

A. I. N° - 206908.0006/23-8
AUTUADO - AL2 MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ANDRÉ LUIZ FACCHINETTI DIAS SAMPAIO ROCHA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/05/2025

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0074-06/25-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Embora o Sujeito Passivo alegue ser a responsabilidade de terceiros, nada especifica que pudesse nos convencer do acerto de sua conduta, nem cita qualquer norma convenial que pudesse amparar suas alegações. Infração caracterizada; **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Se o Sujeito Passivo adquiriu mercadorias fora do Estado e tinha por objetivo revendê-las, é forçoso concluir que deveria ter feito o recolhimento da antecipação parcial, nenhuma importância havendo no fato de que já as revendeu. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 09/06/2023 (ciência em 15/06/2023, pelo DT-e), exige ICMS no valor histórico de R\$ 66.383,52, além de multa, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: 007.024.002 - Efetuiu recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte não optante do regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. **ICMS: R\$ 9.904,86**. Multa: 60%.

Infração 02: 007.024.004 - Efetuiu recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte não optante do regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. **ICMS: R\$ 56.478,66**. Multa: 60%.

A autuada apresenta impugnação às folhas 25/32, aduzindo os seguintes argumentos.

Inicialmente, destaca o bom relacionamento mantido entre o Fisco e o contribuinte, ora autuado, ao longo do período da fiscalização, fazendo, também, referência à reconhecida capacidade técnica dos prepostos fiscais da SEFAZ-BA.

Explica que irá demonstrar equívocos existentes nos trabalhos fiscais; equívocos estes, que acarretaram a cobrança indevida de parte do imposto apontado na autuação, bem como uma inteira incompreensão relativamente à acusação fiscal colocada no AUTO DE INFRAÇÃO, conforme demonstrado mais adiante.

Antes de adentrar a lide em si, destaca dois princípios que julga da maior importância para o desfecho da presente lide, vale dizer o da Verdade Material e o da Inquisitorialidade, porque, mesmo ciente do notório conhecimento tido pelos dignos Julgadores acerca da legislação tributária, considera essencial que os nobres representantes desta Junta de Julgamento Fiscal, tenham em mente, ao se debruçar sobre os fatos relacionados a estes autos, o conteúdo destes dois Princípios, devidamente aplicáveis a este AUTO DE INFRAÇÃO. É o que se segue.

Quanto ao princípio da verdade material, ensina que este encontra o devido albergue na redação do art. 2º, *in fine*, do Regimento Interno deste CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, bem como no art. 2º do RPAF/99, aprovado pelo Decreto de nº 7.629/99. Argumenta que, no processo administrativo fiscal, predomina o Princípio da Verdade Material, no sentido de que, nele, busca-se descobrir se realmente ocorreu, ou não, o fato gerador do tributo. Para formar sua convicção,

ensina que pode, o julgador, mandar realizar diligências ou perícias, conforme for o caso, a fim de conhecer os verdadeiros fatos envolvidos no processo. Ressalta que este Conselho de Fazenda, por meio dos membros que compõem suas Juntas e Câmaras, tem mostrado o (bom) hábito de converter processos em diligência (ou perícia) fiscal, quando não há condições seguras de pronunciamento sobre o feito.

Ensina que, na busca da verdade material, há de se ressaltar que se tem como regra basilar, o aspecto de que o ônus da prova deve ser atribuído ao Fisco, pois a ele cabe provar a ocorrência do fato gerador ou da infração que se quer imputar ao sujeito passivo. Somente deve haver inversão do ônus da prova, para transferi-lo ao contribuinte, na hipótese de haver disposição expressa de norma legal neste sentido, segundo explica.

Quanto ao princípio da inquisitorialidade, que defende ser aplicável ao ramo do Direito Tributário, ensina que o fato gerador deve ser apurado ex-offício, devendo a autoridade julgadora administrativa presidir a determinação do modo e da extensão dessa apuração, não estando adstrita apenas, às alegações e provas produzidas pelas partes (autuante e autuado).

Por conseguinte, reconhecendo-se a inquisitorialidade como ínsita à atividade administrativo-tributária, conclui que as autoridades devem, sempre, atentar-se para as normas que regulamentam o processo administrativo fiscal, no tocante a ir em busca de novas provas, determinando, a pedido do sujeito passivo ou de ofício, a realização de perícias ou diligências necessárias.

E, assim sendo, o sujeito passivo espera que os fatos e argumentos externados a seguir sejam apreciados pelos membros deste Julgamento tendo-se em vista, sempre, os retromencionados Princípios, além de outros também aplicáveis ao caso.

No mérito, quanto à Infração 01, alega que a autoridade fazendária, preposto fiscal da SEFAZ-BA, que conduziu o processo de fiscalização equivocou-se pois pretende cobrar ICMS da Substituição tributária de produtos cuja responsabilidade do recolhimento aos cofres públicos do Estado da Bahia é de inteira responsabilidade do fornecedor. Acredita que o Estado da Bahia tem seus meios formais de cobrança daquele que fez acordo interestadual, não devendo apontar para a autuada que taxativamente não tem a responsabilidade de recolher o crédito tributário, e ainda, eventualmente, se já fez a cobrança do fornecedor do produto, a autuada não tem meios de apurar uma possível cobrança em duplicidade. Dessa forma, sustenta que a presente infração é nula e esses débitos já foram objetos de denuncia espontânea registrada no sistema SEFAZ-BA.

Quanto à Infração 2, explica que, ao avaliar o auto de infração, percebeu, na infração com a cobrança do ICMS da antecipação, que houve equívoco praticado pelo autuante, pois as mercadorias levantadas no seu relatório que culminou na lavratura do auto de infração já haviam sido vendidas. Logo, sustenta que deverá ser considerado improcedente, não havendo contagem física do estoque das mercadorias que o fisco colecionou para cobrar diferença do ICMS da Antecipação Parcial do ICMS, devendo o auto de infração ser considerando improcedente.

Argumenta que o preposto fiscal não atendeu ao que determina o art. 28, § 4º, inciso II do RPAF/99, e nem ao mandamento do disposto no art. 46 desse mesmo diploma regulamentar, já que os fatos por ele arguidos precisariam estar acobertados por provas materiais, trazidas aos autos, o que não aconteceu.

Ressalta que, diante desta omissão comprobatória por parte do autuante, ficou, o sujeito passivo, impedido de, no mérito, exercer o contraditório e a ampla defesa, já que o mesmo não tem como se certificar dos fatos arguidos pelo autuantes, no que diz respeito à situação cadastral dos clientes (destinatários das mercadorias) da empresa autuada.

Neste sentido, à vista do previsto no art. 18, II, e IV, “a” do RPAF/99, conclui que não há outro caminho, senão o de julgar NULAS as infrações.

Por fim, alega abusividade da aplicação da multa de 60%. Inicialmente destaca que as planilhas presentes no auto de infração, que evidenciam percentuais de multas aplicados, arguindo que tal percentual foge das margens de multas aplicadas no país, ainda mais em um contexto de crise em que vivemos, o que prejudica de forma considerada a continuidade dos trabalhos por parte dos

comerciantes e empresários.

Com isso, tendo como base a multa de 60% do valor de uma infração que gira em torno de R\$ 66.383,52, explica que, só de multa, o contribuinte tem a pagar valor maior do que o valor devido para o pagamento do tributo, o que evidencia que a multa se torna um obstáculo para o cumprimento integral da obrigação tributária. Transcreve julgado do TRF-1, em apoio aos seus argumentos.

Sendo assim, conclui que se faz necessária a observância do valor da multa aplicada, bem como, requer que esta seja retirada de forma integral, visto que sua aplicação foge com o percentual estabelecido pelos principais órgãos de fiscalização, como a Receita Federal e impede, de forma direta, o pagamento do tributo devido, objeto principal desta infração.

Por tudo quanto aqui exposto, consubstanciado nos elementos materiais e jurídicos ora apresentados, requer o autuado, sem prejuízo de outros pedidos já feitos no bojo da presente Impugnação, que seja reconhecida a IMPROCEDÊNCIA da infração ora defendida, nos exatos termos presentes nesta Impugnação.

No tocante à infração relativamente às quais esta JJF visualiza situação de nulidade, o autuado pede que, não obstante o reconhecimento desta, os nobres julgadores decidam pela IMPROCEDÊNCIA das mesmas, pelos diversos motivos ora trazidos à luz, e face ao disposto no art. 155, parágrafo único, do RPAF/99, pois, decidindo esta JJF nos termos ora solicitados, certamente se estará evitando um futuro prejuízo para o Estado, o qual certamente acabará arcando com o ônus da sucumbência na esfera judicial, ante a já previsível sentença favorável às pretensões do sujeito passivo, caso esta lide tenha continuidade no Poder Judiciário.

Requer, por fim, o direito de provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive por meio das diligências/perícias fiscais e de posterior juntadas de novos documentos.

Termos em que, pede deferimento.

Às folhas 51-A/54, o autuante presta informação fiscal, aduzindo o que segue.

Preliminarmente, alega ininteligibilidade da defesa apresentada. Observa que, em que pese o grande esforço do contribuinte para apresentar uma defesa técnica, esta é absolutamente ininteligível, de sorte que confunde conceitos técnicos, como: antecipação parcial, diferencial de alíquota, auditoria de estoque, obrigação tributária principal e obrigação tributária acessória, antecedente normativo e consequente normativo – dificultando a compreensão de sua peça impugnatória. Pontua que fica, até mesmo, difícil defender a autuação, pois não se sabe ao certo o que pretendeu dizer o contribuinte em sua defesa, de sorte que considera a sua petição como inepta por não possui os requisitos mínimos para sua compreensão.

Quanto à fiscalização realizada, ensina que toda norma jurídica é composta de dois elementos: o antecedente (onde se estipula o cumprimento de algum dever obrigacional) e o consequente (onde se estipula a penalidade para hipótese de descumprimento do dever obrigacional). Explica que o que se cobra no Auto de Infração ora em apreço é exatamente o consequente da norma jurídico-tributária: *“a multa por ter o contribuinte recolhido a menor o ICMS na antecipação parcial e na substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte não optante do SIMPLES NACIONAL”*.

Explica que a obrigação tributária se encontra disciplinada nos arts. 8º, 12-A e 23 do Regulamento do ICMS e o consequente normativo, disciplinado no art. 42, II, alínea “d” do referido regulamento, cujo texto transcreve.

Assim, considerando que o contribuinte não cumpriu o quanto disposto no antecedente normativo (recolher de forma integral o ICMS antecipação parcial e substituição tributária nos prazos regulamentares), conclui que se faz imperiosa a aplicabilidade do consequente normativo que é a cobrança da multa pelo não cumprimento da obrigação, ressaltando que ao Fiscal não cabe escolher qual multa aplicar, mas apenas dar cumprimento à letra fria da lei, fazendo incidir, no caso concreto, a penalidade infracional uma vez constatada a infração tributária.

Isto posto, tem como absolutamente correto o proceder da fiscalização que agiu – durante toda a ação fiscal – nos estritos termos da Lei Estadual nº 7.014/96.

Por fim, quanto à alegação do efeito confiscatório/abusividade da multa de 60% aplicada, pontua tratar-se de um questionamento de caráter eminentemente jurídico, o que escapa da apreciação da atividade Fiscalizatória, somente afeta ao Poder Judiciário, motivo pelo qual defende que deve passar ao largo desta análise específica.

Face a todo exposto, preliminarmente, considerando a inintelectividade da Defesa apresentada, requer seja ela julgada inepta, por não possuir os requisitos mínimos para sua compreensão.

Quanto ao mérito, requer seja o auto de infração julgado totalmente procedente, considerando que o contribuinte não cumpriu o quanto disposto no antecedente normativo: *“recolher integralmente o ICMS antecipação parcial e/ou substituição tributária nos prazos regulamentares”*, em face do que conclui ser imperiosa a aplicabilidade do consequente normativo que é a cobrança da multa de 60% pelo não cumprimento da obrigação.

Esse é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade por ausência de provas materiais, não merece acolhida, pois o processo se encontra acompanhado dos demonstrativos fiscais sintéticos e analíticos que permitem a perfeita compreensão dos motivos que levaram à presente exigência tributária.

Ademais os demonstrativos citados foram devidamente entregues ao Sujeito Passivo, que os recebeu por e-mail e através do DT-e, conforme comprovam as folhas 15/19.

Quanto aos documentos fiscais, citados nos demonstrativos, são de conhecimento público vez que se encontram publicizados no Sistema Público de Escrituração Fiscal – SPED.

Assim, não há justa causa para a decretação de nulidade.

Denego o pedido de diligências por entender que os elementos do processo são suficientes à formação da convicção dos julgadores.

No mérito, quanto à Infração 01, a conduta autuada foi descrita como *“Efetou recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte não optante do regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado”*.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que o fisco incorreu em equívoco, pois tenta cobrar ICMS-ST de produtos cuja responsabilidade tributária cabe ao fornecedor. Não especifica, todavia, os seus argumentos, nem faz menção a qualquer norma jurídica que pudesse corroborar as suas alegações.

Examinando o demonstrativo de débito acostado ao processo, denominado “Analítico_AT_2020”, é possível notar que as mercadorias adquiridas foram descritas como “PISO VINÍLICO”, “SABONETEIRA DE PAREDE”, “CAIXA PARA ACOPLAR”, “ASSENTO DE POLIPROPILENO”, “TOALHEIRO”, “TORNEIRA”, “VÁLVULAS” e tantas outras mercadorias classificadas como materiais de construção, enquadradas, portanto, no regime de substituição tributária, por força do quanto disposto no Anexo 1, Itens “8.0” a “8.80” do RICMS/12.

Tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, é legítima a exigência do tributo na entrada no Estado da Bahia, por força do art. 8º, § 4º, inciso I da Lei nº 7.014/96, abaixo reproduzido.

“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:

...

§ 4º Será devido o imposto por antecipação tributária, observado o disposto no § 6º do art. 23 desta Lei:

...

I - na entrada da mercadoria ou bem no território deste Estado ou no desembarço aduaneiro, tratando-se de:

a) mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária;

...”

Ora, embora o Sujeito Passivo alegue ser a responsabilidade de terceiros, nada especifica que pudesse nos convencer do acerto de sua conduta, nem cita qualquer norma convencional que pudesse amparar suas alegações.

Como não especificou os seus argumentos, entendo que sucumbiu às provas acostadas ao processo.

Não há, igualmente, qualquer prova, nos autos, de que tenha denunciado o imposto objeto do presente lançamento.

Tenho a Infração 01 como procedente.

Quanto à Infração 02, a conduta autuada foi descrita como “*Efetuuu recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte não optante do regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado*”.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que o fisco incorreu em equívoco porque as mercadorias já haviam sido vendidas.

Ora, a antecipação parcial é devida antes da ocorrência do fato gerador, sendo, por isso mesmo, denominada de “antecipação parcial”. Se o Sujeito Passivo adquiriu mercadorias fora do Estado e tinha por objetivo revendê-las, é forçoso concluir que deveria ter feito o recolhimento da antecipação parcial, nenhuma importância havendo no fato de que já as revendeu.

Se as tributou e pretende ver afastada a cobrança do tributo, peca por não acostar elementos de prova nesse sentido.

Do exposto, tenho a Infração 02 como procedente.

Quanto à alegação de abusividade da multa, tal matéria escapa à competência desta Corte administrativa vez que o percentual de 60% se encontra fixado na Lei nº 7.014/96, sendo vedado a este colegiado negar-lhe aplicação.

Do exposto, julgo o auto de infração PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206908.0006/23-8**, lavrado contra **AL2 MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado, o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 66.383,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2025.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR