

A. I. Nº - 111197.0027/13-0
AUTUADO - MAXLOG IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ AUGUSTO DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 23.03.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0038-04/15

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Por força do Protocolo ICMS nº 109/2009, a empresa autuada é responsável pelo recolhimento do ICMS-ST quando de suas operações comerciais tendo como destinatário empresa estabelecida neste Estado. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2014, exige ICMS, no valor de R\$40.829,18 acrescido da multa de 150%, em decorrência de falta do recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Consta descrito no Auto de Infração: “*Nos exercícios de 2010 a 2012 a Empresa em questão, autuada, estabelecida no município de São Paulo - SP, conforme registro dos dados do contribuinte, realizou operações mercantis subordinadas ao Protocolo ICMS 109/2009, destinando mercadorias (ARTIGOS DE PAPELARIA) para contribuintes estabelecidos no Estado da Bahia, cujos registros apresentam divergências no comparativo entre os valores declarados nas Notas Fiscais Eletrônicas, confrontando-se com os valores efetivamente e comprovadamente recolhidos, sendo que tais irregularidades foram detectadas através dos Relatórios de Notas Fiscais Eletrônicas conforme Demonstrativos Anexos ao Processo Administrativo Fiscal - PAF de nº 111197.0027/13-0, tendo infringido Cláusulas o referido Protocolo conforme Disposições Legais extraídas do supra citado ACORDO*”.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal (fls. 14/17), arguiu ser nula a ação fiscal com fundamento no art. 18, IV, “a” e § 3º do art. 28, ambos do RPAF/BA.

Diz que no presente caso inexiste a discriminação das notas fiscais que ensejaram a lavratura do presente Auto de Infração. Em assim sendo, “impraticável” se defender, uma vez que o valor indicado pelo fisco resulta de uma soma de vários documentos fiscais emitidos no mês, “não deixando claro para a autuada quais recolhimentos são matéria de questionamento por parte do fisco”.

Mas, mesmo assim, buscou identificar os recolhimentos do imposto que foram feitos através do Banco Itaú, agência 0525, conta corrente 59218-4. No entanto, não pode mais verificar os extratos de pagamento de outras instituições financeiras, pois havia encerrado as respectivas contas corrente.

Clama pela nulidade do Auto de Infração “*pela inequívoca falta de elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração e o infrator e a descrição detalhada dos fatos apurados*”.

O autuante presta informação (fls. 180/181), indicando como foi realizada a ação fiscal e observa que as mercadorias autuadas tratam de artigos de papelaria - Mochila Escolar, enquadradas no regime da substituição tributária por força do Protocolo ICMS nº 109/2009

Diz que o argumento de defesa não tem qualquer pertinência, haja vista que constam claramente dos autos os demonstrativos mensais de todas as operações mercantis registradas no Sistema de

Notas Fiscais Eletrônicas, além de que, no curso da ação fiscalizadora, a empresa foi notificada (documentos de fls. 06/13), no sentido de apresentar as comprovações dos recolhimentos do ICMS-ST devido e não atendeu a intimação expedida (fl. 07).

Esclarece, ainda, que o detalhamento do imposto apontado no Auto de Infração encontra-se devidamente demonstrado mês a mês, observando o critério aplicado de apuração mensal com indicação de cada nota fiscal, conforme demonstrativos de fls. 14/15 dos autos. Registra, também, que a empresa não apresentou qualquer comprovação concernente aos recolhimentos dos valores reclamados na autuação, limitando-se a indicar uma das contas pela qual havia recolhido o imposto. Quanto ao fato de já ter encerrado as suas outras conta bancárias, entende que tal justificativa não pode ser acolhida como elemento de defesa.

Mantém a ação fiscal.

VOTO

O recorrente somente traz aos autos uma preliminar de nulidade da ação fiscal. Entende que como no Auto de Infração os valores do ICMS-ST estão indicados por mês, englobando várias operações comerciais (inúmeras notas fiscais), restou impossibilitado de exercer o seu direito de defesa já que nele elas não estão indicadas. Fundamenta seu argumento nas determinações do art. 18, IV, “a” e § 3º do art. 28, do RPAF/BA.

Determina o art. 30, do RPAF/BA que o Auto de Infração emitido através do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda, o Termo de Encerramento de Fiscalização e o Auto de Infração constituirão um instrumento único. E este é o caso da presente ação fiscal.

Por outra banda, o art. 28 do nominado RPAF dispõe sobre os procedimentos a serem tomados pela autoridade fiscalizadora ao presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária. Estes procedimentos, em síntese, são: lavrar termo de início para dar a conhecer ao contribuinte o início da ação fiscal (somente dispensável em casos excepcionais), bem como, o de seu encerramento e estabelece prazo para a execução de tal tarefa.

No seu § 3º estabelece todos os fatos que o agente fiscal deve registrar no Termo de Encerramento da Fiscalização e no seu § 4º indica toda a documentação que deve ser apensada ao Auto de Infração e que se constituirá parte dele integrante.

O art. 39 determina, de maneira mais criteriosa, todas as informações que devem conter o lançamento fiscal, devendo tais informações/procedimentos serem fielmente seguidas pelo agente fiscal, sob pena de, a depender de sua omissão, inquinar o Auto de Infração à nulidade. Nelas estão contidas as determinações do § 3º, do art. 28

E como impossível discriminar, no demonstrativo de débito do Auto de Infração, cada operação comercial realizada (cada documento fiscal) e como o ICMS é imposto mensal, neste demonstrativo a base de cálculo é expressa, mensalmente, por cada irregularidade apontada e/ou apurada.

E para dar perfeita clareza e fundamentar a infração apontada no demonstrativo de débito, determina o art. 41 do RPAF/BA:

Art. 41. O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

I - de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará, obrigatoriamente;

II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato argüido.

Parágrafo único. O Termo de Encerramento de Fiscalização e o Auto de Infração poderão constituir um instrumento único, nos termos do art. 30.

Ou seja, todos os levantamentos elaborados pela fiscalização para apuração do imposto fazem parte intrínseca do Auto de Infração, objetivando, inclusive, não haver preterição do amplo direito de defesa.

No caso presente, a empresa foi formalmente intimada (fl. 07) dando início da ação fiscal. O autuante, no momento da fiscalização, apresentou ao autuado os demonstrativos (levantamentos fiscais) elaborados para análise, dando-lhe prazo, prazo este que foi prorrogado a pedido do contribuinte (e-mail's fls. 08/13 dos autos).

O autuado recebeu o Auto de Infração com todos os levantamentos realizados, inclusive quando de sua defesa, apensou cópia de todo o processo que lhe foi entregue (fls. 123/175).

Da análise dos levantamentos fiscais, nele consta discriminada cada NF-e (inclusive com sua chave de acesso e data de autorização de sua emissão) por dia, mês e ano, assim como, a apuração do imposto. Em seguida, com o valor mensal apurado do ICMS-ST foi feita comparação com aquele mensalmente pago, exigindo a diferença que foi encontrada. Todos estes levantamentos estão acostados aos autos às fls. 14/105.

Em assim sendo, a lavratura do Auto de Infração obedeceu rigorosamente o que dispõe os arts. 39 e 41 do RPAF/BA, não havendo motivação para se alegar as determinações do art. 18. IV, “a”, do RPAF/BA.

Rejeito a preliminar de nulidade argüida.

O impugnante não contesta o mérito da autuação já que responsável tributário pelo recolhimento do imposto conforme determinações do Protocolo ICMS 109/2009, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais destinadas ao Estado de São Paulo ou ao Estado da Bahia, conforme indica, com artigos de papelaria.

No mais, o autuante, antes da lavratura do Auto de Infração solicitou a empresa, como acima descrito, que analisasse o levantamento fiscal e, conforme informação do fiscal, restou silente.

Diante do aqui exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, pois restou caracterizada a infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **111197.0027/13-0**, lavrado contra **MAXLOG IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$40.829,18**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a” da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2015.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR