

A.I. Nº - 018184.0008/17-4
AUTUADO - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22.02.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 002-04/18

EMENTA: ICMS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO / SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração caracterizada. Razões de defesa insuficientes para descaracterizar a infração, pois se limita a negar a imputação sem, contudo, apresentar provas documentais de suas alegações. Rejeitadas as preliminares de nulidade arguidas, bem como o pedido de diligência requerido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente Auto de Infração lavrado em 28/07/2017, para exigência de crédito tributário no valor de R\$177.241,34 em face da seguinte acusação: *“Deixou de efetuar recolhimento a menos de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras fora unidades da Federação e/ou exterior”*. Período: agosto/2012 a maio 2013, julho, setembro e novembro de 2013. Multa de 60%.

O autuado ingressou com impugnação ao lançamento, fls. 86/90. Alega que a autuante não cumpriu o quanto prescrito no inciso III do art. 39 do RPAF/BA, pois 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.

Diz que o § 1º do mesmo art. 39 dispõe que a lavratura do Auto de Infração deve ser realizada no estabelecimento do infrator, o que não foi efetuado. Afirma que somente tomou conhecimento do Auto de Infração quando da sua assinatura, fato que leva à nulidade da autuação, nos termos do § 1º do art. 18 do citado regulamento. Assim, o processo *“não prospera porque não cumpriu os dispositivos regulamentares acima citados, além do que, são divergentes, contraditórios, imprecisos, por conseguinte, nulo de pleno direito”*.

Afirma, ainda, de que a autuante, em seus demonstrativos, não informa a que infração estes demonstrativos se refere. Acrescenta que muito mais grave é o fato de que, nas infrações não consta o indicativo em que a autuante se baseou para caracterizá-las, já que os “demonstrativos”, além de não fazerem referência a que infração corresponde, nelas, também, não consta em que demonstrativo é referido. Alega que caberia a autuante explicar onde se baseou para identificar que a infração corresponde ao determinado “demonstrativo” e que o determinado “demonstrativo” se refere a uma determinada infração. Indaga onde está a precisão exigida pela legislação para que possa exercer o seu direito de defesa e continua: *“A clareza e precisão a que se exige no Processo Administrativo fiscal, sobre o que consta do Auto de Infração deixa a desejar, ensejando cerceamento do seu direito de defesa, por não saber a que período fiscal ou contábil a infração se refere, tendo a autuante passado por cima da legislação tributária pertinente. Ou seja, exigindo o pagamento de tributo sem indicar o período supostamente infringido conforme acima demonstrado e comprovado no próprio processo administrativo fiscal citado, é um fato inadmissível, porque não previsto em lei”*.

Conclui sua argumentação afirmando que é caso de nulidade da autuação, nos termos do § 1º do art. 18 do citado RPAF/BA, pelos vícios insanáveis constantes no Auto de Infração, o que requer.

Quanto ao mérito, informa que os documentos anexos (documentos de arrecadação) provam não somente que efetuou os lançamentos contábeis e fiscais, como recolheu todos os tributos devidos.

Requer que este foro administrativo acate as preliminares arguidas e, caso não aceitas, 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 pela autuada e constante do processo em apreço, verídicas e sólidas no sentido de embasar a verdade dos fatos”*.

Afirma, ainda, de que a sua argumentação e seus “fundamentos” são claros, precisos e consistentes, o que torna o processo improcedente de fato e de direito no seu todo.

E, ainda, que se determine, em diligência, o reexame da fiscalização, a fim de que se constate a verdade material que apresentada, divergente do constante do lançamento fiscal.

Requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

Diante da ausência da fiscal autuante, por se encontra em licença prêmio, auditora estranha ao feito prestou a informação fiscal (fls. 97/100).

A respeito das nulidades aventadas pelo impugnante, aduz:

1. Os documentos apensados às fls. 01/03 do processo informam com clareza a infração cometida pelo autuado, bem como seu enquadramento legal. As planilhas foram elaboradas com base nos documentos fiscais disponibilizados pela SEFAZ-BA e a afirmativa do impugnante de que apresentou documentação de suas alegações não procede. Em assim sendo, discorda da afirmativa de defesa de que a fiscal autuante não havia cumprido o que dispõe o inciso III do art. 39 do RPAF/BA já que existe clareza quanto aos fatos relatados, em consonância com as planilhas elaboradas, enquadramento legal, infrações aplicadas e os fatos constantes da documentação apresentada.
2. A respeito do argumento de que o § 1º do art. 39 do RPAF/BA exige que o Auto de Infração seja lavrado no estabelecimento do infrator, o transcreve para demonstrar que poderá ele ser lavrado na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou se apurar a infração.
3. Em relação á afirmativa de que os fatos e fundamentos do processo são divergentes, contraditórios e imprecisos e que a autuante, em seus demonstrativos, não informa a que infração esses demonstrativos se refere, e que na infração tipificada no processo não consta a base de caracterização da infração, informa que o lançamento se trata de uma única infração e que os demonstrativos são claros e em consonância com a infração tipificada (nos documentos de fls 01/02 do PAF encontra-se indicada a infração e o enquadramento legal). Afora que o autuado recebeu os demonstrativos e a via do Auto de Infração Fiscal, conforme comprova o documento de fls 81. Transcreve o § 1º do art. 18 do RPAF/BA.
4. Quanto à alegação de falta de clareza e precisão do lançamento e de que a empresa não pode saber a que período fiscal ou contábil a infração se refere, os documentos de fls. 06/07, as vias dos documentos fiscais apensados ao demonstrativo (fls. 08/41), o demonstrativo de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária (fls. 42/44) as vias dos DAEs de recolhimento (fls 45/67), comprovante de recolhimento (Sistema INC - fls. 68/78) e documentos de fls. 01/03 demonstram com clareza e precisão a infração e a que período se refere. Conforme documento de fls. 81, o autuado recebeu os demonstrativos e a via do Auto de Infração.

No mérito, após sintetizar os argumentos de defesa e transcrever a infração, inicialmente, ressalta de que no presente processo não existe infração referente a recolhimento a menor de ICMS.

E no mais, toda a documentação (citada) para comprovar a infração está apensada aos autos, documentação esta recebida pela empresa. Afora tal situação, a autuante indicou, no campo

“Informações complementares” do DAE a que nota (s) fiscal (is) refere-se o recolhimento e no campo 4 o mês de referência.

No mais, a alegação do impugnante de que, quando de sua defesa, apresentou documentação, não é verdadeira como comprovam os documentos de fls. 86/93.

Em relação à diligência requerida, observa que em *“todo o período do processo de fiscalização, procedemos atendendo o que dispõe as normas em vigor, conforme comprovam os documentos de folhas 1 a 81 e a Informação Fiscal que ora anexamos ao presente processo”*.

Mantém a ação fiscal.

Foi dado ao autuado ciência da informação fiscal (fl. 103). Este se manifesta (fls. 104/105), alegando de que o Auto de Infração deve ser nulo ou improcedente conforme solicitou em sua defesa inicial, já que os “fatos e fundamentos arguidos” eram consistentes e que a autuante não trouxe, na sua informação fiscal, nada de novo no sentido à contrariá-los, apenas *“simplesmente, relatou fatos da autuação e transcreveu partes da defesa, sem, contudo, observar os fatos e fundamentos contidos na impugnação apresentada pela autuada”*. Requer, que sua defesa inicial seja considerada parte integrante “desta peça processual”.

Em seguida, transcreve parte, que se supõe ser de algum voto de algum Acórdão deste Colegiado a respeito da escrituração digital – EFD.

Requer a nulidade ou a improcedência do lançamento fiscal.

VOTO

Inicialmente, o autuado alegou que não há clareza quanto aos fatos relatados pela autuante, em consonância com as planilhas elaboradas, enquadramento legal, infrações aplicadas e os fatos verdadeiros constantes da documentação apresentada.

Não há como prosperar essa preliminar de nulidade pois o ilícito fiscal imputado ao autuado foi descrito de forma clara e precisa: *“Deixou de efetuar recolhimento a menos de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras fora unidades da Federação e/ou exterior”*, sendo indicado no demonstrativo de débito o período a que se refere a exigência fiscal. Além do mais, a planilha analítica – Demonstrativo da Substituição Tributária a (fls. 06/07 e 32/33 do PAF), apresenta por dia, mês e ano todas as notas fiscais autuadas, o valor e descrição da mercadorias, a MVA aplicada, a base de cálculo do ICMS, os créditos fiscais constantes nos referidos documentos fiscais e o imposto a ser recolhido. Também foram acostadas ao processo fotocópias das notas fiscais, base da autuação (fls. 08/31 e 34/41), bem como, a relação de DAEs pagos pelo contribuinte nos exercícios fiscalizados (fls. 68/79) extraídos do sistema INC – Informações do Contribuinte desta SEFAZ.

Em assim sendo, afasto essa primeira preliminar de nulidade, pois, ao contrário do sustentado na defesa, a descrição da infração é clara e precisa, o enquadramento legal da infração foi indicado e as provas foram apresentadas pelo fisco, permitindo ao sujeito passivo o claro entendimento do que está sendo acusado, podendo exercer completamente o seu direito de ampla defesa.

Afora tais fatos, toda a documentação inerente ao presente Auto de Infração foi entregue ao contribuinte como prova o documento de fl. 81.

Assim, não há qualquer violação às determinações do art. 39, III, do RPAF/BA no presente processo.

Foi arguida a nulidade do lançamento por inobservância do disposto no § 1º do art. 39 do RPAF/BA, já que o Auto de Infração não foi lavrado no estabelecimento autuado.

Não há como prosperar este argumento, pois de acordo com o § 1º, do art. 39, do RPAF/BA, *“o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento infrator, na repartição fiscal ou no local onde*

se verificar ou apurar a infração”. Em assim sendo, inexistente qualquer irregularidade em decorrência da lavratura do presente Auto de Infração na repartição fiscal.

Disse também que somente tomou conhecimento do Auto de Infração quando da sua assinatura, e tal fato é ensejador de nulidade da autuação, nos termos do § 1º do art. 18 do citado Regulamento.

Em primeiro e ao contrário do que afirma o impugnante, o § 1º do art. 18 do RPAF/BA determina que caso exista alguma irregularidade no sentido que aborda, deveria ser reaberto prazo para manifestação da empresa e não de decretação de nulidade do Auto de Infração.

Em segundo e no caso presente, o autuado tinha conhecimento de que estava sob fiscalização, conforme prova o documento de fls. 80 – devolução de notas fiscais de entradas à empresa que foram entregues ao fisco.

Mais uma vez, é argumento que não se sustenta.

O autuado afirmou que o mais grave, é o fato de que, nas infrações tipificadas no processo não consta o indicativo em que a autuante se baseou para caracterizar as infrações apuradas, já que os “demonstrativos”, além de não fazerem referência a que infração corresponde, nelas também, não consta em que demonstrativo é referido. Disse que caberia a autuante explicar em que se baseou para identificar que a infração corresponde ao determinado “demonstrativo” e que o determinado “demonstrativo” se refere a uma determinada infração, sendo este mais um caso de nulidade processual.

Também não acato a alegação defensiva, haja vista que, além de somente existir uma única infração, conforme consta no Auto de Infração e aqui já descrita, a metodologia aplicada na apuração do imposto exigido é a correta para a auditoria realizada, o demonstrativo da autuante é compreensível e minucioso, indica os dados relativos aos documentos fiscais objeto da autuação e os valores exigidos. Conforme se depreende da descrição dos fatos e do mencionado demonstrativo elaborado pelo autuante, a referida infração foi apurada com base nas aquisições de mercadorias adquiridas pelo sujeito passivo, mercadorias estas enquadradas no regime da antecipação/substituição tributária.

Em síntese e ao caso em exame, a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, bem como, seguindo todas as determinações emanadas da legislação inerente à matéria.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram nele os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/BA para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Afastadas as nulidades arguidas, ainda faço as seguintes observações quanto à última manifestação apresentada pelo sujeito passivo tributário:

1. Sua peça defensiva inicial, conforme comando do art. 123, do RPAF/BA além de ser parte integrante do relatório do presente Acórdão, foi abordada com minúcia pela auditora que prestou a informação fiscal, bem como, está sendo analisada de forma expressa por esta relatora. Portanto não tem pertinência o argumento de que faça ela parte integrante do presente processo já que com ela é que se inicia a lide ora em questão.
2. Quanto a parte (se supõe) de um Acórdão deste Colegiado transcrito nesta segunda manifestação, é matéria alheia a presente autuação que não diz respeito à EFD e sim, a falta de recolhimento do ICMS antecipado/substituído.

No que concerne ao pedido diligência, fica indeferido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/BA, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da

autuação e conclusões acerca da lide.

No mérito, o impugnante informa que os documentos que diz ter apensado aos autos (documentos de arrecadação) provam não somente que efetuou os lançamentos contábeis e fiscais, como recolheu todos os tributos devidos.

Primeiramente é necessário pontuar que o impugnante não trouxe aos autos, nem mesmo na mídia eletrônica que apresentou (fl. 91), qualquer prova do que alega, em desconformidade do que prevê o art. 123 do referido processo administrativo fiscal.

Afora todas as provas trazidas pelo fisco para embasar a autuação e como já exposto neste voto, a autuante ainda cuidou de averiguar quais foram aos pagamentos que o autuado havia realizados com o código de receita 2175 – antecipação parcial já que as mercadorias adquiridas em alguns documentos fiscais eram da antecipação/substituição tributária e em outras aquisições existiam as duas modalidades de pagamento (fls. 42/44). Para isto, com base na Relação de DAE's pagos e constantes do INC (fls. 69/81) emitiu todos estes DAEs (fls. 45/67) onde neles constam o número da nota fiscal a que eles se referem e os períodos de referências. Neles não consta qualquer nota fiscal ora autuada.

Dessa forma, como o autuado se limita a negar o cometimento da infração, sem trazer aos autos documento comprobatório do quanto alegado, a acusação subsiste em sua totalidade.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018184.0008/17-4** lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.** devendo o autuado ser intimado a recolher o imposto no valor de **R\$177.241,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2018

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE / RELATORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR