

A. I. N° - 0870153008/16-6
AUTUADO - ITAPETINGA CALÇADOS LTDA. - EPP
AUTUANTE - COSME ALVES SANTOS
ORIGEM - INFAC ITAPETINGA
INTERNET - 04.07.2017

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0107-02/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Os argumentos trazidos na defesa não se mostraram capazes de elidir, mesmo que parcialmente, a acusação imputada ao sujeito passivo. Infração caracterizada. Afastadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2016, exige ICMS no valor histórico de R\$ 297.070,26, mais multa de 60%, em razão da seguinte irregularidade: “Infração 01 - 07.01.01. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e/ou do exterior.”. Fatos ocorridos nos meses de janeiro a dezembro de 2012, janeiro a novembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a dezembro de 2015.

O autuado apresenta defesa, fls. 15 a 29, visando o cancelamento total do lançamento de ofício, pelos fatos e fundamentos que passa a colacionar.

Preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração por insegurança na determinação da infração e por cerceamento de defesa. Diz que o autuante não apresenta demonstração precisa dos cálculos que teria efetuado para chegar ao valor cobrado, impedindo, assim, que a empresa se defendesse melhor. Pontua que tais fatos consubstanciam insegurança na determinação da infração e ofende o princípio da ampla defesa e contraditório, acarretando a nulidade do lançamento. Assevera que, portanto, a acusação carece de elementos capazes de dar a segurança necessária à autuação. Para embasar seus argumentos, reproduz ementas de decisões proferidas por órgãos julgadores administrativos.

Adentrando ao mérito, afirma que a irregularidade que lhe foi imputada não ficou comprovada, sendo que a legislação incumbe a autoridade administrativa lançadora provar a veracidade do fato alegado, pois, como se trata de uma presunção relativa, cabe ao fisco o ônus da prova. Discorre sobre a obrigação de o fisco demonstrar do que alega, cita doutrina e jurisprudência e, em seguida, arremata que tendo em vista ausência de prova robusta das acusações da fiscalização, deve ser totalmente cancelada a exigência fiscal.

Afirma que, caso o lançamento não seja cancelado, a multa indicada na autuação deve ser reduzida, pois é abusiva e constitucional. Diz que a referida penalidade, equivalente a 60% do valor do imposto cobrado, não tem sustentação jurídica válida e visa apenas confiscar o patrimônio do deficiente. Frisa que a multa não pode ter o caráter confiscatório, conforme doutrina que reproduz. Tece considerações sobre a vedação constitucional do confisco em matéria tributária e cita jurisprudência sobre o tema. Pontua que o posicionamento do TRF da 1^a Região é no sentido considerar multas superiores a 20% desproporcionais e confiscatórias, conforme se constata do acórdão que transcreve. Sustenta que, caso o Auto de Infração não seja cancelado, a multa deve ser reduzida para, no máximo, 20% do valor do tributo.

Ao finalizar sua peça defensiva, solicita que o Auto de Infração seja cancelado.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 33 e 34, na qual incialmente esclarece que a ação fiscal efetuada no estabelecimento do autuado decorreu de uma única ordem de serviço, todavia, em função do valor reclamado, foram lavrados três Auto de Infração: nº 087015.3006/16-3; nº 087015.3008/16-6, ora em apreço; e nº 087015.3009/16-2. Frisa que, em todos esses lançamentos, o autuado sempre utilizou os mesmos argumentos, independente da natureza do débito reclamado.

Afirma que o lançamento de ofício foi realizado seguindo estritamente os ditames da lei, no caso, da legislação fiscal pertinente. Diz que é visível o desejo do autuado em procrastinar o andamento e recolhimento do ICMS devido.

Pontua que à fl. 12 dos autos há uma declaração de representante do contribuinte, datada de 26/08/16, na qual afirma ter recibo do preposto fiscal, abaixo indicado, mídia contendo arquivos eletrônicos relacionados à fiscalização da empresa, relativos ao período de 01/01/12 a 31/12/15, e discrimina a documentação recebida: DANFEs relativos às operações de entradas; Demonstrativo 1 - Antecipação Tributária - Entradas; Demonstrativo 1.1- Pagamentos e Créditos relativos à Ant. Trib. - Entradas; Demonstrativo 1.2- Antecipação Tributária-Entradas-Falta Pagamento-Resumo; Demonstrativo 1.3- Antecipação Tributária-Entradas-Pagto a menor-Resumo; Demonstrativo 2- Antecipação Parcial; Demonstrativo 2.1- Pagamentos e Créditos relativos à Antecipação Parcial; Demonstrativo 2.2- Antecipação Parcial- Falta de Pagamento - Resumo; e Demonstrativo 2.3 - Antecipação Parcial- Pagamento a menor - Resumo.

Assevera que o autuado usa de artimanhas, porém como diz o ditado popular "a mentira tem pernas curtas". Menciona que apensou aos autos (fls. 35 a 212) planilha da "ANTECIPAÇÃO PARCIAL E ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA FALTA DE PAGAMENTO E/OU PAGAMENTO A MENOR" - base do trabalho que culminou na lavratura do presente Auto de Infração e origem de todas as demais planilhas já anexadas ao processo, cuja planilha também está sendo, novamente, encaminhada ao autuado. Mantém a exigência fiscal em sua totalidade.

O autuado foi notificado acerca da informação fiscal e recebeu cópia dos demonstrativos apresentados pelo autuante, porém não se pronunciou.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS devido por antecipação tributária, no valor histórico de R\$297.070,26, referente a aquisições de mercadorias (calçados) provenientes de outras unidades da Federação.

Preliminarmente, o autuado arguiu a nulidade do Auto de Infração por insegurança na determinação da infração e por cerceamento de defesa, sob o argumento de que o autuante não apresentou demonstração dos cálculos efetuados para chegar ao valor cobrado.

Ao examinar as peças que compõem o processo, verifico que os valores exigidos no Auto de Infração em tela foram apurados conforme os demonstrativos elaborados pelo autuante e gravados em mídia digital, sendo que o autuado recebeu cópia dessa mídia digital consoante o recibo acostado à fl. 12 dos autos. Nesses demonstrativos estão evidenciados a metodologia e todos os dados empregados na apuração dos valores exigidos no Auto de Infração, permitindo, assim, que se determine com segurança a infração apurada e que se exerça plenamente o direito de defesa. Ademais, na informação fiscal, o autuante também acostou ao processo cópia impressa desses citados demonstrativos; o autuado recebeu cópia desses demonstrativos, porém não se pronunciou. Dessa forma, afasto a preliminar de nulidade suscitada na defesa, pois os autos contêm elementos suficientes para se determinar a infração apurada, bem como não houve qualquer cerceamento de defesa.

No mérito, o autuado sustenta que a infração não ficou comprovada e que cabia à fiscalização demonstrar o que foi alegado. Diz que em vista da ausência de prova das acusações, o lançamento deve ser cancelado.

Esse argumento defensivo não merece acolhimento, pois a infração apurada pelo autuante está

devidamente evidenciada nos demonstrativos que foram elaborados na ação fiscal. Cuidou o autuante de relacionar todas as notas fiscais direcionadas ao defendant, alusivas a aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, (calçados) para as quais não houve pagamento do imposto correspondente. Dessa forma, a acusação está comprovada.

Se dentre as aquisições relacionadas pelo autuante havia alguma que não era destinada ao autuado ou cujas mercadorias não estavam no regime de substituição, cabia ao defendant comprovar tal fato, o que não foi feito. Do mesmo modo, se algum recolhimento, efetuado a título de substituição tributária, não foi devidamente considerado pelo autuante no levantamento fiscal, esse fato deveria ter sido comprovado pelo impugnante, o que também não restou comprovado na defesa.

Nos termos do art. 143 do RPAF-BA/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. 7.629/99), a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal. Com fulcro nesse dispositivo regulamentar e nos demonstrativos que embasam a autuação, entendo que a infração imputada ao autuado resta devidamente caracterizada e, em consequência, são devidos os valores exigidos no Auto de Infração.

A multa indicada na autuação, equivalente a 60% do valor do imposto não recolhido, está corretamente indicada, pois é a prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, para a irregularidade apurada pelo autuante, não cabendo a este órgão julgador apreciar aspectos relacionados à constitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do disposto no art. 125, II, da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB).

Quanto ao pedido de redução de multa, saliento que por se tratar de multa decorrente de descumprimento de obrigação principal, o atendimento de tal pedido ultrapassa a competência desta Junta de Julgamento Fiscal.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **0870153008/16-6**, lavrado contra **ITAPETINGA CALÇADOS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$297.070,26**, 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, 06 de julho de 2017.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR