

A. I. N° - 300766.0008/18-5
AUTUADA - ATACADÃO DM LTDA.
AUTUANTE - LUCIMAR RODRIGUES MOTA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/07/2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0085-05/19

EMENTA: ICMS. VALORES LANÇADOS NA EFD. FALTA DE PAGAMENTO OU RECOLHIMENTO A MENOR. Não prospera a alegação defensiva de que não foram considerados os saldos credores da escrita, haja vista que o fisco requantificou a apuração do imposto e, em favor do próprio contribuinte, compensou os referidos saldos credores transportados com os débitos produzidos nos períodos subsequentes. Afastada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

De início, compete sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12/12/2018, no valor histórico de imposto de R\$226.703,95, afora acréscimos, alude a falta de pagamento ou recolhimento a menor de ICMS lançado na EFD.

Na oportunidade da auditoria, o conta corrente do imposto foi refeito e apontou montantes até menores dos que os registrados, haja vista o contribuinte em alguns meses não ter transportado para compensação com os débitos fiscais os saldos credores gerados no período antecedente.

A cobrança cobriu os meses de janeiro a março de 2014, maio de 2014, setembro e outubro de 2014, janeiro de 2015, maio a agosto de 2015, outubro a dezembro de 2015.

Teve a conduta enquadramento no art. 54-A do RPAF-BA, publicado pelo Decreto n° 7629/99, arts. 32 e 34, III e VIII, da Lei n° 7014/96, e art. 247 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto n° 13.780/2012, além da multa de 50%, estabelecida no art. 42, I, da lei atrás mencionada.

Dão suporte à cobrança, na sequência do PAF, a intimação para apresentação de livros e documentos, via Domicílio Tributário Eletrônico – DTE (fl. 05), demonstrativo chamado Falta ou recolhimento a menor do ICMS Normal – Declaração EFD – Resumo Débito – 2014 (fl. 06), demonstrativo chamado Falta ou recolhimento a menor do ICMS Normal – Declaração EFD – Resumo Débito – 2015 (fl. 07), planilha denominada Auditoria da Conta Corrente do ICMS – Apuração do ICMS Normal – Falta de Recolhimento do ICMS – Recolhimento a Menor do ICMS – 2014 (fl. 08), planilha denominada Auditoria da Conta Corrente do ICMS – Apuração do ICMS Normal – Falta de Recolhimento do ICMS – Recolhimento a Menor do ICMS – 2015 (fl. 09), CD contendo os arquivos eletrônicos dos demonstrativos mencionados (fl. 10).

Ciente do lançamento em 31.12.2018 (fl. 12), a impugnação (fls. 14/25) foi protocolada em 28.02.2019, conforme registro presente nos autos (fl. 13).

Após afiançar a tempestividade da defesa, a autuada aventa a nulidade do auto de infração, considerando que não recebeu cópia do termo de início de fiscalização, faltando elementos que pudessem determinar, seguramente, a infração e o infrator.

No mérito, invoca erro material, ao dizer que, por não transportar para o mês seguinte saldos credores apurados no período anterior, acabou sendo prejudicada, pois declarou um imposto “a mais do que o devido no mês seguinte” (fl. 18).

Invoca também ofensa ao mecanismo da não cumulatividade, porquanto a auditoria não abateu da presente cobrança os valores de ICMS cobrados nas Notificações Fiscais n°s 210.765.0422/14-1, na cifra de R\$3.287,07, e 218.075.0376/15-0, na cifra de R\$1.015,20.

Em complemento, acena para a abusividade da multa, haja vista o princípio da vedação de fisco, de forma que a multa de 50% afigura-se irrazoável e desproporcional, conforme entendimentos esposados na doutrina e em arestos do TRF-1, TRF-5 e STF, pelo que dito percentual deveria ser cancelado ou diminuído.

Pede, por fim, realização de diligência e perícia.

Além de juntar cópias de documentos já apensados ao PAF pelo preposto fiscal, acompanharam a contestação documentos de representação legal (fls. 30/31) e CD contendo arquivos eletrônicos (fl. 32).

No seu informativo (fls. 34/36), a fiscalização assevera que não há nulidade do lançamento de ofício, até porque o sujeito passivo tomou ciência da ação fiscal em 18.10.2018, consoante art. 108 do RPAF-BA.

No mérito, explica que a empresa deixou de recolher ou pagou parcialmente valores declarados na sua EFD, cujo montante foi quantificado após a auditoria refazer o conta corrente do imposto, levando em conta saldos credores que foram ignorados pelo contribuinte na sua escrita, procedimento que inclusive lhe foi benéfico. Neste sentido, aponta, nos meses em que isto ocorreu, os respectivos saldos credores desconsiderados, e os valores efetivamente devidos pelo sujeito passivo.

Sustenta, por fim, a desnecessidade da diligência fiscal.

Distribuído o processo para esta Junta, fiquei incumbido de examiná-lo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos instrutórios presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

VOTO

Inicialmente, deve-se apreciar os aspectos formais do processo.

O auto de infração obedece aos requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

A impugnação foi interposta tempestivamente, não se identificando aqui problemas de perda de prazo e consequente revelia.

Não há vícios de representação, considerando que a signatária da peça impugnatória pode atuar neste PAF, conforme atestam os documentos de fls. 30 e 31.

Preliminarmente, argui a autuada a nulidade do auto de infração, porquanto não lhe foi entregue cópia do termo de início de fiscalização, de modo que ficou impossibilitada de fixar com segurança a infração e o infrator.

Não se enxerga motivos para que a falta de entrega de simples termo de início de ação fiscal pudesse configurar incertezas na infração e no infrator. O referido instrumento apenas registra que passou o contribuinte a se submeter a um procedimento fiscal, inibindo a sua espontaneidade no pagamento de tributos.

Ademais, conforme estabelece o inciso III do art. 26 do RPAF-BA, a intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, entregue ao contribuinte no seu Domicílio Tributário Eletrônico em 18.10.2018, substitui o termo de início, visto que de igual maneira teve o sujeito passivo a ciência de que estava sob ação fiscal a partir daquela data.

Preliminar rejeitada.

Por sua vez, indefiro o pedido de realização de diligência e perícia, tendo em vista que já há nos autos elementos instrutórios suficientes para a acusação fiscal ser apreciada.

Logo, vejo atendidos o contraditório e a ampla defesa, bem como os demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

No mérito, objeta a empresa haver erro material porque não transportou os saldos credores para os períodos de apuração subsequentes, pelo que acabou apurando um imposto superior ao

devido.

Acontece que o autuante, no desenrolar da fiscalização, valeu-se da auditoria do conta-corrente e retificou os equívocos cometidos pela impugnante, refazendo sua apuração de ICMS e totalizando valores menores do que aqueles declarados na escrita fiscal.

Tal procedimento, ao contrário do que insinua a defendente, traduziu uma conduta que só fez beneficiá-la, pelo fato de quantificar efetivamente o imposto por ela devido.

Por outro lado, não se viu vilipêndio ao mecanismo da não cumulatividade com a cobrança efetuada. Na auditoria do conta corrente, débitos e créditos fiscais foram compensados na forma da lei. Inclusive se percebe na planilha de fl. 08 que em vários meses os créditos superaram os débitos, acusando saldo credor a transferir para o período subsequente. Aponte-se, como reforço, os meses de abril e agosto de 2014, abril e julho de 2015, só para ficar nestes.

Em complemento, a respeito do argumento de que a auditoria não abateu da presente cobrança os valores de ICMS cobrados nas Notificações Fiscais nºs 210.765.0422/14-1 e 218.075.0376/15-0, não assiste razão à autuada.

Compulsando-se no sistema INC os PAFs retro mencionados, verifico que de fato foram cobrados em separado e pagos a título de antecipação parcial os créditos tributários nos montantes respectivos de R\$3.287,07, formalizados em 17.6.2014 e R\$1.015,20, formalizados em 10.7.2015.

Entretanto, até pelas datas em que os créditos tributários correspondentes foram constituídos, os valores de imposto a eles ligados já foram incluídos e compensados pelo autuante quando desenvolveu a auditoria no conta corrente fiscal da empresa, não mais sendo possível repetir-se o procedimento.

Por fim, resta analisar o pedido de abusividade da multa proposta.

Arrima-se o contribuinte no princípio da vedação de confisco, por entender ser elevada a multa de 50%, ao tempo em que colacionou decisões de Cortes Regionais, além do STF.

Na verdade, a proposição da multa para a presente irregularidade teve respaldo em comando de lei (art. 42, I, da Lei nº 7014/96).

Tem este Colegiado a obrigação de basear-se na penalidade prevista em lei.

Ademais, falece competência a esta JJF apreciar pedido de dispensa ou redução de pena pecuniária, tendo como fundamento alegações de inconstitucionalidade, conforme estabelece o inciso I do art. 167 do RPAF-BA.

Isto posto, rechaço o pedido de redução da penalidade.

E, no conjunto das alegações, considero a autuação PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **300766.0008/18-5**, lavrado contra a **ATACADÃO DM LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$226.703,95**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO—PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO — RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA