

A. I. Nº - 210751.0009/18-7
AUTUADO - F A DE SOUZA NASCIMENTO CONFECÇÕES
AUTUANTE - SANDOVAL DE OLIVEIRA SOUZA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 16.10.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0151-05/19

EMENTA: ICMS. “SIMPLES NACIONAL”. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Aquisições de mercadorias oriundas de outros estados. Decadência afastada. Contribuinte não consegue desqualificar as notas fiscais de compras relacionadas na autuação. Infração procedente. 2. RECOLHIMENTO A MENOR DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Rechaçada a alegação de decadência. Aqui também o sujeito passivo não se desincumbe do dever de demonstrar fato obstativo ou modificativo que pudesse tornar descabida a exigência. Infração procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale ressaltar inicialmente, que o presente relatório obedece aos parâmetros de elaboração desenhados no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos partícipes processuais.

Detalhadamente, a cobrança contém duas exigências, a saber:

Infração 01 – 07.21.01: Deixou de pagar o ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo “Simples Nacional”, referente às aquisições de mercadorias oriundas de outros Estados da Federação.

Totaliza o montante histórico R\$623,16 e multa de 60%, com fatos geradores ocorridos em abril a junho de 2013 e novembro de 2013, outubro de 2014 e junho de 2015.

Teve enquadramento legal no art. 34, III, da Lei 7014/96, c/c o art. 289, §1º, do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, e penalidade prevista no art. 42, II, “d”, da Lei retro citada.

Infração 02 – 07.21.04: Pagou a menos ICMS por antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo “Simples Nacional”, referente às aquisições de mercadorias oriundas de outros Estados da Federação.

Totaliza o montante histórico R\$54.292,24 e multa de 60%, com fatos geradores ocorridos de fevereiro a dezembro de 2013, março a agosto e outubro a dezembro de 2014, janeiro e fevereiro e abril a dezembro de 2015, fevereiro e abril a dezembro de 2016.

Teve enquadramento legal no art. 12-A da Lei 7014/96, c/c o art. 321, VII, “b”, do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, e penalidade prevista no art. 42, II, “d”, da Lei retro citada.

Apensou-se ao auto de infração os seguintes documentos, dentre outros: intimação para apresentação de livros e documentos fiscais (fl. 07), demonstrativo da diferença apurada no cálculo da antecipação parcial (fls. 08/09), resumo mensal da antecipação parcial (fls. 10/11), resumo mensal da antecipação total (fl. 12), dados das notas fiscais de compras (fls. 13/23) e quadro da antecipação parcial paga a menor (fl. 24).

Peça impugnatória interposta em 09.7.2018 (fls. 26/34), conforme sistema de protocolo (fl. 25), sendo estas as linhas defensivas, além de sintetizar os fatos infracionais e apontar a sua tempestividade: preliminar de decadência parcial, em face da aplicação do art. 150, §4º do CTN, com citação de precedente do TIT-SP e STJ; não apresentação de provas por parte da fiscalização, estando preclusa tal providência neste PAF, no que respeita à juntada de documentos; suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face da impugnação ao lançamento.

Inexiste no item 5 da contestação (fl. 33) pedido expresso de improcedência total do lançamento.

Apensou-se, dentre outros documentos, quadro da antecipação parcial paga a menor (fl. 38), demonstrativo da diferença apurada no cálculo da antecipação parcial (fls. 39/40), resumo mensal da antecipação parcial (fls. 41/42), dados das notas fiscais de compras (fls. 43/44), resumo mensal da antecipação total (fl. 45), documentos de representação legal (fls. 50/53) e CD contendo a defesa.

Em seu informativo fiscal (fls. 56/61), o autuante rebate a decadência invocando o comando do art. 173, I, do Código Tributário Nacional, cita decisão do STJ, pondera que das fls. 13 a 23 consta a relação de todas as notas fiscais usadas para a presente cobrança, lembra que a autuada deve saber que tem como obrigação acessória escriturar tais notas eletrônicas no livro de entradas e pondera que existe um canal de acesso via site da SEFAZ da Bahia (www.sefaz.ba.gov.br, serviço “Nota Fiscal”), onde os contribuintes podem consultar diversas informações sobre as NFe, adotando como parâmetros: número da nota fiscal, chave de acesso, período, faixa de valor e CNPJ da empresa emitente.

Com o fito de dar ciência ao sujeito passivo, da mídia digital apensada após o informativo fiscal, contendo alguns DANFES objeto da autuação (fl. 62), o PAF voltou para a Infaz Teixeira de Freitas (fl. 64) com manifestação da empresa (fls. 70/72).

Sorteado o processo para esta Junta, fiquei escalado para examiná-lo.

Passo, por conseguinte, a apresentar o voto.

VOTO

Cabe apreciar, de começo, os pontos formais e preliminares do processo.

A contestação foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas com intempestividade.

Inexistem defeitos de representação, considerando que os signatários da peça defensiva possuem poderes (cláusula *ad judicia et extra*) conferidos pela autuada com o objetivo de atuarem junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, conforme se observa às fls. 50 a 53.

Embora seja desnecessário, cabe registrar apenas como reforço, que o presente lançamento, por óbvio, está com a sua exigibilidade suspensa, haja vista a defesa do contribuinte, a teor do que manda o art. 151, III do CTN.

Como prejudicial de mérito, argui a impugnante, “*ipsis litteris*”, que “considerando que o início do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2013 a 30/04/2014, data em que ocorreria a constituição do crédito tributário deste período em favor da Fazenda Pública, tem-se configurada a decadência do objeto” (sic; fl. 26).

As irregularidades apontadas versam sobre falta de recolhimento da antecipação total e pagamento a menor de antecipação parcial do ICMS, a primeira dentro do período descontinuado que vai de abril de 2013 a junho de 2015, a segunda que vai descontinuadamente de fevereiro de 2013 a dezembro de 2016.

Em ambas as infrações, verifica-se que não há situações em que o sujeito passivo declara a ocorrência do fato imponível e paga o imposto parcialmente, em face destas operações tributadas.

Não só porque a empresa pertence ao “Simples Nacional”, como também não se verifica pagamento a menor em valores devidos em determinados documentos fiscais.

Sendo assim, a regra decadencial a ser aplicada é a contida no art. 173, I do CTN, conforme entendimento firmado pela d. PGE no Incidente de Uniformização formalizado no proc. **2016.194710-0**, de modo que a contagem do prazo extintivo se deu a partir de 01.01.2014, primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador mais remoto afetado pela fiscalização, ou seja, fevereiro de 2013.

Logo, comunicado o lançamento ao contribuinte em 08.5.2018, conforme se vê à fl. 03, só correram quatro anos e quatro meses do prazo decadencial, dentro, portanto, do quinquênio estabelecido no *Codex* Tributário.

Fundamental registrar que, em relação à infração 02, à vista do demonstrativo de fls. 10 e 11, não há pagamento de imposto nos meses de janeiro a abril de 2013, hipótese em que deve ser aplicado o art. 173, I do CTN.

Afastada a arguição de decadência.

Dito isto, é de se fazer o exame em apartado das irregularidades.

Infração 01

A exigência fiscal indica a falta de recolhimento do imposto estadual, na modalidade antecipação total, situação excepcionada do sistema de tributação com base no faturamento.

A sustentação defensiva intenta dizer que não há provas que possam consubstanciar o ilícito tributário, “tais como Notas Fiscais de Compras” (sic; fl. 32), particularidade que já prejudicaria a cobrança.

A despeito dos levantamentos produzidos pela fiscalização, são apresentados também em mídia digital, os DANFES de 2013 a 2016, relacionados à autuada, ocasião em que reiterou o contribuinte que tal providência estava obnubilada pela preclusão, não sendo mais possível apensar-se ulteriormente outros elementos de prova.

Todavia, não merece prosperar o argumento defensivo.

Os levantamentos produzidos pelo preposto fiscal já seriam por si só suficientes para bem demonstrar a infração, a não ser que a empresa opusesse sólida questão fática que desconstituisse a veracidade dos dados neles contidos.

Verifica-se à fl. 12, sob o título “Resumo Mensal de Débitos”, aliado aos demonstrativos analíticos e aos DANFES encartados como amostra à fl. 62, quais documentos e valores serviram de suporte para a cobrança.

Específica e consistentemente, não fez a autuada nenhuma oposição que pudesse fragilizar a acusação fiscal.

Ademais, afirmou o fiscal que às fls. 13 a 23, está a relação de todas as notas fiscais utilizadas para a cobrança do tributo.

Os documentos fiscais que serviram de objeto da autuação deveriam estar registrados no seu livro de entradas, sem falar na circunstância de que os contribuintes podem ter acesso irrestrito às notas fiscais por ele recebidas, através do sítio eletrônico da Secretaria da Fazenda da Bahia.

Quanto a este último aspecto, através do serviço “Nota Fiscal”, poderia o contribuinte consultar alternativamente os dados constantes nos levantamentos produzidos pelo autuante, tais como número da nota fiscal, chave de acesso, período, faixa de valor e CNPJ da empresa emitente. Nada se fez, entretanto.

E, no que se refere a tudo isto, nenhuma palavra se disse que desfizesse tais afirmações, apesar do sujeito passivo, mais de uma vez, ter ampla oportunidade para oferecer a contradita necessária.

Ao contrário: quando produziu a sua defesa, o contribuinte cuidou de juntar as planilhas que recebeu da fiscalização, nas quais constam todas as informações relacionadas às notas fiscais de compras, principalmente número de ordem e chave de acesso.

O instituto da preclusão no processo administrativo tributário deve ser considerado conjugadamente com o princípio da busca da verdade material, com previsão no art. 2º do RPAF-BA, de sorte que o primeiro só merece ser invocado quando ficar constatado o comportamento protelatório de uma das partes.

O que se deseja em sede de debate administrativo do lançamento é fazer com que a exigência esteja revestida de justiça fiscal, seja ela procedente, procedente em parte, nula ou improcedente, pois interessa à sociedade – última destinatária do tributo – apoiar uma execução fiscal que

condiga com os ditames da lei e exija do contribuinte aquilo que ele deva pagar. Nem mais, nem menos.

Portanto, deve a autuação ser julgada procedente.

Infração 02

Aqui, a cobrança atingiu o pagamento insuficiente da antecipação parcial de ICMS, mais uma situação excluída do sistema de tributação com base no “Simples Nacional”.

Da mesma maneira que na irregularidade anterior, a empresa pontuou que não há comprovação de ter havido a infração apontada, “tais como Notas Fiscais de Compras” (sic; fl. 32).

Para além das planilhas produzidas pelo preposto fiscal, de inteiro conhecimento da impugnante, são anexados, outrossim em CD, alguns DANFES de 2013 a 2016, atrelados à autuada, oportunidade em que ponderou o sujeito passivo, que tal providência estava obstada pela preclusão, não sendo mais possível trazer aos autos, naquela fase processual, outros elementos instrutórios.

Tal resistência, entretanto, não merece vingar.

Os demonstrativos analíticos e sintéticos elaborados pelo autuante já seriam por demais suficientes para caracterizarem a irregularidade, salvo se a impugnante oferecesse subsídios fático-probatórios que desnaturassem a presunção de veracidade do lançamento.

Mais amiúde, vários levantamentos foram produzidos pela fiscalização, entre eles os de fls. 08 a 09 e 39 a 40, o resumo de fls. 10 a 11 e 41 a 42, as planilhas analíticas de fls. 13 a 23 e 43 a 44, e, por fim, o quadro de fls. 24 e 38.

Específica e consistentemente, não fez a autuada nenhuma oposição que pudesse fragilizar a acusação fiscal.

Ademais, afirmou o fiscal em sua informação, que às fls. 13 a 23 está a relação de todas as notas fiscais utilizadas para a cobrança do tributo.

Aliás, os documentos fiscais que serviram de objeto da autuação deveriam estar registrados no livro de entradas da autuada, sem falar na circunstância de que os contribuintes podem ter acesso irrestrito às notas fiscais por ele recebidas, através do site da SEFAZ baiana.

Quanto a este último aspecto, através do serviço “Nota Fiscal”, poderia o contribuinte consultar alternativamente os dados constantes nos levantamentos produzidos pelo autuante, tais como número da nota fiscal, chave de acesso, período, faixa de valor e CNPJ da empresa emitente. Nada se fez, entretanto.

E, respeitante a tudo isto, nenhuma palavra se disse que desfizesse tais afirmações, apesar do sujeito passivo, mais de uma vez, ter ampla oportunidade para oferecer a contradita necessária.

Ao contrário: quando produziu a sua defesa, o contribuinte cuidou de juntar as planilhas que recebeu da fiscalização, nas quais constam todas as informações relacionadas às notas fiscais de compras, sobretudo número de ordem, data de emissão e chave de acesso.

O instituto da preclusão no processo administrativo tributário deve ser considerado em conjunto com o princípio da busca da verdade material, com previsão no art. 2º do RPAF-BA, de sorte que o primeiro só merece ser invocado quando ficar atestada a conduta procrastinatória dos participantes do PAF.

O que se deseja em sede de debate administrativo do lançamento é fazer com que a exigência esteja revestida de justiça fiscal, seja ela procedente, procedente em parte, nula ou improcedente, pois interessa à sociedade – última destinatária do tributo – apoiar uma execução fiscal que condiga com os ditames da lei e exija do contribuinte aquilo que deva ser pago. Nem mais, nem menos.

Portanto, deve a infração 02 ser considerada subsistente.

E, no todo, a autuação há de ser julgada inteiramente 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 **210751.0009/18-7**, lavrado contra **F A DE SOUZA NASCIMENTO CONFECÇÕES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$54.915,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2019.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR