

A I. N° - 274068.0019/17-5
AUTUADO - MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANÔNIMA
AUTUANTES - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03.09.2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0131-05/18

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOR. O autuante reconhece erro na apuração da base de cálculo, em decorrência de informação de dados equivocados na Escrituração Fiscal Digital – EFD, o que diminuiu o valor do ICMS originariamente exigido. Não acolhidas as arguições de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 04/10/2017, traz a exigência do ICMS no valor de R\$ 306.641,58, e multa de 60%, em decorrência de ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação.

O autuado ingressa com defesa, fls. 35 a 42, e ressalta a sua tempestividade. Em preliminar aduz que o Auto de Infração padece de nulidade, tendo em vista que foi lavrado sem qualquer indicação quanto às circunstâncias dos fatos apontados como infracionais, que evidenciariam a alegada ilegalidade.

Ademais, ressalta que os Anexos que comprovariam o cometimento da suposta infração à legislação tributária não foram entregues, nem disponibilizados ao contribuinte.

Também assevera que as condutas da fiscalização desrespeitaram o disposto nos arts. 129, inciso III e IV, e 130 do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei 3.956/81), assim como o art. 142 do CTN.

Portanto, por não ter os requisitos e informações básicas para a sua lavratura, aduz que não há dúvidas quanto à nulidade do Auto de Infração. Assevera que tanto o seu teor como a sua instrução carecem dos elementos de fato que teriam ensejado a autuação, cerceando o direito de defesa do requerente e infringindo os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Aponta que há erro na base de cálculo utilizada pela fiscalização, para o cálculo da diferença do ICMS-ST, pois está majorada com o custo final da mercadoria, acrescido do ICMS-ST que foi recolhido pelo fornecedor e destacado na nota fiscal, ou seja, foi utilizado pela fiscalização para chegar ao valor de ICMS final devido, além do valor dos produtos, o valor do ICMS-ST destacado na nota fiscal, que foi recolhido pelo fornecedor.

Logo, a base de cálculo praticamente foi majorada em aproximadamente R\$107.596,54, o que tornou o ICMS exigido absolutamente superior ao realmente devido pelo requerente, erro este que entende ser insanável, razão porque deve ser lavrado outro AI em seu lugar.

Reclama do caráter abusivo da multa aplicada, por ter caráter confiscatório.

Pede a improcedência da autuação, e requer que todas as intimações/publicações sejam feitas em nome dos advogados Sérgio Farina Filho (OAB/SP nº 75.410) e João Alberto Pereira Lopes Junior (OAB/BA nº 11.972), sob pena de nulidade.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 66 a 70, e após relatar as razões da defendente, rebate-as, no sentido de que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Desse modo não vê razão para a nulidade da autuação vez que há no AI, a descrição da infração com o devido enquadramento e multas aplicadas, atendendo o que determina o Art. 18 do RPAF/99. Outrossim, os anexos foram entregues ao contribuinte, conforme fls. 07 a 26, bem como arquivos, fls. 30 e 31. As planilhas são claras e objetivas, contêm diversas informações, tais como data, número do documento, código e descrição do produto, preço e tudo o necessário para a demonstração das infrações. As informações constantes do arquivo magnético estão nas fls. 30 e 31, sendo que os valores reclamados na autuação estão baseados nas notas fiscais eletrônicas e na Escrituração Fiscal Digital – EFD, documento gerado pelo próprio autuado.

Afirma que as planilhas foram entregues, conforme fls. 7 a 26, 30 e 31 do respectivo PAF. Também foi entregue um DVD contendo os anexos, EFD, NF-e e livros ao Sr. Humberto Dias, preposto da empresa, conforme procuração de fl. 32, mediante recibo, fl. 31, no momento da ciência.

Refuta a alegação de falta de clareza do AI, trazida pela defendente, mormente quando a impugnante adentra na apreciação do mérito da autuação, e inclusive contesta a base de cálculo.

Quanto ao erro apontado pela defendente, com relação à base de cálculo do ICMS ora exigido, aduz que a fiscalização baseou-se nos dados existentes na Escrituração Fiscal Digital – EFD, e neste caso, a impugnante a escriturou errado, acrescentando indevidamente ao valor do produto, o valor do ICMS-ST, o que implicou em erro de cálculo. Esclarece que o valor do ICMS-ST deve ser informado em outro campo. Assim o erro de cálculo ocorreu face aos dados indevidos informados pelo impugnante. Refez os cálculos, conforme Anexos 3.7 a 3.10, fls. 71 a 77.

Refuta a argüição do caráter confiscatório da multa aplicada, posto que prevista na Lei 7.014/96 e entende não ser necessária a realização de diligência.

A informação fiscal com os respectivos demonstrativos, foram enviados por A.R. (fl. 285), para a sociedade empresária, recebido em 27.02.2018, conforme declaração aposta na mesma, mas não houve manifestação de sua parte.

VOTO

Inicialmente nego o pedido de diligência pois os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu convencimento, na qualidade de julgadora deste processo administrativo fiscal, consoante Art. 147, I, “a” do RPAF/99.

Ressalto a previsão legal do Art. 19 do RPAF/99, no qual está estabelecida que “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.”

Destaco inicialmente que o Auto de Infração em análise obedeceu às regras atinentes ao Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto 7.629/99, especificamente as ditadas no Cap. III, “Do Auto de Infração”, Arts. 38 a 47, contêm a qualificação do autuado, a descrição dos fatos considerados infrações de obrigação tributária principal, o demonstrativo de débito tributário, com a data de ocorrência dos fatos geradores do imposto exigível, e outros detalhes necessários para o perfeito entendimento da acusação fiscal.

Percebe-se que a descrição fática é suficiente para o entendimento da imputação que está sendo feita ao contribuinte, foi feita de forma clara e com a indicação de dispositivos legais dados como infringidos, o que permitiu o conhecimento da acusação fiscal e a apresentação da impugnação por parte do sujeito passivo. Dessa forma não acolho a preliminar de nulidade quanto à suposta afronta aos princípios da legalidade, motivação, ampla defesa do contraditório e da segurança jurídica, pelas razões que analiso.

Os princípios da ampla defesa e do contraditório foram estritamente observados, consoante dispõe a Constituição Federal de 1988, em que os litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes. (CF, Art. 5º, inciso LV). Assim, a resolução deste conflito

de interesses está tendo a participação dos interessados para legitimar o seu resultado final. Em todos os atos processuais, desta lide, houve a participação e o conhecimento dos interessados, os quais articularam as suas pretensões com vistas à comprovação dos fatos sobre os quais, ao final querem ver asseguradas a manutenção ou a reforma do Auto de Infração.

Deste modo, o princípio do contraditório, embora não se confunda com a ampla defesa, pode ser considerado um desdobramento desta, segundo o qual deve ser dada ciência às partes do que se faz ou que se pretende que seja feito no processo, abrindo-se então a possibilidade de cooperar e de contrariar. Tudo visando ao máximo equilíbrio da decisão final, ou da sentença.

Outrossim, embora o defendente reclame, verifico que os anexos foram entregues ao contribuinte, conforme fls. 07 a 26, bem como arquivos, fls. 30 e 31. As planilhas são claras e objetivas, contêm diversas informações, tais como data, número do documento, código e descrição do produto, preço e tudo o necessário para a demonstração da infração. As informações constantes do arquivo magnético estão nas fls. 30 e 31, sendo que os valores reclamados na autuação estão baseados nas notas fiscais eletrônicas e na Escrituração Fiscal Digital – EFD, documento gerado pelo próprio autuado.

Como ressalta a autuante, ao prestar a informação fiscal, também foi entregue um DVD contendo os anexos, EFD, NF-e e livros ao Sr. Humberto Dias, preposto da empresa, conforme procuração de fl. 32, mediante recibo, fl. 31 no momento da ciência do Auto de Infração.

Inobstante o sujeito passivo tenha reclamado quanto à base de cálculo do imposto exigido, constata-se que a fiscalização baseou-se nos dados existentes na Escrituração Fiscal Digital – EFD, e neste caso, o auditor fiscal ressalta que a impugnante a escriturou com equívocos, acrescentando indevidamente ao valor do produto, o valor do ICMS-ST, o que implicou em erro de cálculo. O valor do ICMS-ST deve ser informado em outro campo. Esclarece que o erro de cálculo ocorreu face aos dados indevidos, informados pelo impugnante. Refez os cálculos, conforme Anexos 3.7 a 3.10, fls. 71 a 77.

Acompanho os valores da infração que foram retificados pelo auditor fiscal, consoante demonstrativo resumo de antecipação recolhida a menor, de fl. 71, e planilhas de fls. 72 a 77, e que perfaz o valor de R\$213.491,05, consoante o demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

DATA OCORR.	DATA VENCTO	MULTA	DEMONST. PÓS JULG.
31/01/2013	09/02/2013	60%	0
28/02/2013	09/03/2013	60%	20.978,25
31/03/2013	09/04/2013	60%	9.042,97
30/04/2013	09/05/2013	60%	12.954,11
31/05/2013	09/06/2013	60%	12.841,79
30/06/2013	09/07/2013	60%	30.392,35
31/07/2013	09/08/2013	60%	17.788,53
31/08/2013	09/09/2013	60%	29.028,17
30/09/2013	09/10/2013	60%	11.909,68
31/10/2013	09/11/2013	60%	12.400,34
30/11/2013	09/12/2013	60%	41.733,00
31/12/2013	09/01/2014	60%	14.421,86
TOTAL		60%	213.491,05

Saliento que o sujeito passivo não se manifestou ao ser cientificado dos valores que foram retificados pelo autuante. (A.R. fl. 285).

Quanto à multa aplicada, está tipificada no Art. 42, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, sua base legal, e destaco que este órgão julgador não tem competência para apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade de lei e de atos normativos.

Destaco que o sujeito passivo requer que todas as intimações/publicações sejam feitas em nome dos advogados Sergio Farina Filho (OAB/SP nº 75.410) e João Alberto Pereira Lopes Junior

(OAB/BA nº 11.972), com endereço na Avenida da França, 164, Edifício Futurus, 7º andar, Salvador, Bahia, CEP, 40.010-000.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **274068.0019/17-5**, lavrado contra **MAKRO ATACADISTA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$213.491,05**, acrescido da multa de 60%, prevista Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões CONSEF, 24 de julho de 2018.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR