

A. I. N° - 018184.3042/16-0
AUTUADO - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFACIL ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 19/09/2017

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0176-03/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. O sujeito passivo não elide a acusação fiscal. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade e afastada a arguição de decadência. Denegado pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/2016, refere-se à exigência de R\$564.340,46 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência do recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com fins de comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2011 - Infração - 07.15.02.

O autuado apresenta impugnação às fls. 1859 a 1866, articulando os argumentos a seguir sintetizados.

Inicialmente afirma que a Autuante, apesar de zelosa e diligente, não cumpriu o prescrito no inciso III, do art. 39, do RPAF-BA/99, porquanto que não existe clareza quanto aos fatos por ela relatados, em consonância com as planilhas elaboradas, enquadramento legal, infrações aplicadas e os fatos verdadeiros constantes da documentação apresentada.

Registra que o §1º, do art. 39, do RPAF-BA/99, exige que o Autuante lavre o Auto de Infração no estabelecimento do infrator, o que não foi efetuado. Alega que somente tomou conhecimento do Auto de Infração quando da sua assinatura.

Assevera ser caso de nulidade da autuação, nos termos do §1º, do art. 18, do citado regulamento, pelos vícios insanáveis constantes no Auto de Infração acima citado. Acrescenta que, desta forma, a infração deverá ser excluída do processo em apreço, porque os fatos e fundamentos do processo são divergentes, contraditórios, imprecisos, portanto, nulo de pleno direito.

Destaca que muito mais grave ainda, é o fato de que, nas infrações tipificadas no processo em apreço, não consta o indicativo em que a autuante se baseou para caracterizar as infrações referidas, já que os “demonstrativos”, além de não fazerem referência a que infração corresponde, nelas também, não consta em que demonstrativo são referidas.

Revela que caberia a Autuante explicar, no processo em apreço, em que se baseou para identificar que a infração corresponde ao determinado “demonstrativo” e que o determinado “demonstrativo” se refere a uma determinada infração. Afirma ser isto mais um caso de nulidade processual.

Questiona onde está a precisão exigida pela legislação supra referida, para que possa exercer o seu direito de defesa.

Afirma que a clareza e precisão a que se exige no Processo Administrativo fiscal, sobre o que consta do Auto de Infração lavrado pela Autuante deixa a desejar, ensejando cerceamento do seu direito de defesa, por não saber a que período fiscal ou contábil a infração se refere. Diz que a Autuante passou por cima da legislação tributária pertinente, ou seja, lhe exigindo o pagamento de tributo sem indicar o período supostamente infringido, conforme demonstrado e comprovado no próprio processo administrativo fiscal citado, é um fato inadmissível, porque não previsto em lei.

Assevera que diante disto, não tem como se defender, se caracterizando um verdadeiro caso de cerceamento do direito de defesa.

Diz ser, portanto, caso de nulidade da autuação, nos termos do §1º, do art. 18, do citado regulamento, pelos vícios insanáveis constantes no Auto de Infração acima citado, a que ora requer a sua aplicação por esse CONSEF, o qual jamais deixou de aplicar a legislação no objetivo de se praticar justiça.

Requer a, aplicação da Decadência, extinguindo o crédito tributário, relativo aos lançamentos efetuados pela autuante, tendo como fato gerador todo o período anterior à 30/12/2011, nos termos do inciso V, do art. 156, c/c o §4º, do art. 150, da Lei nº 5.172 de 25/10/1966, bem como, da jurisprudência pátria exarada pelas Cortes máximas do nosso direito, tais como, o Superior Tribunal de Justiça - STJ e, igualmente, o Supremo Tribunal Federal - STF, em suas decisões relativas à essa matéria, naquilo que lhe beneficia, como norteia os princípios gerais do direito.

Explica que doutrinariamente, a decadência é conceituada como o perecimento do direito pelo não exercício dentro de determinado prazo. Revela que, além disso, não comporta suspensão nem interrupção, é irrenunciável e deve ser pronunciado de ofício.

Esclarece que este tipo de lançamento tem guarida na disposição legal no §4º do art. 150 do CTN, cujo teor reproduz.

Observa que no lançamento em questão, ocorre a apuração e o prévio recolhimento do tributo pelo devedor, sem qualquer intervenção prévia da autoridade administrativa. Diz que uma vez efetivada a apuração do montante devido, pode o fisco homologar o que fora declarado, ficando o declarante (sujeito passivo) no aguardo desta ulterior homologação, que poderá ser expressa, mediante uma fiscalização através da qual o fisco certificará a legalidade e a exatidão das apurações e recolhimentos realizados. Ressalta que, não ocorrendo esta fiscalização pessoal, há que se observar também o lapso temporal para sua realização (homologação tácita), que será de cinco anos dispostos no §4º, do art. 150, do CTN.

Registra que tendo em vista que a doutrina, ao tratar como ato válido para a constituição do crédito tributário apenas a autuação fiscal, tem-se como entendimento consolidado através da jurisprudência que, somente depois de inscrito o crédito tributário em dívida ativa e emitida a CDA (certidão de dívida ativa), é constituído um título executivo, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, e neste momento não mais se fala em decadência, passando a se computar a prescrição.

Observa que, não sendo acatada a preliminar acima argüida, em contestando o mérito, afirma que sempre recolheu os seus tributos dentro das normas legais. Observa que a Autuante, ao proceder a fiscalização relativa a esta infração, não atentou para a efetivação correta dos cálculos, tendo-se em vista que não houve recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial das mercadorias adquiridas em outra unidade da Federação, conforme comprova a documentação constante do presente processo.

Prossegue destacando que a Autuante está ferindo as normas regulamentares, em especial, o dispositivo no RICMS/BA, no qual consta a efetividade do recolhimento do ICMS devido,

conforme prevê a legislação relativa ao fato em apreço. Portanto, não há que se falar em recolhimento de Antecipação Parcial a menos, haja vista que todos os recolhimentos foram efetuados dentro do que prescreve a legislação que regulamenta a matéria, conforme se verifica dos documentos juntados ao presente processo e dos arquivos da SEFAZ.

Requer, que esse CONSEF, em apreciando os fatos e fundamentos expendidos, inicialmente acate as preliminares argüidas e, em assim não entendendo que julgue, no mérito, improcedente o presente Auto de Infração porque os fatos e fundamentos apresentados pela autuante, não podem prosperar ante a legislação pertinente, totalmente contrária às suas argumentações e documentação apresentada e constante do processo em apreço, verídicas e sólidas no sentido de embasar a verdade dos fatos.

Afirma que a argumentação e os fundamentos apresentados são claros, precisos e consistentes, o que torna o processo em apreço, improcedente de fato e de direito no seu todo.

Destaca que, caso não seja esse o entendimento dos Julgadores, em última análise, quanto aos fatos e fundamentos apresentados em suas razões de impugnação acima, pugna pelo reexame da fiscalização por meio de diligência, a fim de que se constate a verdade material apresentada, divergentes do constante do processo administrativo fiscal.

Conclui pugnando pelo acatamento das preliminares suscitadas e, em assim não entendendo, pela improcedência da autuação.

A Autuante presta informação fiscal, fls. 1872 a 1876, na forma resumida a seguir.

Em relação à alegação defensiva de que não foi cumprido na autuação o prescrito no inciso III, do art. 39, do RPAF-BA/99 e, que não existe clareza quanto aos fatos relatados, em consonância com as planilhas elaboradas, enquadramento legal, infrações aplicadas, afirma que não procedem. Assevera que os documentos, fls. 01 a 04, Auto Infração, informam com clareza a infração cometida pelo Autuado e os enquadramentos legais.

Destacam que as planilhas foram elaboradas com base nos documentos apresentados pelo Autuado e com as informações e documentos existentes nos Sistemas da SEFAZ-BA. Diz que a autuação trata de uma única infração.

Afirma que a alegação de documentação apresentada pela Autuada, quando da Defesa, não é verdadeira, como comprovam os documentos de fls. 1859 a 1869.

Reproduz o §1º, do art. 39, do RPAF-BA/99 para demonstrar que, ao contrário do que alega a defesa, o Auto de Infração pode ser lavrado, tanto no estabelecimento do infrator, como na repartição fazendária ou ainda no local onde se verificar ou apurar a infração.

Em relação à nulidade da autuação requerida nos termos do §1º do art. 18 do RPAF-BA/99 com base nas alegações de que os fatos e fundamentos do processo são divergentes, contraditórios e imprecisos, que os demonstrativos não informam a que infração se refere e que a infração tipificada no processo não consta o indicativo em que se baseou para caracterizá-la, a Autuante assevera que não procedem. Explica que o demonstrativo de débito, fls. 06 a 45, as vias das notas fiscais, fls. 46 a 1357; o demonstrativo de “ICMS Antecipação Parcial” por mês de referência, fls. 1358 a 1365, vias dos DAEs de recolhimento, fls. 1366 a 1824, e comprovante de recolhimento - Sistema INC, fls. 1825 a 1849, são claros e em consonância com a infração tipificada no presente processo. Arremata asseverando o Autuado recebeu os demonstrativos e a via do Auto de Infração, conforme comprovam os documentos à fl. 1853.

Afirma que a Informação Fiscal apresentada com base nos documentos constantes no presente Auto de Infração, fls. 01 a 1855, deixa claro que em nenhum momento deixou de cumprir as normas legais.

Quanto à alegação do Autuado de cerceamento de seu direito de defesa, por falta de clareza e precisão e não saber a que período fiscal ou contábil a infração se refere, afirma que não

procedem, tendo em vista os documentos apensados aos autos demonstram com clareza e precisão a infração e a que período se refere: demonstrativo de débito, fls. 06 a 45, as vias das notas fiscais, fls. 46 a 1357, demonstrativo de ICMS Antecipação Parcial por mês de referência, fls.1358 a 1365, vias dos DAEs de recolhimento, fls. 1366 a 1824, e comprovante de recolhimento - Sistema INC, fls.1825 a 1849.

No tocante alegação da defesa de que ocorreu a decadência, extinguindo o crédito tributário relativo aos lançamentos efetuados, tendo como fato gerador todo o período anterior a 30/12/2011, observa que não procede, haja vista que o exercício inicia-se em 01/01/2011 e seu término em 31/12/2011 e a lavratura do presente Auto de Infração ocorreu em 30/12/2016.

No que se refere a alegação relativa ao mérito da autuação de que a fiscalização não atentou para a efetivação correta dos cálculos, tendo em vista que não houve recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial das mercadorias adquiridas em outra unidade da federação, conforme comprova a documentação constante do processo e de que foram feridas as normas regulamentares, em especial, o dispositivo no RICMS/BA, a Autuante contesta afirmando que os elementos acostados aos autos comprovam o oposto, elencando os seguintes: Demonstrativo de Débito, fls. 06 a 45, as vias das notas fiscais fls. 46 a 1357; o demonstrativo de ICMS Antecipação Parcial por mês de referência fls.1358 a 1365, vias dos DAEs de recolhimento fls. 1366 a 1824 e comprovante de recolhimento - Sistema INC, fls.1825 a 1849.

Quanto à alegação de documentação apresentada pelo Autuado, quando da Defesa, assevera não ser verdadeira, como comprovam os documentos de fls. 1859 a 1869.

Registra que em todo o período do processo de fiscalização, procedeu atendendo o que dispõe as normas em vigor, conforme comprovam os documentos de fls. 01 a 1855 e a Informação Fiscal que ora anexa ao presente processo.

O defendantte foi intimado a tomar ciência da informação fiscal, fl. 1880, se manifesta às fls. 1882 a 1884.

Reitera todos os argumentos alinhados em sua impugnação e reproduz trecho do Acórdão JJF Nº 0008-05/17 para embasar sua tese de que o lançamento efetuado na forma em que foi lavrado o presente Auto de Infração é improcedente.

Conclui pugnando pela declaração de nulidade da autuação, ou pela improcedência do Auto de Infração.

A Autuante presta nova informação fiscal, fls. 1889 e 1890, depois de assinalar que o Impugnante apresenta as mesmas alegações da defesa e destaca que mantém a autuação

VOTO

Inicialmente cabe enfrentar a preliminar de nulidade suscitada pelo Impugnante de cerceamento de seu direito de defesa, em face da falta clareza e precisão quanto aos fatos relatados em consonância com os demonstrativos e enquadramento legal. Ao compulsar os autos verifico que não há como prosperar a pretensão do Autuado, uma vez que os elementos que compõem o presente PAF, atendem integralmente à formalização preconizada pela legislação de regência, precípuaamente ao RPAF-BA/99.

Constato que na acusação fiscal consiste no cometimento pelo autuado de uma única infração e afiguram-se, claramente explicitados, a identificação do sujeito passivo, a base de cálculo, o crédito fiscal exigido e as multas aplicadas, todos evidenciados de acordo com demonstrativo detalhado do débito, no qual consta o período da ocorrência dos fatos geradores, bem como a indicação clara dos dispositivos da legislação infringidos. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa. Ademais, o Autuado não apontou, de forma objetiva, qualquer óbice para o entendimento da acusação fiscal. Fica também patente nos autos que, apesar do Impugnante alegar ter apensados aos autos documentação para lastrear seus argumentos, não condiz com a

realidade dos fatos, eis que, nada acostou alem da peça defensiva, como se verifica às fls. 1859 a 1869.

Não tem procedência também a alegação do Impugnante da exigência legal de que o Auto de Infração deve ser lavrado somente no estabelecimento do infrator. O §1º, do art. 39, do RPAF-BA/99, evidencia expressamente os locais em podem ser lavrado o Auto de Infração, *in verbis*:

§ 1º O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

Logo, como se depreende do dispositivo legal de regência, o estabelecimento do infrator não é o único local para se lavrar o Auto de Infração, podendo ser lavrado na Repartição Fiscal, ou mesmo no local onde se verificar ou apurar a infração.

Assim, nos termos supra expedidos, restam superadas as questões atinentes às preliminares de nulidade suscitadas pelo defendant, com fundamento no §1º, do art. 18, do RPAF-BA/99.

Ademais, também constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e que não se encontram no presente processo qualquer dos motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No tocante a preliminar de mérito suscitada pelo Autuado, sob a alegação de que operara a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a dezembro de 2011, nos termos do inciso V, do art. 156 c/c o §4º, do art. 150, do CTN.

No caso em exame, em ação fiscal foi apurado ICMS devido, referente ao recolhimento a menos da antecipação parcial por meio de levantamento fiscal nas operações de aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, ou seja, se apurou imposto que não foi declarado, nem tampouco pago pelo contribuinte, o que implica dizer que, em relação ao montante apurado em levantamento fiscal, não há pagamento a ser homologado.

Assim, por se tratar as diferenças apuradas de débito não declarado e não pago, se aplica a regra estabelecida no art. 173, inciso I, do CTN, e a contagem se dá a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado.

Tendo em vista que as ocorrências questionadas se consumaram no exercício de 2011 e a contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do mês do exercício seguinte, ou seja, inicia-se em 01/01/2012, findando-se em 31/12/2016. Como o presente lançamento fiscal foi efetivado em 30/12/2016, não há que se falar em decadência dos valores ora exigidos. Dessa forma, afasto a decadência suscitada.

Por entender desnecessário para o deslinde da questão, ora em lide, denego o pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, haja vista que os elementos que já integram os autos são suficientes para a formação do juízo de valor pelos julgadores para o deslinde da questão, de acordo com o previsto, na alínea “a”, do inciso I, do art. 147, do RPAF-BA/99.

No mérito o Auto de Infração cuida da falta de recolhimento menos do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, conforme demonstrativo de apuração acostado às fls. 06 a 41, cujas cópias foram entregues ao Autuado, fl. 1853.

É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

Em sede defesa o Autuado apenas negou o cometimento da irregularidade apurada, asseverando, tão-somente, que a fiscalização não atentou para a efetivação correta dos cálculos, tendo em vista que não houve recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, conforme comprova a documentação constante do presente processo sem, no entanto, carrear aos autos qualquer comprovação inequívoca de sua alegação.

Verifico, ao compulsar os autos, que no demonstrativo elaborado pelo autuante “Antecipação Parcial”, acostado às fls. 06 a 44, constam, de forma minudente, todos os elementos que originaram os valores apurados por cada nota fiscal de entrada e totalizados por período mensal de apuração.

Neste caso, para elidir a acusação fiscal o defendant deveria, indicar objetivamente qual o recolhimento efetuado que não teria sido considerado no levantamento fiscal, o que não foi feito. Logo, por se tratar de fato vinculado à escrituração e a documentos que estão na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo.

Ademais, constam dos autos cópias dos DAEs e Relatório do Sistema INC da SEFAZ, do período fiscalizado identificando os recolhimentos efetivamente realizados pelo Autuado, fls. 1366 a 1849.

Assim, resta patente nos autos a subsistência da autuação. Mantida a exigência fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018184.3042/16-0**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$564.340,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “d”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2017

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE - EM EXERCÍCIO /RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR