação fiscal, em especial nos Demonstrativos de apuração do imposto a ser exigido (fls. 06 a 26), que a autuação se deu em razão da constatação de falta de recolhimento do ICMS/Antecipação Parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, caracterizando a existência de motivação necessária para a efetuação do Lançamento de Ofício pelo Autuante. Não assiste razão à Autuada.

Por sua vez, o Art. 12-A da Lei nº 7014/1996, define que as aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, dentre as quais, se encontram aquelas listadas nos Demonstrativos de fls. 06 a 26, que embasaram a exigência fiscal, ficam sujeitas à antecipação parcial do ICMS, sem encerramento da fase de tributação, independentemente do regime de apuração adotado pelo contribuinte, exceto na hipótese daquelas, cujas operações internas sejam acobertadas por: (i) isenção; (ii) não incidência; ou (iii) antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação, estando a Autuada enquadrada nesta hipótese:

"Lei nº 7014/1996

(...)

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.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

I - isenção;

II - não-incidência;

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

(...)

Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

(...)

III - em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 12-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição.

(...)"

Verifico que, embora a Autuada tenha afirmado em sede de suas peças defensivas, que houve cobrança indevida do ICMS por antecipação parcial sobre aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados: (a) com base de cálculo reduzida; (b) com ICMS retido na fonte por substituição tributária; (c) sobre mercadorias isentas; (d) destinadas a uso/consumo; (e) destinadas ao ativo imobilizado; e (f) outras não tributadas, tais como brindes, bonificações, canceladas, devolvidas, etc., à exceção da Nota Fiscal nº 45.762, de 09/09/2016 (fls. 271), cujas mercadorias se destinam a mostruário, conforme nota contida no campo “DADOS ADICIONAIS”, não há no PAF mais nenhum outro documento ou elemento probatório capaz de comprovar tais alegações defensivas. Entendo que a referida nota fiscal deve ser excluída do levantamento fiscal (fls. 06 a 26) que embasou a autuação.

Julgo, portanto, que no presente caso, está caracterizada a responsabilidade do Sujeito Passivo pelo lançamento e recolhimento do ICMS que remanesceu após a exclusão da Nota Fiscal nº 45.762, de 09/09/2016 (fls. 271), do levantamento fiscal que dá supedâneo à autuação em lide, referente à antecipação parcial do ICMS, sem encerramento da fase de tributação, nas aquisições interestaduais das mercadorias arroladas nos Demonstrativos de fls. 06 a 26, em especial pelo fato daquele não ter trazido aos autos outros documentos e/ou outros elementos probatórios, capazes de obliterar a imputação fiscal descritas linhas acima, em relação ao crédito tributário que restou exigido após a retirada do imposto relacionado com o documento fiscal acima referenciado, vez que, na dicção do Art. 123, §5º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), abaixo reproduzido, caberia à Autuada apresentar provas capazes de elidir a exigência fiscal, na fase de Impugnação do Lançamento:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração no prazo de sessenta dias, contados da data da intimação.

(...)

§ 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 oportuna, 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.

(...)"

Destarte, como a única prova documental apresentada nas peças de defesa interpostas foi a Nota Fiscal nº 45.762, de 09/09/2016 (fls. 271), considero que houve apenas a negativa de cometimento da infração, relativamente às demais aquisições interestaduais de mercadorias, acobertadas pelas notas fiscais arroladas nos Demonstrativos de fls. 06 a 26, fato que, à luz do disposto no Art. 143 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), também abaixo reproduzido, não desonera o Contribuinte de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

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

(...)"

In fine, após a exclusão do valor de ICMS de R\$54,83, correspondente à ocorrência relacionada com a Nota Fiscal nº 45.762, de 09/09/2016 (fls. 271), reduzindo o valor do crédito reclamado

referente ao mês de setembro/2016, de R\$2.179,68 para R\$2.124,85, concluo que, no que tange à:

Infração 01 - 07.21.03 - que trata da falta de 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, remanesce a exigência fiscal relativa às demais ocorrências arroladas no Demonstrativo fiscal de fls. 06 a 26, as quais não foram elididas pelas razões anteriormente explicitadas, no valor histórico principal de R\$36.145,11 (trinta e seis mil, cento e quarenta e cinco reais e onze centavos). Infração parcialmente procedente.

Pelas razões acima expostas, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com redução do valor histórico total da exigência fiscal, de R\$36.199,94 (trinta e seis mil, cento e noventa e nove reais e noventa e quatro centavos), para R\$36.145,11 (trinta e seis mil, cento e quarenta e cinco reais e onze centavos).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210374.0006/18-7, lavrado contra **BERNADETE MODESTO FERREIRA SILVA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$36.145,11**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de fevereiro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ANTÔNIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA