

N. F. Nº - 232154.0041/19-2

NOTIFICADO - AURINO SOUZA SANTOS FILHO (LARGE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E FERRAMENTAS LTDA.)
NOTIFICANTE - VILMA BUNGE SANTANA BARBOSA
ORIGEM - DAT SUL / INFACENTRO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/03/2025

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0024-06/25NF-VD**

EMENTA. ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PROVENIENTES DE FORA DO ESTADO E DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. O Contribuinte não apresentou na impugnação documentos capazes de fazer prova das alegações, com vistas a elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal. Cálculos realizados pela Notificante estão em conformidade com a legislação do imposto. Infração caracterizada. Rejeitada as nulidades suscitadas. Indeferido pedido de revisão do lançamento. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Instância ÚNICA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal foi lavrada em 24/09/2019, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 10.970,30, mais multa de 60% equivalente a R\$ 6.582,17 e acréscimos moratórios de R\$ 1.109,68, perfazendo um montante de R\$ 18.662,15, em decorrência da constatação da seguinte infração:

Infração 01 – 07.21.03 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado e destinadas a comercialização.

Enquadramento Legal: art. 12-A da Lei nº 7.014/96 C/C art. 321, inciso VII, alínea “b” do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

Tipificação da Multa: art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Incialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos (fls. 10/90), por meio de representante, alegando inicialmente que a exigência fiscal não merece prosperar, por estar eivado de inúmeros vícios e irregularidades, expostas a seguir:

1. A Notificação Fiscal não indica o início da fiscalização, conforme prevê o art. 28 do RPAF/BA, que reproduz e diante da ausência de Termos Inicial e Encerramento de Fiscalização, não sabe se foi cumprido no prazo legal de 90 dias, visto que a atividade administrativa é vinculada;
2. A lavratura foi feita por autoridade incompetente, ferindo o princípio da legalidade (artigos 5º, inciso II e 37, *caput* da CF 88), por falta de qualidades e habilitação técnicas para exercer tarefas de auditoria ou perícia contábil, privativa dos profissionais de contabilidade inscritos no CRC (art. 10 c/c 59 do Decreto nº 70.235/72, artigos 25 e 26 do Decreto Lei nº 9.295/46, art. 26 da Lei nº 6.385/76, § 5º do art. 163 da Lei nº 6.404/76 c/c os artigos 1º e 3º, item 36, § 1º da Resolução CFC nº 560/83, ao tempo em que cita o conteúdo da Decisão do STF no RE nº 79149).

No mérito, esclarece que exerce atividade principal de Comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação e diversas secundárias (manutenção de máquinas-ferramentas, comércio varejista de medicamentos veterinários, dentre outras) há seis anos e sempre cumpriu com suas obrigações tributárias.

Alega que a relação entre fisco e contribuinte deve ser harmoniosa, cabendo efetuar lançamento de tributo utilizando métodos admitidos por lei, considerando as informações prestadas pelo sujeito passivo e não em métodos indiciários, renunciando prova direta em detrimento de presunção.

Na situação presente argumenta que a exigência do ICMS decorre de um trabalho incompleto, superficial e precipitado, lançando mão de critérios subjetivos e arbitrários, incorrendo em erros, conforme pontuou:

1. A empresa é optante pelo Simples Nacional na condição de EPP e não deve recolher o diferencial de alíquotas nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado ou material de consumo, oriundos de outra Unidade da Federação, conforme art. 272, inciso I, alínea “a”, item 2 e “b”, 2 do RICMS/BA, Decreto nº 13.780 de 16/03/2012.
2. Nas compras interestaduais, as EPP, optantes ou não, pelo Simples Nacional, terão uma redução de 20% do valor da antecipação parcial, desde que, seja recolhido no prazo regulamentar, observando que este desconto não é cumulativo com o mencionado anteriormente. Conforme nos demonstra claramente a relação com os pagamentos devidamente em dia (ANEXO).
3. O DD Auditor deixou de fazer o aproveitamento de crédito de diversos DANFEs, conforme são discriminadas mensalmente os números dos DANFEs no Demonstrativo das Entradas Mensais das Mercadorias (ANEXO). Os DANFEs lançados no demonstrativo são estritamente os de compra de mercadorias para comercialização, DANFEs sujeitos ao cálculo da antecipação parcial.
4. No Demonstrativo das Entradas Mensais das Mercadorias (ANEXO), destaca claramente em VERMELHO inúmeros DANFEs, que o NCM tem indicativo para MVA, porém, exceto para uso veterinário, conforme Decreto nº 17.303, 27/12/2016. Cumprindo ressaltar que é umas das atividades da empresa, o Comercio de Medicamentos para uso Veterinário.

Reafirma que o lançamento foi efetuado de forma superficial e precipitada, contendo erros o que deve conduzir a declaração de nulidade, gerando incertezas nas relações jurídicas, com excesso de “fiscalização” o que impõe necessidade de revisão da ação fiscal em busca da verdade material.

Argumenta que pela forma superficial e precipitada do DD. Auditor, lançou mão de critérios subjetivos e arbitrários, na qual o referido AI, não pode prosperar, pois se encontra cheio de erros de lançamentos, cálculos com apuração maior que o devido e etc., colocando assim em cheque a credibilidade dos lançamentos, não se admitindo emendas e rasuras, por erro de critério na apuração.

Expressa o entendimento de que a exigência insculpida na autuação ora em testilhas, não se faz legítima, ante a sistemática adotada pela Autuante, sendo necessária pois a revisão da indigitada ação fiscal levada a termo, com a sua total improcedência.

Assevera que diante de uma escrita regular o fisco não pode aplicar “recursos de arbitramento e da presunção”, nos termos do art. 23 do Código Comercial e no art. 9º, § 1º do Decreto-Lei nº 1.598/77, a exemplo do Acórdão nº 126, da 2ª Câmara Permanente De Recursos Fiscais (MG). Requerendo julgamento pela improcedência da Notificação Fiscal.

No que se refere a multa, ressalta que a Lei nº 9.298/96 limitou para o máximo de 2%, sendo inadmissíveis porcentuais de 60% a 150%, acrescido de atualização monetária e juros de mora com base no ordenamento jurídico federal, implica em enriquecimento sem causa da Fazenda Pública.

Conclui requerendo a nulidade ou improcedência da Notificação Fiscal, e como argumento suplementar a ilegitimidade da multa aplicada que deve ser fixado em percentual de 2%.

A Autuante na informação fiscal prestada (fls. 92-A/102) inicialmente esclarece que a Notificação foi apurada a partir das NFes de aquisição de mercadorias e documentos de arrecadação.

Quanto a alegação de ilegalidade, diz que durante a fiscalização manteve contatos com

representantes da empresa, explanação das irregularidades apuradas, acatou alegações pertinentes, mantendo a ação fiscal de maneira idônea e lícita, preservando os legítimos interesses do Estado.

Com relação aos vícios formais alegados, afirma que efetivou duas intimações e **Termo de Entrega** em 05/09/2019, antes da lavratura, em conformidade com o art. 26, inciso III e art. 28, inciso II, ambos do RPAF/BA.

Quanto a competência legal para o exercício do cargo, esclarece ser Bacharela em Ciências Contábeis e as alegações da empresa não se sustentam, tendo em vista que possui as prerrogativas inerentes ao cargo, de realizar lançamentos em Autos de Infração e Notificações Fiscais contra empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL. Remetendo para o CONSEF a apreciação desta questão.

Quanto ao argumento de que sempre cumpriu com suas obrigações fiscais, ressalta que além dos valores apurados nesta Notificação Fiscal, foram efetivados outros lançamentos a exemplo do Auto de Infração nº 2321540042/19-9 no valor de R\$ 31.455,23; Notificação Fiscal nº 2321540045/19-8 no valor de R\$ 16.483,62 e Auto de Infração nº 2321540044/19-1 no valor de R\$ 60.556,80.

No tocante a alegação de que foi exigido imposto mediante presunção e arbitramento, discorre sobre o amparo definido em lei (art. 4º da Lei nº 7.014/1996) e esclarece que o levantamento fiscal no caso presente não foi aplicado o instituto legal da presunção. Na realidade, trata-se de simples levantamento em que se discriminou nas Colunas e Linhas do Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial, entre outras informações, a descrição das mercadorias adquiridas em outras unidades da federação, nº da Nota Fiscal, data da entrada ou da aquisição, UF de origem, Base de Cálculo, Alíquota, Redução do ICMS pelo pagamento dentro do prazo regulamentar, pagamentos realizados, envolvidas na apuração do ICMS. Tudo isso determinando a constatação do não pagamento do ICMS da antecipação parcial, nos meses e valores indicados na Notificação Fiscal, calçada no Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial, na relação de pagamentos discriminados no Demonstrativo 2.1 e no Resumo dos valores apurados, conforme consta no Demonstrativo 2.2, (ver CD-R anexado a essa Informação Fiscal). Demonstrativos que foram levados ao conhecimento do autuado, no dia 05/09/2019, conforme atesta a cópia reprográfica do Termo de Entrega apensado a essa Informação Fiscal.

Quanto ao argumento de falta de clareza da exigência fiscal, rebate dizendo que a Notificação Fiscal descreve a infração, a base de cálculo, alíquotas aplicadas, dispositivos infringidos e penalidades aplicadas tudo em conformidade com as exigências da legislação tributária. E ainda, que nada impede que a fiscalização analise a escrituração fiscal e contábil para apurar a veracidade dos fatos.

Assevera que o defensor não aponta qual a sistemática deveria ser adotada ou mesmo quais informações deveriam ser revisadas, tomando por base os Demonstrativos elaborados por esta Autuante, motivo pelo qual suas alegações não merecem crédito, não havendo qualquer controvérsia a ser esclarecida, devendo prevalecer o lançamento perpetrado pelo Fisco.

Informa que, conforme o RICMS-BA, Decreto nº 13.780/2012, art. 272, inciso I, alínea “b”, até 31/12/2015, as aquisições de material de uso e consumo efetuadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte estavam dispensadas do lançamento e o pagamento do ICMS da diferença de alíquotas, permanecendo dispensado o ICMS relativo às aquisições de bens destinados a compor o seu ativo permanente. Contudo, o defensor não aponta nenhum caso em que essa Autuante tenha relacionado no seu Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial mercadorias destinadas a esse fim, denotando apenas estar jogando cortinas de fumaça para tentar encobrir o que foi apurado na presente Notificação Fiscal.

Para atestar que essa Autuante se limitou a cobrar o ICMS relativo às aquisições destinadas a comercialização, basta que se observe o Demonstrativo citado, copiado no CD-R, anexo, de amplo conhecimento do Autuado, conforme atesta a cópia reprográfica do Termo de Entrega anexo, de 04/09/2019, disponibilizado antes da lavratura da Notificação Fiscal. Diante de tais fatos, não procede essa alegação do contribuinte.

Prossegue afirmando que, como pode ser observado nas Colunas “I” e “J” do Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial, todos os valores de redução a que tinha direito a empresa foram devidamente considerados, tomando por base o pagamento dentro do prazo regulamentar, não restando nada a reparar quanto a esse particular. Assim como, também pode ser observado na Coluna “G” do Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial, todos os valores relativos ao crédito fiscal a que tinha direito a empresa autuada foram devidamente considerados, não restando nada a reparar quanto a esse particular.

Esclarece que nas planilhas apensadas pela Defesa, às folhas 31 a 90 do PAF, não são relacionadas as mercadorias envolvidas na operação, não se prestando para subsidiar as alegações do contribuinte. Contudo, a observação das Colunas “Mercadoria”, “CFOP” e “NCM” do Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial, evidenciam, sem sombra para dúvidas, que essa Autuante relacionou apenas as mercadorias relativas à ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Diante de tais fatos, não têm qualquer procedência as alegações da defensivas.

Diante dos fatos esclarecidos, mantemos na integralidade todos os valores apurados na presente Notificação Fiscal.

Com relação às alegações sobre o efeito confiscatório das multas, limitação ao máximo de 2%, porcentual elevado e inconstitucionalidade, manifesta que foge à sua alcada e do CONSEF.

A defesa não trouxe à análise qualquer elemento que pudesse fazer face aos valores apurados na presente ação fiscal, tecendo comentários genéricos e que fogem à apreciação inclusive desse nobre CONSEF. Solicita revisão do levantamento fiscal, porém deixa de indicar quais dados dos Demonstrativos merecem reparos, fato que invalida o seu pedido.

Finaliza a Informação Fiscal concluindo que o trabalho de fiscalização se cingiu aos comandos institucionais, tendo sido aplicadas as determinações contidas na legislação, que regem as matérias objeto dos levantamentos fiscais, e requerendo o julgamento pela procedência total da Notificação Fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige ICMS no valor histórico de R\$ 10.970,30, mais multa de 60% equivalente a R\$ 6.582,17 e acréscimos moratórios de R\$ 1.109,68, perfazendo um montante de R\$ 18.662,15 e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A acusação fiscal trata da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado e destinadas a comercialização, ocorridas no período de novembro/2017 a dezembro/2017 e abril/2018.

Quanto a nulidade suscitada sob o argumento de que não teve conhecimento do início da fiscalização, observo que conforme esclarecido pela Autuante, o contribuinte foi intimado através do seu preposto (Contabilidade) em 22/07/2019 e 27/08/2019 (fls. 103 e 104) para apresentar livros e documentos fiscais, bem como em 05/09/2019 recebeu demonstrativos correlatos a Notificação Fiscal emitida em 24/09/2019, conforme documentos juntados à fl. 105, antes da lavratura, em conformidade com o art. 26, III do RPAF/BA, que considera iniciado o procedimento fiscal no momento da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização. Por isso não acolho a nulidade suscitada.

Quanto a nulidade suscitada sob alegação de falta de competência do agente público, observo que a legislação citada se refere aos requisitos legais para executar tarefas de auditoria ou perícia contábil, restrita aos profissionais de contabilidade.

Na situação presente, a empresa notificada é optante do Simples Nacional e o art. 42, II do RPAF/BA estabelece:

“Art. 42. A função fiscalizadora será exercida pelos auditores fiscais e pelos agentes de tributos estaduais, sendo que:

“II - Compete aos agentes de tributos estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional”

Pertinente também citar a previsão contida no § 3º, do art. 107 do Código Tributário do Estado da Bahia, a seguir transcrita:

“Art. 107. Compete à Secretaria da Fazenda a fiscalização e arrecadação dos tributos estaduais.

“§ 3º Compete aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional”

Por consequência, não acolho a alegada ilegitimidade do Notificante, vez que sabidamente estamos submetidos ao princípio da legalidade, o qual, dentre os de maior importância e tem a sua gênese na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, ao dispor que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*.

Assim, dentro de cada competência, os entes federativos constroem as normas que hão de vigorar relativamente àqueles tributos que lhes cabem. E assim o fez o Estado da Bahia, ao promulgar a Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia) a qual estabeleceu a competência para a constituição do crédito tributário.

Em suma, a constituição do presente crédito tributário foi desencadeada por agente público competente, motivo pelo qual fica rejeitada a nulidade suscitada.

Quanto ao pedido de revisão fiscal, indefiro com base no art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/BA, por considerar suficientes para formação da minha convicção, os elementos contidos nos autos.

No mérito, o Notificado apresentou argumentos de que: **a)** na condição de EPP não deve recolher o diferencial de alíquotas nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado ou material de consumo, oriundos de outra Unidade da Federação, conforme art. 272, inciso I, alínea “a”, item 2 e alínea “b”, item 2 do RICMS/BA, Decreto nº 13.780 de 16/03/2012. **b)** Nas compras interestaduais, as EPP, optantes ou não, pelo Simples Nacional, terão uma redução de 20% do valor da antecipação parcial, desde que, seja recolhido no prazo regulamentar, observando que este desconto não é cumulativo com o mencionado anteriormente; **c)** A Notificante deixou de fazer o aproveitamento de crédito de diversos DANFEs, conforme são discriminadas mensalmente os números dos DANFEs no Demonstrativo das Entradas Mensais das Mercadorias (ANEXO); **d)** Não foi considerado a NCM de produtos uso veterinário e **e)** A exigência foi realizada com base em arbitramento e presunção e **f)** A multa aplicada tem caráter confiscatório.

Quanto a alegação de que foi exigido imposto por arbitramento e presunção, observo que o demonstrativo sintético de fl. 3, além de outros analíticos que foram entregues ao Notificado conforme recibo à fl. 105 (gravado na mídia CD-R de fl. 5), evidenciam que a apuração foi realizada de forma criteriosa e detalhada, contendo, entre outras informações, a descrição das mercadorias adquiridas em outras unidades da federação, nº da Nota Fiscal, data da entrada ou da aquisição, UF de origem, Base de Cálculo, Alíquota, Redução do ICMS pelo pagamento dentro do prazo regulamentar, pagamentos realizados, envolvidas na apuração do ICMS. Culminando na constatação do não pagamento do ICMS da antecipação parcial, nos meses e valores indicados na Notificação Fiscal. Registre-se tudo embasado no Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial, na relação de pagamentos discriminados no Demonstrativo 2.1 e no Resumo dos valores apurados,

conforme consta no Demonstrativo 2.2.

Cabe esclarecer, quanto à alegação de que as Empresas de Pequeno Porte, quando das compras interestaduais, tem direito à redução de 20% do valor da antecipação parcial, que as mesmas somente gozam deste benefício, **desde que o imposto seja recolhido no prazo regulamentar**. Contudo, o que se apurou foi a falta de recolhimento de ICMS devido pelo regime da Antecipação Tributária Parcial. Fazendo improceder esta arguição defensiva.

Quanto à alegação de que a Notificante deixou de fazer o aproveitamento de crédito de diversos DANFES, constato pela análise do Demonstrativo 2.2 (fl. 03), que nos períodos autuados (nov/2017; dez/2017 e abr/2017) foram considerados créditos, respectivamente, de R\$ 2.128,31; R\$ 1.333,98 e R\$ 3.120,70.

Observo que não foram indicados pelo estabelecimento notificado, quais operações representariam aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado ou material de consumo, as quais foram consideradas pela Autuante no seu levantamento. Inviabilizando, assim, qualquer forma de revisão da ação fiscal em relação a esta alegação.

Entendo que cabia ao sujeito passivo fazer prova de que o levantamento feito pela fiscalização continha inconsistências, para fins de desconstituir a apuração realizada, **o que não ocorreu**. Sendo pertinente, neste momento, citar o previsto no art. 142 do RPAF-BA/99, bem como o estabelecido no art. 143 do mesmo regulamento, a seguir transcritos.

“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”

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

No que tange ao argumento de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, observo que a multa aplicada de 60% é legalmente prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96. Cabendo ressaltar que não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária.

Nos termos expendidos, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6º Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº 232154.0041/19-2 lavrada contra **AURINO SOUZA SANTOS FILHO (LARGE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E FERRAMENTAS LTDA.)**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.970,30**, acrescido de multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2025.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - PRESIDENTE

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR