

A. I. Nº - 298921.0005/16-5
AUTUADO - DEVIDES & VIANA LTDA.
AUTUANTE - ARI SILVA COSTA
ORIGEM - DAT/METRO INFRAZ/VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03.05.2017

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0054-04/17

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Responsabilidade do adquirente em relação à mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, quando da entrada no estabelecimento. 2. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Infrações não contestadas de forma objetiva. Não acolhidas as preliminares aventadas. Rejeitado o pedido de redução de multas impostas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 31 de março de 2016 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$46.798,59, bem como multa, inclusive por descumprimento de obrigação acessória, pela constatação das seguintes infrações, relativas ao exercício de 2014:

Infração 01. **07.01.01.** 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 do exterior, no total de R\$5.192,07, multa de 60%.

Infração 02. **07.15.03.** Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago 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, no montante de R\$29.570,58.

Infração 03. **07.15.05.** Multa percentual sobre as parcelas do imposto (ICMS) que deixaram 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, totalizando R\$12.035,94.

A empresa autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 27 a 38, por meio de advogado devidamente habilitado, na qual, inicialmente, requer que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, seus legítimos representantes legais na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração que anexa.

Como preliminar, suscita a nulidade dos itens apresentados no lançamento, por insegurança na determinação da infração e apuração dos valores, vícios consolidados ante a ausência de demonstrações analíticas das ocorrências apontadas.

Apesar de mencionar nos demonstrativos sintéticos a existências de documentos fiscais, não foram apresentados os demonstrativos analíticos, imprescindíveis, demonstrando as operações

em relação aos quais não se teria feito a antecipação, total ou parcial. Além de desconhecer o a “mídia” citada no recibo anexo (não assinado pela autuada), os profissionais que subscrevem a presente defesa não tiveram acesso, especialmente, aos demonstrativos analíticos, que haveriam que listar, exaustivamente, as operações, produtos, valores, etc.

Em função das planilhas sintéticas entregues, não é possível averiguar quais são as mercadorias, origens e valores, objetivando verificar se estão as mesmas sujeitas à antecipação (total ou parcial). Ainda que as demonstrações analíticas tenham sido elaboradas, não existe previsão regulamentar para o fornecimento das informações, apenas, em meio magnético.

Aduz que para exercer seu direito de defesa, precisa receber todos os elementos em meio físico, sendo o meio magnético apenas “complementar”. E nas planilhas sintéticas ofertadas, anexas, relativas aos itens 02 e 03, não se vislumbra a motivação, por exemplo, para a majoração da base de cálculo. Ao valor total das mercadorias foram acrescidos montantes outros, apesar de não constarem na coluna “B” (frete, seguro etc.), tendo, na sua ótica, o procedimento fiscal, ofendido os artigos 28, § 4º, II, 41, II, e 46, todos do RPAF/99, transcrevendo este último.

Argumenta que o dispositivo acima mencionado determina o fornecimento de “cópias” de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados, não permitindo a substituição dos mesmos por “mídia”, ainda mais quando não se tem o conhecimento do “teste de acessibilidade” do referido “meio eletrônico”. Por tudo isso, a Autuada pede que seja decretada a nulidade do lançamento de ofício.

Asseverando sem condições de adentrar no mérito das ocorrências apontadas, ressalta que as multas aplicadas nas infrações 02 e 03, que somam quase 90% do total autuado, são exacerbadas e, assim, assumem o caráter de arrecadatórias. E conforme se conclui a partir dos textos dos próprios itens, as operações que ensejaram as penas foram objeto de posteriores operações, normalmente tributadas. Daí conclui que o procedimento descrito no lançamento, mesmo exaustivamente comprovado, não ocasionou qualquer prejuízo ao Erário, ou, quando muito, uma “intempestividade” média de quinze dias.

Ao aplicar pena de 60%, estando o imposto recolhido, caracteriza extremo exagero e, até mesmo, ilegalidade, na medida em que se a própria autuação indica o pagamento do ICMS antes da ação fiscal, se encontraria isenta da pena. Mas se não se quer discutir a “isenção”, entende deva ser aplicado o disposto no artigo 42, § 7º, da Lei 7.014/96, para o cancelamento ou redução do montante cobrado, pois a própria redação das infrações 02 e 03 do feito, indicam a ausência de evasão de ICMS, estando presentes também os demais requisitos legais.

Ao tempo em que protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de demonstrativos e documentos e revisão para que seja alcançada a verdade material, pede a nulidade da autuação, ou ao menos o cancelamento ou redução, em 90%, da multa referente às infrações 02 e 03.

Informação fiscal constante às fls. 60 a 62, prestada pelo autuante, esclarece que tendo a empresa apresentado cópia do Auto de Infração, Intimação, Termo de Entrega dos Demonstrativos e Demonstrativos (fls. 42 a 58), estando tais documentos em poder da empresa desde 04/04/2016, através do seu Procurador, consoante documentos de fls. 23 e 24, tendo tomado ciência do resultado da fiscalização.

Da mesma forma, refuta a existência de qualquer tipo de insegurança uma vez que os demonstrativos são autoexplicativos e precisos e a base de cálculo e alíquotas lançadas com base nas normas legais do ICMS.

Os DANFES e Demonstrativos foram enviados ao preposto contábil e procurador Gilmar Almeida do Carmo, via e-mail (fl. 19), no dia 28/03/2016, às 11:47 horas para análise, não tendo sido apontada pela contabilidade nenhuma inconsistência nos demonstrativos elaborados.

A ciência do Auto de Infração ocorreu no dia 04/04/2016 (fl. 03). Em dia 28/03/2016, assevera ter sido entregue e aberto para visualização de cópia do DVD com os mesmos itens mídia (fl. 20), tendo o Termo de Entrega (fl. 18) sido assinado na mencionada data.

Igualmente rebate a arguição de que os demonstrativos apresentados o foram apenas sintéticos, vez que as planilhas foram elaboradas pelo programa de fiscalização “PRODIFE” e quem conhece o sistema sabe que são elaborados demonstrativos analíticos, sintéticos e notas fiscais sendo crucial que os demonstrativos analíticos apresentam todos as mercadorias que são enquadradas na Antecipação Tributária e Antecipação Parcial. Elas estão presentes e relacionadas com as Notas Fiscais Eletrônicas. Garante ter enviado os demonstrativos analíticos, sintéticos e DANFES por dois meios: e-mail e mídia (DVD), e com o mundo virtual, as mídias substituíram o papel.

Observa a normatização do Regulamento do Processo Administrativo, asseverando que foram fornecidos fornecemos todos os demonstrativos elaborados, bem como as notas fiscais ali listadas, de acordo com o RPAF/99, sem qualquer cerceamento de defesa, não podendo a empresa autuada alegar desconhecer a legislação do ICMS, pois itens como Margem do Valor Agregado (MVA), alíquotas, enquadramento das mercadorias e outros elementos é uma obrigação das empresas que operam com mercadorias sujeitas ao ICMS.

Argumenta da mesma forma, que no artigo 46 do RPAF/99, não há obrigação de fornecer os arquivos em papel, pois foram entregues cópias de todos os demonstrativos (análíticos e sintéticos) e DANFES de duas formas, consoante já explicitado anteriormente: por e-mail e DVD, corretamente.

Indica que na auditoria sumária realizada, foram auditadas quatorze empresas, tendo todas elas recebido cópias dos demonstrativos e DANFES via mídia eletrônica e e-mail e somente esta procura se esquivar com argumentos pífios, ressaltando, inclusive, ter entregue as cópias dos demonstrativos e DANFES no dia 28/03/2016, antes, inclusive, da ciência do Auto de Infração que ocorreu em 04/04/2016, sendo, portanto, um erro tal atitude do contribuinte.

Reitera ser inaplicável cerceamento de defesa, diante de ter cumprido a fiscalização de acordo como determinam o RICMS e RPAF, e diante dos documentos apresentados pela autuada, devidamente comprovado ter o contribuinte, comprovadamente, acesso aos todos os elementos do lançamento e que lhe foram enviados.

Diz estar a multa de 60% corretamente aplicada estribada na Lei 7.014/96 e alterações posteriores, não havendo qualquer possibilidade ou necessidade de revisão, diante do contribuinte ter recebido todos os demonstrativos analíticos (com toda as mercadorias enquadradas na Antecipação Tributária e na Antecipação Tributária), sintéticos e DANFES. Também forneceu cópias dos demonstrativos sintéticos (fls. 50 a 58), e por tal razão tinha total possibilidade de pagar o ICMS, já que não entra no mérito das infrações, o que o leva a reafirmar a procedência do lançamento realizado.

VOTO

O lançamento constitui-se em três infrações arroladas pela fiscalização, objeto de defesa por parte da empresa autuada.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99.

Prova disso é o fato de a empresa autuada ter comparecido ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, tanto que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Em sede defensiva, a autuada trouxe uma série de arguições, que a seu ver invalidariam o lançamento através da decretação de sua nulidade.

Antes, porém de qualquer apreciação, esclareço, quanto à solicitação para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, com a instituição do domicílio tributário eletrônico (DTE), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei 13.199 de 28/11/2014, a qual que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Desta forma, os advogados da empresa poderão ser comunicados através de tal meio, na condição de “Perfil 3”, de procurador eletrônico, na qual o acesso será com e-CNPJ ou com e-CPF oportunidade na qual o sistema verificará a lista dos estabelecimentos escolhidos no momento da criação da Procuração.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não sendo nenhuma novidade tal sistemática, até pelo fato do processo judicial eletrônico já ser adotado pelo Poder judiciário a algum tempo, sem que se tenha conhecimento de qualquer contestação neste sentido.

Quanto à nulidade mencionada na defesa, qual seja a de que o autuante não entregou cópias físicas dos elementos que propiciassem à empresa o pleno exercício do seu direito de defesa, não posso acolher. E justifico.

A determinação da legislação, especialmente o artigo 46 do RPAF/99 é o fornecimento de cópia dos demonstrativos, o qual deve, ao contrário do entendimento da defesa, ser considerada em seu sentido amplo, vez que a norma mencionada não circunscreve o conceito de cópia a cópia impressa como pretende a empresa, como se o fato dos elementos e demonstrativos estarem em cópias inseridas em mídia digital, não significasse cópia, nem os dados ali constantes fossem capazes de produzir quaisquer efeitos.

Como firmado na informação fiscal, se encontra devidamente comprovado nos autos, a entrega dos demonstrativos analíticos e sintéticos, em mídia digital (fl. 18), na qual foram inseridos os dados que amparam a autuação, conforme fls. 20, muito embora, na forma de correspondência mantida por meio eletrônico, o preposto da empresa já havia tomado o devido conhecimento das planilhas elaboradas as quais de forma analítica apresentam inclusive as mercadorias por documento fiscal objeto da cobrança realizada.

Assim, devidamente comprovado que todos os demonstrativos foram disponibilizados ao autuado, bem como o meio adotado (mídia digital) não trouxe qualquer prejuízo ao contribuinte ou ao feito, reitero o não acolhimento dos argumentos defensivos postos, pela ausência de qualquer cerceamento de defesa ao direito do contribuinte de conhecer das acusações impostas e poder delas se defender de forma plena e total.

Além disso, não somente as notas fiscais, como, de igual forma, os documentos de arrecadação da antecipação tributária, tanto total, como parcial, se encontram em poder da empresa, sendo por ela armazenados, conforme determinação legal, não se podendo acolher argumento no sentido de desconhecimento dos mesmos pelos seus advogados.

Quanto ao pedido de revisão feito pela defesa, não acolho, pois o mesmo deve ser realizado com base em dados concretos, especialmente o teor do artigo 145 do RPAF/99, segundo o qual o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade, e não somente estribado em elementos genéricos, tal como feito. Da mesma forma, nos termos do artigo 147, incisos I e II do

mencionado RPAF/99, os elementos constantes do lançamento são suficientes para a formação da convicção do julgador, bem como, conforme firmado acima, os documentos estão em posse e poder do sujeito passivo.

No mérito, de forma objetiva, a defesa não aponta qualquer inconsistência nos dados lançados, ou erros eventualmente cometidos pelo autuante, nas três infrações constantes do Auto de Infração, nada abordando em relação à infração 01, e em relação às demais, solicitando apenas e tão somente a redução da multa aplicada, ao amparo da regra contida na Lei 7.014/96.

A este respeito, o entendimento predominante neste Conselho é o da que tal penalidade decorre de uma obrigação principal, e como tal, foge da competência dessa instância, a dispensa ou redução de tal tipo, motivo pelo qual não posso acolher tal argumento.

Pelos motivos expostos, julgo o Auto de Infração procedente.

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.**298921.0005/16-5** lavrado contra **DEVIDES & VIANA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.192,07**, acrescido da multa de 60% prevista do art.42 II “d” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais, além de multa percentual no valor de **41.606,52**, prevista no mesmo dispositivo legal .mais os acréscimos moratórios previsto na Lei 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2017

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA