

N.F. Nº - 010492.0018/19-9
NOTIFICADO - BORGES & COELHO LTDA.
NOTIFICANTE - ELIZABETE VIANA DA SILVA CARNEIRO
ORIGEM - INFAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 26/04/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0048-02/21NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Não comprovada nos termos do § 5º, do art. 123 do RPAF, a alegação defensiva de possuir prova de pagamento dos valores exigidos. Infração não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrada em 19/12/2019, a presente Notificação Fiscal formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$5.751,56, em decorrência das seguintes infrações:

01 – 07.21.02. Efetuou recolhimento a menor de ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte (Simples Nacional), referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor: R\$5.751,56. Período: Janeiro, Fevereiro, Abril, Maio, Agosto a Dezembro 2015, Janeiro, Setembro a Dezembro 2016. Enquadramento legal: Art. 34, III, da Lei 7.014/96 C/C art. 289, § 1º, III, “b” do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, conforme previsto na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O Notificado apresenta tempestiva Defesa (fls. 39-45). Reproduz a infração e requer a nulidade da notificação, “a fim de reconhecer improcedência *in totum do Auto*, e o consequente cancelamento do crédito tributário nele exigido”.

Diz que a infração resta eivada de nulidades; “o demonstrativo elaborado pela Sra. Agente fiscalizadora eiva-se de vícios e defeitos inquestionáveis e irreparáveis” e que os fatos não corresponderiam a verdade, pois o ICMS foi recolhido nos prazos regulamentares.

Escreve que “a Impugnante, vendo-se cercada do seu direito líquido e certo e de prejuízo material irreparável a sua atividade econômica e por ser penalizada por valores totalmente fora da realidade do nosso país, e dos seus padrões econômicos, causando assim sérios danos e até mesmo comprometendo a continuidade de suas atividades, motivo que levou a Impugnante a recorrer a esse r colegiado, pleiteando assim a **NULIDADE TOTAL** da presente **NOTIFICAÇÃO FISCAL**”.

No item “7 – NO MÉRITO” apenas escreve: “Apesar de confiante no acolhimento da preliminar acima pleiteada, permite-se a Impugnante adentrar no mérito da questão face ao princípio da eventualidade”.

Sobre as multas e juros, fala das agruras das empresas em face da pesada carga tributária e que as leis do ICMS são confusas e obscuras.

Conclui requerendo a nulidade e/ou improcedência da Notificação Fiscal.

VOTO

Conforme acima relatado, o AI processado exige o valor de R\$5.751,56 acusando recolhimento de ICMS devido por antecipação ou substituição tributária por contribuinte optante do Simples Nacional.

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

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 32 e 35, bem como o teor da manifestação defensiva (incluindo o CD que aportou à fl.40, contendo o demonstrativo da Infração 01), que confirma a regular ciência do AI, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46 do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 06-31 e CD de fl. 31-A); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise. Portanto, rejeito a nulidade suscitada.

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

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

Vê-se nos autos que, sem objetivamente contestar os dados da infração e os demonstrativos suportes em que as NFs objeto da autuação estão identificadas (fls. 06-31, e arquivos no CD fl. 31-A), a exação fiscal se refere a recolhimento a menos de ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte (Simples Nacional), referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, cuja obrigação tributária consta tipificada na legislação tributária da Bahia:

Lei Complementar 123/06:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

...

§ 1-O recolhimento na forma deste artigo **não exclui a incidência dos seguintes impostos** ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

...

XIII - ICMS devido:

a) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto com encerramento de tributação, envolvendo combustíveis e lubrificantes; energia elétrica; cigarros e outros produtos derivados do fumo; bebidas; óleos e azeites vegetais comestíveis; farinha de trigo e misturas de farinha de trigo; massas alimentícias; açúcares; produtos lácteos; carnes e suas preparações; preparações à base de cereais; chocolates; produtos de padaria e da indústria de bolachas e biscoitos; sorvetes e preparados para fabricação de sorvetes em máquinas; cafés e mates, seus extratos, essências e concentrados; preparações para molhos e molhos preparados; preparações de produtos vegetais; rações para animais domésticos; veículos automotivos e automotores, suas peças, componentes e acessórios; pneumáticos; câmaras de ar e protetores de borracha; medicamentos e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário; cosméticos; produtos de perfumaria e de higiene pessoal; papéis; plásticos; canetas e malas; cimentos; cal e argamassas; produtos cerâmicos; vidros; obras de metal e plástico para construção; telhas e caixas d'água; tintas e vernizes; produtos

eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos; fios; cabos e outros condutores; transformadores elétricos e reatores; disjuntores; interruptores e tomadas; isoladores; para-raios e lâmpadas; máquinas e aparelhos de ar-condicionado; centrifugadores de uso doméstico; aparelhos e instrumentos de pesagem de uso doméstico; extintores; aparelhos ou máquinas de barbear; máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiá; aparelhos de depilar, com motor elétrico incorporado; aquecedores elétricos de água para uso doméstico e termômetros; ferramentas; álcool etílico; sabões em pó e líquidos para roupas; detergentes; alvejantes; esponjas; palhas de aço e amaciantes de roupas; venda de mercadorias pelo sistema porta a porta; nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações anteriores; e nas prestações de serviços sujeitas aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do imposto com encerramento de tributação; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

b) por terceiro, a que o contribuinte se ache obrigado, por força da legislação estadual ou distrital vigente;

Lei 7.014/96:

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

...

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;

...

Art. 34. São obrigações do contribuinte:

...

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

RICMS-BA/2012:

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

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

...

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

...

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

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

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

Registre-se que sem apresentar elementos que prove seus argumentos, sem rebater fundamentadamente o mérito do lançamento fiscal, o Impugnante, ainda que sem também objetivamente apontar qualquer irregularidade formal da Notificação Fiscal, limita-se a negar o cometimento da infração acusada, apenas dizendo ter recolhido o imposto nos prazos regulamentares, conforme DAES.

Contudo, como reza o at. 123 do RPAF, o sujeito passivo não aportou ao PAF, a necessária e indispensável prova documental para subsidiar seu argumento.

Portanto, considerando que a Impugnação se restringe, repito, apenas a negar o cometimento da infração acusada, não trazendo aos autos a prova que diz possuir, além de contrariar o disposto no artigo 123, §5º, e de incidir as disposições dos artigos 140, 141 e 143, todos do RPAF:

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

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

...

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

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação 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.

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

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

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

Voto, pois, pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **010492.0018/19-9**, lavrada contra **BORGES & COELHO LTDA.**, devendo ser intimado o Notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.751,56**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR