

A. I. Nº - 210765.0911/15-0
AUTUADO - RHAEL TEODORO STANGER (ALLA Z) - EPP
AUTUANTE - MARISA SOUZA RIBEIRO
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/08/2016

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0079-06/16

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO.

a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO; **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Razões de defesa não elidem as infrações. Itens subsistentes. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO; **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. O adquirente é responsável em relação às operações interestaduais de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Razões genéricas de defesa não elidem as infrações. Itens subsistentes. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 16/12/2015, para exigir o montante de R\$578.823,91, referente a quatro infrações, conforme documentos às fls. 12 a 25 dos autos, nos termos a seguir:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, no valor de R\$401.741,01, 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, nos meses de: abril, julho a dezembro de 2010; janeiro a maio, agosto, outubro a dezembro de 2011; janeiro a dezembro de 2012; fevereiro a maio, julho a dezembro de 2013; fevereiro a maio, julho a dezembro de 2014 e fevereiro a outubro de 2015.

INFRAÇÃO 2 - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação parcial, no valor de R\$109.538,50, 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, nos meses de: julho a dezembro de 2010; fevereiro a dezembro de 2011; janeiro a dezembro de 2012; janeiro a junho e agosto a dezembro de 2013; janeiro, fevereiro, maio a julho, novembro e dezembro de 2014; janeiro, fevereiro e agosto de 2015.

INFRAÇÃO 3 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$51.694,80, 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, nos meses de: agosto e setembro de 2010; março e agosto de 2011; março a maio, agosto, outubro e dezembro de 2012; fevereiro a abril, julho a novembro de 2013; fevereiro a novembro de 2014; fevereiro a outubro de 2015.

INFRAÇÃO 4 - Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$11.849,60, 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,

nos meses de: agosto a dezembro de 2010; fevereiro a novembro de 2011; janeiro a maio, julho a dezembro de 2012; janeiro a junho, agosto a outubro e dezembro de 2013; março a maio, julho e novembro de 2014; março e agosto de 2015.

O autuado, às fls. 34 a 43 dos autos, apresenta tempestivamente suas razões de defesa, na qual, preliminarmente, salienta que o Auto de Infração encontra-se eivado de vício que lhe acarreta invalidade, pois se constata que não foram preenchidos requisitos formais previstos no art. 39, IV, RPAF, ou seja, demonstrativo do débito tributário, discriminando todos os dados de cada fato, visto que a autuante descreve a infração de forma generalizada e constrói um demonstrativo de débito tributário omissa, confuso, aleatório e completamente indeterminado, pois efetiva centenas de lançamentos de forma inapropriada sem considerar os diversos aspectos, como, por exemplo, efetivos pagamentos, além de repetir lançamentos que tinham sido lançados em outros autos de infração parcelados.

Aduz que tais vícios acabaram por impor dificuldade extrema no exercício do direito de defesa, até porque os lançamentos tributários não podem ser generalizados e aleatórios, mas lastreados na certeza, determinação e objetividade, acabando por impor a nulidade do Auto de Infração, do que cita os direitos de contraditório e da ampla defesa previstos no art. 5º, LV, da Constituição Federal e no mesmo sentido no art. 18, II e IV, do RPAF.

Destaca 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 rebatê-las e como acusação de recolhimento a menor ou não recolhimento de ICMS sobre determinadas operações, vê-se, claramente que o demonstrativo de débito tributário se encontra eivado de diversas irregularidades que o tornam nulo.

Diz ser impossível a determinação do montante do débito tributário nestas condições de total confusão que é o Auto de Infração, e principalmente pelas nulidades que configuram o cerceamento de defesa existente no referido Auto de Infração, pois quando a autuante, em seu demonstrativo de débito tributário inclui dezenas de operações, cujos tributos gerados, foram regularmente pagos pelo contribuinte/autuado e quando se verifica que diversos lançamentos que constam do presente Auto de Infração foram incluídos, também, em Auto de Infração distinto, incontestável que o Auto de Infração é nulo, pois completamente insegura a determinação do débito tributário, se externando confuso e desprovido de certeza, sendo forçoso concluir que a agente autuante não respeitou os preceitos procedimentais inerentes à sua atividade, não preenchendo, assim, as formalidades necessárias à validade da autuação, o que autoriza a decretação de sua nulidade nos termos do art. 39 do RPAF, uma vez que acarretou o cerceamento ao amplo direito de defesa do autuado, em virtude de que não se identificou, com precisão, a infração cometida e o montante do débito tributário.

No mérito, o defendente alega que a autuação não merece prosperar, pois se verifica que a autuante de forma generalizada efetivou lançamentos sob argumento de que o ICMS foi recolhido a menos ou mesmo não foram recolhidos.

O defendente sustenta que, conforme DAE e comprovantes de pagamentos anexo a defesa, centenas de lançamentos já foram devidamente pagos em seu vencimento e foram lançados indevidamente no presente Auto de Infração, o que o torna totalmente improcedente, nos termos do art. 156, I, do CTN. Cita decisões administrativas e requer que seja julgado improcedente o Auto de Infração, pois lançado tributo que já foi devidamente pago.

Salienta que há diversos outros lançamentos que foram lançados em duplicidade, pois anteriormente lançados em outro Auto de Infração, sob nº 800000.0213/16-4, que inclusive está devidamente parcelado, do que entende que a presente autuação acarreta o *bis in idem*, pois está sendo compelido a efetuar um pagamento de um imposto referente a um mesmo fato gerador já lançado em outro Auto de Infração devidamente parcelado, do que cita jurisprudência.

Assim, tendo em vista a comprovação da duplicidade da cobrança dos lançamentos, requer a total improcedência do Auto de Infração, como também a realização de todas as provas admitidas no RPAF e legislação vigente correlata para, a final, seja decretada a nulidade do Auto de Infração e, se ultrapassada, seja julgado improcedente o Auto de Infração, do que, como prova de suas alegações, anexa documentos às fls. 67 a 640 dos autos.

Preposto fiscal estranho ao feito, ao prestar informação fiscal, às fls. 644 e 645 dos autos, aduz inexistir razão para o acatamento da pretensão de nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Aduz que a preliminar arguida não tem razão de ser, pois, como se observa do demonstrativo, às fls. 7 a 11 dos autos, lá estão alinhados todos os dados exigidos pela legislação para sua validade, podendo se auferir, com clareza, os valores exigidos no presente PAF.

Aliado a isso, conta dos autos em meio magnético, cuja cópia fora fornecida ao contribuinte, a relação discriminada de todos os documentos fiscais e demais levantamentos que serviram de base à autuação, a exemplo do Resumo para Constituição de Crédito, constantes às fls. 87 a 219, bem como o parecer opinativo de fls. 85, todos juntados na forma impressa pelo próprio contribuinte, afastando qualquer dúvida a respeito de não haver sido lhe dada ciência da metodologia aplicada.

O preposto fiscal salienta que, da leitura de tais documentos, se extrai que ali estão discriminados, minuciosamente, com base nos bancos de dados disponíveis pela SEFAZ, a relação de todas as operações interestaduais, bem como todos os pagamentos realizados pelo autuado no período fiscalizado. Assim, o autuado dizer que se trata de demonstrativo “*omisso, confuso, aleatório e completamente indeterminado*”, se dá por conta de desconhecer a metodologia empregada para o lançamento, já que todos os dados se encontram consignados, à minúcia, nas peças que compõem o Auto de Infração.

Diz o informante que os documentos gerados pelo COE, cujas cópias eletrônicas foram fornecidas ao contribuinte, discriminam cada operação representada por um DANFE, informando o valor da operação, o ICMS devido, eventuais pagamentos e finalmente o ICMS a lançar. Nestes relatórios estão discriminados os valores consolidados individualmente e mensalmente dos pagamentos efetuados pelo contribuinte, dos créditos concedidos bem como a eventual diferença apurada, portanto, longe de serem omissos e confusos, pois, esses demonstrativos se mostram profícuos e bem organizados, não deixando dúvidas sobre o imposto exigido. Assim, segundo o agente fiscal, improcede a nulidade apontada, já que fora disponibilizado ao contribuinte todos os elementos suficientes para o perfeito entendimento das infrações apontadas, bem como a origem e forma de apuração da base de cálculo, não se aplicando, ao caso, a norma insculpida no art. 18 do RPAF.

Diz que, no mérito, o autuado sustenta haver duplicidade de cobrança e do lançamento, sem, contudo, indicar quais foram os lançamentos específicos que contesta, tecendo alegação genérica da improcedência do lançamento, visto que lhe caberia apontar, especificamente, ao qual se refere, bem como indicar os valores dos pagamentos eventualmente efetuados e não considerados pelo fisco, ou seja, fazer prova dos fatos que entende aptos a elidir a acusação, o que não ocorreu, já que o contribuinte se limita a dizer que houve duplicidade de cobrança e lançamento, fazendo juntar, de forma aleatória, uma grande quantidade de documentos sem indicar, ainda que minimamente a que operações se referem ou a que lançamento contesta, visto que a defesa, para ter efetividade, deve ser clara e específica, impugnando cada item constante do Auto de Infração, discordando total ou parcialmente da infração apontada e especificando as provas que contrariam a pretensão estatal.

Registra que, às fls. 85, consta demonstrativo sintético onde se verifica que foram considerados todos os recolhimentos identificados, perfazendo um total de R\$238.300,46, não se sustentando a tese de que estaria havendo alguma cobrança em duplicidade, pois todos os pagamentos apresentados junto com a defesa já foram contemplados quando da elaboração do Auto de Infração, cabendo ao autuado apontar especificamente a qual cobrança entende estar sendo

duplicamente submetida, bem como a que infração se refere, apresentando prova de sua alegação de maneira objetiva.

Em consequência, o preposto fiscal sustenta que o sujeito passivo não se desincumbiu da obrigação de desconstituir o lançamento, razão de requerer a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O lançamento de ofício imputa ao sujeito passivo, 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), o cometimento de quatro exações, com o débito histórico exigido de R\$578.823,91, conforme demonstrativos apensos aos autos, relativas a falta de recolhimento ou de recolhimento a menor do ICMS: *i*) por antecipação parcial das mercadorias sujeitas à comercialização e adquiridas fora do Estado da Bahia (infrações 1 e 2) e *ii*) por antecipação tributária das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e adquiridas em outros estados da Federação (infrações 3 e 4), nos termos previstos no art. 13, §1º, XIII, “a”, da Lei Complementar nº 123/06, combinado com o art. 8º, §4º, I, “a”, e 12-A, ambos da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, há de se registrar que todas as exações do lançamento de ofício foram devidamente documentadas e se fundamentam em levantamentos fiscais e demonstrativos analíticos, constantes nos autos e em mídia eletrônica, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte, consoante restou comprovado em sua peça de defesa, conforme documentos às fls. 85/219 do PAF. Em consequência, verifico que o lançamento de ofício preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, sendo impertinente sua pretensão de nulidade do Auto de Infração sob a alegação inverídica de que a infração é descrita de “*forma generalizada e constrói um demonstrativo de débito tributário omissio, confuso, aleatório e completamente indeterminado...*”, do que, como prova de sua alegação, anexa inúmeros documentos às fls. 68 a 640 dos autos.

Quanto às razões de mérito, em síntese, se restringem unicamente à alegação de que a autuante, de forma generalizada, efetivou lançamentos sob argumento de que o ICMS foi recolhido a menos ou mesmo não foram recolhidos, sem considerar os diversos aspectos, como, por exemplo, efetivos pagamentos, além de repetir lançamentos que constavam em outro Auto de Infração.

Contudo, paradoxalmente ao quanto alega, o próprio defensor apresenta suas razões de defesa de forma generalizada, sem apontar quais documentos se refere o lançamento ou a exigência em duplicidade. Ressalte-se que o art. 123 do RPAF assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Porém, assim não procedeu o sujeito passivo, limitando-se a tecer alegações genéricas e a apensar inúmeros documentos fiscais aos autos, sem, contudo, apontar, especificamente, a existência de equívocos na auditoria fiscal.

Há de se ressaltar que, conforme se verifica nos autos e consignado na informação fiscal, os demonstrativos que fundamentam as acusações fiscais discriminam cada operação, representada por um DANFE, informando o valor da operação, o ICMS devido, *eventuais pagamentos* e finalmente o ICMS exigido. Porém, inobstante a tal circunstância, o sujeito passivo pretende elidir as imputações fiscais colacionando aos autos inúmeros documentos fiscais, inclusive de arrecadação, sem, contudo, direcionar a qual exação ou documento fiscal de acusação se referem.

Registre-se que nestes relatórios estão discriminados os valores consolidados individualmente e mensalmente dos pagamentos efetuados pelo contribuinte, dos créditos concedidos bem como a eventual diferença apurada, portanto, longe de serem omissos e confusos, pelo contrário, ofertando todas as condições para análise devida do acusado e pleno exercício de sua defesa, o que não ocorreu, limitando-se apenas a fazer alegações genéricas e sem qualquer aprofundamento, a exemplo de alusão ao Auto de Infração nº 800000.0213/16-4, sem que haja qualquer vinculação ou comprovação do alegado, em que pese tal suposto lançamento ter sido

emitido no exercício de 2016, portanto, posteriormente ao lançamento de ofício em questão, o que por si só já não se presta a elidir o anterior. Ademais, em consulta ao INC (Informação do Contribuinte) verifica-se que se trata de um processo de parcelamento referente a "Débito Declarado".

Em consequência, o defendant não logrou êxito em desconstituir o lançamento.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210765.0911/15-0**, lavrado contra **RHAEL TEODORO STANGER (ALLA Z) - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$578.823,91**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de agosto de 2016.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO - JULGADORA