

A. I. Nº - 210674.3010/16-3
AUTUADO - CERÂMICA BARRO FORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - ME
AUTUANTE - ROBÉRIO PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/01/2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0234-01/16

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO NA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA OPTANTE PELO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES. O próprio autuante na Informação Fiscal reconheceu a improcedência da autuação. Esclareceu que o sistema corporativo INC não informara a transmissão das PGDAS. Registrou que os documentos trazidos pelo impugnante efetivamente dizem respeito à PGDAS-D relativas ao período objeto da autuação, todas transmitidas antes do início da ação fiscal, sendo que o autuado aderiu ao parcelamento do Simples Nacional, compreendendo o período da autuação. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/06/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$84.765,94, acrescido da multa de 75%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: Deixou de recolher o ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional. Período de ocorrência: janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls.17 a 24). Preliminarmente, argui a inépcia do Auto de Infração, na forma do art. 10, V, do Decreto nº 70.235/72 e art. 39, VII, do Decreto Estadual nº 7.629/99 [RPAF], por não constar no referido documento qualquer determinação da exigência para sanar a suposta infração alegada, nem intimação para seu cumprimento ou impugnação no prazo de 30 (trinta) dias, conforme determina o dispositivo legal citado acima. Neste sentido, invoca e reproduz a ementa do Acórdão nº 08-20162 da Secretaria da Receita Federal.

Diante disso, requer que seja declarado nulo o Auto de Infração.

Ainda em caráter preliminar, argui a incompetência do autuante para lavratura do Auto de Infração, na forma do art. 42 do Decreto Estadual nº 11.806/09.

Alega que não compete ao Agente de Tributos a lavratura de Auto de Infração, sendo esta competência privativa dos Auditores Fiscais. Diz que é o que se extrai do entendimento da jurisprudência que transcreve. Em face disso, requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, conforme art. 42 do Decreto Estadual nº 11.806/09.

Prosseguindo, consigna que o ordenamento jurídico pátrio estabeleceu o regime compartilhado de arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos aplicável às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, conforme o art. 1º da Lei nº 123/06, cuja redação transcreve.

Diz que se trata de Empresa de Pequeno Porte, optante do Simples Nacional, pelo qual recolhe seus tributos devidos, quais sejam: IRPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI, ICMS, ISS e a Contribuição para a Seguridade Social destinada à Previdência Social a cargo da Pessoa Jurídica - CPP; através

de Documento de Arrecadação do Simples Nacional - DAS. (Doc. 01)

Consigna que reconhece ser devedor, através do referido regime, dos encargos tributários referentes aos períodos correspondentes aos exercícios de 2012 e 2013, com a consequente adesão a Parcelamento em 24/05/2012, conforme art. 44, 111, da Resolução CGSN nº 94/2011 (Doc. 02), cujo texto reproduz.

Afirma que o simples parcelamento do débito elide o Auto de Infração. Esclarece que vinha adimplindo com o montante mensal de R\$300,00, valor mínimo estabelecido de cada parcela, até a consolidação do parcelamento em novembro/2014, na qual fez considerar todos os débitos do Simples Nacional em cobrança, consequentemente, envolvendo os débitos de janeiro/2012 a dezembro/2013, período objeto da autuação (Doc. 03). Acrescenta que, neste sentido, também não há que se falar em qualquer ônus moratório a ser suportado, já que o parcelamento firmado envolve o débito tributário e demais encargos, inclusive com reduções das multas de lançamento de ofício, conforme art. 44, IV, da Resolução CGSN nº 94/2011, cujo teor transcreve.

Sustenta que nem mesmo se faz presente qualquer fato gerador que justifique a incidência de correção monetária, acréscimos moratórios e multa em decorrência de suposto inadimplemento, uma vez que o débito questionado foi objeto de renegociação.

Observa que o Conselho de Fazenda do Estado da Bahia (CONSEF) tem competência para cancelamento das obrigações acessórias inseridas no presente Auto de Infração, consoante determina o art. 158 do Decreto Estadual nº 7.629/99 [RPAF], cuja redação reproduz.

Ressalta que existe a possibilidade de recolhimento do ICMS pelas Empresas de Pequeno Porte diretamente ao agente arrecadador competente, desde que receita bruta total extrapolasse o respectivo sublimite adotado por cada Estado, em função da respectiva participação no Produto Interno Bruto – PIB, o que não foi adotado pelo Estado da Bahia. Invoca e reproduz o art. 2º da Lei Estadual nº 10.646/07.

Assevera que, conforme evidenciado, se existe inadimplemento quanto ao ICMS referente aos exercícios de 2012 e 2013, caberá ao Estado buscar a satisfação do seu crédito junto à União, haja vista que vem pagando rigorosamente o parcelamento pactuado.

Conclui que desse modo, não persiste a autuação em decorrência de qualquer inadimplemento tributário por sua parte, tampouco não assiste razão ao autuante quanto à acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS do Simples Nacional referente aos meses de janeiro a dezembro/2012 e janeiro a dezembro/2013, tendo em vista as declarações tempestivas dos valores devidos e o parcelamento já estabelecido.

Continuando, alega que o Auto de Infração em lide não foi devidamente registrado no Sistema Eletrônico de Processamento de Dados pela repartição fiscal encarregada do preparo do processo no prazo legal, conforme determina o art. 45 do Decreto Estadual nº 7.629/99 [RPAF], cuja redação transcreve.

Em face disso, requer que o Auto de Infração seja cancelado, conforme o art. 45 do RPAF.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- o acolhimento da preliminar de inépcia do Auto de Infração para que seja declarado nulo, conforme art. 10, V, do Decreto nº 70.235 e art. 39, VII, do Decreto Estadual nº 7.629/99[RPAF];
- o acolhimento da preliminar de Incompetência para Lavratura do Auto de Infração para que seja declarado nulo o Auto de Infração, conforme o art. 42 do Decreto Estadual nº 11.806/09;
- a nulidade do Auto de Infração, desconsiderando os supostos débitos tributários e encargos moratórios incididos, bem como o reconhecimento do parcelamento perante a Receita Federal do Brasil;
- o cancelamento do Auto de Infração, conforme art. 45 do Decreto Estadual nº 11.806/09;

- a produção de todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente documental;
- a juntada dos documentos anexos à peça defensiva.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.184 a 187). Contesta a arguição defensiva atinente à inépcia do Auto de Infração. Diz que efetivamente o RPAF traz as exigências aduzidas pelo impugnante, conforme o seu art. 39, cujo texto transcreve.

Explica que a primeira versão do sistema SLCT utilizado pelos fiscais para lançamento de crédito tributário não trazia tais informações. Acrescenta que hoje essa questão foi superada nas versões mais modernas do citado sistema.

Manifesta o entendimento de que a referida falha não tem o condão de anular o Auto de Infração, pois o próprio RPAF, em seu artigo art. 18, §§ 1º e 2º, esclarece que mera falha formal não acarreta nulidade do ato. Reproduz o referido dispositivo regulamentar processual.

No que tange à arguição defensiva de incompetência do Agente de Tributos para lavrar Auto de Infração, consigna que o artigo 107, § 3º, da Lei nº 3.956/81, explicita de forma contrária ao entendimento do autuado ao estabelecer que: *§ 3º Compete aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.*

No tocante a arguição defensiva atinente à falta de registro do Auto de Infração no sistema eletrônico de processamento, contesta tal alegação apresentando o extrato do sistema corporativo SIGAT que aloca todos os Autos de Infração desde que devidamente registrados. Observa que no citado extrato SIGAT, acostado à fl. 183 dos autos, consta o registro do Auto de Infração em lide.

No mérito, registra que o sistema corporativo INC não informara transmissão das PGDAS relativas aos exercícios 2012 e 2013, o que culminou na lavratura do presente Auto de Infração. Consigna que observou nos documentos trazidos pela defesa que se trata de PGDAS-D relativos ao período de 01/2012 até 12/2013, fls. 40 a 109, todas transmitidas antes do início da ação fiscal.

Salienta que é consabido que e o citado documento tem caráter declarativo de confissão de débito, o que por si só derrubaria a procedência da autuação. Acrescenta que corrobora com esses fatos, o recibo de adesão ao parcelamento do Simples Nacional, fl.112, compreendendo os exercícios 2012 e 2013 com prazo para pagamento da primeira parcela em 28/11/2014, fl.113.

Conclusivamente, diz que cabe reconhecer a improcedência da autuação, mas não a sua nulidade, conforme arguido pelo impugnante.

VOTO

Inicialmente, no que tange à arguição de nulidade por inépcia do Auto de Infração, em razão de não constar no referido documento qualquer determinação da exigência para sanar a suposta infração, nem intimação para seu cumprimento ou impugnação no prazo de 30 (trinta) dias, não há como prosperar a pretensão defensiva.

Isso porque, apesar de efetivamente não constar no corpo do Auto de Infração em lide os registros aduzidos pelo impugnante, por certo que a defesa apresentada tempestivamente pelo autuado - formalizada dentro do prazo de 60 (sessenta) dias da ciência da autuação – afastou a possibilidade de qualquer prejuízo ao exercício do seu direito de ampla defesa e contraditório, aliás, registre-se, que foi exercido plenamente.

Assim sendo, não acolho a nulidade arguida sob esse fundamento defensivo.

Quanto à nulidade arguida por incompetência do Agente de Tributos para lavrar Auto de Infração, também não há como prosperar.

Na realidade, consoante estabelece o § 3º do artigo 107 do Código Tributário do Estado da Bahia

(COTEB), Lei nº 3.956/81, o Agente de Tributos Estaduais tem sim competência para a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de estabelecimento de microempresa que seja optante pelo Simples Nacional, como é o caso do autuado.

Desse modo, também não acolho a nulidade arguida pelo impugnante sob esse fundamento.

Relativamente à alegação de que o Auto de Infração em lide não foi devidamente registrado no Sistema Eletrônico de Processamento de Dados pela repartição fiscal encarregada do preparo do processo no prazo legal, conforme determina o art. 45 do RPAF, verifico que no extrato do Sistema de Gestão da Administração Tributária (SIGAT), acostado à fl. 183 dos autos, consta o registro do Auto de Infração em lide, o que afasta a alegação defensiva.

No mérito, observo que o próprio autuante na Informação Fiscal admitiu que o sistema corporativo INC não informou a transmissão das PGDAS relativas aos exercícios 2012 e 2013 feitas pelo autuado, o que culminou na lavratura do presente Auto de Infração. Reconheceu o autuante que os documentos trazidos pelo impugnante dizem respeito à PGDAS-D relativas ao período objeto da autuação, sendo todas transmitidas antes do início da ação fiscal. Acrescentou que corrobora com esses fatos, o recibo de adesão ao parcelamento do Simples Nacional, fl.112, compreendendo os exercícios 2012 e 2013 com prazo para pagamento da primeira parcela em 28/11/2014, fl.113. Conclusivamente reconheceu a improcedência da autuação.

No presente caso, o autuado se incumbiu a contento em comprovar a insubsistência da autuação. Apresentou elementos que comprovam que não incorreu na conduta infracional que lhe foi imputada. O próprio autuante reconheceu assistir razão ao autuado, inclusive a sua adesão ao parcelamento do Simples Nacional, compreendendo os exercícios 2012 e 2013, antes do início da ação fiscal.

Diante disso, a infração é insubsistente.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210674.3010/16-3**, lavrado contra **CERÂMICA BARRO FORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - ME**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR