

PROCESSO - A. I. Nº 17585.0005/12-2
RECORRENTE - AMSTERDÁ VESTUÁRIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0016-02/14
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 04/08/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0202-12/14

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração comprovada. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. De acordo com o artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, independente do regime de apuração, o contribuinte tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. O autuado não apresentou elementos capazes de elidir a autuação. Infração caracterizada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. 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. O contribuinte não apresentou elementos capazes de elidir a autuação. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que concluiu pela Procedência do presente Auto de Infração, por meio do qual foram atribuídos ao sujeito passivo três ilícitos tributários, todos objeto do Recurso Voluntário, como a seguir descrito:

INFRAÇÃO 1 – falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor do débito: R\$36.858,06;

INFRAÇÃO 2 – falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para comercialização. Valor do débito: R\$4.201,16.

INFRAÇÃO 3 - falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos Anexos 88 e 89 do RICMS/BA. Valor do débito: R\$4.454,32.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa com base nos seguintes fundamentos,

in verbis:

Após analisar as peças dos autos, entendo que 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, uma vez que o 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 da legislação aplicada aos fatos narrados. 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.

Especificamente em relação ao primeiro item da autuação (infração 01), entendo que a alegação defensiva de existência de erros nos dados não é causa de nulidade com pretende o impugnante, pois tal questão encontra-se relaciona com o mérito da imputação, o qual será analisado no momento próprio no presente voto.

De igual modo, não pode ser acolhido o argumento defensivo de que o autuante não “demonstrou no auto a origem do levantamento do não recolhimento da antecipação parcial”, (infração 02), e nem a alegação da impugnante em relação ao item 03 (infração 03), de que o autuante “não demonstrou em seu levantamento referente a quais notas fiscais”, pois as infrações foram embasadas nos demonstrativos acostados às folhas 26 a 51 dos autos, os números da notas fiscais, o fornecedor, o valor da base de cálculo, alíquotas, os créditos fiscais, o ICMS devido, a indicação se Antecipação Parcial ou Substituição Tributária, além de planilhas com o resumo mensal por exercícios, constando os valores recolhidos e as diferença existentes.

Logo, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquie de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No mérito, na infração 01 é imputado ao autuado ter deixado de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Em sua defesa o autuado alega, de forma genérica, a existência de erros no levantamento fiscal.

Cabe registrar 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.

No mesmo sentido, o art. 142, do mesmo regulamento, estabelece que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Portanto, caberia ao autuado, apontar, de forma objetiva, quais os erros que entende existir, o que não foi observado pela defesa na presente lide.

Vale registrar que a infração foi embasada no levantamento fiscal à folha 10, o qual foi elaborado com base nos documentos às folhas 11 a 25 dos autos, com base nos valores declarados pelo próprio contribuinte autuado.

Logo, a infração 01 é procedente.

Em relação aos itens 02 e 03 da autuação, a defesa, ao tratar do mérito, reproduziu os mesmos argumentos apresentados como preliminar de nulidade, os quais já foram analisados e afastados no início do presente voto.

Assim, ficam mantidos os itens 02 e 03.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, suscitando a nulidade das infrações 1, 2 e 3, por cerceamento ao seu direito de defesa, ao argumento de que não foram indicadas, no Auto de Infração, informações suficientes para identificar as notas fiscais, as quais “só servem de base para instruir a cobrança do ICMS e da multa a ele relativo, não para identificar a operação em si o que coloca a autuação em xeque na medida em que a torna duvidosa, errática, imprecisa”.

Indaga como lhe seria possível “identificar quais notas fiscais foram glosadas se ele não sabe o número dessas notas fiscais ou como seria possível a ele, ainda, cruzar essas notas com os seus livros fiscais”.

Acrescenta que o autuante “tinha o dever funcional, para gabaritar seu trabalho, de

simplesmente identificar quais eram as notas fiscais que estavam sendo glosadas” e “bastava, apenas, incluir mais uma coluna no seu trabalho, informando o número das respectivas notas”, “mas ao não fazê-lo ele maculou o seu próprio trabalho com a seiva da imprecisão e da nulidade”.

No mérito das infrações 2 e 3, aduz que está incorreta a aplicação da alíquota de 17%, pois “se tais mercadorias foram remetidas de outras unidades da federação, é de se concluir que o Estado da Bahia teria direito a apenas 5% do ICMS nelas incidentes, não a 17% como consta do Auto de Infração”.

Prossegue dizendo que “é notório que o Estado remetente (no caso, Goiás, que é de onde saem as mercadorias do recorrente) fica com 12% do ICMS incidente sobre as mercadorias enviadas para o Estado da Bahia enquanto que o Estado destinatário fica com 5% do ICMS destacado”.

Pede a nulidade ou o cancelamento do lançamento de ofício e, ainda, que “as notificações e intimações sejam feitas em nome do patrono a seguir indicado: Roberto Moreira da S. Lima, inscrito na OAB/SP sob nº 19.993, com endereço na Av. São Luiz 112 – 1º andar – conjunto 101 – República, 01046-000 - São Paulo / SP, uma vez que, apesar de deferido e determinado pela Junta de Julgamento Fiscal, tal procedimento não foi obedecido pela Coordenação Administrativa o que de per si, também implica em cerceamento de defesa ou da não abertura do prazo para apresentação deste Recurso”.

VOTO

Em seu Recurso Voluntário, o contribuinte suscitou a nulidade da intimação expedida pela Coordenação Administrativa do CONSEF, sob o argumento de não foi expedida para seu patrono, todavia, o artigo 109 do RPAF/99 determina que, quando a intimação for feita por via postal (situação dos autos, conforme os documentos de fls. 262 e 263), considera-se efetivada na data do recebimento, não havendo previsão expressa de obrigatoriedade de intimação do advogado constituído pelo autuado. Vejamos os artigos 108 e 109, do RPAF/99:

Art. 108. *A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.*

Art. 109. *Considera-se efetivada a intimação:*

I - quando pessoal, na data da aposição da ciência do sujeito passivo ou do interessado, seu representante ou preposto, no instrumento ou expediente;

II - quando por remessa, na data do recebimento, sendo que, se for omitida a data, a intimação considera-se feita:

a) se remetida por via postal, na data em que for devolvido o comprovante de recebimento ao órgão encarregado da intimação;

No que tange ao pedido para que as intimações acerca do presente feito sejam realizadas em nome do bel. Roberto Moreira da S. Lima, nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto o não atendimento a essa solicitação, como dito acima, não caracteriza nulidade do Auto de Infração, como requerido pelo recorrente, desde que as intimações do autuado acerca do processo sejam feitas em conformidade com o disposto no artigo 108 do RPAF/99.

O recorrente ainda requereu a nulidade das três infrações apontadas neste lançamento de ofício, por cerceamento ao direito de defesa, sob a alegação de que o autuante não teria indicado o número das notas fiscais em que se baseou a autuação.

Ocorre que, na infração 1, o ICMS foi lançado em razão da falta de recolhimento nos prazos regulamentares, com base em refazimento da conta corrente fiscal do contribuinte, acusação que nada tem a ver com notas fiscais e sim, com os livros fiscais escriturados e a DMA – Apuração e Informações Complementares apresentada (fls. 8 a 25). Deixo de acolher, assim, a preliminar de

nulidade aventada em relação a tais imputações.

Nas infrações 2 e 3 o imposto estadual está sendo exigido por antecipação parcial e por antecipação tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para comercialização. As imputações encontram-se baseadas nos demonstrativos sintéticos e analíticos acostados às fls. 26 a 51, com a relação de todas as notas fiscais objeto do lançamento, contendo as seguintes informações: dia de emissão, número, unidade da Federação, fornecedor, valores de base de cálculo, valores do ICMS destacado e diferença de ICMS a recolher. Dessa forma, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade suscitada.

O recorrente adentrou o mérito apenas das infrações 2 e 3, alegando que a alíquota aplicada, de 17%, está incorreta. Entretanto, esse fato decorre de uma limitação do sistema de emissão de autos de infração, que indica automaticamente o percentual de 17% na coluna relativa à alíquota.

Em realidade, o trabalho efetivado pelo preposto fiscal (constante dos demonstrativos acima mencionados), de forma correta, levou em consideração para o cálculo do imposto devido, a alíquota interna (17%), porém deduziu, como crédito, o ICMS destacado nas notas fiscais de entradas.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida em sua integralidade.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **17585.0005/12-2**, lavrado contra **AMSTERDÃ VESTUÁRIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$45.513,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2014.

CARLOS FABIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS