

| | |
|-------------------|---|
| PROCESSO | - A.I. Nº 206960.0025/00-2 |
| RECORRENTE | - PEIXOTO COMÉRCIO INDÚSTRIA SERVIÇOS E TRANSPORTES LTDA. |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0229-04/02 |
| ORIGEM | - IFEP-DAT/METRO |
| INTERNET | - 28.11.02 |

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0410-12/02

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REGIME ESPECIAL. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Inobservância dos critérios estabelecidos. Operações realizadas em desacordo com os termos do regime especial deferido. Impossibilidade de ser considerado nulo o ato firmado pela Administração. Rejeitado o pedido de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, no qual o recorrente pretende reformar o Acórdão nº 0229-04/02, da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte a ação fiscal.

O Auto de Infração foi lavrado em 12/12/2000, para exigir o imposto no valor de R\$1.109.293,25, mais multa de 60%, que deixou de ser retido e recolhido por substituição tributária, nas operações de vendas interestaduais para microempresas, para contribuintes não inscritos ou para estabelecimentos inscritos como simplificados, nos termos do Regime Especial que foi solicitado pelo autuado e deferido pela SEFAZ, através do qual o autuado assumiu a condição de substituto tributário, para as operações que realizasse nesse Estado, com aqueles contribuintes.

O D. Julgador da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, inicialmente, ressalta que deixa de apreciar as acusações pouco lisonjeiras contidas na peça de defesa, sobre a atuação de órgãos fiscalizadores e sobre ações de autoridades fiscais porque nada colaboram para elucidação das questões relativas à autuação, quer quanto à forma, quer quanto ao mérito.

Quanto às preliminares de nulidade invocadas pelo autuado, que expressa seu entendimento de que o processo, por causa das referidas preliminares, está viciado, diz não acatá-las pelas seguintes razões: Primeiro porque entende não estarem configuradas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99. Segundo, porque a fundamentação utilizada pelo autuado não encontra respaldo na legislação, nem na lógica, conforme demonstra no seu voto, a seguir transcrito em parte:

Quanto à validade jurídica do Regime Especial, atacada pelo Patrono do contribuinte, assevera o Nobre Julgador *a quo*, que concorda com o posicionamento da PROFAZ, exarado em Parecer, que esclareceu a validade do mesmo perante o ordenamento jurídico que rege a matéria, discordando, do Parecer exarado por renomados juristas, e que foi apresentado pelo autuado, pelos motivos que elencou.

Deixou de atender ao pedido de perícia fiscal, com fulcro no artigo 147, I, do RPAF/99, já que as provas contidas no processo foram suficientes para a formação de sua convicção.

Após excluir parcelas comprovadamente pagas pelos destinatários, a D. 4ª JF, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração.

O autuado, inconformado, com tal decisão, ratificando todos os termos da defesa anterior interpõe o Recurso Voluntário, pretendendo reforma da decisão, pugnando pela nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de falta de revestimento do ato concessório do regime especial da forma prescrita em lei.

Submetidos, os autos, à análise da PROFAZ, esta em Parecer de fls. 2829/2830 diz, *in verbis*, que:

“A Autuada apresenta tese de nulidade do regime especial nº 719.015/94, sob a alegação de que não existe forma prescrita no ordenamento jurídico tributário brasileiro, que autorize a cobrança de ICMS por substituição tributária nas operações interestaduais de mercadorias destinadas à pessoa jurídica inscrita na condição de contribuinte microempresário e/ou simplificado e contribuinte não inscrito. Afirma que a falta de fundamentação legal para o regime especial o torna nulo. Com isso, afirma que é parte ilegítima para autuação e que a procedência da mesma implicaria numa cobrança em duplicidade do imposto já recolhido pelos destinatários”.

A tese apresentada é, no mínimo, absurda e para derrubá-la são suficientes alguns argumentos já apresentados em outro processo semelhante.

Em primeiro lugar, não pode a autuada requerer que lhe seja concedido o regime especial para pagamento do ICMS e depois alegar a nulidade de tal regime, pois é defeso no direito pátrio argüir-se a nulidade a que deu causa para aproveitar-se da própria torpeza. Portanto, não podia a autuada requerer tal regime especial, se o considerava inválido, para depois aproveitando-se disso requerer a sua nulidade.

Para complementar, reitero o parecer retro da lavra da Dra. Sylvia Amoedo que, inclusive, noticia ao CONSEF que a Autuada impetrou Mandado de Segurança para a Justiça garantisse o seu direito ao regime especial, cancelado pela SEFAZ por descumprimento da parte.

Em segundo lugar, não pode este Conselho Administrativo levantar ou aceitar que se levante dúvidas quanto aos contratos e atos praticados pela Administração. Até que retirados do ordenamento pelo Judiciário ou revogados pela própria Administração, esses atos e contratos devem ser mantidos como válidos e eficazes.

Quanto ao motivo propriamente da nulidade suscitada pela autuada, percebe-se que o argumento seria a falta de revestimento de ato concessório do regime especial da forma prescrita em lei.

A Lei 7014/96 prevê que o Regulamento do ICMS estabelecerá as regras de prazo para pagamento do imposto. O RICMS/97, no art. 900, prevê a possibilidade de concessão de regime especial para facilitar aos contribuintes o pagamento das obrigações fiscais. Nos artigos seguintes o Regulamento dita o procedimento a que deverá se submeter o contribuinte para obter tal concessão. Do cotejo entre as formas e regras

previstas para a concessão do regime especial com o procedimento afetivamente adotado em relação ao contribuinte/autuado, verifica-se que todos os requisitos foram preenchidos, estando o regime especial de acordo com a forma prevista na legislação.

Portanto a alegação de legitimidade passiva não pode prosperar, pois a concessão de regime especial fez da Autuada parte na relação jurídico-tributária com o Estado da Bahia.”

Quanto ao argumento da bitributação, entende a PROFAZ que o ônus da prova é do autuado que deu causa à autuação pelo descumprimento do regime especial, devendo, se for o caso, comprovar o recolhimento feito pelos destinatários, como aqueles aceitos pela DOUTA JF.

Sendo assim, entende a PROFAZ que, as razões de Recurso não elidem a infração objeto deste PAF, motivo pela qual opina pelo seu Não Provimento do mesmo.

VOTO

Inicialmente, afastado a alegada nulidade do Auto de Infração, pois o mesmo não possui nenhum dos vícios elencados no art. 18, do RPAF/99, que o inquine de nulidade. Não é o caso de aplicação da nulidade, considerando que a autuação está devidamente fundamentada no Regime Especial nº 719015/94, firmado pelo recorrente com a SEFAZ e, a pedido do mesmo. O autuado estava obrigado a efetuar a retenção e o recolhimento do imposto, em favor do Estado da Bahia, na condição de sujeito passivo por substituição. A infração imputada está materialmente comprovada.

Quanto ao motivo propriamente da nulidade suscitada pelo autuado, percebe-se que o argumento seria a falta de revestimento de ato concessório do regime especial da forma prescrita em lei.

Quanto ao mérito da exigência fiscal, constato, também, que o recorrente não negou a falta de recolhimento do imposto retido, não questionou os valores apresentados pelos autuantes, não apontou erro na apuração do tributo e nem contrapôs números ao levantamento efetuado pelos auditores. O contribuinte se limitou a questionar a falta de validade do regime especial.

A Lei nº 7.014/96 prevê que o Regulamento do ICMS estabelecerá as regras de prazo para pagamento do imposto. O RICMS/97, no art. 900, prevê a possibilidade de concessão de regime especial para facilitar aos contribuintes o pagamento das obrigações fiscais. Nos artigos seguintes o Regulamento dita o procedimento a que deverá se submeter o contribuinte para obter tal concessão. Do cotejo entre as formas e regras previstas para a concessão do regime especial com o procedimento afetivamente adotado em relação ao contribuinte/autuado, verifica-se que todos os requisitos foram preenchidos, estando o regime especial de acordo com a forma prevista na legislação.

Quanto ao argumento da bitributação, concordo com a PROFAZ que o ônus da prova é do autuado que deu causa à autuação pelo descumprimento do regime especial, devendo, se for o caso, comprovar o recolhimento feito pelos destinatários, como aqueles aceitos pela DOUTA JF.

Assim, em consonância com a PROFAZ, nosso voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso para manter a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206960.0025/00-2, lavrado contra **PEIXOTO COMÉRCIO INDÚSTRIA SERVIÇOS E TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.103.875,38**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, “d”, do artigo 61, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de Novembro de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ