

A. I. Nº - 232177.0011/18-0
AUTUADO - MAISON GRAÇA TEXTEIS E DECORAÇÕES EIRELI
AUTUANTE - EDILSON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20.11.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0163-04/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A peça defensiva limitou-se a apresentar argumentos relacionados à nulidade do lançamento, o que não se confirmou. Ausência de cerceamento ao direito à ampla defesa. A multa aplicada e os acréscimos moratórios incidentes possuem previsão no Código Tributário do Estado da Bahia. Incompetência do órgão julgador administrativo para declarar inconstitucionalidade na legislação tributária posta. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida o presente lançamento, de exigência de ICMS no valor de R\$198.670,97, mais multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: *“Deixou de efetuar o recolhimento 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, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado”*. Para embasar o lançamento foram elaboradas as planilhas de fls. 10 a 49.

O autuado, através do seu procurador, ingressou com impugnação ao lançamento, fls. 60 a 67, arguindo a tempestividade da peça defensiva, aduzindo em seguida que o processo se encontra em desconformidade com o trâmite interno da SEFAZ, passando a descrever as etapas a serem seguidas (recepção, análise e controle do processo).

Passou a arguir a inépcia do Auto de Infração referindo-se o direito ao contraditório, sendo dever do Estado de facultar ao acusado a possibilidade de a mais completa defesa, sendo que, sempre que o processo administrativo não facultar os elementos e informações cristalinas impossibilita ao autuado de exercer um direito constitucional.

Ao se referir a infração diz que se percebe no Auto de Infração o exercício ensoberbado pelo Estado de seu poder sobre o contribuinte para fazer uso como bem lhe aprouver, tornando ofensiva a igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal.

Assevera que o valor apresentado pelo Auto de Infração lhe obriga a pagar um valor que lhe levará ao estado de desmoronamento de suas contas, ao desequilíbrio de sua capacidade operacional, a inadimplência de fornecedores, e por fim, a um processo inevitável de concordata e até falência.

Pontua que não pode neste momento definir a verdade dos fatos, ou imputar erro por diminuição da base de cálculo nem tampouco pelo pagamento a menor do imposto devido, ou pela falta dele, visto que, antes de autuar, é dever do agente fazendário promover a averiguação dos fatos, não de forma unilateral como fora lavrado o presente Auto de Infração, mas sim, em

consonância com o contribuinte, proporcionando-lhe o poder de retratar-se e impingir culpa ou dolo a quem convier.

Após requerer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário passou a arguir a nulidade das notificações pois, ao seu entender, o demonstrativo elaborado pelo autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

Passou, em seguida, a listar os requisitos que devem conter no Auto de Infração, os quais tem a finalidade de assegurar ao sujeito passivo o direito de exercer a ampla defesa, já que, somente com o atendimento desses requisitos, obterá as condições necessárias à elaboração da defesa.

Nessa linha de argumentação pontua que a igualdade constitucional que prevê a plena defesa faz ver que os lançamentos devem contar com a devida clareza, restando nulas as notificações dado que deixa de informar as notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram a emissão da notificação, cerceando, assim, a plena defesa.

Acrescenta que além da nulidade acima suscitada, existe outra pois as notificações não descrevem a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas, acarretando novo cerceamento de defesa.

Defende que diante dos fatos acima delineados torna-se primordial a declaração de nulidade do Auto de Infração, sendo que, caso não seja este o entendimento, requer que o feito seja convertido em diligência para constatação dos reais valores devidos.

Ao adentrar ao que denomina mérito da autuação, invoca o princípio da eventualidade e destaca que a exigência motivadora do lançamento é reveladora da sua integral incapacidade de pagamento, quer pelo patrimônio empresarial, quer pelo patrimônio pessoa, enfatizando na prática os direitos dos contribuintes.

Questiona a multa aplicada que e os acréscimos moratórios, a qual somente poderia ser no patamar de 2% sobre o valor corrigido e não no percentual que foi imposto. A este respeito cita o Decreto nº 33.118 de 14/03/1991, art. 630 que trata da sujeição de juros de mora no percentual de 1% que incidirão sobre o imposto não pago no dia do vencimento, além de mencionar doutrina.

Quanto a antecipação parcial especificamente, cita que apesar da sua previsão na lei estadual, “*o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento em diversos julgados*”, destacando a ADIn nº 3.426/07, mencionando, ainda, o julgado referente ao RE194.382 de 25/04/2003, da relatoria do Ministro Maurício Corrêa, que consignou que “*a cobrança antecipada do ICMS por meio de estimativa constitui simples recolhimento cautelar enquanto não há o negócio jurídico de circulação, em que a regra jurídica, quanto ao imposto incide*”.

Consigna, ainda, que embora a Lei Complementar nº 123/2006 e as Resoluções do Comitê Gestor do Simples Nacional não tenham disciplinado a matéria, a exigência antecipada do ICMS tem limites impostos pela própria natureza do regime, bem como pela Constituição Federal.

Em conclusão requer a nulidade do lançamento ou, se superada, a conversão do feito em diligência “*a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos pelo Sr. Fiscal*”, enquanto que em relação as multas e aos juros moratórios sejam adequados aos valores legalmente previstos.

Na Informação Fiscal prestada pelo autuante, fls. 78 a 80, este destaca que se nota claramente que o autuado em sua peça defensiva se preocupou somente em protelar o pagamento do imposto apurado, cuja defesa contém desvios de mérito e erros de aplicação da legislação.

Após salientar que o autuado fora devidamente intimado para apresentação de livros e documentos fiscais, passou a destacar os argumentos defensivos conforme abaixo:

1 – Que deveriam ser relacionadas todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo este requisito indispensável para configurar a infração cometida. A este respeito diz que foi elaborada uma relação contendo todas as notas fiscais (fls. 11 a 49), e entregue ao autuado

juntamente com o arquivo em formato excel, contendo o número de cada nota fiscal, data, valor e o imposto devido.

2 – Em relação as formalidades alegadas como não cumpridas, sustenta que não se sustenta tal argumento pois foram elaboradas planilhas que foram anexadas ao Auto de Infração, enquanto que os demonstrativos de débito foram elaborados com todas as informações necessárias para se apurar com segurança os débitos exigidos.

3 – Quanto a irresignação em relação a multa e a juros de mora, aponta que o autuado apresenta argumentos relacionados à legislação tributária do Estado de São Paulo, enquanto que os aplicados estão em conformidade com a legislação vigente neste Estado.

4 – No que diz respeito ao pedido de nulidade do Auto de Infração cita que o autuado “se perdeu em sua defesa”, não procedendo a afirmativa de que não recebeu o demonstrativo das notas fiscais objeto da autuação, estando toda a apuração regularmente demonstrada.

Conclui mantendo a autuação e pugna pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

A acusação que versa nos presentes autos, diz respeito à falta de pagamento do imposto a título de antecipação parcial, envolvendo o período de setembro/16 a dezembro/17, totalizando o valor exigido na ordem de R\$198.670,97.

Observe, de início, que de acordo com os dados cadastrais do autuado, fls. 55 e 71, o mesmo se encontra inscrito como empresa de pequeno porte, porém, com apuração do imposto na forma de conta corrente fiscal, portanto, não se encontra inscrito no regime do Simples Nacional, logo, desta maneira, não são pertinentes as citações do autuado em relação a este regime, apesar de que, independentemente da situação cadastral, normal ou SN, a antecipação parcial do imposto se aplica na forma prevista pela legislação tributária em vigor.

Isto posto vejo que o autuado inicia sua defesa referindo-se a “*desconformidade do processo e trâmite interno da SEFAZ/BA*”. Este é um argumento que não tem qualquer pertinência com a autuação, já que esta questão de tramitação é eminentemente de cunho administrativo, interno, que acaso descumprido, será corrigido também no âmbito interno, portanto, superado este argumento.

Quanto à aludida inépcia do Auto de Infração por ofensa ao direito ao contraditório, não se configura, pois vejo que foram atendidas todas as regras estabelecidas pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, estando presentes nos autos elementos suficientes ao exercício da ampla defesa. A este respeito vejo que foram elaboradas pelo autuante planilhas detalhadas com os documentos fiscais que deram causa à autuação, fls. 10 a 49, com a devida entrega ao autuado, nas quais contém o número da nota fiscal, o Estado de origem, a data da emissão, o tipo da mercadoria, a NCM, o valor da mercadoria, IPI, a base de cálculo da antecipação parcial, as alíquotas interna e interestadual aplicadas, o crédito fiscal destacado no documento de origem, o imposto devido, a redução porventura aplicável, o imposto pago, se existente, e finalmente o imposto a pagar, isto tudo de forma individualizada, nota a nota.

Portanto, não ocorreu o propalado cerceamento ao direito da ampla defesa, já que os elementos para tal fim, foram oferecidos e estão presentes nos autos de forma clara, razão pela qual não acolho o argumento defensivo, inclusive o referente à falta de entrega de elementos que lhe possibilitassem tal mister, já que resta comprovado nos autos a efetiva entrega ao autuado das planilhas analíticas, que deram sustentação ao lançamento.

Quanto ao argumento relacionado a “*nulidade das notificações*,” também não se sustenta, pois à rigor, trata-se de mera repetição de cerceamento ao direito de defesa, já afastado conforme linhas acima.

No tocante à multa aplicada no percentual de 60%, é a legalmente prevista, não se sustentando o argumento de ilegalidade por conter nítido caráter confiscatório, observando que de acordo com o Art. 167, I do Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia – RPAF/BA, não se inclui na competência do órgão julgador administrativo, declarar a inconstitucionalidade da legislação tributária posta. Por outro lado, as Juntas de Julgamentos não possuem competência para reduzir ou cancelar penalidades aplicadas pelo descumprimento de obrigação principal.

Com relação aos acréscimos moratórios, estes obedecem ao previsto pelo Art. 102 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, aprovado pela Lei nº 3.956/81, que estabelece que o débito tributário recolhido fora dos prazos regulamentares, ficarão sujeitos a acréscimos moratórios, ao tempo que assim dispõe:

II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.

§ 1º Os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.

§ 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios:

II - sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

Portanto, a legislação citada pela defesa não encontra guarida nas normas acima previstas pelo COTEB, enquanto que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevalece enquanto o processo não se encontrar definitivamente julgado pela esfera administrativa.

Por, indefiro o pedido de conversão do feito em diligência, vez que o autuado não apresentou qualquer argumento ou documento que possibilitasse o atendimento de tal pleito, inclusive não apontou equívoco de qualquer ordem cometido pelo autuante, assim como não comprovou o pagamento do imposto, mesmo que parcial, que possibilitasse redução do valor exigido.

Em conclusão, voto pela Procedência do presente 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 **232177.0011/18-0**, lavrado contra **MAISON GRAÇA TEXTEIS E DECORAÇÕES EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$198.670,97**, 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, em 18 de setembro de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR