

A.I. N° - 232421.0808/13-3
AUTUADO - RVL INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI-ME
AUTUANTE - DEGINALDO DOS SANTOS DEZIDÉRIO
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 20. 05. 2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0090-01/14

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO “REFERENTE À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL OU TOTAL, CONFORME O CASO”, ANTES DA ENTRADA DA MERCADORIA NO TERRITÓRIO ESTADUAL. MERCADORIA PROCEDENTE DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO POR TER MENOS DE SEIS MESES DE ATIVIDADE. Feita prova de que o contribuinte tinha mais de seis meses de atividade. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 10.12.13, acusa falta de recolhimento de ICMS referente à antecipação tributária “parcial ou total, conforme o caso” [sic], antes da entrada no território deste Estado, de mercadoria procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte “descredenciado, não inscrito ou desabilitado, ou sem destinatário certo” [sic]. ICMS lançado: R\$ 13.178,50. Multa: 60%. Consta no campo “Descrição dos Fatos” ter sido constatado que contribuinte inscrito no Estado da Bahia estava fazendo aquisição de mercadoria de outra unidade da Federação estando na condição de descredenciado por ter menos de seis meses de atividade.

O contribuinte defendeu-se (fls. 28/36) alegando que sua empresa foi constituída há mais de 12 meses, pois foi constituída em 20.04.12, conforme faz prova a cópia dos documentos acostados.

Reclama que o fiscal aplicou a alíquota interna de 17%, deixando de observar que a alíquota interna de algumas mercadorias mencionadas na Nota Fiscal é de 12%.

Questiona o emprego de presunção, argumentando ser pacífico e uníssono que os fatos geradores do ICMS só podem decorrer da realização de todos os aspectos previstos e tipificados na norma de incidência, uma vez que as relações jurídicas devem pautar-se pelos critérios de segurança e certeza, sendo defesos os lançamentos tributários lavrados em simples suposições ou mesmo imprecisos, confusos e temerários, mitigando os princípios da clareza e da precisão. Sustenta que o tributo só pode incidir sobre fatos reais, quando estes se consideram relevantes juridicamente, de modo que, para a tributação, é necessária a existência de prova do fato gerador, a qual deve ter o condão de demonstrar a efetiva ocorrência dos fatos tributáveis, em atenção ao princípio da verdade material. Frisa que a incerteza de que os fatos considerados sejam reais põe em risco a validade da tributação pretendida, levando a fiscalização à perda de tempo, com a sucumbência das acusações e causando aos contribuintes prejuízos de difícil reparação.

Lembra que em matéria de fato não basta argumento, pois é necessária a prova, e quem nada prova nada tem. Observa que as presunções estão inseridas no âmbito processual das provas, objetivando caracterizar ou positivar atos, fatos ou situações que se encaixem às molduras jurídicas, de modo que supor que um fato tenha acontecido ou que a materialidade tenha sido efetivada não é o mesmo que tornar concreta sua existência, de modo a conferir legitimidade à exigência tributária, e a presunção nada mais é que o resultado de um processo lógico, mediante o qual, do fato conhecido,

cuja existência é certa, se infere o fato desconhecido ou duvidoso, cuja existência é provável. Assinala a distinção entre as presunções legais absoluta (*juris et de jure*) e relativa (*juris tantum*) e as simples suposições, originadas do “achar” do agente fazendário, baseadas em presunções não contempladas em lei. Pontua que o simples indício de infração não autoriza a fiscalização a lavrar um Auto de Infração arrimado apenas na suposição de que houve o ilícito, sob pena de se estar tentando cobrar um imposto que não se sabe se realmente é devido, pois, com exceção da presunção legal, claramente tipificada, a mera suposição não tem valor probante.

Observa que a figura da obrigação tributária se encontra albergada no art. 113 do CTN. Reproduz lição de Hugo de Brito Machado acerca do conceito de obrigação tributária. Alega que o autuante não observou as regras insertas no art. 113 do CTN, e por isso a notificação está eivada de vícios insanáveis que maculam a sua prosperidade, devendo ser declarada nula.

Também alega descumprimento do princípio da razoabilidade, considerando que o autuante, sendo sabedor da legalidade, deveria ser razoável, evitando os prejuízos que estão à vista caso não sejam aceitas as razões suscitadas no petitório. Cita comentários de Alexandre de Moraes em relação à razoabilidade. Reclama que neste caso o autuante descumpriu o princípio da razoabilidade, pois não existe qualquer proporcionalidade entre as imputações e os fatos, de modo que a autuação é nula de pleno direito. Aduz que esse princípio constitucional traduz a preocupação do legislador constituinte em combater as arbitrariedades administrativas, e, caso prevaleça o entendimento do autuante, estará sendo penalizado injustamente o autuado, compelindo-o ao pagamento indevido de exorbitante imposto, levando-o a sérias dificuldades de ordem financeira e comercial.

Cita comentários de Hely Lopes Meirelles em torno do conceito de ato vinculado. Com base nessas lições, alega que o autuante não pode dar à lei interpretação extensiva, em obediência aos princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Apela para a observância do princípio da verdade real, ponderando que a possibilidade de se verificar a realidade dos fatos e não um simples indício de ilegalidade se baseia nesse princípio, um dos princípios basilares do processo administrativo. Cita nesse sentido “Mirabete Júlio F.” [Julio Fabbrini Mirabete].

Pede que seja afastada a presunção de que a empresa tem menos de seis meses de atividade, que as alegações de defesa sejam interpretadas de boa fé, e que se determine a improcedência total do Auto de Infração.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 45-46) contrapondo que a alegação do autuado argüindo a improcedência do Auto de Infração por falta de provas documentais e falta de enquadramento legal não se faz verdadeira, uma vez que na fl. 17 consta cópia do resumo fiscal completo extraído do sistema corporativo da SEFAZ, que comprova que o autuado passou a ter menos de 6 meses de atividade, e na fl. 19 consta que a responsável, Ravila Santos Araújo, em 20.4.13 estava regular, dando início às suas atividades comerciais, porém, através do edital 43/13, em 20.11.13, “a mesma” se tornou inapta, contudo o autuado resolveu as pendências e em 26.11.13 a SEFAZ reativou a inscrição, mas, após o cancelamento, o regulamento do ICMS determina que o contribuinte cumpra o prazo de 6 meses como condição de descredenciado.

Aduz que a ação fiscal foi feita dentro das normas legais atinentes aos princípios tributários constitucionais, não havendo nenhuma afronta aos princípios da administração pública, haja vista que o autuado não conseguiu provar que estava credenciado, só mostrando a data da constituição da empresa, e em nenhum momento o autuado diz que esteve encaminhado para cancelamento em 13.11.13 através do Edital 46/13 e posteriormente cancelado.

Finaliza considerando que não houve ofensa ao princípio da legalidade, e toda regra tributária precisa se inserir no ordenamento jurídico, de modo que a alegação não se confirma, tendo toda ação sido desenvolvida atinente aos princípios tributários constitucionais.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

A questão crucial neste Auto é saber qual o fulcro, qual o fato concreto que foi objeto da autuação.

A infração foi descrita como falta de recolhimento de ICMS referente à antecipação tributária “parcial ou total, conforme o caso”, antes da entrada, no território deste Estado, de mercadoria procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte “descredenciado, não inscrito ou desabilitado, ou sem destinatário certo”.

Porém, não obstante toda essa imprecisão, consta no campo “Descrição dos Fatos” ter sido constatado que o contribuinte, inscrito no Estado da Bahia, estava fazendo aquisição de mercadoria de outra unidade da Federação, encontrando-se na condição de descredenciado por ter menos de seis meses de atividade.

Note-se que o fiscal autuante grafou com maiúsculas a expressão “DESCREDENCIADO POR TER MENOS DE SEIS MESES DE ATIVIDADE”. Com isso, a autoridade fiscal deixou bem claro que o cerne na imputação diz respeito à falta de pagamento do que ele denomina de antecipação tributária “parcial ou total, conforme o caso” em virtude de o contribuinte se encontrar “DESCREDENCIADO POR TER MENOS DE SEIS MESES DE ATIVIDADE”.

O contribuinte reclamou do enquadramento do fato, alegando que são defesos os lançamentos baseados em simples suposições, ou imprecisos, confusos e temerários, mitigando os princípios da clareza e da precisão. Juntou prova de que sua inscrição se encontrava ativa desde 20.4.12 (fl. 14), tendo, portanto, mais de seis meses de atividade. Quanto ao cálculo do imposto, reclamou que o fiscal aplicou a alíquota interna de 17%, deixando de observar que a alíquota interna de algumas mercadorias mencionadas na Nota Fiscal é de 12%.

Na informação, no tocante à questão das alíquotas, o fiscal nada disse. Já no tocante à prova feita pelo contribuinte, de que sua inscrição se encontrava ativa desde 20.4.12, o fiscal na informação alude a outros fatos. Ocorre que na acusação foi dito simplesmente que o fato motivador da autuação foi estar o contribuinte “descredenciado por ter menos de seis meses de atividade”. A acusação é essa. Literalmente, em maiúsculas. Se o fato era outro, deveria na autuação ter sido descrito com precisão o fato concretamente verificado, fazendo o devido enquadramento de forma objetiva e clara. Não se admite a mudança do fulcro da autuação na informação fiscal.

Infração não caracterizada.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232421.0808/13-3**, lavrado contra **RVL INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI-ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2014

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR