

A. I. N° - 281078.0004/14-0
AUTUADO - PAPY'S IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - CLÁUDIA AZEVEDO SILVA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 17. 03. 2015

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0025-01/15

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Fato demonstrado nos autos. Não acatada a alegação de que a imputação se baseia em dispositivos genéricos e subjetivos. A acusação fiscal foi feita de forma perfeitamente compreensível. Trata-se de imposto que o autuado reteve nas vendas para contribuintes estabelecidos na Bahia e não repassou aos cofres do Estado as quantias retidas na qualidade de substituto tributário. Não foi feita prova de que os valores retidos foram recolhidos. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26.8.14, acusa o autuado [estabelecido no Estado de São Paulo] de ter deixado de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas a contribuintes situados no Estado da Bahia, sendo lançado tributo no valor de R\$ 37.972,93, com multa de 150%.

O autuado defendeu-se (fls. 50/56) alegando preliminarmente que o agente do fisco cometeu vários vícios na lavratura deste Auto, bem como indicando artigos de natureza meramente declaratória, em vez de artigos que um contribuinte pudesse infringir, e mesmo que tais dispositivos fossem admitidos, os atos equívocos que passa a apontar derrubam qualquer tese de infração. Transcreve os arts. 10 e 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96 e as cláusulas primeira e quinta do Protocolo ICMS 108/96.

Prossegue dizendo, ainda como preliminar, que o agente fiscal lavrou o Auto baseado em dispositivos genéricos e subjetivos, deixando para o contribuinte a tarefa de descobrir os seus atos de infrações, tarefa esta que é inteira e exclusiva do fisco, o que demonstra a confusão ocorrida na lavratura deste Auto, uma vez que impossibilita qualquer defesa administrativa, pois não se consegue identificar qual foi realmente a irregularidade apontada ou encontrada, em virtude da presumida falta de recolhimento do ICMS retido pela sua empresa, na qualidade de sujeito passivo por substituição, mas o mesmo agente fiscal, ao capitular a multa, não comete nenhum erro em relação à lavratura do Auto, apesar de este ser inverídico.

Alega que o agente fiscal, entendendo estarem as operações em desacordo com o Protocolo ICMS 108/96, lavrou o Auto, acenando uma presumida falta de recolhimento do ICMS retido, que em verdade, se ocorreu, foi por falha da escrituração fiscal, estando por isso sendo atribuída à sua empresa a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS destacado nas GIAs-ST, restando evidente que ela não incidiu em descumprimento legal, e portanto não há subsunção do fato à norma, em face da matriz constitucional tributária da não cumulatividade, pelo que o creditamento, ao contrário do que afirma o fisco, foi legal, respeitando e cumprindo os ditames da Constituição.

Assegura que não cometeu infração e que essa imposição é meramente especulativa, não se tratando de nenhuma prova cabal, sendo apenas valores e cadastros fornecidos pelo fisco. Cita trecho que atribui a José Euley Barbosa Gonçalves no Processo DRT.1 nº 018495/88, julgado pela 6ª Câmara.

Considera que a falta de “determinados requisitos” inerentes ao Auto de Infração em apreço enseja sua nulidade.

Pede que o lançamento seja declarado improcedente.

A auditora responsável pelo lançamento prestou informação (fls. 70/73) dizendo que o trabalho foi desenvolvido dentro das normas legais. Observa que o autuado apenas faz alegações de que a autuação estaria eivada de vícios e que não teria ficado provada a infração, mas não apresenta qualquer prova que justifique o pedido de nulidade do lançamento, não tendo a defesa questionado a ocorrência das operações de vendas com retenção do ICMS realizadas com a Bahia e não comprovou os recolhimentos referentes às operações objeto da autuação, e portanto resta claro que as argumentações do autuado não têm qualquer fundamento. Aduz que a autuação decorreu do fato de o autuado estar omissa de recolhimentos referentes às operações de vendas sujeitas à substituição tributária, tendo sido feitos os cruzamentos dos extratos de recolhimentos com os extratos das GIAs-ST, verificando-se que o autuado estava omissa de pagamentos referentes aos meses especificados no anexo 1 dos autos, conforme indica a seguir.

Observa que o inciso IV do art. 254 do RICMS/12 estabelece a Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS como uma das espécies de declarações econômico-fiscais, e o art. 258 dispõe sobre a obrigatoriedade de o substituto tributário remeter mensalmente à SEFAZ a GIA-ST, informando as operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária destinadas a contribuintes situados na Bahia. Transcreve o art. 258, § 1º.

Informa que o autuado remeteu com regularidade as GIAs-ST referentes aos meses objeto da autuação informando as operações de vendas para a Bahia, mas não pagou o imposto retido.

Considera correto o enquadramento legal.

Opina pela procedência do lançamento.

VOTO

O lançamento em discussão nestes autos diz respeito à falta de recolhimento do ICMS retido pelo autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas a contribuintes situados no Estado da Bahia.

O autuado alega em preliminar que o agente do fisco cometeu vários vícios na lavratura deste Auto, inclusive indicando artigos de natureza meramente declaratória. Aduz que o fiscal se baseia em dispositivos genéricos e subjetivos, deixando para o contribuinte a tarefa de descobrir os seus atos de infração, tarefa esta que é inteira e exclusiva do fisco, o que impossibilita qualquer defesa administrativa, pois não se consegue identificar qual foi realmente a irregularidade apontada ou encontrada.

A acusação fiscal foi feita de forma perfeitamente compreensível. Trata-se de imposto que o autuado reteve nas vendas para contribuintes estabelecidos na Bahia e não repassou aos cofres do Estado as quantias retidas na qualidade de substituto tributário.

O autuado alega que, se isso ocorreu, foi por falha da escrituração fiscal. Não importa o motivo – o fato é que o fisco constatou que o imposto foi retido e não foi recolhido.

A preliminar suscitada constitui na verdade matéria de mérito.

Não foi feita prova de que os valores retidos foram recolhidos. Infração caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281078.0004/14-0**, lavrado contra **PAPY'S IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 37.972,93**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2015

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR