

PROCESSO - A. I. Nº 232535.0001/12-5
RECORRENTE - E L DE OLIVEIRA CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0027-03/13
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 28.11.2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0381-12/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Autuado não comprovou o recolhimento do imposto exigido. Rejeitadas as preliminares de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Razões recursais incapazes de modificar a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o feito, nesta oportunidade processual, acerca da irresignação do Autuado, formalizada através de Recurso Voluntário, em relação à Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, constante do Acórdão JJF nº 0027-03/13, a qual julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 30/03/2012, para exigir ICMS no valor total de R\$89.522,28, em razão das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 01: Falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, no período de fevereiro de 2008 a dezembro de 2009. Valor do débito: R\$86.666,54.

INFRAÇÃO 02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de janeiro, fevereiro, agosto, setembro, outubro de 2008; fevereiro, setembro e outubro de 2009. Valor do débito: R\$2.855,74.

O Autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou impugnação tempestiva (fls. 368/380), tendo o autuante prestado informação fiscal às fls. 385/391.

Em seguida, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela procedência da autuação, na seguinte literalidade:

“O autuado suscitou nulidade do Auto de Infração, alegando que o autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida. Diz que o cumprimento dos requisitos do Auto de Infração tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao atuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos os requisitos, o autuado pode obter informações seguras, estas importantes para a elaboração de sua defesa.

De acordo com o art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto 7.629/99, de 09/07/1999, além da identificação, descrição dos fatos, demonstrativo de débito e outros dados importantes, o Auto de Infração deve conter a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido. No presente Auto de Infração, foi elaborado o demonstrativo às fls. 11 a 21 dos autos, constando os dados relativos ao mês, data, número da nota fiscal, Unidade da Federação, CFOP, valor das mercadorias, base de cálculo, valor do imposto destacado na nota

fiscal, imposto apurado, ICMS pago e ICMS a pagar. Portanto, não assiste razão ao defendente, salientando-se que foi fornecida cópia ao preposto do autuado, conforme recibo à fl. 21 do PAF.

O defendente também alegou que faltou a discriminação das notas fiscais que tiveram impostos pagos por antecipação tributária; que os valores não foram devidamente abatidos neste Auto de Infração, e não foi observada a existência do pagamento do ICMS por antecipação em todos os meses, de 31/01/2008 a 31/12/2009, afirmado que não constou no levantamento fiscal qualquer valor devidamente recolhido de forma antecipada e que deveria ter sido abatido. Trata-se de apreciação de mérito, e como tal será analisado neste voto.

A descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal. Ademais, da leitura da peça defensiva, constata-se que o contribuinte entendeu perfeitamente a natureza de cada infração que lhe foi imputada, bem como a base de cálculo do imposto lançado.

Observo que não foi constatada violação ao princípio da ampla defesa e contraditório, o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento, ficando rejeitada a preliminar de nulidade apresentada pelo autuado.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. O defendente não comprovou a necessidade de realização de diligência, e se trata de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi apresentada pelo defendente qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, as infrações 01 e 02, serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que tratam de exigência do ICMS relativo à antecipação parcial, sendo constatado recolhimento a menos e falta de recolhimento do imposto.

O primeiro item do presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, no período de fevereiro de 2008 a dezembro de 2009.

A infração 02 refere-se ao recolhimento efetuado a menos do ICMS a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de janeiro, fevereiro, agosto, setembro, outubro de 2008; fevereiro, setembro e outubro de 2009. Demonstrativo às fls. 11 a 21.

Observo que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, 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.

O autuado alegou que o imposto destacado nos documentos fiscais não foi deduzido neste Auto de Infração; que não foi observada a existência do pagamento do ICMS por antecipação em todos os meses fiscalizados, e no levantamento fiscal não constou nenhum valor devidamente recolhido de forma antecipada e que deveria ter sido abatido.

O defendente não acostou aos autos qualquer comprovante de recolhimento por ele realizado e apresentou o entendimento de que os DAEs que comprovam os valores pagos estão no sistema de arrecadação ou no Sintegra.

Verifico que no demonstrativo elaborado pelo autuante, às fls. 11 a 21 dos autos, constam os dados relativos ao número de cada nota fiscal objeto da autuação, data, Unidade da Federação, CFOP, valor das mercadorias, base de cálculo, valor do imposto destacado na nota fiscal, imposto apurado, ICMS pago e ICMS a pagar. Foram considerados todos os valores comprovados por meio dos DAEs acostados aos autos e o levantamento fiscal foi efetuado com notas fiscais primeiras vias, de conhecimento do autuado. Ademais, o defendente não apresentou qualquer dado divergente do levantamento fiscal, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento das infrações.

Na informação fiscal, o autuante esclareceu que relacionou as notas fiscais de aquisições por parte do autuado, de mercadorias provenientes de fora do Estado da Bahia, em que o defendente deixou de efetuar ou recolher a

menos o ICMS Antecipação Parcial. Salienta que tais demonstrativos foram entregues ao autuado, através de sua representante legal, consoante se infere nos recibos constantes nos autos, às fls. 15 e 21. Ressalta que os valores de ICMS Antecipação Parcial, recolhidos pelo autuado, foram considerados no levantamento fiscal, conforme se pode observar em seus demonstrativos de fls. 11 a 21, onde constam os recolhimentos a menos das notas fiscais ali elencadas. Está comprovado nos autos que as alegações do defendente de que o autuante deixou de discriminá-las e abater os impostos pagos, não condizem com a realidade.

O defendente também comentou sobre a compensação no Direito Tributário, prevista no art. 170 do CTN. Entretanto, além de o autuado não informar quais os valores que pretende compensar, nesta fase processual não cabe fazer compensações, e o imposto destacado nas notas fiscais, bem como os recolhimentos realizados pelo contribuinte já foram considerados no levantamento fiscal, como já foi anteriormente citado.

Quanto à multa indicada no presente lançamento, também questionada pelo autuado, foi consignado o percentual de 50%, com base no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96. Entretanto, a partir de 28 de novembro de 2007, a alínea “d” do inciso II do art. 42 da mencionada Lei 7.014/96, foi alterada, pela Lei nº 10.847/07, incluindo no percentual de 60% do imposto exigido por antecipação parcial não recolhido. Esta alteração tem efeitos a partir de 28/11/2007, e a exigência do imposto neste item da autuação foi efetuada a partir de janeiro de 2008. Portanto, de acordo com o mencionado dispositivo legal, deve ser retificada a multa para 60%.

Em relação ao questionamento do autuado quanto à multa exigida, alegando que a multa é confiscatória e inconstitucional, observo que a penalidade aplicada no presente Auto de Infração é legalmente prevista para as irregularidades apuradas, e não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O sujeito passivo, inconformado com a Decisão prolatada em primeira instância, interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 422/436), através do qual, inicialmente, apresentou um breve relato sobre as infrações objeto da ação fiscal e sobre a tempestividade do Recurso interposto.

Em seguida, sustentou a preliminar de nulidade da autuação, alegando que as notificações estavam eivadas de nulidades, porque o demonstrativo elaborado pelo autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida, descrevendo o que deveria constar do Auto de Infração

Assim, asseverou que o cumprimento dos requisitos do Auto de Infração visaria, única e exclusiva, assegurar ao autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com o preenchimento de todos os requisitos, ter-se-ia informações seguras e importantes para a elaboração de sua defesa.

Alegou que além dos erros relacionados aos valores apurados, não foi observada, pelo autuante, a existência do pagamento do ICMS por antecipação em todos os meses, de 31/01/2008 a 31/12/2009, posto que, no levantamento fiscal, não constou nenhum valor devidamente recolhido de forma antecipada e que deveria ter sido abatido.

Ressaltou que o ICMS das Notas Fiscais descritas no Auto de Infração, que tiveram o imposto recolhido por antecipação, e devidamente retido pelo fabricante, não foi abatido do valor do imposto devido e, portanto, não poderia ser tal valor incluído no levantamento efetuado, gerando mais uma causa de nulidade.

Repisou a ausência de discriminação das notas fiscais com impostos pagos por antecipação tributária e, portanto, com direito ao abatimento desses valores que não foram considerados, redundando em erro do autuante e que tal fato por si só eivava de nulidade o Auto de Infração lavrado, uma vez desobedecido o art. 142 do CTN, o qual reproduziu.

Neste sentido, citou a jurisprudência observando que: “A igualdade constitucional que previsiona a PLENA DEFESA, faz ver que os lançamentos devem contar com a devida CLAREZA,

restando NULAS as notificações aqui objeto, dado que deixa de informar as notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram a emissão da notificação, CERCEANDO A PLENA DEFESA. (...) Não possuindo as condições de executabilidade forense, onde a liquidez e certeza devem e precisam restar provados, resta nula a notificação, devendo tal qualidade lhe ser atribuída pela autoridade administrativa, sob pena de vê-la decretada pelo Poder Judiciário.” (sic).

A seguir, invocou, para respaldar sua pretensão, a existência de jurisprudência nos tribunais (Processo Administrativo Fiscal – nulidade do Auto de Infração) onde a imperfeita descrição dos fatos, aliados a falta de menção dos dispositivos legais infringidos, acarretava prejuízo ao direito de defesa ao contribuinte e enseja a nulidade do Auto de Infração.

Concluiu pleiteando que: “*Em vista dos fatos acima alocados, torna-se primordial a declaração de nulidade dos autos de infração e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais. Se assim não entendido, permite-se a notificada requerer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.*”

Adentrando ao mérito, o autuado informou que a empresa se constituiu no Estado da Bahia há vários anos, tendo destaque nacional na comercialização de produtos vestuários masculinos e femininos, sempre procurando, apesar das várias dificuldades, cumprir corretamente as obrigações fiscais, entendendo se encontrar suprido de razões para comParecer perante o Órgão Administrativo competente e apresentar suas motivações de inconformismo.

Salientou que durante vários anos e em várias revisões fiscais já ocorridas, o estabelecimento autuado, em nenhum momento, foi alvo de autos de infração, pois sempre primou pela observância das exigências legais de seu ramo de atividade, sendo tal fato demonstrativo de suas qualidades empresariais.

Observou que: “*as notificações não têm esteio tributário e ainda, que as multas exponenciadas significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira.*”

Asseverou que a exigibilidade do tributo enfocado pela notificação restaria suspensa, conforme disciplinado tanto na legislação estadual, quanto no art. 151 do CTN, ainda em vigor.

Também destacou as várias agruras sofridas pelas empresas nacionais devido à pesada carga tributária a elas imposta e que, habitualmente, as leis se apresentam confusas e obscuras, ou ainda como apenas mais uma bandeira da burocracia que destrói o País, e tal fato poderia ser observado no tumulto legislativo ao qual se encontram submetidas as empresas nacionais, no tocante a importação e consequente sujeição a tributação do não menos confuso ICMS.

Comentou sobre a tributação quando da comercialização de produtos, afirmando que, no presente caso, apesar de não ter sido recolhido o ICMS antecipado, não se creditou dos valores devidos ao referido imposto, assim, não recolhendo, e também não se creditando, dos valores de ICMS, inexistindo obrigação tributária e comprometendo a validade dos objetos da defesa.

Comentou que essa confusão tributária tornava-se mais grave ainda no presente caso, visto a preliminar suscitada e os valores incidentes sobre a obrigação principal, transcrevendo o art. 630 do Decreto 33.118/91, alegando que, em relação às multas, deveria ser observado o aspecto de que ela apenas poderia incidir no percentual de 2%, conforme art. 52 da Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996.

Disse que o sistema tributário, apesar do gigantismo, ineficiência e inoperância do Estado, não poderia penalizar o contribuinte, restando infratora do Direito as penalidades intentadas, quer em relação à multa, quer quanto aos juros extremamente onerosos e contrários aos critérios legais.

A vedação existente quanto à capitalização se constitui em norma *erga omnes*, não podendo o Estado utilizar-se de sua posição privilegiada para obter vantagens ilícitas, invocando decisões judiciais, e concluindo que a penalidade da multa, se mantida a autuação, deveria ser reduzida aos parâmetros legais e convencionais, reproduzindo o art. 96 do CTN e o art. 1º da Constituição Federal de 1988, para reafirmar que “*esta penalidades, multa e juros, se mantidos, deverão serem reduzidos ao suportável pela capacidade contributiva, esvaziando os contribuintes e locupletando o Estado, moderna HIDRA*”.(sic)

Quanto à infração 01, o defendanté discorda da imputação, sustentando que sempre pagou de maneira correta todos os seus tributos no prazo legal, e que não se apresentam como verdadeiras as declarações contidas no Auto de Infração, face aos fatos e fundamentos que passaria a expor.

Afirmou que em relação a todas as ocorrências citadas neste item, ou seja, desde a de 29/02/2008 até a última de 31/12/2009, todas tiveram o imposto de antecipação fiscal devidamente recolhidos sobre as Notas Fiscais, e que tais valores não foram devidamente abatidos do valor do Auto, bem como os créditos fiscais daquele período (fevereiro de 2008 até dezembro de 2009) não tiveram seus valores anotados pelo autuante, não sendo abatidos para a quantificação do valor constante do Auto de Infração, onde o autuante limitava-se a alegar que sobre tais documentos fiscais não teria sido recolhido o ICMS.

Por isso, entendeu o recorrente que a autuação fiscal seria nula, sendo indevida a cobrança do ICMS relativo a tais ocorrências, afirmado que quase todas tiveram o ICMS por antecipação tributária pago, fosse pelo fabricante ou pelo autuado, como provam os DAEs constantes do sistema de arrecadação Fiscal – Sintegra, daí requerendo que se excluíssem ou abatessem ditos valores do Auto de Infração, bem como, por consequência, a respectiva multa.

No que tange à infração 02, o recorrente também discordou da imputação, asseverando que sempre pagou de forma correta os seus tributos e no prazo legal. Com relação a todas as ocorrências citadas no específico tópico, afirmou que tiveram o imposto de antecipação parcial devidamente recolhido em seus valores devidos sobre as Notas Fiscais, e não a menor como indevidamente alegado pelo autuante, e que tais importes não foram devidamente abatidos do valor do Auto, e também os créditos fiscais, com seus valores anotados pelo autuante, não foram alvo de dedução para a quantificação do Auto de Infração, onde o autuante limitou-se a alegar que sobre tais documentos fiscais não foi recolhido o ICMS.

Enfatizou o recorrente que devido a tais irregularidades quando da lavratura do Auto de Infração, seria nula e indevida a cobrança do ICMS relativo às citadas ocorrências, visto que quase todas tiveram o ICMS por antecipação tributária pagos pelo fabricante ou pelo autuado, como provam os DAEs disponibilizados no sistema de arrecadação Fiscal - Sintegra.

Em seguida, o sujeito passivo comentou sobre a compensação no Direito Tributário, previsionada no art. 170 do CTN. Diz que foi editada a lei 8383/91, reproduzindo o art. 66 e que o mencionado artigo não cuidou da compensação a que se refere o art. 170, tendo cuidado de uma compensação mais específica, dirigida ao contribuinte, não se reportando à compensação como forma de extinção imediata das obrigações, mas, sim, um direito do contribuinte que poderia ser exercitado durante o ato do lançamento por homologação, sem a qualidade de liquidez e certeza, e independente de autorização judicial ou extrajudicial, citando Decisão judicial do STJ.

Reiterou o pedido para ser abatido do ICMS deste Auto de Infração, o valor já devidamente recolhido aos cofres da Sefaz no mesmo período, reproduzindo ensinamentos de Samuel Monteiro e Ives Gandra da Silva Martins.

Em conclusão, requereu o conhecimento do Recurso voluntário, para se declarar, em sede de preliminar, a nulidade do Auto de Infração e, se assim não fosse entendido, postulou a conversão do feito em diligência, a fim de se apurar as informações prestadas no Recurso, no tocante aos valores apurados pelo autuante, visando à comprovação de erros nas apurações aqui alocadas.

Asseverou que: “Seja adentrado no mérito do presente Recurso, onde se constatará a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos, intimando-se a aqui notificada de todo o andamento do processo administrativo para. Regular exercício da ampla defesa.

Assim colocada a questão e, em síntese, considerando:

a imprevalência e o JULGAMENTO IMPROCEDENTE do Auto de Infração na forma pretendida na fundamentação desta defesa, por inocorrente e incomprovada a ilicitude indicada na autuação sob hostilidade;

a indevida instauração da ação fiscal, posto que os referidos impostos já foram efetivamente pagos. Restando apenas diferença a paga.” (sic)

Por fim, requereu o deferimento do benefício do abatimento do valor da multa, tendo em vista o reconhecimento de alguns itens descritos na fundamentação apresentada, para pagamento após o transito em julgado deste processo, bem como a possibilidade de juntada posterior de outros documentos que comprovem o pagamento de ICMS, não juntados, face o Banco não ter fornecido a cópia de todos os DAEs pagos no período supramencionado.

Remetidos os autos à PGE/PROFIS, a ilustre Procuradora Dra. Maria Helena Mendonça Cruz, em Parecer de fls. 443/444, opinou pelo não provimento do Recurso, observando que as razões recursais são insuficientes para modificação no julgamento proferido pela primeira instância administrativa.

Observou que o recorrente não trouxe prova nem novos argumentos capazes de promover a modificação do julgamento de piso com o qual coadunava integralmente.

Ressaltou que todos os argumentos apresentados em sede de Recurso foram analisados criteriosamente pelo relator da primeira instância administrativa e corretamente afastados e que o recorrente não contesta objetivamente as infrações nem os seus valores. De igual sorte, não merece prosperar a alegação de que o percentual das multas aplicadas às infrações afrontam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, vez que adequadas às infrações apuradas no lançamento e expressamente consignadas no artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

VOTO

Do estudo apurado do presente PAF, verifica-se que o Recurso Voluntário versa acerca da total irresignação do autuado com o julgamento do Auto de Infração supra identificado, onde lhe é imputado o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS, as quais foram julgadas procedentes na primeira instância, cogitando de falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS a título de antecipação parcial, respectivamente.

Como minuciosamente relatado, a 3^a Junta de Julgamento Fiscal julgou totalmente procedente a autuação, tendo o Recorrente, no seu inconformismo, ratificado, na íntegra, todas as teses postas na peça impugnatória, reiterando preliminares e enfatizando, principalmente, o argumento de nulidade da autuação por falta de dados para a formação do Auto, porquanto preenchido sem observância dos requisitos legais, bem como por cerceamento do direito de defesa, já que ausentes informações seguras e importantes para a elaboração da peça defensiva.

Sucede que o sujeito passivo, nas suas razões recursais, repetiu a tese da nulidade, alegando que a defesa e o contraditório ficaram prejudicados, em razão do Auto de Infração ter sido lavrado sem que o autuante relacionasse todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sustentando ser tal requisito indispensável para configurar a infração.

No específico, nenhuma razão assiste ao Recorrente, na medida em que, ressalte-se, argumento já bem apreciado na Decisão de piso, não se encontram presentes os vícios apontados, na medida

em que o Auto de Infração, além da descrição fática contida na peça inicial, se encontra lastreado nos demonstrativos de apuração do imposto acostados às fls. 11 a 21 e acompanhados de todas as Notas Fiscais constantes dos referidos demonstrativos (fls. 24 a 358), que instruíram os lançamentos objetos das imputações, os quais, comprovadamente, foram recebidos pelo contribuinte quando da ciência da lavratura do mesmo, consoante certifica o recibo de fl. 21.

Ressalte-se que se encontram destacados todos os elementos utilizados no desenvolvimento da auditoria fiscal, e componentes dos demonstrativos citados, ou sejam, dados relativos ao mês, data, número da nota fiscal, Unidade da Federação, CFOP, valor das mercadorias, base de cálculo, valor do imposto destacado na nota fiscal, imposto apurado, ICMS pago e ICMS a pagar.

Assim, não encontram lastro as sustentações do sujeito passivo relativas à impossibilidade de se defender por falta de identificação de cada documento fiscal que serviu de suporte para a auditoria, pois a simples verificação dos demonstrativos e papéis de trabalho anexados ao feito indica conjuntura oposta, porquanto presentes todas os elementos informativos necessários, como números, datas, origem etc., de todos os documentos fiscais.

A par disso, não tem guarida a tese de que faltou a discriminação das notas fiscais com impostos pagos por antecipação tributária, assim como não terem sido os valores devidamente abatidos e inobservada a existência do pagamento do ICMS por antecipação em todos os meses, de 31/01/2008 a 31/12/2009, afirmando que não constou, no levantamento fiscal, qualquer valor devidamente recolhido de forma antecipada e que deveria ter sido abatido.

Primeiro, o sujeito passivo não trouxe aos autos qualquer comprovante de recolhimento de ICMS realizado dentro do período fiscalizado, limitando-se a declarar que os DAEs que comprovariam os valores pagos encontravam-se no sistema de arrecadação do Estado ou no Sintegra da SEFAZ.

Na verdade, o que se confirma nos autos, exatamente nos demonstrativos de fls. 11 a 21, é que foram considerados todos os valores comprovados por meio de DAEs acostados aos autos e que indicavam o ICMS já recolhido pelo contribuinte, encontrando-se o levantamento embasado em notas fiscais, primeiras vias, todas de conhecimento do recorrente.

Assim, quanto à preambular de cerceamento do direito de defesa, razão não assiste ao Recorrente, já que obedecido o processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, encontrando-se, a ação fiscal e o PAF, revestidos das formalidades legais, porquanto determinados, com clareza, o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, nessa linha, inexistindo qualquer dos motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA, frisado o aspecto de que a exigência fiscal está fundamentada em diplomas legais vigentes, nos demonstrativos e demais documentos que fundamentam a autuação, restando inviabilizada qualquer dúvida quanto ao exercício do pleno direito de defesa.

Antes de adentrar ao mérito, cabe a análise do pleito, efetuado desde a impugnação e reiterado no Recurso, de realização de diligência, objetivando, segundo o sujeito passivo, apurar as alegações defensivas apresentadas e confirmar a existência de erros na apuração dos valores apontados pelo autuante.

Ocorre que o pedido de diligência, à luz do disposto no art. 147, I, “a” e “b” do RPAF/BA, não pode ser acatado, porquanto os elementos informativos constantes do feito se apresentam mais que suficientes para embasar o julgamento da lide, bem assim não ter o sujeito passivo trazido aos autos nenhum levantamento ou demonstrativo que revelasse a origem das inconsistências que diz existirem.

Note-se, ainda, que, além do pedido já ter sido apreciado e rejeitado na Decisão recorrida, as provas e documentos que poderiam instruir essa súplica se encontram na posse do Recorrente e deveriam ter sido por ele juntadas à proceduralidade, conforme estabelecido na invocada norma, *verbis*:

Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

- a) *o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;*
- b) *for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;*

Por outro ângulo, pertinente ao mérito das infrações 01 e 02, que se reportam à falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS em razão da exigência legal da antecipação parcial a que o contribuinte se encontra submetido, de acordo com a previsão do artigo 12-A da Lei 7.014/96, é devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado ou no mês subsequente, quando contribuinte credenciado na SEFAZ para este fim, 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.

Na espécie concreta, verifica-se que a petição do Recurso se consubstancia na transcrição literal da impugnação apresentada na primeira instância, a qual foi devidamente enfrentada na Decisão farpeada, quando o Recorrente alegou apenas que discordava das imputações, primeiro porque a empresa notificada sempre pagou de maneira correta todos os seus tributos no prazo legal e, segundo, face não serem verdadeiras as declarações contidas no Auto de Infração, pois todas as ocorrências citadas, no âmbito do período objeto da autuação, tiveram o imposto de antecipação fiscal devidamente recolhido sobre as notas fiscais, enquanto tais valores não foram devidamente abatidos do valor do Auto de Infração, como também, desconsiderados os créditos fiscais.

Dita assertiva bem demonstra a falta de substância do conteúdo da peça recursal, visto que, embora a autuação trate de uma situação fática, o autuado não apresentou qualquer elemento informativo capaz de afastar as imputações, nem tampouco algum demonstrativo que comprovasse ter procedido corretamente o cumprimento da obrigação tributária, buscando desconstituir a acusação imposta.

Nesse contexto, a legislação do contencioso administrativo do Estado da Bahia, RPAF/BA, no art. 123, assegura ao sujeito passivo tributário o direito de impugnar o lançamento decorrente de ação fiscal, com arrimo em provas, documentos, levantamentos e demonstrativos, que se façam necessários à comprovação da sua tese.

O Recurso Voluntário, portanto, é um instrumento que visa, precipuamente, a desconstituição, parcial ou total, da Decisão hostilizada, devendo o recorrente apresentar argumentos e elementos hábeis à alteração almejada, para tanto especificando as incorreções, equívocos, pontos do Julgado que entende devam ser objeto de reapreciação, ou mesmo, trazendo argumentos novos que permitam uma melhor análise da questão envolvida.

Inconfigurados tais aspectos, resulta a presunção de veracidade da imputação, porquanto a mera negativa do cometimento da infração e/ou alegações desacompanhadas de provas documentais são insuficientes para elidir a legalidade da autuação fiscal, de acordo com o art. 143 do RPAF/BA, no particular, não conseguindo o autuado se desonerar da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Com referência a reiterada alegação acerca da compensação no Direito Tributário, prevista no art. 170 do CTN, comungo inteiramente com o teor da Decisão guerreada, quando corretamente entendeu não ter o autuado informado quais os valores que buscava compensar, além do que, nesta fase processual, não é cabível proceder esse tipo de compensações, valendo ressaltar, que conforme já asseverado anteriormente, na ação fiscal, o imposto destacado nas notas fiscais e os recolhimentos efetivamente realizados pelo sujeito passivo foram considerados pelo autuante nos demonstrativos de débitos das imputações em análise.

O Recorrente protestou contra o valor da multa aplicada para as infrações, por entender ser o percentual abusivo, ferindo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tornando-se por demais gravosa, confiscatória e em flagrante afronta a Constituição Federal.

De plano, cumpre destacar que nesta esfera de julgamento de natureza administrativa falece competência a este Órgão colegiado para se manifestar acerca das arguições de inconstitucionalidades da peça recursal, nos termos do art. 167, I, do RPAF/BA.

Porém, no particular, o sancionamento hostilizado se encontra taxativamente previsionado no art. 42 da Lei nº 7.014/96, sob o qual, até o momento, não paira qualquer pecha de inconstitucionalidade por irrazoabilidade ou desproporcionalidade dos percentuais de multas nele elencados.

Assim, a postulação de redução de multa imposta no presente lançamento, na forma estatuída pelos arts. 159 e 169 do RPAF/BA, não pode ser apreciada nessa instância de julgamento, e sim pela Câmara Superior para onde o sujeito passivo, observadas as condições previstas na referida legislação, deverá encaminhar, no momento oportuno, a sua demanda, caso ainda seja do seu interesse.

De outra parte, também não pode ser acolhido o pedido do Recorrente em relação à exclusão da imposição da penalidade da cobrança de “acessórios”, juros de mora e atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo, posto que previstos e legalmente enquadrados na seara da legislação tributária do Estado.

Do exposto, com supedâneo nos elementos informativos constantes dos autos, considero incensurável a Decisão proferida pela 3ª JJF, não passível de qualquer tipo de reforma, confirmando-a integralmente, por se encontrar em estrita consonância com os ditames legais.

Em suma, o meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

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, a qual julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232535.0001/12-5, lavrado contra **E L DE OLIVEIRA CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$89.522,28**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA- REPR. DA PGE/PROFIS.