

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 017585.0008/12-1
<b>RECORRENTE</b>	- FESTA & CIA. COMÉRCIO DE DESCARTÁVEIS LTDA. (BONFIM FESTA)
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0181-04/13
<b>ORIGEM</b>	- INFRAZ EUNÁPOLIS
<b>INTERNET</b>	- 25/02/2014

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO CJF N° 0009-12/14

**EMENTA:** ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Os argumentos de defesa não elidem a acusação. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que confirmou integralmente o lançamento fiscal, condenando o autuado ao pagamento de ICMS no valor total de R\$156.555,95, com multas de 60%, previstas no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos legais.

O Auto de Infração lavrado em 05/12/2012, decorre de uma única infração cuja acusação é de haver o Sujeito Passivo deixado de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativos ao período de março de 2011 a outubro de 2012.

Da apreciação das razões de defesa e das informações fiscais, a 4ª JJF, à unanimidade, decidiu pela procedência do Auto de Infração, julgando integralmente subsistente a infração acima descrita, tudo com fundamento nas razões expostas no voto do Relator da Decisão recorrida, cuja transcrição se faz parcialmente, como segue:

### VOTO

(...)

*Sobre à manifestação de improcedência parcial do Auto de Infração em tela embasado, também, na falta de capacidade econômica em assumir o lançamento de ofício, objeto da infração em exame, por ser uma empresa de pequeno porte, cujo patrimônio e os rendimentos são insuficientes para arcar o valor autuado, não vejo porque considerar tais argumentos defensivos, já que a autuação se trata de valores de ICMS lançado nos livros fiscais próprios e não recolhidos aos Cofres do Estado decorrente de receida de mercadorias adquiridas de terceiros.*

*Como tal, a identificação do ICMS a recolher em um determinado período de apuração é fruto da diferença entre o imposto devido nas operações realizadas pelo contribuinte (Débito Fiscal) e o imposto suportado nas operações anteriores (Crédito Fiscal), em nome do princípio da não-cumulatividade constitucionalmente previsto (art. 155, § 2º, I). É o que se observa do demonstrativo de débito (fl. 18) da autuação em análise, respaldado pelos lançamentos efetuados pelo próprio autuado no livro RAICMS acostado aos autos às fls. 19 a 38.*

*Os débitos fiscais lançados decorrem dos valores cobrados dos contribuintes quando se efetivou as vendas das mercadorias adquiridas de terceiros relacionados à sua atividade mercantil de comércio varejista. Por sua vez, os créditos fiscais decorrem dos valores pagos aos fornecedores dessas mercadorias adquiridas para revenda. Daí que, o ICMS cobrado na presente autuação é reflexo da diferença do ICMS pago pelos produtos adquiridos quando da sua entrada no seu estabelecimento e o ICMS pago pelos contribuintes quando da sua revenda na saída das mercadorias.*

*Significa dizer que, quem efetivamente assumiu o imposto, ora cobrado na presente autuação, foi o contribuinte consumidor final, já que no preço da mercadoria paga foi embutido o valor do ICMS incidente sobre a margem do valor agregado na operação de revenda das mercadorias objeto da autuação. Em sendo assim, não há razão para o autuado arguir falta de capacidade econômica para recolher tais impostos lançado de ofício na presente autuação, desde quando, quem efetivamente assumiu o ônus do imposto foi o consumidor final adquirente das mercadorias objeto da autuação, quando do seu pagamento, cabendo apenas o autuado recolher o ICMS devido ao Estado, o que não o fez.*

*Sobre o mérito, o Auto de Infração em tela está devidamente enquadrado no art. 2º, inciso I, combinado com o*

art. 32 da Lei nº 7.014/96, onde dispõem que o ICMS incide sobre a realização de operações relativas à circulação de mercadorias, e que tal imposto deve ser recolhido junto à rede bancária autorizada, no prazo e formas estabelecidos pelo regulamento, que no caso em análise não se efetuou, em que, aliás, o próprio autuado admite literalmente na sua defesa.

*Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Protocolizado Recurso voluntário tempestivo, colacionado às fl. 78/82, o contribuinte de plano, invocando e transcrevendo o texto do art. 145 da Constituição Federal, diz que “não reúne condições financeiras para pagar a dívida que lhe está sendo imposta no presente Auto de Infração, ainda que com as correções que seguramente serão apresentadas no decorrer do presente PAF”.

Mencionando o § 1º do mesmo artigo da Constituição Federal, afirma que o disposto no texto constitucional se aplica perfeitamente ao caso em tela, haja vista que é empresa de pequeno porte, cujo patrimônio e os rendimentos são insuficientes para arcar com uma exigência fiscal que monta R\$156.555,95. Chama a atenção para o fato de que seu capital social é de apenas R\$20.000,00 (vinte mil reais), conforme consignado em seu contrato social.

Faz digressões a respeito do dispositivo constitucional e da falta de regulamentação da norma insculpida no multicitado art. 145 da Constituição Federal, o que redundaria na efetiva aplicação do princípio da capacidade contributiva.

Afirma que o CONFAZ, através do Convênio ICMS n.º 59, cuidou de socorrer aos empresários em Recuperação Judicial, tentando dar-lhe capacidade para saldar suas dívidas. Cola trecho de “noticia” a respeito de “*dividas fiscais na mira da recuperação judicial*”.

Por derradeiro, diz da necessidade imperiosa de que o feito seja convertido em diligência com o fim específico de que seja identificado o seu patrimônio e sua renda, de maneira a que lhe seja oportunizado o pagamento do imposto e consectários legais inseridos, de acordo com sua capacidade contributiva.

Pugna pelo Provimento do seu Recurso Voluntário.

Em Parecer opinativo, o Dra. Ângeli Maria Guimarães Feitosa, Procurador da PGE/PROFIS, fls. 92/95 diz que da compulsão dos autos, não se pode inferir razão aos apelos recursais.

Por primeiro, diz da perfeita construção do Auto de Infração, destacando o prefeito atendimento às exigências contidas no art. 39 do RPAF/Ba, bem como da preservação do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

No mérito, aduz que o Recorrente em nenhum momento contesta a imputação fiscal ou apresenta provas que possam elidi-la, restringindo-se a alegar que a carga tributária a ele imputada seria desproporcional ao seu patrimônio e renda. Nessa esteira, afirma que as provas dos autos são contundentes, e que o recorrente apenas nega o cometimento da infração. Transcreve o art. 143 do RPAF/Ba.

Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 4ª JJF deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Cinge-se o Recurso Voluntário a combater a Decisão que julgou procedente a infração cuja acusação é de haver o recorrente deixado de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprio.

Referentemente ao pedido de diligência formulado pelo recorrente, vejo que não deve ser acolhido. A rigor da regra insculpida no art. 147 do RPAF/Ba, as diligências serão indeferidas

sempre que a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável; e 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.

No caso dos autos, resta claro que no que concerne à acusação fiscal, todos os elementos necessários à formação do convencimento do julgador estão presentes, ademais, a diligência como deseja o recorrente em nada alteraria a acusação e os seus números, haja vista que tais elementos já foram coligidos aos fólios processuais.

Pelo exposto, nego provimento ao pedido de diligência.

Quanto à questão afeita à capacidade contributiva, há que se destacar alguns pontos. Por primeiro, a rigor do art. 167 do RPAF/Ba, não se incluem na competência dos órgãos julgadores deste CONSEF a declaração de constitucionalidade, o que no caso dos autos, impede este julgador de discutir a matéria, ainda que no âmbito pessoal entenda as razões recursais, compartilhando do entendimento de que a aplicação do referido princípio é imperioso na medida em que aplicado, estaria a se fazer justiça fiscal.

Outro ponto refere-se à autuação em si, ou seja, a construção da acusação fiscal. A compulsão dos autos leva à conclusão de que a acusação fiscal foi construída com base nos livros fiscais do recorrente, que no período autuado, deixou de recolher o imposto correspondente às operações consignada na sua escrita. Em princípio, tal conduta dispensaria a existência de um processo administrativo fiscal, na medida em que o débito é confesso, podendo ser inscrito diretamente em dívida ativa, naqueles casos em que o Contribuinte tivesse prestado as informações ao fisco.

Analizando a matéria sob outro prisma, merece referência o fato de que o recorrente em nenhum momento refutou a acusação fiscal, centrando o seu Recurso na dita incapacidade de fazer frente ao imposto que se exige, sobretudo quando adicionado da multa e dos acréscimos legais.

Pelo exposto, considerando que não vieram aos autos quaisquer elementos que pudesse elidir ou mesmo impor duvidas ao lançamento, considerando que as razões recursais não carregam elementos capazes de reformar a Decisão de piso, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao apelo recursal.

## 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** o Auto de Infração nº 017585.0008/12-1, lavrado contra **FESTA & CIA. COMÉRCIO DE DESCARTÁVEIS LTDA. (BONFIM FESTA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$156.555,95**, acrescido da multa de 60%. prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS