

A. I. N° - 210944.0005/09-5
AUTUADO - AMILTON GARCIA DE MEDEIROS
AUTUANTE - JUREMA COSTA BATISTA RIOS
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 13.10.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0266-02/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS. ESTABELECIMENTO NÃO POSSUIDOR DE REGIME ESPECIAL. É devido o imposto por antecipação parcial, na primeira repartição fiscal do percurso, de mercadorias adquiridas por estabelecimento não credenciado. Afastadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2009, refere-se à exigência de R\$13.056,12 de ICMS, acrescido da multa de 50%, por falta de recolhimento do imposto, referente à antecipação parcial, na condição de optante pelo regime do Simples Nacional, na condição de Microempresa e empresa de pequeno Porte, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas, procedentes de outra unidade da Federação.

O autuado apresentou impugnação, às fls. 74 a 82, argumentando, preliminarmente, nulidade do auto de infração, alegando que as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação, conforme Art. 18, § 1º, do RPAF/99, Decreto 7.629/99, não norteiam este auto de infração, tendo em vista que o mesmo possui omissões e incorreções de natureza grave e não apenas eventuais.

Argumenta que os demonstrativos fiscais fornecidos pelo autuante não são auto-explicativos, nem são claros em sua apresentação, alegando ainda que o autuante não fornecera elementos suficientes que pudesse o autuado conhecer a origem do montante cobrado, relativo às transações comerciais realizadas que deram origem ao auto de infração, haja vista que não foi anexado ao auto de infração um relatório que conste as cópias das notas fiscais, nem se constatou o fato gerador do tributo, prejudicando o exercício do constitucional previsto direito de ampla defesa.

Argui o autuado em sua defesa que, da análise do auto de infração, verificou-se que o período de fiscalização 01/07/2007 a 31/12/2008 tem como data de lavratura do auto de infração 29/09/2009, portanto, não respeitado pelo autuante o prazo de 90 dias previsto no Art. 28, VII, § 1º, do RPAF/99, Decreto 7.629/99, bem como alega que não fora apresentado o Termo de Início de fiscalização, requerendo mais uma vez a anulação do auto de infração vez que se encontra com vício formal no seu procedimento administrativo.

Considera a ação fiscal arbitrária, posto que a mesma jamais sonegou os seus tributos, especialmente o ICMS, sendo primária.

Traz doutrina e julgados desse CONSEF, relativos: Auto de Infração – 2067660009040, Auto de Infração – 902807200, Auto de Infração – 934489602, Auto de Infração – 2690940111041, Auto de Infração – 236440329047, Auto de Infração – 691410007040, Auto de Infração 34240509050, Auto de Infração 393000609047, Auto de Infração – 180573000746, Auto de Infração; 0000064627775/92, Auto de Infração: 03025770/93.

Requer a improcedência do Auto de infração, bem como diligências suscitadas.

O autuante, às fls. 85 a 87 dos autos, apresenta a informação fiscal, aduzindo que a lavratura do auto de infração encontra-se dentro das formalidades exigidas pelo Capítulo IV do RPAF/99, Decreto 7.629/99, não procedendo ao pedido de nulidade por ser possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário.

Afirma que os demonstrativos fiscais ou papéis gerados pelo sistema de processamento eletrônico de dados da repartição fiscal e os elaborados pela autuante são claros, auto-explicativos e estão apensados ao auto de infração, bem como é de conhecimento do autuado através do seu contador Romário Fernandes Lima, CRC 13786-BA, CPF 310.270.915-04, conforme consta em nosso sistema de informação fiscal (INC), com o qual a autuante manteve contato por telefone e por intermédio do seu funcionário José Moraes Oliveira, CPF 310.275.555-00, durante o período de realização do trabalho de fiscalização que iniciou com o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais, fl 70, substituindo o Termo de Início de Fiscalização, conforme Art. 28, inciso II, do RPAF/99.

Assegura que todas as cópias das 1ª vias das notas fiscais, que estão em posse do autuado em forma original, estão anexadas ao auto infração. A autuante teve o cuidado de organizar na mesma ordem das planilhas eletrônicas de antecipação parcial 2007 e 2008, nas quais foram efetuados os cálculos matemáticos para apuração do imposto devido, relativo às entradas das mercadorias adquiridas de outra unidade da federação para fins de comercialização, fato gerador da antecipação parcial, Art. 352-A do RICMS/BA, declarado expressamente nas peças do auto de infração.

Conclui que não houve cerceamento de defesa como foi arguido pelo autuado.

Explica que o Art. 28, §1º, do RPAF, Decreto 7.629/99 reza que a conclusão das ordens de serviços no prazo de 90 dias (trimestre) e que em casos especiais o preposto fiscal não conseguindo finalizar as suas atividades solicita prorrogação da mesma, que fica a critério do Inspetor.

Não vê sentido na arguição do autuado, pois em nada prejudicaria ou beneficiaria o autuado nessa ação fiscal. A ordem de serviço 512312/09, emitida em nome do autuante em relação à empresa em lide, fora para o período a ser fiscalizado de 01/07/2008 a 31/12/2008, e o mesmo realizou os seus trabalhos no 3º trimestre que iniciou em 01/07/2009 a 30/09/2009. Portanto o auto de infração teria que ser lavrado dentro do trimestre.

Entende que, quanto ao autuado ser primário, informa que o mesmo tem um auto de infração inscrito em Dívida Ativa sob o nº 2069770062065, tendo a certeza de que não houve arbitrariedade na ação fiscal. Portanto, estando cristalinamente demonstrada a fragilidade da defesa apresentada que tem o cunho meramente protelatório, visando exclusivamente procrastinar o pagamento do tributo devido, pugna pelo seu rápido julgamento, para que a autuada não consiga seu intento de postergar o pagamento do tributo.

Consta, à fl. 90, pedido de diligência desta 2ª JF, na assentada do julgamento, para que o processo fosse encaminhado à **INFAZ DE ORIGEM**, para que essa providenciasse a entrega, **mediante recibo específico**, do demonstrativo de apuração do imposto devido.

Devendo ser fornecido ao autuado os demonstrativos e resultados conclusivos dessa diligência, bem como informá-lo, no ato da intimação, quanto à reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias.

A aludida providência foi atendida, conforme documentos de intimação e do AR, às fls. 92 e 93 dos autos, contudo o autuado não mais se manifestou nos autos.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência tributária do ICMS por falta de recolhimento desse imposto, referente à antecipação parcial, na condição de optante pelo regime de Simples Nacional, na condição de Microempresa e empresa de pequeno

fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas, procedentes de outra unidade da Federação.

Cabe, liminarmente, apreciar as arguições de nulidade trazidas pelo autuado. Afirma que os demonstrativos fiscais ou papéis gerados pelo sistema, apresentados pelo autuante, são realmente auto-explicativos, na medida em que indicam todos os elementos para apuração do imposto e estão apensados ao auto de infração, bem como, através de diligência foi entregue ao mesmo, conforme consta dos documentos de intimação e AR, às fls. 92 e 03 dos autos.

As notas fiscais acostadas aos autos são 1ª vias, que estão em posse do autuado em forma original, não havendo como alegar que não tem conhecimento das mesmas.

Quanto à falta do Termo de Início de Fiscalização, o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais, fl. 70, substitui o Termo de Início de Fiscalização, conforme Art. 28, inciso II, do RPAF/99.

Em relação à conclusão das ordens de serviços no prazo de 90 dias (trimestre) e que em casos especiais o preposto fiscal não conseguindo finalizar as suas atividades solicita prorrogação da mesma, que fica a critério do Inspetor, conforme o que reza o Art. 28, §1º, do RPAF, Decreto 7.629/99, verifico que a ordem de serviço 512312/09, emitida em nome do autuante em relação à empresa em lide, fora para o período a ser fiscalizado de 01/07/2008 a 31/12/2008, e o mesmo realizou os seus trabalhos dentro dos 90 dias, no 3º trimestre que iniciou em 01/07/2009 a 30/09/2009. A questão é de controle administrativo, não impede ou restringe o exercício do amplo direito de defesa e do contraditório, não foram ultrapassados os 90 dias exigidos para a realização do procedimento fiscal, não trazendo, portanto, qualquer dilação do período normal para os aludidos trabalhos.

Quanto aos julgamentos desse CONSEF, relativos à nulidade, não se ajustam as situações sob análise no presente Auto de Infração, na medida em que as razões para as nulidades neles constantes efetivamente ocorreram, como falta entrega de notas fiscais, que o autuado não tinha conhecimento nem as possuía, assim como as outras formas de cerceamento de defesa neles consubstanciados, não ocorridos no presente caso.

Assim, ficam rejeitadas as nulidades argüidas direta ou indiretamente pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. O PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas.

Quanto ao pedido de dilação do prazo para apresentação de defesa, foi atendido, por conseguinte, através da solicitação de diligência, cuja reabertura do prazo de defesa foi de 30 dias.

Verifico, assim, que a defesa se restringiu, essencialmente, a arguições de nulidades, que foram afastadas, conforme já alinhado nesse voto.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210944.0005/09-5**, lavrado contra **AMILTON GARCIA DE MEDEIROS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.056,12**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CÉSAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR