

N. F. Nº - 153871.3004/16-3
NOTIFICADO - FREEDOM CONFECÇÕES LTDA. - EPP
NOTIFICANTE - JOSÉ LUIS SANTANA
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/05/2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0055-06/20NF

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Quanto ao mérito, apenas fora questionada a prescrição do período de abril/11 a outubro/12. Alegação de prescrição tem cabimento. Conforme Incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0, adota-se a contagem de prazo prevista no art. 150, § 4º do CTN, quando a infração diz respeito a recolhimento a menos do imposto, caso afastada a hipótese de dolo, fraude ou simulação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal objeto deste relatório, foi lavrada em 29/09/2016, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$15.540,87, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 07.21.04 – Efetuou o recolhimento a menor 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, referente ao período de abril/2011, outubro/2011 e dezembro/2011; abril/2012, junho/2012, outubro/2012; fevereiro a maio, julho a novembro/2013.

Constata-se que a Notificada apresentou impugnação inicial ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 23 e 24, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia a peça defensiva afirmando que a Impugnante foi intimada em 28/10/2016 para pagar ou defender-se do quanto consignado na NOTIFICAÇÃO FISCAL (NF) nº 153871.3004/16-3, e alega que embora a INFRAZ/Jequié tenha remetido a NOTIFICAÇÃO em epígrafe, outras 3 (três) NF foram enviadas por via Postal no mesmo envelope, cujo número de registro da Correspondência é JR 74433475 2 BR.

Discorre a respeito da nulidade da notificação, alegando que acompanharam as NOTIFICAÇÕES apenas as respectivas INTIMAÇÕES e um disco compacto virgem. Afirma que em razão da falta de informações quanto aos papéis de trabalho, solicitou reabertura de prazo, para possibilitar o direito de defesa.

A parte notificada afirmou que apesar de terem sido enviadas 4 (quatro) jogos de Notificações Fiscais, uma falha interna promovida pela INFRAZ/Jequié induzira a contribuinte a não reivindicar os mesmos direitos relativos aos dados.

Afirmou que as intimações das Notificações Fiscais nºs 153871.3008/16-9; 153871.3009/16-05 e 153871.3010/16-3 estavam com a numeração do Processo Administrativo Fiscal corretas, porém, a intimação anexada a notificação fiscal nº 153871.3004/16-3 foi encaminhada com erro no preenchimento no campo destinado ao nº do Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Asseverou que esse erro o impediu de gozar plenamente do seu direito de defesa.

Aduziu que a intimação anexada à notificação fiscal foi encaminhada com erro no preenchimento no campo destinado ao nº do PAF, e por esta razão a notificada deixou de utilizar as prerrogativas que lhe assegurariam o uso do direito de defesa.

Na pagina 35 consta que os autos foram remetidos à PGE para ser emitido um parecer, e na fl. 36 a Procuradoria Geral do Estado, apenas converteu os autos em diligência ao Notificante, a fim de que se manifeste em torno dos argumentos e documentos apresentados pelo contribuinte às fls. 22 e seguintes.

O notificante ao se pronunciar na fl. 38, afirmou que a Notificação Fiscal nº 153871.3004/16-3 foi lavrada em 29/09/2016 e a ciência da mesma ocorreu em 28/10/2016, disponibilizando cópia integral da Notificação Fiscal nº 1538713004/16-3, folhas 1 e 2 e CD, contendo todos os demonstrativos da Notificação Fiscal, ficando claro que o mesmo teria um prazo de 30(trinta) dias para pagamento ou Defesa.

Em seguida, invoca o artigo 11 do DECRETO Nº 27.629 DE 09 DE JULHO DE 1999, afirmando que o órgão preparador dá vista do processo aos interessados e seus representantes legais, no recinto da repartição fazendária, durante a fluência dos prazos de impugnação ou recurso.

Sustentou que a justificativa protocolada em 30/01/2017 foi intempestiva, tendo sido protocolada, equivocadamente como tempestiva, tendo em vista o fato de ter decorrido o prazo de justificativa em 30/09/2016 conforme Termo de Revelia lavrado as fls. 9.

Alega que o fato descrito na peça de abertura é negativo - deixar de recolher (não recolher) 1CMS. Assim caberia à notificada provar que efetuou o recolhimento, o que efetivamente não fez.

Diante das razões expostas, afirmou não haver cabimento no pedido de reabertura de prazo.

Em seguida, a Procuradoria Geral do Estado apresentou parecer às fls. 40 a 44, opinando pela reabertura da instância administrativa, devolvendo ao contribuinte o prazo para apresentar defesa.

À fl. 46 consta pedido de cópia dos autos assinado pelo contador, o Sr. Verivaldo Santana Lima.

Posteriormente, às fls. 50 a 55, a defesa apresentou seu arrazoado.

Sintetizou os fatos já relatados acima, acerca do recebimento de seu CD ainda virgem, não contendo os demonstrativos do levantamento fiscal e pleiteou a reabertura de prazo defensivo, em seguida, adentrando ao mérito do direito, tornou a arguir a nulidade da notificação, reiterou todos os argumentos e acrescentou jurisprudências, acrescentando a arguição de nulidade por prescrição com espeque no artigo 174 do CTN, relacionados ao período de abril/2011 a junho/2012.

Às fls.65 a 71, o agente apresentou nova informação fiscal.

Inicialmente, o agente destacou que o fato descrito na peça de abertura é negativo, e, portanto, caberia à notificada provar que efetuou o recolhimento, algo que não ocorreu.

Em relação à ilegalidade da cobrança devido a sua “arbitrariedade”, o notificante afirmou não caber qualquer discussão nas instâncias da SEFAZ, vez que:

A atividade de lançamento é vinculada, e há tanto lei como regulamento regrando a matéria, o que impõe às instâncias subalternas o dever de cumprir a legislação tributária, ante a presunção de legitimidade, legalidade e constitucionalidade de que gozam, até que, quem de direito - no caso o Poder Judiciário - diga o contrário.

Posteriormente, o Notificante asseverou que a alegação de nulidade do lançamento é totalmente descabida, considerando que os papéis de trabalho descrevem claramente os fatos motivadores do lançamento, a origem dos valores, o demonstrativo do crédito tributário, a base legal, infringências penalidades.

Assim, afirma não haver cerceamento de defesa, pois o auto de infração contém todos os elementos necessários para a sua formalização, suficientes para o exercício da ampla defesa.

Considerando que todas as medidas administrativas foram tomadas para a abertura do prazo, o notificante se diz favorável para que a totalidade do valor reclamado seja mantida.

Em seguida, na fl. 73 a defesa apresentou requerimento dos papéis de trabalho, alegando que até a data 02 de janeiro de 2018 não os havia recebido, requerendo a dilação de prazo para mais trinta dias.

Recebido os papéis de trabalho, o prazo foi reaberto, e as fls. 91 e 92, a defesa apresentou novo arrazoado, inicialmente relatando a acusação fiscal.

Em seguida, o contribuinte reconheceu o débito relativo à antecipação parcial constituído a título de ICMS, portanto, não se insurgiu quanto aos valores cobrados na notificação, afirmando que o mesmo está regularmente lançado.

Todavia, no tocante ao débito lançado a título de ICMS por antecipação total, o autuado afirmou que existem equívocos a serem sanados.

Afirmou haver cobrança indevida de ICMS no DANFE 5976, série 1, pois o notificante classificou espelho de bolso como se fosse um espelho retrovisor, garrafa inox como se fosse palha de aço, caneta com chaveiro como se fosse caneta esferográfica convencional.

Ressalvou também, a cobrança de ICMS de papel de parede utilizado pela notificada para consumo conforme DANFE 211, Série 1, de 10/04/2012. Adicionalmente, há cobrança indevida de imposto sobre aquisição de certificado digital de uso da própria Notificada.

Em seguida, às fls. 97 a 99, foi apresentada nova informação fiscal pelo notificante, onde este destacou as alegações da defesa, e discorreu sobre estas.

Afirma que na peça defensiva do autuado foram realizadas alegações referentes aos itens das Notas Fiscais eletrônicas nºs 5976 e 211, enquadrados como antecipação tributária (antecipação total). Porém, em relação a esta notificação fiscal, a infração referida na folha 1 do PAF é relativa à antecipação parcial, deste modo, afirmou que as alegações não procedem.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

A única infração imputada diz respeito a recolhimento a menos 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.

Preliminarmente, devo enfrentar a arguição de nulidade, em vista da notificação fiscal ter sido entregue desacompanhada dos elementos constitutivos, como as memórias de cálculo do levantamento fiscal que comporiam as planilhas e demonstrativo da respectiva apuração do débito, objeto do lançamento em tela.

Entretanto, afasto esta arguição de nulidade, pois se trata de vício plenamente sanável, como de fato fora, conforme posterior entrega dos elementos de memória do levantamento fiscal, como aponta o documento às fls. 60 e 89. Portanto, fora sanado o referido vício, de acordo com o §1º, do art. 18 do RPAF.

Deste modo, restou afastada a arguição de nulidade calcada na falta de ciência, quanto aos papéis de trabalho inerentes ao lançamento em tela.

Quanto ao mérito, a defesa aquiesceu com os cálculos do levantamento fiscal, e por conseguinte com a acusação de recolhimento a menos da antecipação parcial, tendo resistido apenas com relação à antecipação total. Entretanto, verifiquei dos autos que inexiste lançamento com relação à antecipação total, pois o objeto da notificação fiscal se restringiu à acusação de recolhimento a menos da antecipação parcial. Portanto, descabe a arguição quanto à segunda alegação e inexiste resistência quanto aos cálculos e objeto da acusação fiscal, constante da peça vestibular.

Todavia, verifico que houve também arguição quanto à prescrição do período de abril/11 a junho/12, com espeque no art. 174, I do CTN, que estabelece que deve ser adotada como data de contagem inicial da prescrição, a contagem a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ter sido lançado.

Nesse diapasão, considerando que o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, instruiu que se deve adotar a contagem de prazo prevista no art. 150, §4º do CTN, quando a infração diz respeito a recolhimento a menos do imposto, caso afastada a hipótese de dolo, fraude ou simulação; considerando que a data final da contagem do prazo prescricional deve se ater à data da ciência do lançamento, com espeque na Súmula 12 do CONSEF: *“Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração.”*; considerando que a referida ciência se deu em 28/10/2012, conforme comprova o documento às fls. 7 e 7v; considerando que a acusação fiscal refere-se a recolhimento a menos, que a Impugnante apurou e recolheu o ICMS que entendeu devido, que não consta dos autos quaisquer elementos que constitua ter a contribuinte incorrido em dolo, fraude ou simulação.

Verifico que de fato assiste razão à defesa, e por isso voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da presente notificação fiscal, por considerar a ocorrência da prescrição em relação ao período de abril/11 a junho de 2012, com espeque no §4º, do art. 150 do CTN, resultando na redução do valor lançado de R\$15.540,87, para R\$12.681,87.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, a Notificação Fiscal nº **153871.3004/16-3**, lavrado contra a empresa **FREEDOM CONFECÇÕES LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.681,87**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 12 de março de 2020.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR