

A. I. Nº - 210434.0036/12-5
AUTUADO - COMERCIAL DE TECIDOS MACÊDO LTDA.
AUTUANTE - OSVALNICE REGINA SANTANA DA COSTA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 31.10.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0224-02/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições de mercadorias para comercialização, não enquadradas na substituição tributária. Infração caracterizada. Não acolhida arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 30/11/2012, para constituir o crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$24.579,13, em razão da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

O autuado, folhas 202 a 206, impugna parcialmente o lançamento tributário, inicialmente, arguindo nulidade da autuação, tecendo comentário genérico sobre o ato lançamento e, posteriormente, alega que a autuante, após toda a ação fiscal promovida, durante a qual teve amplo acesso aos documentos e informações do contribuinte, sem que qualquer embaraço lhe tenha sido criado, sequer apontou de quais os documentos fiscais ou contábeis retirou as conclusões que expôs de forma tão sucinta do Auto de Infração, o qual é carecedor de aspecto fundamental, a informar a origem do suposto débito.

Frisa que, como se não bastasse a mácula quanto à validade do auto de infração, a ausência do motivo determinador da suposta infração produz efeitos ainda mais perversos sobre o direito de defesa e ao contraditório do autuado, que diante da indeterminação do que lhe foi imputado se vê prejudicada quanto à busca da verdade dos fatos.

Questiona: Da leitura da descrição da infração, seria possível ao homem médio compreender com segurança o que lhe está sendo imputado? É possível ter esta resposta sem que novos esclarecimentos venham ser agregados ao auto de infração?

Ressalta que o Princípio do Contraditório albergado em nível constitucional e expressamente acolhido pela legislação assegurar às partes envolvidas a ciência dos fatos, de dados, documentos e argumentos, cujo teor a parte acusada tenha interesse em reagir. No caso concreto, a imprecisão reside justamente no aspecto nuclear da imputação, impedindo o exercício pleno do direito da defesa, uma vez que a fiscalização lavrou o auto de infração, anexando uma planilha, sem a demonstração dos efetivos documentos fiscais para averiguação do contribuinte.

Ao tratar do mérito, aduz que, ao compulsar nas suas operações comerciais, identificou a existência de equívocos na apuração e cobrança do ICMS, referente o período fiscalizado de 01/01/2008 a 31/12/2009. Assim, embora não tenha sido indicado em momento algum no corpo do lançamento ou em seus anexos, a fonte de onde os dados que compuseram a infração foram

retirados, com a devida clareza e evidência, presume-se terem sido extraídos dos livros e comprovantes fiscais do autuado, aos quais teve acesso a autuante.

Reitera que, diante da fundamentação exarada acima, não resta dúvida que esta Infração é NULA, por isso requer desde logo ao Órgão de Julgamento Fiscal, seja reconhecida a nulidade, nos termos do art. 18 do RPAF, que diz o seguinte:

Art. 18. São NULOS:

....

IV – o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;(grifou)

Requer que o PAF seja encaminhado a PROFIS, para ratificar o pedido de NULIDADE.

Frisas que as premissas abaixo que ratificam o pedido de nulidade:

1 – Auto de Infração, anexa uma planilha simples, sem constar NOME DO FORNECEDOR, ESTADO DE ORIGEM E CNPJ, que possibilite identificar a suposta cobrança; (DOC.1) uma vez que evidencia-se um VÍCIO FORMAL, no PAF, O QUE CARACTERIZA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NA NULIDADE:

2 – O relatório acima descrito, parte integrante do A.I. , não perfaz a cobrança com segurança, pois não identifica com clareza as origens de aquisições de mercadorias, O QUE NÃO PERFAZ SEGURANÇA NO LANÇAMENTO.

3 - Ainda que este Egrégio Conselho não decrete a nulidade do auto, sem julgamento do mérito, efetuamos uma planilha ALOCANDO mês a mês, os recolhimentos de Antecipação Parcial do ICMS – Código de Receita 2175, Antecipação Tributária – Código de Receita 1145, e GNRE, extraídos da c/c fiscal da Empresa no site da Sefaz, perfazendo o demonstrativo abaixo, de acordo com a data de ocorrência do débito constante na Pag. 1 do AUTO DE INFRAÇÃO / TERMO DE ENCERRAMENTO:

		A	B	C	D	E	
Data Ocorr	Data Venc	* Vlr Historico	ICMS Antec.Trib	ICMS Antec.Parcial	GNR Subst Trib	ICMS a Recolher	
31/01/2008	25/02/2008	522,38	107,42	419,16	136,79	-140,99	***
28/02/2008	25/03/2008	542,53	0,00	670,76	223,31	-351,54	***
31/03/2008	25/04/2008	532,46	532,05	249,90	0,00	-249,49	***
30/04/2008	25/05/2008	1.251,84	354,09	907,43	997,63	-1.007,31	***
31/05/2008	25/06/2008	1.567,49	1.274,89	1.948,98	772,61	-2.428,99	***
30/06/2008	25/07/2008	543,50	402,71	1.210,89	0,00	-1.070,10	***
31/08/2008	25/09/2008	748,48	0,00	367,23	281,15	100,10	
30/09/2008	25/10/2008	1.307,55	886,52	607,27	569,90	-756,14	***
31/10/2008	25/11/2008	2.186,45	1.148,72	438,81	239,42	359,50	
30/11/2008	25/12/2008	1.393,85	970,56	878,93	587,84	-1.043,48	***
31/12/2008	25/01/2009	819,05	815,40	504,11	0,00	-500,46	***
28/02/2009	25/03/2009	688,96	150,04	431,74	293,66	-186,48	***
31/03/2009	25/04/2009	426,07	590,57	524,93	87,69	-777,12	***
30/04/2009	25/05/2009	1.794,51	282,45	513,20	0,00	998,86	
31/05/2009	25/06/2009	1.138,49	545,18	1.371,44	0,00	-778,13	***
30/06/2009	25/07/2009	1.079,91	668,21	2.354,39	0,00	-1.942,69	***
31/07/2009	25/08/2009	336,27	127,04	790,44	0,00	-581,21	***
31/08/2009	25/09/2009	392,61	850,65	605,98	0,00	-1.064,02	***
30/09/2009	25/10/2009	984,87	515,19	421,13	345,36	-296,81	***
31/10/2009	25/11/2009	548,63	644,59	173,94	371,77	-641,67	***

30/11/2009	25/12/2009	4.641,48	1.056,29	432,23	0,00	3.152,96	
31/12/2009	25/01/2010	1.131,75	377,12	1.141,42	0,00	-386,79	***
TOTAIS		24.579,13	12.299,69	16.964,31	4.907,13	4.611,42	**
LEGENDA							
* VALORES CONSTANTES NA FOLHA 1 E FOLHA 2 DO AUTO DE INFRAÇÃO TERMO DE NCERRAMENTO							
** VALORES EFETIVOS DEVIDOS A PAGAR PELA EMPRESA - R\$4.611,42							
*** VALORES PAGOS A MAIOR QUE A EMPRESA FARÁ O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO APÓS O AGAMENTO DO PAF							

Ao final, requer:

- I. *Preliminarmente, o recebimento da presente impugnação e, por decorrência, a determinação dos efeitos do art. 151, III, do Código Tributária Nacional, com a conseqüente suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário, objeto da notificação ora impugnada, e seus regulares efeitos, especialmente pela impossibilidade de inclusão do nome IMPUGNANTE e de seus associados em cadastro de devedores ou similar*
- II. *O julgamento do Auto de Infração impugnado pela sua nulidade face à ausência de pressupostos objetivos essenciais do ato administrativo, tudo conforme o mérito desta peça, com encaminhamento a PROFIS para emissão de Parecer favorável a Nulidade prevista no art. 18 do RPAF;*

Por último, requer provar o alegado por todos os meios de prova previstos em lei.

A fiscal autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 226, quanto a arguição de nulidade por não constar das planilhas no nome do fornecedor, estado de origem e CNPJ, aduz que:

- a) Na planilha constam os dados necessários para cobrança da omissão de recolhimento do ICMS antecipação parcial das notas fiscais que foram apresentadas pelo autuado ou conseguidas através da solicitação ao CFAMT;
- b) Anexou aos autos a terceira via ou cópia das notas fiscais em questão contendo todos os dados que a empresa alega não constar, servindo de prova para a cobrança da omissão de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial;
- c) Todos os DAE's constante no sistema de arrecadação estadual foram considerados.

Ao final, opina pela procedência do Auto de Infração.

O PAF foi convertido em diligencia para fornecer ao autuado cópias, mediante recibo, dos documentos acostados às folhas 11 a 197, reabrindo o prazo de defesa em 30 (trinta) dias para se pronunciar.

A diligência foi atendida, entretanto, o autuado silenciou.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS decorrente de em razão da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade à cobrança, resalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Não pode ser acolhida a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve a infração, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico, não podem ser acolhido a alegação de falta de motivação.

Friso que a infração foi corretamente descrita no Auto de Infração, como sendo a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Trata-se de descrição padrão, previamente definida pela Administração Tributária da SEFAZ/BA.

Ressalto que o PAF foi convertido em diligência para que fosse entregue ao autuado cópia de todos os documentos fiscais, 11 a 197, os quais embasaram a autuação, sendo reaberto o prazo de defesa em 30 (trinta) dias, tendo o autuado silenciado.

Cabe registrar que o levantamento fiscal, fls. 08 a 10 dos autos, foram entregues ao sujeito passivo, conforme assinatura à folha 10 do PAF, constando todos os dados necessários para o correto entendimento do contribuinte autuado. Apesar de não constar a razão social do fornecedor e o Estado de origem, nele consta o número das notas fiscais, as datas de emissão, o CFOP, os valores das notas fiscais, as alíquotas interestaduais, a alíquota interna, o ICMS sem redução, o percentual de redução e o valor do ICMS apurado. Portanto, sem sombra de dúvida, os dados consignados no levantamento fiscal e as cópias das notas fiscais, entregues ao autuado mediante diligência fiscal, possibilitaram ao sujeito passivo conferir o trabalho realizado pela auditoria fiscal.

Portanto, entendo que não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Ante ao acima exposto, em meu entendimento não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

Quanto ao pedido para que o PAF seja encaminhado para PROFIS, entendo que a defesa não apresentou argumentos suficiente para acatamento de tal pedido.

No mérito, a defesa, de forma genérica, aduz que ao compulsar nas suas operações comerciais identificou a existência de equívocos na apuração e cobrança do ICMS, referente o período fiscalizado de 01/01/2008 a 31/12/2009.

Ocorre que a defesa simplesmente alegou a existência de equívocos sem apontar quais seriam, apesar da reabertura do prazo de defesa em mais 30 dias, ao receber cópia de todas as notas fiscais que embasaram a autuação. Reitero que o autuado já havia recebido, quando da ciência do Auto de Infração, o demonstrativo de folhas 08 a 10 dos autos.

Como já dito acima, na análise da preliminar, no citado levantamento consta o número das notas fiscais, as datas de emissão, o CFOP, os valores das notas fiscais, as alíquotas interestaduais, a alíquota interna, o ICMS sem redução, o percentual de redução e o valor do ICMS apurado. Portanto, sem sombra de dúvida, os dados consignados no levantamento fiscal e as cópias das notas fiscais, entregues ao autuado mediante diligência fiscal, possibilitaram ao sujeito passivo conferir o trabalho realizado pela auditoria fiscal.

Por sua vez, a defesa apresentou um demonstrativo sem a indicação das notas fiscais, fato que impossibilita qualquer tipo de conferencia, ao contrário do levantamento elaborado pela fiscalização.

Destaca que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Ademais, devo ressaltar que, diante da diligência fiscal o autuado recebeu cópias das notas fiscais, sendo intimado da reabertura do prazo de defesa, entretanto, silenciou. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140, do RPAF/99, o qual determina que *“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.”*

Pelo 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 210434.0036/12-5**, lavrado contra **COMERCIAL DE TECIDOS MACÊDO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.579,13**, acrescido das multas de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR