

PROCESSO - N. F. Nº 210944.0001/18-9
NOTIFICADO - GISMÁRIO ALVES CARVALHO – EPP
EMITENTE - JUREMA COSTA BATISTA RIOS
ORIGEM - INFAZ – JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29/06/2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0067-02/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Afastada a arguição de nulidade. A notificada não elidiu a infração. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal foi lavrada em 08/06/2018, e exige o ICMS no valor de, R\$12.431,55, acrescido da multa de 60%, pelo cometimento da infração – **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 – SIMPLES NACIONAL, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outro Estado, no período de maio, julho, dezembro de 2014, junho a agosto, outubro e novembro de 2016.

Enquadramento legal: art. 12-A da Lei nº 7.014/96, c/c art. 321, inc. VII, alínea “b” do RICMS/2012.

Multa tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Consta no campo Descrição dos Fatos, a informação do agente fiscal que: *“Em data, hora e local acima indicados, encerramos a fiscalização da empresa supracitada, em cumprimento à O.S. acima discriminada, tendo sido apuradas as seguintes irregularidades: Recolheu a menor o ICMS Antecipação parcial”*.

A notificada impugna o lançamento, patrocinada por seu advogado, fls. 117 a 124-A, onde após relatar os fatos, reproduz a infração, transcreve os dispositivos legais citados pela agente fiscal e afirma que a autuação está eivada de vícios que a comprometem, sendo, portanto, certo que será anulada.

Justifica seu argumento, afirmando que a agente fiscal limitou-se, a juntar à notificação uma simples planilha, que sequer contém as informações, as quais enumera, necessárias para que o contribuinte exerça seu direito de defesa.

Argui que faltam elementos essenciais para demonstração da suposta infração cometida pelo contribuinte, como: chave de acesso da NF-e, relação de produtos constante em cada NF-e, inclusive com as respectivas NCM, data de emissão da NF-e, UF de origem, incidência de IPI em cada produto e cópia das notas fiscais.

Explica que esses elementos, dão a materialidade à apuração do tributo devido e sua ausência cerceia o direito de defesa do contribuinte em razão de ter que se defender de algo sem saber a origem dos valores exigidos.

Acrescenta que não é possível saber sobre quais notas fiscais estão sendo cobradas a diferença, por não conhecer a chave de acesso, tampouco ter a cópia das mesmas e nem saber quais produtos nelas constam, pois não também desconhece a NCM de cada mercadoria.

Transcreve o art. 39 do RPAF/99 para ressaltar que o lançamento deverá conter a descrição dos fatos considerados infrações e ainda a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária em que se fundamenta a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador, além do demonstrativo do débito tributário, cujas ausências caracterizam cerceamento de defesa, repisa.

Explica que no ato do lançamento, o Fisco não pode presumir a ocorrência de fato gerador, por se tratar de atividade vinculada à lei, se assim proceder, corre o risco de violar as disposições do artigo 142 do CTN, copiado.

Defende a nulidade os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa e os lançamentos de ofício que não contém elementos suficientes para se determinar com segurança, a infração, conforme art. 18, incisos II e IV do RPAF/99, copiados.

Reafirma que no caso presente, há flagrante preterição do direito de defesa em razão da notificação não trazer os elementos que dão materialidade à suposta infração, por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração, pelos argumentos já externados, dificultando a defesa, haja vista que o próprio autuante não conseguiu demonstrar os valores apurados.

Ressalta que esse é o entendimento do CONSEF, conforme posicionamento externado no Acórdão JF nº 0003-01/15, que declarou nulo o auto de infração, cujo trecho do voto transcrito afirma que *“o lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, é nulo o lançamento em exame, haja vista que efetuado com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio da vinculação, o que cerceou o exercício do direito de defesa do contribuinte”*, cujo fundamento explicita que *“O artigo 39, III do RPAF/1999, aprovado pelo Decreto nº 7629/1999, determina a necessidade e obrigatoriedade da correta descrição dos fatos tidos como infrações.”*.

Por fim, requer a anulação da notificação fiscal ou então que no mérito seja reconhecida como totalmente improcedente.

A agente fiscal presta informação fiscal, fls. 141 a 145, inicialmente reproduzindo os argumentos da defesa, para em seguida afirmar que o lançamento obedeceu a todas as formalidades exigidas no Capítulo IV do RPAF/99, e, assim, não procede a arguição de nulidade.

Assegura que os cálculos do imposto, exibidos nos demonstrativos, fls. 01 a 11 são claros, autoexplicativos e não deixam dúvidas quanto aos valores exigidos, bem como os dispositivos legais que servem de base para o lançamento.

Afirma que as planilhas, fls. 02 a 11, auxiliaram a apuração do débito, discriminando todas as notas fiscais que fazem parte do lançamento e contém os elementos necessários para a demonstração da infração.

Reproduz o art. 4º do Decreto nº 10.414/2007, revogado pelo Decreto nº 17.164/2016 para demonstrar que o recolhimento efetuado pelo contribuinte ocorreu fora do prazo, fl. 109 a 112, pois, cada parcela deveria ter sido recolhida no dia 25 do mês subsequente.

Lista dois exemplos onde o contribuinte recolheu alguma parcela fora do prazo, casos em que o imposto deve ser recalculado abatendo-se o que foi recolhido.

Pugna pelo julgamento rápido da notificação fiscal de modo a não permitir a postergação do pagamento do imposto, que afirma ser o objetivo da autuada.

É o relatório.

VOTO

Versa a presente notificação fiscal, sobre uma infração tempestivamente impugnada pelo sujeito passivo, contribuinte inscrito no CAD-ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte, optante do SIMPLES NACIONAL.

Verifico que o lançamento contém o nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo; o valor do tributo e das penalidades, com indicação dos acréscimos tributários incidentes, demonstrados segundo as datas de ocorrências e em função da natureza dos fatos; a indicação dos dispositivos da legislação infringidos; a intimação e o prazo para apresentação de impugnação pelo contribuinte, de forma que atende ao que prevê o art. 51 do RPAF/99.

Constam no processo o TERMO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS, fl. 106, cientificando o contribuinte do início da ação fiscal, assim como os demonstrativos elaborados de forma clara e precisa, fls. 02 a 11, além das cópias de todas as notas fiscais, separadas por períodos, elementos estes que permitiu ao contribuinte o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

A impugnação argui nulidade do lançamento por considerar que a agente fiscal apenas juntou uma planilha que não contém as informações necessárias, inclusive alega a inexistência de cópias das notas fiscais.

Tal argumento não pode ser acolhido em função de não refletir os fatos, pois os demonstrativos elaborados pela agente fiscal e apenso aos autos, que demonstram a apuração do imposto devido, foi elaborada de forma clara, didática e contém todos os elementos necessários a perfeita cognição da exigência fiscal.

Ademais, constam nos autos evidências concretas de que o notificado tinha pleno conhecimento de quais notas fiscais foram arroladas no levantamento. À fl. 106, como já dito, consta o TERMO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS, emitido pela Agente de Tributos, requerendo do contribuinte, dentre outros documentos, as notas fiscais de entradas e de saídas.

Também, às fls. 113 e 114, foram apensadas cópias dos protocolos datados de 04/06/2018, onde se comprova o recebimento, pela fiscalização, dos livros e documentos solicitados no citado termo de intimação. Especificamente a fl. 114, comprova que foi o próprio contribuinte quem entregou as notas fiscais de entradas referentes aos exercícios de 2014 a 2016.

Outra evidência de que as notas fiscais estavam em poder do contribuinte, portanto, de seu inteiro conhecimento, pode-se claramente deduzir das anotações e carimbos, provavelmente produzidas pela contabilidade, no corpo dos documentos, como: a expressão “LANÇADO”; datas de registros e nº de DAE correspondente a recolhimentos efetuados.

Ou seja, as notas fiscais arroladas na autuação estavam em poder do notificado, descabendo a arguição de desconhecimentos dos elementos necessários para sua defesa.

As planilhas, fls. 02 a 11, indicam as operações mês a mês, o número das notas fiscais, a data de vencimento do ICMS antecipação parcial, o valor da operação, as alíquotas de origem e de destino, o imposto devido e o imposto a pagar, resultante do abatimento do montante já recolhido.

Ademais, separadas por período foram anexadas aos autos cópias de todas as notas fiscais arroladas no levantamento, o que permite a notificada identificar a chave de acesso da NF-e, relação de produtos constante em cada NF-e, inclusive com as respectivas NCM, data de emissão da NF-e, UF de origem, incidência de IPI em cada produto.

Constato que as peças que constam nos autos revelam o cumprimento das formalidades legais, assim como a inexistência de vícios formais capazes de comprometer a eficácia do lançamento, também não identifico violação ao devido processo legal e ofensa ao princípio da ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Portanto, o argumento da defesa de que houve cerceamento de defesa por falta de elementos para se defender, não procede, e, assim sendo, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

No mérito, a notificação exige o ICMS antecipação tributária prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, tendo a agente fiscal calculado o valor do imposto devido, considerando os valores que foram efetivamente recolhidos pelo contribuinte, que utilizou o benefício concedido pelo

Decreto nº 10.414/2007 no seu art. 4º, ou seja, “*recolher o imposto devido a cada mês, relativo à antecipação parcial, em três parcelas iguais e consecutivas, vencíveis até o dia 25 dos meses subsequentes à entrada da mercadoria no estabelecimento*”.

Resta demonstrado que as diferenças resultaram da intempestividade e até falta de recolhimento de parcelas do imposto a recolher, devido por antecipação parcial, quando o contribuinte usufruiu do benefício do Decreto nº 10.414/2007.

Cabe registrar que a notificada não contestou os levantamentos efetuados, tampouco questionou os valores lançados como devidos e não recolhidos, limitando-se a arguir a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa alicerçada em argumento que restou demonstrado, sem procedência.

Considero que o lançamento encontra-se formal e materialmente caracterizado, fundamentado corretamente nos dispositivos citados e os cálculos corretamente efetuados.

Por tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da notificação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** em instância **ÚNICA** a Notificação Fiscal nº **210944.0001/18-9**, lavrada contra **GISMÁRIO ALVES CARVALHO – EPP**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.431,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR