

PROCESSO - A. I. Nº 282219.0601/15-1
RECORRENTE - IMPERIAL BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF Nº 0024-03/16
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/07/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0132-11/16

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. **b)** RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOR. **c)** FALTA DE RETENÇÃO. O direito processual pátrio rege-se pelo primado da dialeticidade, segundo o qual compete à parte sucumbente o ônus de indicar os pontos da Decisão recorrida que entende equivocados, trazendo os fundamentos de fato e de direito que levem à eventual modificação do ato decisório. As multas são aquelas previstas no art. 42, II, "e" e V, "a" da Lei nº 7.014/1996, cujo controle de constitucionalidade não se encontra na competência deste órgão, de acordo com o comando contido no art. 167, I do RPAF-BA/1999. Esta Câmara também não tem atribuição para apreciar o pedido de redução ou cancelamento, uma vez que se trata de descumprimento de obrigações principais. Rejeitada preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão 3ª JF nº 0024-03/16, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 17/06/2015 para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 1.609.160,72, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

Infração 01 - Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações interestaduais com contribuintes localizados no Estado da Bahia. R\$ 1.288.232,68 e multa de 150%, prevista no art. 42, V, "a" da Lei nº 7.014/1996.

Infração 02 - Retenção e recolhimento a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações interestaduais com contribuintes localizados no Estado da Bahia. R\$ 6.863,49 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "e" da Lei nº 7.014/1996.

Infração 03 - Falta de retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações interestaduais com contribuintes localizados no Estado da Bahia. R\$ 314.064,55 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "e" da Lei nº 7.014/1996.

A Junta de Julgamento Fiscal (JF) apreciou a lide no dia de 03/02/2016 e decidiu pela Procedência por unanimidade (fls. 122 a 127), nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO

Inicialmente cabe enfrentar as preliminares de nulidade suscitadas em sede defesa. O sujeito passivo atribuiu, de forma difusa, a nulidade ao lançamento que for constituído com infringência ao art. 142 do CTN e sustentou que somente estará perfeito e acabado se estruturado com feição formal e material perfeitas. Aduziu que o lançamento ofende o princípio da legalidade por estar embasado em premissas manifestamente equivocadas e

ilegais. Argüiu ainda que a autuação encontra-se equivocada, principalmente quanto à forma pela qual foi apurada a base de cálculo da exação fiscal, ressaltando que não cabe ao autuante fazer presunções ao caso concreto, devendo expor e fundamentar com precisão a infração imputada.

Ao compulsar os elementos que constituem o Auto de Infração, constato que o impugnante, como acima expandido, enumerou, em tese, diversos aspectos que podem inquinar o lançamento de nulidade. Aliás, todos alinhados de acordo com os princípios gerais de direito tributário e com a legislação tributária pertinente ao lançamento do crédito tributário. Entretanto, não apontou, nem indicou objetivamente nos autos, quais aspectos ou elementos presentes na autuação que, no seu entendimento, ofenderam a legislação aplicável ao lançamento perfeito.

De plano, verifico que, ao contrário do que aduziu o defendente, o Auto de Infração evidencia claramente a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determina discriminadamente a matéria tributável, demonstra o cálculo do montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e propõe a aplicação da penalidade cabível. Portanto, a autuação contempla o lançamento do crédito tributário em total convergência com a determinação expressa do art. 142 do CTN.

Afasto a preliminar de nulidade, haja vista que o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu as infrações, fundamentando com a indicação dos documentos arrolados, de seus dados e cálculos discriminados nos demonstrativos de apuração, bem como indicou o supedâneo jurídico. Também não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, eis que o Auto de Infração foi lavrado em estrita observância aos dispositivos legais aplicáveis, não havendo a alegada inobservância aos princípios da legalidade e da ampla defesa, tendo sido atendidas as exigências contidas no art. 39 do RPAF-BA/99, inexistindo, portanto, violação alguma ao princípio da legalidade ou de qualquer outro princípio aplicável à constituição do crédito tributário, tendo sido ofertada ao sujeito passivo todas as condições necessárias ao pleno exercício de seu direito de defesa.

No mérito o presente Auto de Infração imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS retido na qualidade de sujeito passivo por substituição - infração 01, a retenção a menos do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia - infração 02 e a falta de retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia - infração 03.

O estabelecimento autuado localizado no Estado de Sergipe, na qualidade de contribuinte substituto, cadastrado no CAD-ICMS-BA, realizou, no período fiscalizado, operações de vendas de água mineral para contribuintes estabelecido no Estado da Bahia.

Quanto se trata de mercadorias inseridas no Protocolo ICMS nº 11/91, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com cerveja, refrigerantes, água mineral ou potável e gelo, é patente que nas operações com essas mercadorias sujeitas à substituição tributária entre Estados signatários do referido protocolo, é atribuída ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do tributo em favor da unidade federada destinatária.

Do exame das peças que compõem os autos, verifico que a apuração da exigência fiscal encontra-se devidamente explicitada nos demonstrativos [infração 01 - Relação de NFe ICMS-ST emitidas em cada período de apuração, confrontando mensalmente o valor retido com recolhido fls. 14 a 25; infração 02 - “Apuração do ICMS-ST Retido a Menor”, discriminando por NFe o imposto retido a menos e totalizando mensalmente o ICMS-ST devido, fls. 35 a 59 e infração 03 - “Apuração do ICMS-ST Não Retido” que do mesmo modo, apura e consolida mensalmente o ICMS-ST não retido devido, fls. 60 a 84], os quais discriminam individualizadamente a origem de cada uma das operações, lastreados nas notas fiscais eletrônicas emitidas pelo autuado e nas Relações de GNREs, onde constam discriminados, a data do pagamento, o valor e o respectivo código de receita, fls. 26 a 34. Todos esses elementos tiveram suas cópias devidamente entregues ao impugnante por meio de intimação, como se verifica às fls. 89 e 90.

Convém registrar, de forma enfática, que a base de cálculo apurada que resultou na exigência objeto dos três itens da autuação encontram-se devida discriminadas nos respectivos demonstrativos colacionados às fls. 14 a 84, efetuados em total consonância com a Lei 7.014/96, o RICMS-BA e com o Protocolo ICMS nº 11/91. O valor do imposto devido apurado mensalmente de cada infração foi devidamente devida e corretamente transportado para o Auto de Infração, fls. 02 a 05, e para o Demonstrativo de Débito, fls. 06 a 11. Entretanto, como esclareceu o autuante na informação fiscal, o sistema automatizado de emissão de Auto de Infração da SEFAZ - SEAI, mantém o valor do imposto apurado transportando do correspondente demonstrativo elaborado pelo autuante, e efetua o cálculo inverso com a alíquota uniforme de 17%. Portanto, resta evidenciado nos autos, de forma inequívoca, a demonstração da apuração da base de cálculo nos demonstrativos de apuração de cada item da autuação do Auto de Infração.

Considerando que as infrações encontram-se inteiramente caracterizadas nos autos e que o autuado, em sede de defesa, somente se reportou com argumentos focados em aspectos genéricos atinentes a nulidade suscitada, já devidamente enfrentados, não carregando aos autos qualquer elemento objetivo e específico quanto ao mérito da autuação, entendo que restam devidamente caracterizadas as três infrações que compõem a autuação.

Nestes termos, concluo pela subsistência dos três itens que compõem o presente lançamento fiscal.

No que diz respeito à alegação de que as multas aplicadas seriam inconstitucionais e confiscatórias saliento que as mesmas encontram-se tipificadas no art. 42 da Lei 7.014/96, nos incisos e alíneas especificados no PAF. Esta instância de julgamento não possui atribuição (competência) para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, a teor dos artigos 158 e 159, RPAF-BA/99, nem para apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da lide acorde determinação expressa do inciso I, do art. 167, do RPAF-BA/99.

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

Com respaldo no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF-BA/1999), o autuado interpõe Recurso Voluntário às fls. 137 a 144, no qual inicia transcrevendo cinco acusações estranhas, diferentes das três de que trata a presente controvérsia administrativa.

Em seguida, assinala que desenvolve as atividades de comércio atacadista e de distribuição de medicamentos alopatas e homeopatas, assim como de perfumaria, tendo sempre recolhido os impostos de forma regular, gerando renda e emprego.

Suscita preliminar de nulidade, descrevendo, de forma genérica, como deve ser elaborado um Auto de Infração, bem como alegando que este, de cuja Decisão de primeira instância recorre, foi embasado em premissas equivocadas e ilegais.

No mérito, com fulcro em doutrina, legislação e jurisprudência, que transcreve, insurge-se contra as multas de 150% e de 60%, por conceber que têm natureza de confisco, motivo pelo qual pede redução ou cancelamento.

Por fim, pugna “*pela integral procedência do pedido, na forma deduzida na peça inaugural*”.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 149 a 151, da lavra da Dra. Maria José Coelho Sento-Sé, com fulcro no art. 143 do RPAF-BA/1999, considera ausentes argumentos jurídicos capazes de alterar a Decisão recorrida. Verifica que as imputações são absolutamente claras, alicerçadas na legislação e nos demonstrativos apresentados nos autos.

As multas são aquelas previstas na Lei nº 7.014/1996. O Conselho não tem competência para decidir sobre constitucionalidade de dispositivo legal, a teor do art. 167, I do RPAF-BA/1999. Quanto ao pleito de redução ou cancelamento, também não pode ser atendido, pois não se trata de descumprimento de obrigação acessória.

Opina, portanto, pelo não provimento do apelo.

VOTO

O direito processual pátrio rege-se pelo primado da dialeticidade, segundo o qual compete à parte sucumbente o ônus de indicar os pontos da Decisão recorrida que entende equivocados, trazendo os fundamentos de fato e de direito que levem à eventual modificação do ato decisório, sob pena, inclusive, de não ser conhecido o Recurso. Pedidos abstratos de revisão, indicações equivocadas de infrações não imputadas ao sujeito passivo ou alegações genéricas de que não foi observada esta ou aquela norma jurídica não se prestam a deflagrar a via recursal.

A informalidade que norteia o processo administrativo fiscal não desonera o interessado do indigitado ônus, até mesmo com vistas a que o órgão competente para o julgamento do Recurso possa proferir Decisão revestida de legitimidade, extinguindo a lide.

Apelo de cunho genérico impõe à Câmara a completa revisão do lançamento, o que, por óbvias razões, não é o seu papel, e implica reanálise de ofício do Auto de Infração, vedada pela norma do

art. 149 do CTN (Código Tributário Nacional), que somente admite tal providência em situações específicas.

Em que pese o desapego do autuado à dialeticidade recursal, passo a julgar as preliminares suscitadas, tomando como supedâneo o bem posto Parecer da PGE/PROFIS de fls. 149 a 151, da lavra da Dra. Maria José Coelho Sento-Sé.

A Decisão recorrida analisou todas as questões ventiladas na peça de defesa. O auditor fiscal e os julgadores de primeira instância expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram as três infrações, as quais não guardam a mínima relação com as cinco discriminadas no Recurso Voluntário, às fls. 138/139, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados e cálculos, assim como apontando o embasamento jurídico, que se mostra claro e compreensível.

Não foi identificada violação ao princípio da legalidade, da motivação dos atos administrativos, da busca da verdade material, do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º do Decreto nº 7.629/1999), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório.

Rejeitadas as preliminares de nulidade.

No mérito, as multas são aquelas previstas no art. 42, II, "e" e V, "a" da Lei nº 7.014/1996, cujo controle de constitucionalidade não se encontra na competência deste órgão, de acordo com o comando contido no art. 167, I do RPAF-BA/1999. Esta Câmara também não tem atribuição para apreciar o pedido de redução ou cancelamento, uma vez que se trata de descumprimento de obrigações principais.

Em face do exposto, voto pelo DESPROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **282219.0601/15-1**, lavrado contra **IMPERIAL BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.609.160,72**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 320.928,04 e de 150% sobre R\$1.288.232,68, previstas no art. 42, II, "e" e V, "a" da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS