

**A. I. Nº** - 232854.3010/16-3  
**AUTUADO** - AMAZONPALLET COMÉRCIO EMBALAGEM LTDA.  
**AUTUANTE** - MARCELO AUGUSTO CUNHA DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 14/08/2017

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0153-03/17**

**EMENTA:** ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Constitui infração à lei tributária o não recolhimento do ICMS escriturado nos livros fiscais próprios. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 22/12/2016, refere-se à exigência de R\$246.906,36 de ICMS, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a julho, outubro e dezembro de 2011; fevereiro, abril, agosto, outubro e dezembro de 2012; janeiro e fevereiro de 2013; setembro de 2014.

O autuado apresentou impugnação às fls. 125 a 130, alegando que as notificações restam eivadas de nulidades, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o Demonstrativo elaborado pelo autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida. Ressalta que de acordo com a legislação tributária, deverá o auto de infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, devendo observar os seguintes requisitos: nome e qualificação do autuado; o local, a data e a hora da lavratura; a descrição clara e precisa do fato; a descrição da disposição legal infringida, bem como a legislação utilizada para a aplicação de juros e correção monetária; a exigência a ser cumprida; a intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal; a assinatura do autuante e autuado, quando possível; a indicação da repartição aonde correrá o processo.

Afirma que se pode observar em relação ao item da descrição clara e precisa do fato, que em verdade não foi clara. Dessa forma, não concorda com o auto de infração pela existência de vício no lançamento do tributo, e por direito de ampla defesa, colacionado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Frisa que o cumprimento dos requisitos acima tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos os requisitos, permitirá a obtenção de informações seguras ao autuado, estas importantes para a elaboração de sua defesa.

Ante esta falha, que originou a apuração de valores indevidos no levantamento das notas fiscais dos produtos, afirma que o fiscal auferiu valores aleatórios, sem a devida observância com a contabilidade da empresa.

Destaca que em relação ao direito tributário, cabe à Constituição Federal atribuir a devida competência tributária aos Entes Federados, bem como dividir entre estes o poder de instituir e exigir os tributos. Tal atribuição, bem como a divisão desses tributos, estão previstas nos artigos 153 a 156, da Carta Magna.

Sendo assim, considera-se sujeito passivo da obrigação principal definido no artigo 121, inciso I, do Código Tributário Nacional, aquele contribuinte que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, ou seja, aquela pessoa que realiza operações

sujeitas ao ICMS, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, como bem descrito no artigo 4º, da Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir) e, no mesmo sentido, art. 121, CTN. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Diz que no caso em tela, o suposto ICMS exigido, está sendo apurado sobre a diferença de alíquotas referente à aquisição de um bem empregado para as atividades da empresa Autuada, como se ela fosse contribuinte do tributo na acepção constitucional, gerando assim o imposto acrescido de multa. Diante das informações trazidas, afirma que se percebe clara e expressa violação ao que dispõe o artigo 155, § 2º, alínea “b”, da Constituição Federal, o qual menciona expressamente que a alíquota interna deve ser aplicada aos não contribuintes do ICMS, não cabendo o recolhimento de diferencial de alíquotas.

Acrescenta que a exigência em questão ainda transgrediu o disposto no artigo 4º, da Lei Complementar nº 87/1996 uma vez que a atividade-fim da Empresa Autuada não está sujeita à incidência do imposto estadual, tendo em vista que a simples Inscrição Estadual não caracteriza expressamente a condição de contribuinte do ICMS, posto que tal qualificação está vinculada à prática habitual e efetiva do fato gerador do imposto descrito em lei, e não à sua mera inscrição no cadastro de contribuintes.

Afirma que a autuação é danosa em detrimento da empresa autuada, ao se exigir tributo que não preenche os requisitos necessários para a ocorrência do fato gerador. Logo, não há o que se falar em obrigação tributária que justifique a cobrança de diferença de alíquota do imposto, que sequer é devido pela empresa autuada.

Conclui que a forma como se deu a exigência apurada por meio do presente Auto de Infração não deve proceder, tendo em vista a não ocorrência do fato gerador referente à diferença de alíquota, que se mostrou inexistente, não havendo obrigação tributária que respalde a exigência indevida.

Por fim, entende ser o Auto de Infração totalmente destituído de fundamentação legal, solicitando a sua total improcedência e, conseqüentemente, o seu arquivamento.

O autuante presta informação fiscal às fls. 133/134 dos autos. Diz que o autuado, no gozo de seus direitos previstos em lei, ingressa impugnação ao auto de infração, apresentando algumas considerações e divagando na interpretação da lei. Afirma que os valores ditos aleatórios estão escriturados no livro Registro de Entradas e no livro Registro de Apuração do ICMS, fornecidos pelo contribuinte e as cópias anexadas ao presente processo. Nas fls. 127 e 128 tece considerações sobre a diferença de alíquotas, e afirma que o imposto não foi objeto de cobrança desta ação fiscal.

Informa que o presente auto de infração é o espelho das atividades do contribuinte, do quanto teria de pagar se o fizesse normalmente, mês a mês. Infelizmente não era o que acontecia, tendo o mesmo registrado os valores de entrada e de saída, feito a apuração do saldo devedor, mas não recolhendo os valores devidos em todos os meses.

Diante dos fatos, ratifica ação fiscal, afirmando que a mesma encontra-se plenamente amparada pela legislação vigente. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

O presente Auto de Infração trata da exigência de ICMS, pela falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a julho, outubro e dezembro de 2011; fevereiro, abril, agosto, outubro e dezembro de 2012; janeiro e fevereiro de 2013; setembro de 2014.

O autuado alegou que as notificações restam eivadas de nulidades, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o Demonstrativo elaborado pelo autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

O autuante informou que o presente auto de infração é o espelho das atividades do contribuinte, do quanto teria de pagar se o fizesse normalmente, mês a mês. Infelizmente não era o que acontecia, tendo o mesmo registrado os valores de entrada e de saída, feito a apuração do saldo devedor, mas não recolhendo os valores devidos em todos os meses.

Também informou que os valores apurados estão escriturados no livro Registro de Entradas e no livro Registro de Apuração do ICMS, fornecidos pelo contribuinte, cópias anexadas ao presente processo.

O defendente também alegou que no caso em tela, o suposto ICMS exigido está sendo apurado sobre a diferença de alíquotas referente à aquisição de um bem empregado para as atividades da empresa autuada, como se ela fosse contribuinte do tributo na acepção constitucional, gerando assim o imposto acrescido de multa.

Acrescentou que a exigência em questão ainda transgrediu o disposto no artigo 4º, da Lei Complementar nº 87/1996 uma vez que a atividade-fim da empresa autuada não está sujeita à incidência do imposto estadual, tendo em vista que a simples Inscrição Estadual não caracteriza expressamente a condição de contribuinte do ICMS.

Analisando os elementos que compõem o presente processo, constato que a exigência fiscal foi lastreada nos valores escriturados pelo próprio Contribuinte em seu livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 08 a 120, sendo elaborados os demonstrativos às fls. 04 a 07 com base na mencionada escrituração fiscal e não ficou comprovado que houve apuração de imposto relativo a diferença de alíquota, alegado pelo defendente.

O art. 123 do RPAF/99 estabelece que a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

De acordo com as informações cadastrais constantes nesta SEFAZ, o estabelecimento autuado tem como atividade econômica principal o comércio atacadista de embalagens, e como forma de apuração do ICMS, conta corrente fiscal. Por isso, não é acatada a alegação defensiva de que sua atividade não está sujeita à incidência do ICMS, e que a simples Inscrição Estadual não caracteriza expressamente a condição de contribuinte do referido imposto.

O autuante esclareceu em relação à diferença de alíquotas, o imposto apurado no presente lançamento não foi objeto de cobrança desta ação fiscal, estando comprovado nos autos que os valores exigidos no presente lançamento foram apurados por meio da escrituração efetuada no livro RAICMS.

Trata-se de levantamento fiscal comprovado por meio das cópias do livro Registro de Apuração do ICMS referentes ao período fiscalizado, cuja escrituração, de responsabilidade do próprio autuado, resultando na apuração do débito do imposto no valor exigido no presente lançamento e não ficou comprovado pelo defendente que houve pagamento do débito.

O impugnante deveria exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do

sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Observo que constitui infração à lei tributária o não recolhimento do ICMS escriturado nos livros fiscais próprios. Dessa forma, concluo pela subsistência da autuação fiscal, considerando que os documentos fiscais emitidos pelo contribuinte e escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto, por isso, é devido o tributo exigido.

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

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232854.3010/16-3**, lavrado contra **AMAZONPALLET COMÉRCIO EMBALAGEM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$246.906,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA