

**A. I. N°** - 233085.0035/12-2  
**AUTUADO** - COMERCIAL DE TECIDOS COIMBRA LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULO SÉRGIO NEVES DA ROCHA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 07. 11. 2013

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0251-01/13

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Fatos demonstrados nos autos. Superada a preliminar por vícios procedimentais. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 13.12.12, acusa os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo 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 [para comercialização], sendo lançado imposto no valor de R\$ 29.335,54, com multas de 50% e 60%;
2. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, na condição de empresa optante pelo 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 [enquadradas no regime de substituição tributária], sendo lançado imposto no valor de R\$ 31.585,63, com multas de 50% e 60%.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 406/418) suscitando em preliminar a nulidade do Auto de Infração, com fundamento nos arts. 142 e 144 do CTN, sob alegação de que, tendo em vista o extrato de pagamentos extraído do sistema SEFAZ, onde constam mês a mês os recolhimentos efetuados, a descrição fática neste Auto não está em conformidade com o procedimento adotado para apurar o ICMS, uma vez que a descrição foi feita como se a empresa não tivesse recolhido nenhum centavo aos cofres da fazenda pública, e portanto não há segurança quanto à apuração das infrações, não tendo o lançamento elementos suficientes para determinar, com segurança, as infrações, devendo o Auto de Infração ser declarado nulo. Reporta-se a uma decisão recente da receita federal que reconheceu a nulidade por vícios formais. Cita opinião de advogado e consultores. Dá destaque a decisões do CONSEF.

Quanto ao mérito, alega que, embora no Auto não seja indicada a fonte de onde os dados da autuação foram retirados, presume que eles foram extraídos dos livros e comprovantes fiscais da empresa, devendo o Auto de Infração ser julgado nulo, pelas seguintes razões:

- a) foi anexada ao Auto uma planilha simples, sem constar o nome do fornecedor, que possibilite identificar a suposta cobrança;
- b) a empresa fez uma planilha alocando mês a mês os recolhimentos da antecipação parcial com os dados extraídos da conta corrente fiscal no “site” da SEFAZ, de acordo com as datas de ocorrência dos débitos.

Pede que se suspenda a exigibilidade do crédito tributário lançado, e que o Auto de Infração seja julgado nulo. Requer a emissão de parecer por parte da PROFIS. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 430/433) contrapondo que o autuado alegou que o Auto de Infração não obedeceu às formalidades listadas nos arts. 142 a 144 do CTN, listou todas, mas não disse onde é que a vinculação transgrediu as normas tributárias nacionais. Diz que na lavratura do Auto de Infração se baseou no SEAI, e pelo sistema constam todos os dados alegados como faltosos pelo contribuinte. Quanto à descrição dos fatos, o fiscal observa que tipificou o cometimento dizendo que a empresa deixou de recolher o ICMS sob as rubricas de antecipação parcial e substituição tributária, e teve a cautela de examinar todos os recolhimentos do autuado, e na planilha constam os abatimentos das “verbas” pagas, com os DAEs examinados um a um, e os valores cobrados encontram a prova nas Notas juntadas, sejam elas do CFAMT, eletrônicas, ou mesmo apresentadas pelo contribuinte, sem que este tenha apresentado na defesa os DAEs comprovando que alguma “Nota cobrada” tenha sido paga. Quanto à alegação de que a administração tributária deve ser zelosa na apuração dos fatos, sob pena de cancelamento de seus atos, o fiscal rebate dizendo que os tribunais administrativos e judiciais não deveriam estar abarrotados com defesas sem fundamentação e sem provas, em atitudes meramente protelatórias. Considera que a jurisprudência administrativa citada pela defesa em nada corrobora suas alegações.

No mérito, o fiscal diz que as alegações se confundem com a preliminar invocada, ao reclamar não ter certeza acerca da fonte dos dados da autuação. A seu ver, a defesa se refere a outra autuação, ou o autuado não folheou o processo, pois as Notas Fiscais “cobradas” estão todas juntadas e conferidas, o demonstrativo está colacionado, com forma de cálculo, inclusive, e o contribuinte teve ciência e cópia do demonstrativo, sendo que a mídia magnética, além de ter sido entregue ao contribuinte para conferência, está colacionada aos autos. Afirma que todos os DAEs apresentados foram conferidos, e os pagos foram retirados do valor da autuação. Aduz que os extratos de arrecadação citados pelo contribuinte se referem aos DAEs pagos e considerados na autuação.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

Na fase de instrução, considerando-se a alegação do autuado de que no Auto não é indicada a fonte de onde os dados da autuação foram retirados e de que na planilha fiscal não consta o nome do fornecedor, de modo a possibilitar a identificação, tendo o fiscal rebatido que as Notas Fiscais e o demonstrativo estão anexados aos autos e o contribuinte teve ciência e cópia do demonstrativo e de todo o trabalho feito, “conforme assinatura de fls. 02 do auto de infração” *[sic]*, e a mídia magnética teria sido entregue ao contribuinte, observou-se que:

- a) na fl. 2 do Auto de Infração, a que se refere o autuante, não consta a assinatura do contribuinte;
- b) também não consta nos autos o recibo de entrega da mídia eletrônica;
- c) nos papéis de trabalho às fls. 7 a 13 não consta a assinatura do contribuinte, não constando nos aludidos papéis de trabalho sequer a assinatura do próprio fiscal autuante, conforme prevê o art. 15, II, “c”, do RPAF, c.c. o § 2º;
- d) e também não consta que tivessem sido entregues ao contribuinte cópias das listagens e das Notas Fiscais acostadas às fls. 29 a 401.

Em face desses vícios, o processo foi remetido em diligência à repartição de origem (fls. 437 e 438), a fim de que fossem fornecidas ao contribuinte cópias da informação fiscal às fls. 430 a 433, dos demonstrativos às fls. 7 a 13 e das listagens e Notas Fiscais às fls. 29 a 401, e que se reabrisse o prazo de defesa.

A diligência foi cumprida (fl. 441).

O autuado não se manifestou.

#### **VOTO**

Os dois lançamentos em discussão nestes autos dizem respeito à falta de recolhimento de ICMS a título de “antecipação parcial” (1º item) e da antecipação tributária convencional nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (2º item), por parte de empresa optante pelo chamado Simples Nacional.

O autuado reclamou que no Auto não é indicada a fonte de onde os dados da autuação foram retirados, e que na planilha fiscal não consta o nome do fornecedor, de modo a possibilitar a identificação, tendo o fiscal rebatido que as Notas Fiscais e o demonstrativo estão anexados aos autos e o contribuinte teve ciência e cópia do demonstrativo e de todo o trabalho feito, “conforme assinatura de fls. 02 do auto de infração” [*sic*], e a mídia magnética teria sido entregue ao contribuinte.

Realmente nestes autos há um problema de assinaturas. Na fl. 2 do Auto de Infração, a que se refere o fiscal autuante, não consta a assinatura do contribuinte. Também não consta nos autos o recibo de entrega da mídia eletrônica. Nos papéis de trabalho às fls. 7 a 13 não consta a assinatura do contribuinte. Pior que isso, não consta nos aludidos papéis de trabalho sequer a assinatura do próprio fiscal autuante, o que constitui desatenção ao mandamento do art. 15, II, “c”, e § 2º, do RPAF. E também não consta que tivessem sido entregues ao contribuinte cópias das listagens e das Notas Fiscais acostadas às fls. 29 a 401. A falta de entrega ao contribuinte de cópias dos demonstrativos, listagens e demais documentos contraria o mandamento do art. 46 do RPAF, pois constitui cerceamento de defesa.

Em princípio, o lançamento seria nulo, por inobservância do devido procedimento legal e cerceamento de defesa. Cerceamento de defesa é um vício gravíssimo, pois atenta contra os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito. Não se deve fazer concessões quanto a esse aspecto, fechando os olhos para fatos dessa ordem, pois o afrouxamento da vigilância em torno do princípio da garantia da ampla defesa pode, gradativamente, abrindo-se precedentes num ou noutro caso, implicar a relativização da importância dessa valiosa garantia constitucional. Numa situação de flagrante cerceamento de defesa, a reabertura do prazo de defesa é um paliativo, pois o mal já foi feito. Nos termos do art. 18, II, do RPAF, são nulos os atos praticados com preterição do direito de defesa. Prevê o § 1º do referido artigo que as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais não acarretam a nulidade do lançamento. A questão é saber o que vêm a ser “eventuais incorreções” ou “exigências meramente formais”.

Na fase de instrução, submetida essa questão à Junta de Julgamento, foi decidido que se reabrisse o prazo de defesa, fornecendo ao contribuinte cópias dos elementos que instruem o lançamento.

O processo foi remetido em diligência à repartição de origem, a fim de que fossem fornecidas ao contribuinte cópias da informação fiscal às fls. 430 a 433, dos demonstrativos às fls. 7 a 13 e das listagens e Notas Fiscais às fls. 29 a 401, e que se reabrisse o prazo de defesa.

O contribuinte não se manifestou.

Ultrapassada assim a preliminar, passo à análise do mérito. Nesse aspecto, uma das objeções suscitadas constitui na verdade questão atinente à preliminar, já ultrapassada. O autuado apresentou

planilha alocando mês a mês os recolhimentos da antecipação parcial com os dados extraídos da conta corrente fiscal do sítio eletrônico da SEFAZ, de acordo com as datas de ocorrência dos débitos.

Na informação, o autuante afirmou que todos os DAEs apresentados foram conferidos e acatados. Também afirma que os extratos de arrecadação citados pelo contribuinte se referem aos DAEs pagos e considerados na autuação.

Sendo assim, concluo que a infração está caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233085.0035/12-2**, lavrado contra **COMERCIAL DE TECIDOS COIMBRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 60.921,17**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 23.283,92 e de 60% sobre R\$ 37.637,25, previstas no art. 42, incisos I, alínea “b”, item 1 e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2013

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR