

A. I. Nº - 178439.0009/13-0
AUTUADO - DELMA DA PENHA SOSSAI MAGNAGO
AUTUANTE - VERA HILDA SOUZA LOPES
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 19.12.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0276-02/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. EMPRESA NA CONDIÇÃO DE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Defesa não comprovou recolhimento. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. 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, o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário, por antecipação, sobre o valor determinado pela legislação. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/2013, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$19.289,31, em razão de:

INFRAÇÃO 01 – 07.21.04 -Recolhimento a menor do ICMS – antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresa e Empresa de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação. Valor autuado R\$8.920,35.

INFRAÇÃO 02 – 07.21.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, 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. Valor autuado R\$2.455,90.

INFRAÇÃO 03 – 07.21.02 – Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresa de Pequeno Porte – Simples Nacional as aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor autuado R\$736,02.

INFRAÇÃO 04 – 17.03.12 – Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal – Sem dolo. Valor autuado R\$7.177,04.

O autuado impugnou o crédito tributário, fls. 256 a 265, fazendo comentários sobre a “*falta de interesse social no Brasil, principalmente, em relação aos abusos de autoridades diretamente ligadas aos crimes do colarinho branco.*”

Aduz que a fiscalização incorreu em erros formais e materiais, acabando por violar dispositivos da legislação tributária e da Constituição Federal, inquinando de total nulidade a ação fiscal desenvolvida.

Tece comentários sobre o princípio da legalidade previsto na Constituição Federal, concluindo que:

“Segue-se que esse time (autoridade fazendária), composto por Agentes Fiscais de Rendas, Auditores, Inspetores Fiscais, devem possuir individualmente, a habilitação técnico-legal para o exercício de suas funções ou tarefas permanentes, todas dependentes de auditoria contábil ou perícia contábil; e, como tais tarefas profissionais só podem ser executadas, legal e validamente pelos contadores legalmente habilitados nos Conselhos Regionais de Contabilidade - CRC do Estado, na forma da legislação Federal nº 9.295/46, arts. 25 “e” e 26, Lei Federal nº 6.385/76, art. 26 e parágrafos; Lei Federal nº 6.404 de 1976, art. 163 parágrafo 5º, STF, RTJ75/524-529;RTJ 105/1.118), seguem-se ainda, que o agente da fiscalização inabilitado no CRC na categoria de Contador, não poderá lavrar autos de infração, notificações fiscais ou de lançamentos de tributos ou contribuições, que tiverem por base, trabalhos de auditoria contábil ou perícia contábil.”

Prosseguindo, passou a tratar de prescrição, transcrevendo o Art. 174 do Código Tributário Nacional: “Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição”.

Entende que a autuante grafou em sua planilha créditos tributários prescritos, em razão de o seu lançamento ser cinco anos anterior à sua lavratura, ou seja, cinco anos antes de 28.06.2013.

Aduz que a multa aplicada é confiscatória, contrariando a Constituição Federal, citando doutrina sobre o tema e fazendo alusão ao Código de Defesa do Consumidor.

No item da defesa denominado de “DA AUTUAÇÃO”, faz um resumo da autuação e aponta o valor autuado, para aduzir que:

“Senhor Julgador ao que parece a autuada firmou o auto de infração como se fosse por amostragem, o que na espécie é inadequado, desafiando uma perícia contábil com auditor estranho ao feito.

Pela próprio autuação, vê-se de forma lapidar os equívocos da fiscalização, basta uma simples conferência na base de cálculo, pois, de forma oscilante em grande monta.

Ademais, é bom salientar que a autuada mudou de regime jurídico neste período da autuação, o que, obviamente, pode ter refletido nesta autuação.”

Requer a realização de perícia.

Ao final, requer a nulidade ou improcedência da autuação e a improcedência ou redução das multas e acréscimos moratórios.

A autuante em sua informação fiscal, fls. 267 a 270, em relação aos argumentos de defesa, relativos à obrigatoriedade de ser a autuante contadora legalmente habilitada, e quanto aos percentuais de multas aplicadas, aduz que por fugirem à sua competência, inclusive desse CONSEF, deixará de tecer qualquer comentário. Quanto à alegação de ter havido a prescrição do crédito tributário, também, se absterei de comentar, tendo em vista que esse assunto já se encontra pacificado nessa Corte, no sentido de considerar os lançamentos plenamente válidos, pois realizados dentro do prazo legal.

Quanto ao pedido de perícia contábil, frisa que não foram indicados os pontos que deverão ser periciados, contrariando as determinações do RPAF, não devendo ser considerado.

Destaca que o Auto de Infração encontra-se robustamente lastreado em Notas Fiscais, informações lançadas pelo próprio contribuinte em seus livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, bem como, nas informações constantes nos Sistemas corporativos da SEFAZ, devidamente compilados nos Demonstrativos acostados ao Auto de Infração. Saliento que a defesa não aponta qualquer irregularidade, seja formal ou de direito, limitando-se a tecer argumentação vaga, sem qualquer relação com o que foi apurado no Auto de Infração.

A título apenas de esclarecimento, em relação à Infração 4 - 17.03.12, anexa cópias dos livros Registro de Entradas, para demonstrar a ocorrência da omissão de receitas, por excesso de compras, conforme abaixo Demonstrado:

EXERCÍCIO DE 2008

A	B	C	D=B-C	E	F=D+(D*E/100)
Mês/Ano	Compras R\$ (1)	Vendas R\$ (2)	Excesso R\$	MVA %	Receita Omitida Exercício de 2008 R\$
Janeiro/08	33.368,38	7.958,30	25.410,08	15	29.221,59
Fevereiro/08	23.588,11	11.971,90	11.616,21	15	13.358,64
Março/08	31.195,09	16.982,45	14.212,64	15	16.344,54
Abril/08	39.642,84	23.020,55	16.622,29	15	19.115,63
Maio/08	37.274,36	28.688,88	8.585,48	15	9.873,30
Junho/08	97.522,01	30.602,34	66.919,67	15	76.957,62
Julho/08	76.795,46	44.935,75	31.859,71	15	36.638,67
Agosto/08	148.337,18	43.004,07	105.333,11	15	121.133,08
Setembro/08	94.963,76	68.480,30	26.483,46	15	30.455,98
Outubro/08	54.137,34	34.750,23	19.387,11	15	22.295,18
Novembro/08	54.000,00	27.979,02	26.020,98	15	29.924,13
Dezembro/08	47.021,39	29.624,60	17.396,79	15	20.006,31
Total-2008	737.845,92	367.998,39	<u>369.847,53</u>		425.324,66

EXERCÍCIO DE 2009

A	B	C	D=B-C	E	F=D+(D*E/100)
Mês/Ano	Compras R\$ (1)	Vendas R\$ (2)	Excesso R\$	MVA %	Receita Omitida Exercício de 2008 R\$
Janeiro/09	50.694,92	28.067,25	22.627,67	15	26.021,82
Fevereiro/09	54.641,41	15.063,49	39.577,92	15	45.514,61
Março/09	27.914,70	21.911,18	6.003,52	15	6.904,05
Abril/09	36.053,48	29.393,00	6.660,48	15	7.659,55
Maio/09	43.675,88	34.351,61	9.324,27	15	10.722,91
Junho/09	34.086,90	20.278,65	13.808,25	15	15.879,49
Julho/09	54.378,98	38.169,06	16.209,92	15	18.641,41
Agosto/09	64.222,25	59.839,80	4.382,45	15	5.039,82
Setembro/09	79.616,71	48.221,60	31.395,11	15	36.104,38
Outubro/09	65.324,00	25.989,01	39.334,99	15	45.235,24
Novembro/09	44.318,49	31.633,36	12.685,13	15	14.587,90
Dezembro/09	71.506,41	51.567,64	19.938,77	15	22.929,59
Total-2009	626.434,13	404.485,65	<u>221.948,48</u>		255.240,75

Salienta que os elementos trazidos à apreciação pela defesa não conseguiram elidir a pretensão do fisco. A defesa tem o objetivo de procrastinar o pagamento do ICMS lançado no presente Auto de Infração.

Ao final, opina pela procedência da autuação.

VOTO

Inicialmente, em relação a argüição de inconstitucionalidade à cobrança e a multa aplicada, ressalto 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 as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. 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.

A alegação defensiva de somente profissionais habilitados nos Conselhos Regionais de Contabilidade – CRC poderiam realizar auditoria tributária, não pode ser acolhida, por total falta de previsão legal. Saliento que de acordo com o art. 107, §§ 1º e 2º do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei 9.837/05), e art. 42 do RPAF-BA, a fiscalização e a lavratura de autos de infração são funções de competência dos prepostos fiscais, cargo exercido pelo autuante, encontrando-se no PAF a sua completa identificação, inclusive o número de seu cadastro funcional. Portanto, a lavratura de Auto de Infração é da competência dos funcionários fiscais.

Com relação a argüição de prescrição, a mesma não pode ocorrer nessa fase processual, uma vez que tal prazo somente começa a correr após a constituição do crédito tributário.

Quanto ao pedido de perícia, formulado pelo autuado, indefiro, haja vista que os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção, e a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147, inciso II, “a” e “b”, do RPAF/99.

Quanto ao pedido de isenção ou redução das multas e dos acréscimos moratórios, também não acato por falta de previsão legal, pois o art.158, do RPAF/99, trata somente das multas por descumprimento de obrigação acessória, que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte. Assim entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado.

Quanto a insinuação de erro na base de cálculo, cabe registrar que a defesa não apontou nenhuma falha de forma objetiva, apenas fez comentário genérico. Cabe destacar 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.

Como não houve mais nenhuma alegação defensiva, entendo que as infrações restaram caracterizadas. Ademais, como bem destacado na informação fiscal, o Auto de Infração encontra-se robustamente lastreado em Notas Fiscais, informações lançadas pelo próprio contribuinte em seus livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, bem como, nas informações constantes nos Sistemas corporativos da SEFAZ, devidamente compilados nos Demonstrativos acostados ao Auto de Infração.

Ante o 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 **178439.0009/13-0**, lavrado contra **DELMA DA PENHA SOSSAI MAGNAGO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.289,31**, acrescido das multas de 50% sobre R\$12.112,27 e de 75% sobre R\$7.177,04, previstas no artigo 42, I, alínea “b”, item “1”, da Lei nº 7.014/96; e artigo 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96 alterada pela Lei nº 11.488/2007, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR