

A. I. N° - 147074.0006/14-4
AUTUADO - GRAT'S COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO CARLOS SALES ICÓ SOUTO
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 29.06.205

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0111-04/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS [CALÇADOS]. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. Não acolhidos os argumentos do autuado referentes a nulidade do lançamento e de ocorrência de decadência. Mantida a multa aplicada. Acusação subsistente. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Item não impugnado. Acusação mantida. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO. MULTA PERCENTUAL. Item não impugnado. Acusação mantida 3. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Item não impugnado. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes de Auto de Infração lavrado em 30/09/2014 objetivando reclamar crédito tributário no montante de R\$14.567,48, com os devidos acréscimos legais, decorrentes das seguintes acusações:

1 - Deixou de efetuar o 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 exterior, no valor de R\$14.082,97 referente ao mês de abril de 2009, com multa de 60% prevista no Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96.

2 - Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior, no valor de R\$314,13, referente ao mês de março/2010, acrescido da multa de 60%.

3 - Multa percentual de 60% no valor de R\$76,90 sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96.

4 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, com penalidade no valor de R\$93,48, equivalente a 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas, com penalidade prevista no Art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressou com impugnação parcial ao lançamento, docs. fls. 147 a 155, onde inicialmente destacou a tempestividade da defesa e registra que solicitou a emissão do DAE para pagamento dos débitos descritos nas infrações 02, 03 e 04, limitando-se a presente impugnação à infração de nº 01, razão pela qual requer o prosseguimento normal do presente processo, nos termos do artigo 91 do Decreto nº 7.629/1999.

Após efetuar a descrição dos fatos, passa a requerer a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que o Ordenamento Jurídico pátrio assegura aos litigantes os direitos do contraditório e da ampla defesa, estes consubstanciados no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, sendo que, no processo administrativo, o auto de infração deve conter a origem e a natureza do crédito tributário, mencionar o dispositivo legal em que se fundamenta e a descrição completa dos fatos que ensejaram a autuação sendo imprescindível que o sujeito passivo conheça as acusações que lhe são imputadas para que possa exercer seu direito de defesa. Com efeito, defende que deixaram de ser observado no Auto de Infração os requisitos/incisos do Art. 39, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia, Decreto Estadual n.º 7.629/99, o qual transcreveu.

Com isso, diz que da descrição elaborada pelo autuante, não lhe permite identificar a origem do suposto crédito tributário ora exigido, impossibilitando-lhe por completo o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa, razão pela qual deve ser o mesmo arquivado e o seu registro julgado insubsistente, na medida em que afronta diretamente ao inscrito no artigo 5º, LV da Constituição Federal.

Em seguida cita que a autuação decorreu de suposta ausência 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 exterior, tendo como fundamento legal o disposto nos artigos 61, 125, II, "b", e 371 do RICMS-BA, não tendo sido identificado qual dos incisos e parágrafos existentes no artigo 61 do RICMS serviu de parâmetro para definição da base de cálculo do imposto, o que, por si só, obsta-lhe a adentrar no mérito propriamente dito da Autuação.

Passa a arguir a decadência do crédito tributário mencionando que a autuação decorreu de fato ocorrido em 30/04/2009, com vencimento para 09/05/2009, enquanto que a notificação/intimação se deu no dia 07/10/2014, ou seja, após 05 (cinco anos) do fato gerador. Após invocar o princípio da segurança jurídica diz que cuidou o Legislador de fixar determinados prazos, quer seja decadencial, prescricional ou preclusivo, de modo a não afrontar a segurança jurídica, sendo que a sua extração implicaria no impedimento do exercício do suposto direito ou revisão do "ato", já que as situações jurídicas, firmadas antes do prazo estabelecido, tornar-seiam insuscetíveis de modificação, por haver gerado direito subjetivo. A este respeito cita e transcreve os artigos 156, V, e 173, I, parágrafo único, do Código Tributário Nacional para concluir dizendo que ainda que existisse o crédito tributário, este foi extinto pela decadência, vez que a Fazenda Pública não o constituiu no prazo de 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, no mês subsequente ao período da apuração, tendo em vista que o ICMS é apurado mensalmente, nos termos do artigo 24 da Lei 7.014/1996.

Ressalta, ainda, que a cobrança do tributo após o prazo de 05 (cinco) anos lhe obste a apresentação do competente comprovante de recolhimento, na medida em que, nos termos dos artigos 34 da Lei 7.014/1996 c/c artigo 144 do Decreto nº 6.284/97, a sua guarda e manutenção é obrigatória pelo prazo de 05 (cinco) anos.

Ante aos argumentos expostos requer que seja acolhida a preliminar de decadência e, consequentemente, julgado insubsistente a infração nº 01 do Auto de infração, determinando-se o cancelamento de todo e qualquer lançamento de débito relativo ao objeto da mesma, bem como seja requerida a desistência de ações fiscais possivelmente ajuizadas contra a Requerente, evitando-se, assim, maiores danos, ressaltando por fim que não pode pagar pela inoperância do Poder Público.

Suscita, em seguida, a suspensão da exigibilidade do tributo, quer pela legislação Estadual, quer pelo Art. 151, III, do CTN, acrescentando que estando suspensa a exigibilidade do tributo em face da interposição da presente defesa, as multas aplicadas devem seguir a sorte desta, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa.

Com isso requer a suspensão do crédito tributário, tendo em vista que o seu descredenciamento do cadastro da SEFAZ importará no comprometimento das suas atividades regulares, bem como ônus excessivo à mesma.

Em conclusão suscita o acolhimento dos seguintes pedidos:

- 1) Seja declarada a nulidade do Auto de Infração pelas razões expostas no item “4” da presente defesa;
- 2) Caso superada a preliminar acima, seja acolhida a preliminar de decadência, determinando-se, por conseguinte, o cancelamento de todo e qualquer lançamento de débito relativo ao objeto da autuação, bem como a desistência de ações fiscais possivelmente ajuizadas contra si, evitando-se, assim, maiores danos;
- 3) Seja suspensa e exigibilidade do tributo em face da interposição da presente defesa, inclusive quanto as multas aplicadas, sob pena de importar no seu descredenciamento do cadastro da SEFAZ e, consequentemente, comprometimento das suas atividades regulares.
- 4) Adentrado no mérito da presente defesa, constatando-se a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos, intimando-se a aqui notificada de todo o andamento do processo administrativo para regular exercício da ampla defesa.
- 5) Requer, ainda, comprovar o alegado por todos os meios de prova legalmente admitidos, e que se digne determinar que as notificações e intimações sejam realizadas em nome do Advogado subscritor da presente petição, observando-se o endereço lançado no rodapé da presente petição, sob pena de nulidade, bem como a juntada da presente petição e documentos, anexos, aos autos.

O autuante presta informação fiscal, fls. 175 e 176, citando que toda fiscalização foi efetuada com base nos livros e documentos fiscais da autuada, além dos arquivos magnéticos (SINTEGRA) e dos dados fornecidos pelos sistemas da SEFAZ, sendo o auto de infração lavrado devidamente enquadrado e que os demonstrativos anexados comprovando as divergências encontradas, tendo o contribuinte recebido cópia de todos os documentos. Assim, não há que se falar em afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Quanto a decadência, cita e transcreve o Art. 173, CTN:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Em seguida, aduz que para o fato gerador ocorrido no exercício de 2009 teria 5 (cinco) anos a contar do dia 01/Janeiro/2010 e a decadência ocorreria somente em 01/Janeiro/2015. A ciência do resultado da fiscalização ocorreu em 07/Outubro/2014, portanto, não houve a perda do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário sobre o ICMS com Fato Gerador ocorrido no exercício de 2009.

Após ressaltar o reconhecimento pelo autuado das demais infrações, reitera o procedimento fiscal em sua totalidade.

Foram juntados aos autos, extratos dos pagamentos efetuados pelo autuado relacionados às infrações 02, 03 e 04.

VOTO

Tendo em vista o reconhecimento e o pagamento pelo autuado do débito relacionado às infrações 02, 03 e 04, ficam estas mantidas, devendo ser homologado os valores já recolhidos. Com isso, a lide resume-se apenas à infração 1, cujos argumentos da defesa passo a apreciar.

O primeiro argumento do deficiente diz respeito a alegação de cerceamento ao seu direito de ampla defesa, mencionando que o Auto de Infração deve conter a origem e a natureza do crédito

tributário, e que deixaram de ser observados pelo autuante requisitos previstos pelo Art. 39 do RPAF/BA, quais sejam: descrição dos fatos de forma clara, demonstrativo do débito discriminando em relação a cada fato a data da ocorrência e a data em que deveria efetuar o pagamento, se diferente daquele; em relação a base de cálculo ausência da demonstração do critério adotado para apuração do valor exigido, totalizando 09 (nove) itens que relaciona em sua defesa pertinentes ao referido Art. 39 que deixaram de ser atendidos pelo Fisco.

Não acolho os argumentos da defesa. Vejo que estão presentes no lançamento todas as regras estabelecidas pelo Art. 39 do RPAF/BA, quais sejam:

Art. 39. O Auto de Infração conterá:

I - a identificação, o endereço e a qualificação fiscal do autuado;

II - o dia, a hora e o local da autuação;

III - a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta;

IV - o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato:

a) a data da ocorrência do cometimento ou do fato gerador e a data em que deveria ocorrer o pagamento, se diferente daquela;

b) a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo ou do acréscimo tributário, dispensada essa indicação nos casos de imposto lançado mas não recolhido, antecipação tributária e outras situações em que o valor a ser pago não resulte precisamente de uma base de cálculo específica, devendo, nesse caso, ser feita a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido;

c) a alíquota ou, quando for o caso, o percentual de cálculo do tributo;

d) o percentual da multa cabível ou a sua determinação em quantidade de Unidades Padrão Fiscal (UPF-BA);

e) o valor ou as parcelas do tributo ou dos acréscimos tributários decorrentes de pagamento intempestivo, por período, com indicação precisa do valor histórico e do valor atualizado até a data da autuação;

f) o total do débito levantado;

V - a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação:

a) em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação principal ou acessória;

b) tidos como infringidos;

c) em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente;

VI - outras ocorrências ou informações consideradas úteis para esclarecimento da ação fiscal;

VII - a intimação para impugnação administrativa no prazo de 60 (sessenta) dias,

com indicação das situações em que o débito poderá ser pago com multa reduzida;

Nota: A redação atual do inciso VII do caput do art. 39 foi dada pelo Decreto nº 16.032, de 10/04/15,

DOE de 11/04/15, efeitos a partir de 11/04/15.

Redação originária, efeitos até 10/04/15:

"VII - a intimação para pagamento ou impugnação administrativa no prazo de 30 (trinta) dias, com indicação das situações em que o débito poderá ser pago com multa reduzida;"

VIII - a indicação da repartição fazendária onde o processo permanecerá aguardando o pagamento ou defesa;

IX - o nome, o cadastro e a assinatura do autuante;

X - a assinatura do autuado ou de seu representante ou preposto, com a data da ciência, ou a declaração de sua recusa.

§ 1º O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

§ 2º Na lavratura do Auto de Infração, não sendo possível discriminar o débito por períodos mensais, considerar-se-á o tributo devido no último mês do período fiscalizado.

§ 3º O débito constante no Auto de Infração, para efeito de intimação, será expresso pelos valores do tributo e pela indicação das penalidades, ficando sujeito à apuração, no momento do pagamento, dos valores das multas, da atualização monetária e dos acréscimos moratórios incidentes.

De maneira que, à luz do dispositivo regulamentar acima transscrito, observo que a infração 1, objeto da discussão, está claramente descrita, o enquadramento da infração está indicado nos autos, enquanto que o demonstrativo de fl. 5, cuja cópia foi entregue ao autuado mediante recibo aposto no mesmo, consta a data da ocorrência do fato gerador, o número da nota fiscal sobre a qual não foi efetuada a antecipação tributária, o CNPJ do emitente, o estado de origem, a base de cálculo, o produto (calçados), a MVA empregada e os cálculos da antecipação tributária, enquanto que o demonstrativo de débito indica os valores que podem ser pagos com redução da multa, sendo oferecidos, portanto, todos os elementos que possibilitam ao autuado o exercício da ampla defesa e do contraditório. Afasto a nulidade arguída.

Quando a alegação de decadência sob o argumento de que a autuação decorreu de fato ocorrido em 30/04/2009, com vencimento para 09/05/2009, enquanto que a notificação/intimação se deu no dia 07/10/2014, ou seja, após 05 (cinco anos) do fato gerador, também não merece acolhimento.

A tese do recorrente centra-se nos Arts. 173 e 156, V do CTN. De início vejo que existe um evidente equívoco de interpretação por parte do autuado, quando assim se posiciona: "*Portanto, e ainda que existisse o crédito tributário, este foi extinto pela decadência, vez que a Fazenda Estadual não o constituiu no prazo de 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, o mês subsequente ao período da apuração, tendo em vista que o ICMS é apurado mensalmente, nos termos do artigo 24 da Lei 7.014/1996*". Da leitura deste argumento da defesa, se vê que o autuado confunde primeiro dia do exercício seguinte com o mês subsequente ao período de apuração, situações esta que são totalmente diferentes.

A discussão reside pois na possibilidade de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao citado período, ante a disposição do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A controvérsia que se estabelece, por conseguinte, não diz respeito à matéria das exigências naquele período. Instaura-se em questionamento jurídico, quer seja, se houve ou não o lançamento válido pelo Fisco, diante da regra de caducidade do direito de o Fisco constituir o crédito tributário.

Consoante o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Já o parágrafo único do mesmo artigo reza que "*o direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento*".

Ora, no presente caso temos que o Auto de Infração foi lavrado em 06/10/14, para fato gerador ocorrido em 30/04/2009, portanto, o entendimento prevalente neste CONSEF é o constante no citado Art. 173 do CTN, isto é, a Fazenda Pública, neste caso, tinha até o dia 31/12/2014 para constituir o crédito tributário em discussão. Considerando que o lançamento ocorreu em 06/10/2014, a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário se iniciou em 01/01/2010, findando-se em 31/12/2014, não ocorrendo a alegada decadência. Ressalto, também, que em razão de não haver ocorrido a decadência, não se aplica a regra da extinção do crédito tributário, (Art. 156 do CTN) arguída pelo autuado.

No que se relaciona ao argumento do autuado de que à época da autuação já estava desobrigado de manter a guarda dos documentos fiscais relacionados ao período autuado, também não se sustenta ante a inocorrência da decadência.

Quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito, prevalece às regras estabelecidas no Art. 151 do CTN em conjunto com aqueles previstas pelo Art. 117 do RPAF/BA, não tendo este órgão julgador o condão de qualquer ingerência a este respeito. Por igual, no que se refere a

manutenção do credenciamento do autuado no cadastro da SEFAZ, é situação da exclusiva competência da Inspetoria Fazendária da circunscrição fiscal do autuado, observadas, evidentemente, às normas legais.

Naquilo que se relaciona a multa aplicada, é imperiosa sua manutenção tendo em vista a sua previsão legal em vigor, Lei nº 7.014/96, enquanto que os acréscimos legais não há como se proceder a recálculos, visto que, estes serão determinados no ato do pagamento e calculados pelo próprio sistema, de acordo com previsto no Art. 102 da Lei nº 3.956/81, § 2º, inciso II que estabelece:

§ 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios:

(...)

II - sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado

Por fim, quanto ao pedido de notificação ao autuado de todo o andamento do processo, não há previsão legal para tal procedimento, lembrando, contudo, que o processo se encontra na repartição fazendária à disposição do autuado ou do seu representante legal para qualquer consulta e/ou obtenção de cópia dos autos, observadas as normas pertinentes. E, em relação ao pedido de que as notificações e intimações sejam realizadas em nome do Advogado subscritor da defesa, nada impede que o setor competente também encaminhe as intimações para o endereço do patrono do autuado, lembrando, contudo, que caso isso não ocorra, já que o RPAF/BA em seu artigo 108 normatiza a forma em que deve ser feita a autuação, não implica em nulidade o não atendimento ao pleito do patrono do recorrente.

Em conclusão voto pela Procedência do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **147074.0006/14-4** lavrado contra **GRAT'S COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.397,10** acrescido da multa de 60% prevista no Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$76,90** prevista no mesmo dispositivo legal e da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$93,48** prevista no art. 42, inciso XI do mesmo Diploma legal, incidindo sobre as multas os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, em 18 de junho de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR