

A. I. Nº - 206887.0008/20-0
AUTUADA - HIPER REAL COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JOELSON ROCHA SANTANA
ORIGEM - INFAZ CENTRO OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28.09.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0106-05/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O ESCRITURADO E O RECOLHIDO. Após impugnação ao lançamento, autuante e autuado convergiram para o acerto parcial da exigência, tendo em vista os argumentos desferidos de lado a lado. Cobrança procedente em parte. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Autuada acaba aquiescendo quanto a este aspecto, tornando a questão incontroversa. Cobrança procedente. 3. PAGAMENTO A MENOS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Autuada também acaba aquiescendo neste particular, tornando igualmente a questão incontroversa. Cobrança procedente. Prejudicados os pedidos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, porque decorrência natural do ato impugnatório, e da homologação dos pagamentos efetuados pós-lançamento, por incompetência do órgão judicante. Afastada a preliminar de nulidade da autuação, arguida em face de suposta ausência de requisitos formais. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale de começo salientar, que o presente relatório atende às premissas estabelecidas 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 participantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 07/08/2020, tem o total histórico de R\$77.549,66, afora acréscimos, com as seguintes infrações:

Infração 01 – 03.01.01 – Pagamento insuficiente de ICMS em face do desencontro entre os valores escriturados para apuração e os efetivamente recolhidos. Fatos geradores ocorridos em janeiro e agosto a dezembro de 2016, janeiro e março de 2017. Fundamentação legal exposta nos arts. 24, 25 e 26 da Lei 7014/96, c/c o art. 305 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei retro citada. Quantia de R\$65.040,42.

Infração 02 – 07.15.01 – Não recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas adquiridas com fins de comercialização. Fatos geradores ocorridos em março e abril de 2016. Fundamentação legal exposta no art. 12-A da Lei 7.014/96, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei retro citada. Quantia de R\$8.463,02.

Infração 03 – 07.15.02 - Pagamento a menor do ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas adquiridas com fins de comercialização. Fatos geradores ocorridos em janeiro, março, junho, setembro e dezembro de

2017. Fundamentação legal exposta no art. 12-A da lei 7014/96, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei retro citada. Quantia de R\$4.046,22.

Juntados, entre outros documentos: quadro demonstrativo de apuração do ICMS (fl. 05), demonstrativo-resumo do pagamento a menor da antecipação parcial – 2016 e 2017 (fls. 06/07), CD contendo arquivos eletrônicos (fl. 09).

Sujeito passivo oferece defesa (fls. 20/31) em 17.12.2020, conforme registro presente nos autos, na qual, após sustentar a tempestividade de sua iniciativa:

Requer o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo fato de ter formalizado parcialmente a sua irresignação e parcelado o restante do débito, conforme art. 151, III e VI do CTN.

Pleiteia a nulidade da cobrança, pois, sob a luz do art. 142 do CTN, deveria o fisco relacionar nos demonstrativos as notas fiscais, além de identificar com clareza o infrator, os dispositivos legais tidos como infringidos, a infração e a capitulação da penalidade, além do nome e qualificação do autuado, o local, a data e a hora da lavratura, a descrição clara e precisa do fato, a descrição da disposição legal violada, bem como a legislação usada para a aplicação dos juros e da correção monetária, a exigência a ser cumprida, a intimação para adimpli-la ou impugná-la dentro do prazo legal, a assinatura do autuante e do autuado, quando possível e a indicação da repartição aonde correrá o processo.

Tais requisitos têm o intuito de proporcionar ao contribuinte o exercício do seu direito de defesa, de modo que a falta de clareza da exigência tributária enseja a sua nulidade, porque impossível a sua “executabilidade forense” (sic.), na linha de decisão administrativa cuja ementa mencionou na peça processual.

Garante a sua nulificação porque omitida a legislação de regência para cálculo da correção monetária, juros e multas. Quando nada, cabe a realização de diligências para a constatação dos reais valores devidos.

No mérito, para a infração 01, lembra inicialmente, em face do alegado desencontro, as normas do CTN que tratam das formas extintivas do crédito tributário, notadamente o pagamento e a compensação, frisando, para a primeira, como assunto correlato, a possibilidade de restituição.

Com base nisto, sustenta, à luz da forma pagamento, que recolheu parcialmente o imposto reclamado, de maneira tempestiva, conforme planilhas que encartou na peça defensiva (fls. 25/26) e recibos e comprovantes de pagamento trazidos ao processo.

Do jogo de débitos e créditos fiscais admitidos para o cálculo do ICMS devido, aponta também em planilha haver diferenças credoras em favor do contribuinte, de sorte que, à luz da forma compensação, escorado em doutrina especializada e nos postulados da cidadania, justiça, isonomia, direito à propriedade e moralidade, procede ao encontro de contas e termina por admitir ser devedor de R\$36.572,18, “o que será recolhido no prazo de defesa, conforme DAEs e respectivos comprovantes de pagamento em anexo” (sic.).

Pede, por fim, a declaração da inexigibilidade de parte da irregularidade por pagamento e compensação.

Para a infração 02, reconhece o acerto da postulação fiscal, tanto que efetuou integralmente sua quitação, à vista de DAEs e comprovantes de pagamento que apensou aos autos.

Para a infração 03, também reconhece o acerto da postulação fiscal, tanto que efetuou integralmente sua quitação, à vista de DAEs e comprovantes de pagamento que apensou ao PAF, recordando as normas que estipulam os critérios de redução da multa em caso de adimplemento de irregularidades.

Em função de tais recolhimentos, solicita a sua homologação, reiterando a suspensão da exigibilidade da parte residual.

Quanto à multa, reivindica a sua redução, em respeito à vedação de confisco, razoabilidade e proporcionalidade.

Requer, por último, que as intimações sejam direcionadas para o endereço consignado no preâmbulo e no rodapé da petição contestatória.

Apensadas procuração e carteira da OAB, em cópia (fls. 32/33).

Não se vê nos autos – até o presente momento – provas de pagamento pós-autuação, nos moldes articulados na impugnação.

Em suas manifestações (fl. 35), o autuante assinala que, verificando o conteúdo da defesa, na qual reconhece as infrações 02 e 03, além da procedência parcial da infração 01, declara que “somente nos resta acatar seus argumentos por ter elidido nosso levantamento fiscal em relação aos valores recolhidos, receita 759, Regime Normal comércio” (sic.), na forma de extratos que carrou ao PAF, exercícios de 2016 e 2017 (fls. 36/37).

Distribuído o PAF para esta Junta, fui incumbido de apreciá-lo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

VOTO

Mister apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

Chama-se a atenção dos órgãos de preparo fazendários para o pleito empresarial, no sentido de que as próximas intimações tenham como destino o endereço consignado no introito da peça defensiva, bem como no rodapé da citada petição, inclusive com indicação de e-mail. **Requerimento acolhido, até por subsidiariedade de norma processual comum.**

Já por sua vez, não há necessidade de se deferir ou indeferir o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em face do protocolo da impugnação ao lançamento. O efeito suspensivo independe de apreciação deste Colégio, por ser uma decorrência processual consequente da iniciativa do contribuinte em debater a cobrança na seara administrativa, conforme disposto no inciso III, do art. 151 do CTN.

Pedido prejudicado.

Também fica prejudicado esta 5ª JJF homologar o pagamento efetuado pela empresa, nos critérios reconhecidos e apontados na sua contestação (todo o montante das infrações 02 e 03 e parte da infração 01), por não ter ela competência para assim proceder, sendo esta responsabilidade atribuída a outro órgão fazendário, que na época oportuna saberá como fazê-lo.

Desmerece, por outro vinco, decretar-se a nulidade do auto de infração. Ao contrário do agitado pela empresa, residem nele todos os requisitos formais necessários para que possa ter significação na ordem jurídica. Do corpo do auto de infração, constata-se a indicação da razão social do autuado, o endereço do estabelecimento, seu CNPJ e sua Inscrição Estadual; A data [07.8.2020], hora [09:32:00] e local [Infaz Centro Oeste], da lavratura do lançamento; a descrição clara e precisa dos fatos imputados, constantes sob os códigos 03.01.01, 07.15.01 e 07.15.02; a descrição das disposições legais infringidas; a exigência a ser cumprida - em última análise, o pagamento de tributo estadual; a intimação para cumprir a exigência ou adimpli-la dentro do prazo de lei [conforme o último campo do auto de infração identificado à fl. 03]; a assinatura do autuante [conforme penúltimo campo do auto de infração à fl. 04]; e a indicação da repartição onde correrá o processo [repartição fazendária da sua circunscrição fiscal].

Duas observações ainda se fazem pertinentes.

No que diz respeito à legislação aplicada para cálculo dos juros e correção monetária, consta no penúltimo campo do auto de infração à fl. 03, a advertência de que o débito está sujeito ao cômputo da correção monetária, acréscimos moratórios e multa. Isto soa lógico, pois os consectários do crédito tributário são um corolário do inadimplemento da obrigação. Logo, tais verbas acessórias encontram ressonância no Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), designadamente nos arts. 100, 101 e 102, abaixo transcritos:

Art. 100. Serão corrigidos monetariamente os débitos tributários não recolhidos tempestivamente, de acordo com os prazos regulamentares.

§ 1º Tratando-se de débito referente a multa proporcional ao valor do imposto ou a outros valores, o cálculo será feito sobre o valor que serviu de base, corrigido monetariamente na data do pagamento. (NR)

§ 2º No caso de penalidade fixa, o seu cálculo será feito de acordo com o valor da Unidade Padrão Fiscal (UPF-BA) vigente no dia do pagamento.

Art. 101. Para fins de atualização monetária, os débitos tributários serão convertidos em quantidade de UFIRs ou de outro índice que venha a ser adotado para atualização dos créditos tributários da União.

§ 1º Os débitos tributários, quando pagos sob a forma de parcelamento, serão atualizados pela variação da UFIR.

§ 2º Revogado

§ 3º A correção monetária abrangerá o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, bem como o da tramitação da consulta.

Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:

I - se declarados espontaneamente:

a) atraso de até 15 (quinze) dias: 2% (dois por cento);

b) atraso de 16 (dezesseis) dias até 30 (trinta) dias: 4% (quatro por cento);

c) atraso de 31 (trinta e um) dias até 60 (sessenta) dias: 8% (oito por cento);

d) atraso de 61 (sessenta e um) dias até 90 (noventa) dias: 12% (doze por cento);

e) atraso superior a 90 (noventa) dias: 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte ao atraso de 90 (noventa) dias, cumulado do percentual previsto na alínea anterior;

II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.

§ 1º Os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.

§ 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios:

I - sobre os débitos denunciados espontaneamente, incidirão apenas acréscimos moratórios equivalentes 0,11% (onze décimos por cento) ao dia, limitados a 10% (dez por cento), mais a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

II - sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, na forma prevista no inciso II do § 2º deste artigo.

Quanto à assinatura do autuado no corpo do auto de infração, é de se dizer que tal não ocorreu, mas foi suprido com intimação via edital publicado na Imprensa Oficial. Tanto assim é, que o sujeito passivo exercitou regularmente o seu direito de defesa, consoante atrás relatado.

Preliminar afastada.

Dito isto, vale ressaltar que o Auto de Infração cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua formalização, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, a previsão normativa da multa proposta e a assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo sistema denominado Sistema de Lançamento de Créditos Tributários (SLCT).

Não se percebeu intempestividade do gesto defensivo por parte do órgão de preparo. Tampouco defeitos de representação.

Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

No mérito, o debate entre os sujeitos processuais acabou confluindo para um encontro de vontades.

Sobre a infração 01, a autuada terminou por admitir parte do cobrado, precisamente na cifra de R\$36.572,14, o que contou com a concordância da fiscalização, após conferir haver valores de imposto pagos sob a rubrica 0759 – Regime Normal Comércio, tudo de acordo com extratos que juntou às fls. 36 e 37.

Irregularidade procedente em parte.

No que respeita à infração 02, a autuada admitiu integralmente a quantia reclamada, tornando a questão incontroversa.

Irregularidade procedente.

Tocante à infração 03, a autuada também admitiu na integralidade a quantia reclamada, ficando a questão pacificada.

Irregularidade procedente.

Quanto ao pedido de diminuição da multa, em face de ser o percentual proposto confiscatório, irrazoável e desproporcional, não tem razão o contribuinte.

Na verdade, a proposição das multas indicadas no corpo do auto de infração encontrou respaldo em comando de lei, designadamente no art. 42 e respectivos incisos da Lei nº 7.014/96.

Tem este Colegiado a obrigação de basear-se na penalidade prevista em lei. Para as situações retratadas neste PAF, a sanção cabível é aquela consignada no lançamento.

Há a conformação do ilícito tributário à previsão normativa mencionada no corpo do auto de infração.

Quanto à alegação de confisco, falece competência a esta JJF apreciar pedido de dispensa ou redução de pena pecuniária em vista de inconstitucionalidades, segundo vedação disposta no art. 167 do RPAF-BA.

Afasto, pois, o pedido de mitigação da **penalidade**.

Destarte, considero o auto de infração **procedente em parte**, no total de **R\$49.081,38**, afora acréscimos, assim evidenciado:

	Cobrado	Julgado
Infração 01	65.040,42	36.572,14
Infração 02	8.463,02	8.463,02
Infração 03	4.046,22	4.046,22
Total	77.549,66	49.081,38

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206887.0008/20-0**, lavrado

contra **HIPER REAL COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$49.081,38**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “b” e “d” da Lei 7.014/96, e dos consectários legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 3 de agosto de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR