

A. I. Nº - 196900.3009/16-5
AUTUADO - LOURDES OLIVEIRA BRITO - EPP
AUTUANTE - JOSÉ MARIA MATOS MONTALVAN ESTEVES
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/12/2018

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0186-01/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOR. Valor revisado em decorrência de decadência configurada no período de janeiro a junho de 2011. Cálculo do imposto exigido demonstrado em planilhas anexadas ao processo. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 30/06/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$305.389,32, em decorrência de recolhimento a menor do ICMS referente à antecipação tributária parcial de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte optante do Simples Nacional, ocorrido nos meses de janeiro a setembro de 2011, de dezembro de 2011 a março de 2012, de abril de 2013 a janeiro de 2015 e em maio de 2015, acrescido de multa de 60%, conforme previsto na alínea "d", do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 46 a 60. Alegou que nenhum dos dispositivos do enquadramento legal corresponde à exigência imposta neste auto de infração e que não houve descrição expressa da infração cometida, indo de encontro ao que estabelece o inciso III do art. 39 do RPAF.

Reclamou que recebeu vários autos de infração de uma só vez, dificultando a análise detalhadamente e cerceando seu direito de defesa. Disse que o autuante escolheu determinadas notas fiscais para compor o auto de infração sem objetividade e clareza, sem informar as notas fiscais, emitentes e valores corretos, restando nula a autuação.

Alegou nulidade também em razão de não ter sido descrito como deveriam ser aplicada a legislação na correção monetária e nos juros utilizados para o cálculo das multas. Requeru que, caso não seja decretada a nulidade, sejam feitas as diligências necessárias para cálculo dos valores devidos.

Destacou que o período anterior a 30/06/2011 já havia sido alcançado pela decadência, pois a ciência da lavratura deste auto de infração somente ocorreu dia 19/07/2016. Citou decisões do STJ e da doutrina que conduzem a esse entendimento.

O autuado explicou que, de acordo com a Lei Complementar nº 123/06, as alíquotas a serem aplicadas devem variar de 1,25% a 3,95%, e não a alíquota de 17%, utilizada para as empresas que apuram o imposto pelo regime normal. Acrescentou que embora a Lei Complementar 123/06 tenha atribuído ao Comitê Gestor do Simples Nacional a prerrogativa de disciplinar a forma e as condições em que será estabelecido o regime de antecipação do ICMS, essa competência ainda não foi exercida. Assim, concluiu que a alíquota devida é aquela estipulada na Lei Complementar nº 123/06.

Alegou que conspira a favor desse entendimento o fato de que o optante do Simples Nacional, quando substituto tributário, recolhe o ICMS relativo a suas operações próprias no regime simplificado.

Explicou que a empresa não recolheu o suposto valor exigido por impossibilidade financeira, devido a alta carga tributária do país e que a multa aplicada tem efeito de confisco,

inviabilizando a atividade da empresa.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 100 a 106. Disse que os detalhes da infração estão explícitos no arquivo denominado “Demonstrativo 2 Antecipação Parcial – Entradas”, em CD à fl. 39, com recibo de entrega à fl. 42.

Explicou que o desmembramento das infrações cometidas pelo autuado em vários autos de infração segue o disposto na legislação. Asseverou que o desmembramento do auto de infração facilita a apresentação de defesa, pois refere-se a apenas uma infração, reconhecendo e pagando as demais isoladamente.

Disse que a ação fiscal foi efetuada pela análise de dados contidos nos arquivos XML das notas fiscais eletrônicas, através de um aplicativo denominado “Sistema Prodife”, reconhecido pela SEFAZ. No cálculo foram considerados as deduções e os benefícios fiscais, as devoluções, as remessas para conserto, os envios para venda em veículo, as mercadorias destinadas ao ativo fixo e os brindes, bem como foram abatidos os pagamentos efetuados pelo autuado.

Afirmou que, de acordo com a Lei Complementar nº 123/06, o recolhimento do imposto devido por antecipação tributária está fora da competência do Simples Nacional.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Afasto toda discussão acerca da constitucionalidade da multa aplicada no presente Auto de Infração. De acordo com o inciso I, do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de constitucionalidade da legislação tributária estadual e a multa aplicada está prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Não procede a alegação do autuado de que os dispositivos do enquadramento não correspondem às infrações imposta. Tanto os dispositivos citados do RICMS/97 e do RICMS/12, bem como da Lei nº 7.014/96, estão em sintonia com a descrição dos fatos, que exige imposto em razão de recolhimento a menor da antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização.

A lavratura do auto de infração com apenas uma infração, jamais pode ser motivo para alegado cerceamento de defesa. A individualização facilita a análise e discussão dos temas polêmicos, garantindo mais objetividade na resolução das lides.

No arquivo denominado “Demonstrativo 2 Antecipação Parcial – Entradas”, em CD à fl. 39, com recibo de entrega à fl. 42, foram demonstrados o cálculo do imposto reclamado, com relação das notas fiscais e toda a memória de cálculo que resultou na presente exigência fiscal.

A multa aplicada está prevista na Lei nº 7.014/96, conforme indicado no auto de infração, e os dispositivos que tratam dos demais acréscimos legais que incidem sobre os pagamentos efetuados fora dos prazos regulamentares, estão estabelecidos no Código Tributário do Estado da Bahia, não sendo necessária sua indicação no auto de infração. Rejeito o pedido de nulidade do auto de infração.

Indefiro o pedido de diligência fiscal requerido pelo autuado, caso a nulidade não fosse decretada. Os cálculos do imposto exigido estão detalhados no arquivo anteriormente referido, e não houve qualquer demonstração de equívoco ocorrido na sua apuração que justificasse o envio do processo em diligência.

Procede, entretanto, a alegação do autuado em relação à decadência do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário sobre os fatos geradores ocorridos de janeiro a junho de 2011, pois a ciência do autuado da lavratura do presente Auto de Infração somente ocorreu no dia 19/07/2016, conforme documentos às fls. 42 e 45.

Visando uniformizar os entendimentos a serem adotados no âmbito da Administração Pública Estadual, a Procuradoria Geral do Estado (PGE) expediu o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, nos termos do Decreto nº 11.737/09, consolidando a orientação jurídica na esfera administrativa, de que conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Por outro lado, não procede a alegação do autuado de que o cálculo do imposto devido por antecipação parcial deveria ser calculado utilizando as alíquotas aplicadas pelo regime do Simples Nacional. De acordo com o item 2, da alínea “g”, do inciso XIII, do § 1º, do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06, nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal, sem encerramento da tributação, será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor. Este comando foi reproduzido na alínea “b”, do inciso VII, do art. 321 do RICMS, conforme indicado no enquadramento legal.

Desse modo, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, reduzindo o lançamento tributário para R\$257.724,52, com a exclusão da exigência fiscal referente ao período de janeiro a junho de 2011.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDÊNCIA EM PARTE** o Auto de Infração nº **196900.3009/16-5**, lavrado contra **LOURDES OLIVEIRA BRITO - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$257.724,52**, acrescido de multa de 60%, prevista nos art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de outubro de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR