

A. I. Nº - 210404.3011/16-0
AUTUADO - ALTOGIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS REPRESENTAÇÕES E TRANSP. S/A
AUTUANTE - JOSÉ MARIA DIAS FILHO
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15.08.2017

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0123-02/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. A antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização, independentemente do regime de apuração. Argumentos defensivos não elidem a legitimidade do lançamento tributário. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/12/2016, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 24.876,88, sob acusação do cometimento da seguinte infração:

01 - 07.15.02 – Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, nos meses de fevereiro e agosto de 2012, março, maio a julho, e outubro de 2013, conforme demonstrativo às fls. 13 a 17.

Através do Processo SIPRO nº 039062/2017-2, fls.36 a 46, o sujeito passivo, por seu representante legal, ingressa com defesa administrativa, e após transcrever o fato que ensejou a autuação, arguiu a nulidade do lançamento com base nas seguintes preliminares de nulidade: cerceamento do direito de defesa; ausência de indicação de motivação; não indicação da base legal específica; e enquadramento genérico.

Alega que o auto de infração não fornece adequadamente os indispensáveis pressupostos fáticos e jurídicos que ensejaram sua lavratura, acarretando assim ofensa ao princípio da motivação dos atos administrativos. Diz que não há nos documentos subjacentes ao AI qualquer referência à base legal específica e detalhada aplicável à suposta infração à legislação tributária que lhe foi imputada. Ou seja, que sequer há a indicação do Convênio CONFAZ, aplicável, do Protocolo de ICMS, ou mesmo artigo específico da legislação do Estado da Bahia, ou ainda, indicação de descon sideração das regras do regime de substituição tributária por antecipação.

Aduz que foram elencadas milhares de notas fiscais relativas aos exercícios de 2012 e 2013, referentes a diversos produtos, e sequer se desincumbiu a fiscalização do dever em apontar especificamente a infração legal.

Destaca que a base legal apontada como supostamente infringida é absolutamente genérica – “Artigo 12-A da Lei 7.014/96”.

Destaca que a forma pela qual o AI foi lavrado, não lhe permite exercer adequadamente seu direito de defesa de forma ampla e irrestrita, pois é totalmente deficiente do requisito essencial aos atos administrativos, que é a motivação, requisito este que impossibilita a elaboração de qualquer defesa no que tange ao mérito do lançamento aventado.

Faz referência à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, citando trechos de posicionamento de Ministro do STF, e lição de renomado jurista sobre o princípio da motivação, como corolário

das garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório à luz do artigo 5º, inciso LV, da CF. Neste sentido, o autuado salienta que o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (“RPAF”), aprovado pelo Decreto nº 7.629/1996, elenca em seu primeiro Capítulo, os “*Princípios de Direito Aplicáveis ao Processo e aos Procedimentos Administrativos*”, dentre os quais a ampla defesa (Art.2º).

Neste diapasão, menciona que esta questão já foi objeto de análise pela E. 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, transcrevendo o voto vencedor no julgamento do AI/PAF Nº 269141.0021/11-6, Acórdão CJF nº 0330-11/12, de 25/10/12.

Prosseguindo, arguiu a improcedência do auto de infração, por inaplicabilidade do Regime de Antecipação Tributária das operações listadas no trabalho fiscal decorrente de erro no enquadramento jurídico.

Alega que o ICMS devido ao Estado da Bahia no tocante às milhares de operações indicadas pelo autuante no AI, foi devidamente recolhido ao Erário, conforme se denota pela eminente *arbitrariedade* incorrida na autuação, em razão da ausência de indicação específica e pormenorizada do suposto e alegado descumprimento da legislação tributária.

Aduz que tal constatação, nos moldes do tópico acima, já se denota a improcedência do lançamento, pois há ausência de Motivação para o lançamento tributário, sendo utilizado pelo autuante de subterfúgios – legalmente discutíveis – para lançamento do crédito tributário, qual seja, a famigerada e ilegal “denúncia genérica”.

Assim, considerou absolutamente improcedente a autuação, razão porque, diz que sendo superada a questão apontada no tópico anterior, mostra-se, no mínimo esdrúxula a constatação de que O PRÓPRIO FISCAL AUTUANTE INDICOU NO ANEXO QUE HÁ MERCADORIAS SUJEITAS ÀS “ST” E “AT”, OU SEJA, SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Indaga: *se o autuante admite que as mercadorias estão sujeitas à Sistemática de Substituição Tributária, por qual motivo aplicou a sistemática de Antecipação Tributária, ao arrepio das normas da Lei Complementar nº 24/1975?*

Reitera a indagação pontuada no tópico anterior: *será que não há sequer um Convênio ICMS celebrado com os Estados de CE, MG e SP, e, além disso, no caso dos produtos oriundos do Estado do Ceará, não há predileção da lei baiana aos diversos Protocolos ICMS celebrados com o referido Estado Nordestino?*

Nos termos do artigo 7º, § 2º c/c artigo 123, § 3º e artigo 145, todos do RPAF, requer a realização de diligência/perícia, a fim de que o autuante esclareça e, se for o caso, retifique o lançamento fiscal, a fim de que indique (e motive) a razão pela qual *desenquadr*ou a operação da IMPUGNANTE do regime normal de apuração do ICMS, para o regime de apuração sob a sistemática da substituição tributária.

Desta forma, diz que, ou bem se julga pela improcedência integral do crédito tributário, seja pelo fundamento do cerceamento ao direito de defesa ou improcedência do enquadramento jurídico-tributário imprimido pelo Auditor Fiscal, ou bem se acata o pedido de diligência e se determina que o Auditor Fiscal esclareça e, se for o caso, retifique o lançamento fiscal, a fim de que indique (e motive) a razão pela qual desenquadrou a operação da IMPUGNANTE do regime de apuração de ICMS sob a sistemática de substituição tributária, para o regime de apuração sob a sistemática da antecipação tributária.

Ao final, refuta, em todos os seus termos, o auto de infração, e reiterando os pedidos expostos acima como se aqui estivessem transcritos, requer o julgamento pela improcedência integral do auto de infração em epígrafe, com a consequente baixa do crédito tributário dele decorrente.

Subsidiariamente, requer o acatamento dos pedidos formulados no sentido de realização de diligência/perícia.

Na informação fiscal às fls.51 a 53, o autuante diz que no seu entendimento, a preliminar de

nulidade, bem como o pedido pela improcedência não devem prosperar, haja vista estarem presentes todos os pressupostos de validação do processo.

Informa que anexo aos autos consta demonstrativo impresso bem como disco de armazenamento de dados (mídia CD-ROM) onde estão gravados os demonstrativos da infração incorrida, planilha eletrônica em formato editável, além de outros elementos que dão sustentação à imputação fiscal onde são demonstrados de forma detalhada a infração lançada. Salienta que o contribuinte recebeu cópia mediante recibo.

Diz que foram elaborados demonstrativos específicos que serviram de base para a infração apontada pela fiscalização.

Assim, argumenta que os demonstrativos impressos, bem como elementos probatórios gravados na mídia, são parte integrante do processo de autuação fiscal, o qual, segundo o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), é constituído do Auto de Infração, demonstrativos e elementos probatórios.

Soma a isto, dizendo que o RPAF, no artigo 41, II, institui que o auto de infração far-se-á acompanhar dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguído.

Registra que as infrações lançadas foram devidamente fundamentadas em levantamentos fiscais e demonstrativos, constantes nos autos, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte, ademais, aduz que segundo o Art. 19 do RPAF: *“A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.”*

Portando, verifica que foram preenchidas todas as formalidades legais previstas, cujo auto de infração, diz que contém todos os elementos esclarecedores da acusação fiscal, tais como a descrição do fato, o enquadramento legal, os valores de cada período, a multa aplicada, o demonstrativo detalhado do débito, além do Anexo do demonstrativo de débito, no qual, constam a tabela de redução de multa, tabela de correção dos acréscimos legais, bem como demonstrativo de apuração do débito.

Concluindo que não enseja assim em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, tendo o sujeito passivo exercido plenamente seu direito ao contraditório e à ampla defesa, visto que as infrações foram devidamente tipificadas e documentadas, sendo os seus demonstrativos claros e inteligíveis, pugnando pela procedência de seu procedimento fiscal.

VOTO

Analisando a arguição do sujeito passivo, em sua peça impugnatória, de que o lançamento é nulo, por cerceamento do direito de defesa, uma vez que não se encontra dentro das formalidades legais, faltando-lhe a motivação, a correta capitulação legal e a indicação da base de cálculo específica, observo, com todo o respeito ao Contribuinte e a seu Procurador, no encargo da defesa, que tais argumentos não podem ser acolhidos, pelos seguintes motivos:

1. O PAF está revestido das formalidades legais, no auto de infração estão indicados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, a multa exigida que está fundamentada em diploma legal vigente, e no demonstrativo denominado de DEMONSTRATIVO DO ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA A RECOLHER (fl. 13) e na planilha DEMONSTRATIVO DO ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL (AP) CALCULADO POR NOTA FISCAL (fls. 14 a 17), que foram entregues ao autuado conforme comprovam as cópias dos e-mail às fls. 18 a 25.
2. A descrição do fato foi feita de forma clara, qual seja: *“Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.”*

3. No campo “enquadramento legal” foi indicado o artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, que reza in verbis: *Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.*
4. Ao contrário do que arguiu o autuado, não existe indicação no anexo do AI (levantamento fiscal) que há mercadorias sujeitas à substituição tributária.
5. Foi indicada a multa de 60% com fulcro no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.
6. A acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com o fato apurado pela fiscalização, cuja descrição do fato está posta de forma clara e precisa no corpo do auto de infração, permitindo o perfeito entendimento da acusação fiscal. Os demonstrativos acima mencionados elaborados pelo autuante identificam de forma bastante clara a infração, tendo em vista que estão identificados todos os documentos fiscais e demais elementos objeto do levantamento que geraram a exigência tributária em questão. Portanto, a origem dos valores lançados no demonstrativo de débito está comprovada, pois o levantamento fiscal relaciona todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, o permite a identificação das mercadorias.

Portanto, pelo acima alinhado, não merece prosperar o argumento defensivo de que não há nos documentos subjacentes ao Auto que faça qualquer referência à base legal específica e detalhada aplicável à infração à legislação tributária, pois na folha 1 do auto de infração tais questionamentos estão claramente especificados.

Também não assiste razão ao defendente em sua alegação de que “*Sequer há a indicação do Convênio CONFAZ aplicável, do Protocolo de ICMS, ou mesmo do artigo específico da legislação baiana aplicável!*”, uma vez que a imputação diz respeito ao recolhimento a menor da antecipação parcial do ICMS nas operações de aquisição de mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, pois a fiscalização obedeceu ao disposto no artigo 39, do RPAF/99, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito; falta de comprovação do cometimento da infração; e aplicação da respectiva multa, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito.

Sendo assim, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, pois conforme acima comentado incorreu qualquer afronta aos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, e por não encontrar amparo em nenhum dos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

Quanto ao pedido do autuado de diligência/perícia, ressalto que a mesma em nada acrescenta ao fato não contribuindo para o deslinde da questão.

Ademais a prova pericial só deve ser realizada quando do conjunto de provas dos autos não for possível definir-se com clareza a infração imputada ao contribuinte.

As indagações apresentadas na defesa dizem respeito à Sistemática de Substituição Tributária, nada têm a ver com o caso de que cuida o processo, qual seja, antecipação parcial.

Nesta linha, entendo que a perícia pleiteada pelo Impugnante, além de não preencher os pressupostos essenciais à sua realização, ainda que realizada não traria nenhum elemento novo para o deslinde da questão, pelo que se a rejeita na forma do art. 147, inciso I, do RPAF/99.

Superadas as arguições de nulidades, passo ao exame do mérito, propriamente dito, de acordo com a infração imputada ao sujeito passivo.

Com relação à infração objeto do lançamento tributário, a conclusão fiscal está baseada na apuração de que o autuado efetuou o recolhimento a menor do ICMS – antecipação parcial,

referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, cujos respectivos levantamentos fiscais demonstram o cálculo do débito feito com base na diferença entre as alíquotas interna e de origem.

O lançamento tributário, no mérito, foi impugnado com base no argumento de que ocorreu, por parte da fiscalização, " ... *arbitrariedade incorrida na lavratura do presente AUTO, em razão da ausência de indicação específica e pormenorizada do suposto e alegado descumprimento da legislação tributária*"; e que " ... *utilizou-se o Ilmº Auditor Fiscal de subterfúgios - legalmente discutíveis - para lançamento do crédito tributário, qual seja, a famigerada e ilegal "denúncia genérica"*. “

Analisando as peças processuais, confirmei a informação do autuante de que o lançamento está devidamente fundamentado nos seguintes demonstrativos:

- a) Planilha 01: ICMS devido por Antecipação Parcial a recolher, ICMS-AP recolhido e/ou parcelado, e totalizado por ano/mês:
- b) Planilha 02: ICMS Antecipação Parcial (AP) calculado e totalizado por nota fiscal:
- c) Planilha 03: ICMS Antecipação Parcial (AP) calculado e totalizado por item nota fiscal:
- d) Planilha eletrônica em formato editável (EXCELL) da memória de cálculo das planilhas acima.

Portanto, a alegação defensiva de que foi desenquadrado do regime normal de apuração do imposto, para o regime de apuração sob a sistemática da substituição tributária, não está de acordo com o que consta nos autos. Verifico que o autuado não apontou quais mercadorias estariam no regime de substituição tributária. Ademais consta demonstrativo na mídia digital que as mercadorias objeto da autuação não estão enquadradas no regime de substituição tributária. Portanto, sem razão o argumento de que o lançamento tributário foi levado a efeito sem a análise e indicação de cada nota fiscal, bem como sem a verificação e especificação das mercadorias, não se prestando para elidir a legitimidade do lançamento tributário, visto que, a fiscalização tomou por base exatamente o constante nos documentos fiscais de aquisições em nome do autuado, e ao efetuar seu trabalho fiscal apurou o imposto devido pela sistemática da antecipação parcial, sobre mercadorias submetidas ao regime normal de apuração, após deduzir os valores pagos nos meses objeto do lançamento, com a indicação de todos os dados dos documentos fiscais.

Quanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Conselho de Fazenda do Estado da Bahia (CONSEF), por se tratar de situações diversas, são inaplicáveis ao presente processo.

Ante o exposto, restando caracterizada a infração, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** Infração nº **210404.3011/16-0**, lavrado contra **ALTOGIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS REPRESENTAÇÕES E TRANSPORTES S/A**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.876,88**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de agosto de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR