

A. I. Nº - 206957.0001/07-0
AUTUADO - GENÉRICA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - CARLOS CRISPIM NUNES
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 25/11/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0344-03/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. A exigência fiscal baseou-se nos dados informados nas DMAS enviadas à SEFAZ/BA pelo sujeito passivo. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 04/01/2007 e exige ICMS no valor de R\$145.511,00, acrescido da multa de 60%. em razão da falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA. Meses de setembro a novembro/2006.

Consta, à fl. 07, documento expedido em 04/01/2007 pelo Sistema Informatizado INC – Informações do Contribuinte, no qual constam os valores do ICMS devido por substituição tributária informado e não recolhido, referentes aos meses de setembro a novembro de 2006, nos montantes lançados no demonstrativo de débito do Auto de Infração.

O autuado, por intermédio de advogado com Procuração à fl. 20, ingressa com impugnação ao lançamento de ofício às fls. 12 a 19, na qual inicialmente descreve a imputação e os dispositivos normativos citados no Auto de Infração e, em seguida, argui a nulidade do lançamento de ofício, transcrevendo os incisos II a IV do artigo 18, e o inciso II do §4º do artigo 28, ambos do RPAF/99, e alegando que, para se determinar a base de cálculo, é preciso que esta seja demonstrada de forma nítida, compreensível, apontando o método adotado pelo Fisco, a fonte e demais dados necessários ao entendimento por parte do sujeito passivo, com fundamento na legislação. Diz que a clareza da forma como foi apurado o débito é decorrência dos princípios da legalidade e da verdade material. Que o Fisco deve se pautar no Código Tributário Nacional - CTN, mais precisamente em seu artigo 142, parágrafo único. Que a descrição da ocorrência dos fatos deve ser feita de forma clara e segura, incluindo-se aí a demonstração dos cálculos e informação dos métodos utilizados para determinar a base de cálculo do imposto. Descreve o que denomina de relação procedimental tributária, ou lançamento, com base no artigo 142 do CTN, dizendo que a autoridade administrativa deve conhecer as hipóteses passíveis de imposição, determinando, em consequência, o débito; que deve proceder ao lançamento com base nos dados concretamente detectados; que deve expedir, para o sujeito passivo, aviso de lançamento, que define como intimação, ou notificação, o que deverá ser acompanhado dos demonstrativos e levantamentos

realizados pelo autuante, indispensáveis para esclarecimento do lançamento. Diz que, no caso presente, cumpriria ao Fisco fornecer a ele, autuado, cópia de todas as notas fiscais que serviram de base à autuação, acompanhadas dos demonstrativos e levantamentos fiscais que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto de Infração.

O sujeito passivo diz que o Auto de Infração estaria maculado, pelo que seria nulo, por inobservância aos requisitos essenciais que a Lei determina e que devem constar no mesmo. Diz que houve ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório, instituído pelo inciso LV do artigo 5º da Constituição da República. Aduz estar demonstrado que não lhe foi assegurado o direito à ampla defesa, por não lhe terem sido fornecidos os levantamentos elaborados pelo Fisco. Afirma que se pronuncia acerca do mérito da autuação, e transcreve o inciso II do artigo 155 da Constituição da República, e discorre acerca dos quatro elementos do fato gerador da obrigação tributária, que define como pessoal, material, espacial e temporal, sem os quais diz que seria impossível nascer o dever jurídico de pagar tributo. Fala sobre os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, citando os juristas Alberto Xavier e Buhler. Discorre acerca da autorização constitucional aos estados federados para a exigência de ICMS, e sobre a definição de fato gerador, no CTN. Fala que, uma vez que o autuante não teria indicado a metodologia, o critério e o meio para chegar ao combatido crédito tributário, a sua ocorrência deveria ser declarada inexistente. Conclui solicitando deferimento para apresentação de todos os meios de prova em Direito admitidos, nos termos do artigo 5º, inciso LV, e artigo 93, inciso IX, ambos da Constituição da República e pede, sucessivamente, pela nulidade e pela improcedência da ação fiscal.

Estão acostadas, às fls. 29 a 31, emitidas pelo INC/SEFAZ, cópias do Registro denominado “Apuração e Informações Complementares” do documento Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMAS enviadas à SEFAZ pelo autuado, com indicação do ICMS devido por substituição tributária nos meses de setembro a novembro/2006, citando débitos de ICMS em montantes iguais aos lançados no demonstrativo de débito do Auto de Infração. Às fls. 34 e 35, Relação de DAES pagos pelo sujeito passivo, referentes ao período de janeiro/2006 a janeiro/2007, expedido pelo Sistema INC/SEFAZ.

O autuante presta informação fiscal à fl. 36, relatando que “o Auto de Infração foi lavrado em programação de plantão fiscal, com base nas informações prestadas pela própria Impugnante através das DMAS transmitidas por meio eletrônico, relativas aos meses de setembro - outubro e novembro/2006. Verificando as informações e documentos acostados ao processo, não há o que se alegar quanto ao pedido de Defesa – Processo nº 028921/2007-8 de fls. 11 a 23 – 25 a 35; em cujas declarações consta-se como apurado e devido os valores de R\$74.706,28 – R\$64.919,35 e R\$5.885,37, respectivamente; porém, nada recolheu aos cofres públicos relativos aos meses acima mencionados, perfazendo um total de R\$145.511,00 a reclamar.” Conclui pronunciando-se pela manutenção da autuação.

À fl. 40, considerando que o autuante não entregara, ao autuado, as cópias das DMAS acostadas às fls. 28 a 35, e em razão dos princípios do contraditório e da ampla defesa, esta 3ª JF deliberou por converter o presente PAF em diligência à INFAZ de origem para que fossem entregues ao contribuinte cópias de tais documentos, e da informação fiscal, reabrindo-lhe o prazo para impugnação.

A Diligência foi cumprida, conforme despachos no verso da fl. 40 e documentos de fls. 41 a 44, e o contribuinte manteve-se silente.

VOTO

Preliminarmente, verifico que o processo encontra-se revestido das formalidades legais, estando indicados o autuado, o fato gerador e o montante do débito apurado, tendo sido garantido o exercício do direito de ampla defesa do sujeito passivo, nos termos do artigo 129, §4º, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, inclusive com reabertura do prazo de impugnação ao

lançamento de ofício, e a entrega, ao autuado, dos documentos que embasaram a ação fiscal - quais sejam, as DMAS enviadas à SEFAZ pelo sujeito passivo - e de cópia da informação fiscal, em atendimento a Diligência determinada por esta 3ª JF.

Constato que a autuação foi realizada com base nas informações mensais prestadas a esta SEFAZ pelo sujeito passivo, relativas a seu débito de ICMS – Substituição Tributária a ser recolhido, nos meses de referência setembro a novembro/2006, conforme documentos de fl. 07 (“Resumo Fiscal Completo”) e 29 a 32 (“DMA – Apuração e Informações Complementares”).

Assim, o contribuinte apurou, e informou à SEFAZ/BA, cumprindo a obrigação acessória prevista no artigo 332 do RICMS/BA, o seu débito de ICMS - ST relativo aos meses objeto da autuação, e não procedeu ao devido recolhimento tempestivamente, como comprova a Relação de DAES de fls. 34 e 35, na qual inexistiu indicação do recolhimento regular do débito informado à SEFAZ/BA, que é o objeto da autuação. O Fisco, verificando esta irregularidade, lavrou o presente Auto de Infração.

Uma vez que o próprio contribuinte apurou os valores exigidos pelo Fisco, o sujeito passivo detém os dados de suas operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária que resultaram no débito que lançou, informou ao Fisco, mas não recolheu, pelo que não acolho as alegações defensivas de cerceamento de defesa por falta de apresentação de demonstrativo do levantamento fiscal. Na realidade, o sujeito passivo é quem realizou o levantamento do débito lançado, e não o Fisco, que limitou-se a exigir o devido recolhimento, mas não efetuou cálculos para apurar o débito.

Por estes motivos, indefiro os pedidos de declaração de nulidade formulados pelo sujeito passivo.

No mérito, o Auto de Infração foi lavrado para a exigência de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA.

Dispõe o §2º do artigo 48 do RPAF/99, com efeitos a partir de 19/01/2006, portanto abrangendo o período objeto da ação fiscal:

RPAF/99:

art. 48.

§ 2º A declaração de obrigação tributária pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais importa em confissão de dívida e torna constituído o crédito tributário, sendo dispensada a emissão de notificação fiscal para sua exigência.

A Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA é um dos documentos de informações econômico-fiscais, conforme previsto no inciso I do artigo 332 do RICMS/BA:

RICMS/BA:

art. 332. São os seguintes os documentos de informações econômico-fiscais:

I - Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), Anexo 80;

Assim, tendo o contribuinte já confessado, previamente à autuação, o débito ora lançado de ofício, embora não tenha efetuado o devido recolhimento tempestivo, nem solicitado o seu parcelamento, para elidir a exigência fiscal teria que apresentar provas, ao Fisco, de que se teria equivocado ao realizar os cálculos que resultaram nos montantes por si informados, mas assim não procedeu, inclusive tendo permanecido silente, após ter recebido cópia da informação fiscal, e das DMAS que ele, sujeito passivo, elaborara e enviara à SEFAZ, mesmo tendo-lhe sido reaberto o prazo para impugnação.

Ante o exposto, comprovada a regularidade da ação fiscal, que apenas exige o recolhimento de ICMS informado como devido pelo sujeito passivo, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206957.0001/07-0**, lavrado contra **GENÉRICA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$145.511,00**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR