

A. I. Nº - 152848.3001/16-0
AUTUADO - COMERCIAL DE TECIDOS LIMA LTDA. - ME
AUTUANTE - MARIZETH GOMES PIRES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28.07.2017

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 121-04/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO. **b)** PAGAMENTO A MENOS. Não restou caracterizado cerceamento ao direito de defesa em razão da descrição dos fatos não permitir identificar a origem do crédito tributário exigido, ante a inexatidão da origem do referido crédito, vejo que este argumento defensivo não pode ser acolhido. Isto porque, as acusações estão claras e a apuração do valor considerado como devido se processou analiticamente, de maneira mensal, computando cada nota fiscal de forma individual, data da operação, valor, estado de origem, alíquotas interna e interestadual, apurando-se ao final de cada mês o valor devido, o qual foi confrontado com o valor efetivamente pago, determinando, assim, o valor reclamado a título de não recolhimento e/ou recolhimento a menos. Afastadas as arguições de nulidade. No mérito ausentes argumentos capazes de desconstituir o lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de exigência de crédito tributário no total de R\$36.874,71, mais multa de 60% em decorrência das seguintes acusações:

“Infração 01 – 07.21.03 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$6.939,52, 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”.

“Infração 02 – 07.21.04 - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, 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, no total de R\$29.935,19, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado”.

Regularmente notificado, o autuado ingressou com Impugnação ao lançamento de ofício, fls. 174 a 182, onde após efetuar uma breve síntese do lançamento, passou a arguir nulidade do Auto de Infração ante a presença de cerceamento ao seu direito de defesa, com afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nesta linha de argumentação, pontua que, no caso em tela, o Auto de Infração não atende ao preceituado no Art. 5º, LV da Constituição Federal, vez que da descrição dos fatos não se permite identificar a origem do crédito tributário ora exigido, impossibilitando por completo o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa.

Sustenta que não pode ser considerada clara e precisa uma peça acusatória que não transparece com exatidão a origem do crédito ora exigido, não perfazendo sentido o objeto da autuação, vez que, ao seu entender, no presente caso a descrição fática não está em conformidade com o procedimento adotado para apurar o ICMS na infração, visto que conforme (doc.1) apresenta cópias dos DAE's de recolhimentos de todo período fiscalizado, onde encontram-se nos respectivos documentos, no seu campo de observações, a numeração de todas as notas fiscais/DANFES devidamente identificadas, e devido a isto e considerando que houve recolhimento em todos os meses a infração 01, diverge totalmente dos demonstrativos elaborados.

Diz que este órgão julgador já pacificou decisões de nulidades em julgamentos semelhantes, citando como exemplo o Acórdão 5ª JJF nº 0397-05/09, dando razões para o contribuinte e anulando-se a autuação.

Cita que apresentou seu livro de Registro de Entradas, no qual constam lançadas todas as notas fiscais/DANFES, acompanhado de todos os recolhimentos, enquanto que no seu campo de observações encontra-se inserido a numeração das notas/DANFES, campo este criado pelo próprio aplicativo da SEFAZ, para assim identificar com clareza a que notas/DANFES se refere aquele pagamento.

Diz que o levantamento fiscal identifica apenas a competência, o código de receita e demais informações da arrecadação, mas não identifica a que notas se refere aquele recolhimento, e em análise aos demonstrativos apurados consta de forma sintética a apuração, mas não identifica as supostas notas faltantes de recolhimento, além do que existem diversas notas que possuem produtos abrangidos pela antecipação parcial e pela substituição tributária, a qual o contribuinte segrega estes recolhimentos de acordo com o documento fiscal.

Pontua que na mídia eletrônica (CD) que lhe foi entregue só consta cópias de notas, mas não existe um demonstrativo que identifique as supostas notas que não foram recolhidos o ICMS antecipação parcial e substituição tributária, o que consequentemente gera um cerceamento de defesa, e assim a aplicação da nulidade do Auto de Infração.

Sustenta que na situação sob análise, deveriam ter sido elaborados demonstrativos claros de forma que o contribuinte pudesse identificar as Notas/Danfes não recolhidos e não simplesmente demonstrativos sintéticos, considerando o valor bruto recolhido e abatendo-se o crédito tributário levantado.

Acrescenta que por ser optante do regime do Simples Nacional, quando efetuou o recolhimento da antecipação parcial, aplicou o desconto de 20% previsto no RICMS-BA/2012, Arts. 273, 274 e 275, e na imputação do cálculo da fiscalização tendo em vista que este foi sobre o montante das notas, onera mais ainda o contribuinte.

Conclui, os argumentos relacionados a preliminar, sustentando que ante a inexistência nos autos de elementos suficientes para determinação com segurança o cometimento da infração, com repercussão no exercício da ampla defesa do sujeito passivo, requer deste a nulidade do Auto de Infração por ter sido violado o art. 18, incisos II, IV, alínea "a", do RPAF/99.

Quanto as questões relacionadas ao mérito da autuação diz que sua análise fica parcialmente prejudicada em razão da inexistência do crédito tributário, por cerceamento de defesa retro enumerados, visto que a descrição das infrações nos termos em que está posta a legislação, por ser incompatível com a forma de apuração do imposto, a qual considera imprecisa, razão pela qual volta a arguir sua nulidade.

Finaliza citando que de forma sucinta e objetiva apresenta todos os recolhimentos conforme (doc. 1) , cujos DAE identifica no campo próprio a que notas fiscais se referem, e que apuração fiscal foi de forma sintética, quando deveria ser analítica, identificando assim as supostas ausências de recolhimento, enquanto que no CD, só consta cópia de notas e os demonstrativos

elaborados, não lhe permitem identificar a quais notas que se refere a diferença cobrada no Auto de Infração.

Acrescenta, por fim, que foi apresentado seu livro Registro de Entradas de Mercadorias, o qual, em confronto com os DAE também identifica os recolhimentos, sobre os quais foi aplicado o desconto de 20% conforme preceitua o RICMS/BA 2012, Arts. 273, 274 e 275.

Por fim requer o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração e que as correspondências também possam ser encaminhadas ao endereço do contador sito na Rua Alceu Amoroso Lima, 314, Sala 308 Bairro Caminho das Arvores, CEP 41820-770 – Salvador – BA.

A autuante prestou Informação Fiscal, fls. 291 a 294, salientando, de início, que não houve cerceamento de defesa conforme alega a autuada, mesmo porque foram acostados aos autos e entregues ao contribuinte, conforme declaração assinada à fl. 169 os demonstrativos com os montantes dos valores das Notas Fiscais, fls. 11 a 22, bem como todos os créditos referentes aos pagamentos, fls. 23 a 31.

Quanto ao argumento da defesa de que por ser optante pelo regime do Simples Nacional aplicou o desconto de 20% previsto pelos Arts. 273 a 275 do RICMS/12 no cálculo da antecipação parcial, informa que não se sustenta o argumento defensivo vez que considerou em seus cálculos este percentual de desconto em relação aos recolhimentos efetuados dentro do prazo.

Destaca, por outro lado, que entende que deve ser reaberto o prazo de defesa para o autuado em face dos Demonstrativos (2) de Falta de Pagamento ou Pagamento a menor do ICMS devido por Antecipação Parcial em operação de aquisição Interestadual de Mercadoria destinadas a comercialização aqui anexados à fl. 295 (contendo 02 CDs) e que sustentam ainda mais a autuação fiscal.

Com estes argumentos considera que não pode ter guarida alguma as alegações prefaciais da autuada, por não haver nada que invalidam a notificação fiscal, nada havendo de nulidade na preliminar em comento.

Em face aos argumentos supra e considerando que discorreu acerca de todos os questionamentos apresentados pelo autuado, não se configurando nestes autos cerceamento do direito de defesa do mesmo, volta a propor que seja concedido a reabertura do prazo de defesa ao autuado, com a entrega dos Demonstrativos (2) Demonstrativo de Falta de Pagamento ou Pagamento a menor do ICMS devido por Antecipação Parcial em operação de aquisição Interestadual de Mercadoria destinadas a comercialização ao autuado, em anexo. Mantém a autuação em todos os seus termos.

Consta à fl. 297 despacho do Inspetor Fazendário da Infaz Varejo concedendo a reabertura do prazo de defesa (sessenta dias) ao autuado, cuja intimação consta à fl. 299, cuja entrega se efetivou em 20/01/2017 no endereço no qual o contribuinte se encontra cadastrado na Sefaz, conforme atesta o Aviso de Recebimento – AR de fl. 300. Apesar disto, não consta nos autos que tenha ocorrido manifestação pelo autuado.

VOTO

O Auto de Infração em lide acusa o contribuinte do cometimento de duas irregularidades, com exigência de imposto no total de R\$36.874,71, ambas relacionadas a antecipação parcial por contribuinte inscrito no regime do Simples Nacional, sendo a primeira por falta de pagamento e a segunda por pagamento a menos.

A Defesa centrou seus argumentos defensivos em questionamentos que considerou como preliminares, sob're os quais passo a me posicionar.

Quanto ao argumento de cerceamento ao direito de defesa em razão da descrição dos fatos não permitir identificar a origem do crédito tributário exigido, ante a inexatidão da origem do referido crédito, vejo que este argumento defensivo não pode ser acolhido. Isto porque, as

acusações estão claras e a apuração do valor considerado como devido se processou analiticamente, de maneira mensal, computando cada nota fiscal de forma individual, data da operação, valor, estado de origem, alíquotas interna e interestadual, apurando-se ao final de cada mês, o qual foi confrontado com o valor efetivamente pago, determinando-se, assim, o valor reclamado a título de não recolhimento e/ou recolhimento a menos.

Estes dados, tanto de forma analítica, quanto sintética, foram disponibilizados ao autuado, oferecendo-lhe todos os meios para defesa, inclusive no tocante a conferência dos cálculos levados a efeito pelo autuante, até mesmo quanto a aplicação do percentual de 20% suscitado na peça defensiva, quando cabível.

Merece registro o fato de ter sido reaberto o prazo de defesa para que o autuado se pronunciasse acerca dos demonstrativos analíticos elaborados pela autuante, e encaminhados ao contribuinte mediante Aviso de Recebimento – AR, este silenciou, desprezando mais uma oportunidade para se defender.

No que diz respeito ao Acórdão nº 0397-05/09 citado pelo autuado, vejo que em nada lhe socorre pois se refere a situação diversa da que ora se enfrenta.

Desta maneira, como o autuado não apontou, objetivamente, equívocos cometidos pela autuante, deixo de acolher seus argumentos defensivos e voto pela Procedência do presente Auto de Infração.

Quanto a solicitação de que as notificações decorrentes destes autos sejam enviadas ao endereço indicado na peça defensiva, saliento que as intimações obedecem ao quanto previsto pelo Art. 108 do RPAF/BA, e, desta forma, serão encaminhadas ao endereço do contribuinte cadastrado nesta SEFAZ.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **152848.3001/16-0** lavrado contra **COMERCIAL DE TECIDOS LIMA LTDA. – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$36.874,71** acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR