

A. I. Nº - 232892.0018/17-3
AUTUADO - ALTOGIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS REPRESENTAÇÕES E TRANSPORTES S/A
AUTUANTE - HELENA DOS REIS REGO SANTOS
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22. 12. 2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0199-01/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Demonstrada a apuração do imposto devido por nota fiscal e anexado cópias de todos os documentos fiscais relacionados à exigência fiscal. Rejeitados argumentos de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2017, formaliza a exigência de ICMS e multa no valor total de R\$336.542,18 em decorrência de ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação (07.01.01), ocorrido nos meses de janeiro a junho de 2016, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 154 a 164, demonstrando, inicialmente, a sua tempestividade. Disse que atua primordialmente no comércio atacadista de mercadorias em geral, sem predominância de produtos alimentícios ou agropecuários, bem como no transporte rodoviário de cargas intermunicipal.

Argumenta que tanto a penalidade quanto o tributo compõem a obrigação tributária e, por essa razão, devem respeito à limitação constitucional. Destaca que nos casos em que a multa, ainda que isoladamente, for excessiva, será também confiscatória e constitucionalmente proibida. Ressalta que não pode a multa fiscal ser utilizada como mero expediente que aumente a arrecadação dos entes tributantes. Conclui que a multa deve ser em valor fixo e módico, para que tenha caráter sancionatório e disciplinar.

Requer a aplicação da penalidade mais benigna prevista para a suposta infração à legislação tributária, a saber, àquela prevista no artigo 42, inciso I da Lei nº 7.014/1996, em substituição à penalidade prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da referida lei.

Acrescenta que o auto de infração ora impugnado padece de insanável vício de nulidade, na medida em que não fornece adequadamente os indispensáveis pressupostos fáticos e jurídicos que ensejaram sua lavratura, acarretando assim ofensa ao princípio da motivação dos atos administrativos.

Disse que não há nos documentos subjacentes ao auto de infração qualquer referência à base legal específica e detalhada aplicável à suposta infração à legislação tributária. Sequer há a indicação do Convênio CONFAZ aplicável, do Protocolo de ICMS, ou mesmo do artigo específico da legislação baiana aplicável. Ou, ainda, sequer há indicação de desconsideração das regras do regime de substituição tributária por antecipação.

Conclui que é dever do agente fiscal apontar a aplicabilidade ou inaplicabilidade dos convênios e protocolos de ICMS celebrados pelo Estado da Bahia com os Estados de São Paulo e Minas Gerais, de onde originaram as mercadorias.

A título exemplificativo, destaca que as Notas Fiscais nºs 33829 e 33830, incluídas neste Auto de

Infração, tratam de cereais matinais, enquanto o Ilmº Sr. Auditor Fiscal supostamente as enquadrhou como “salgadinhos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação” (salgadinhos industrializados).

Reclama que a base legal apontada como supostamente infringida é absolutamente genérica— artigo 289 do RICMS inciso II do artigo 8º, e § 3º do art. 23 da Lei nº 7.014/96. Entende que o auto de infração deve ser remetido à autuante a fim de que seja sanada a potencial nulidade de caráter formal, reabrindo-se o prazo para apresentação de defesa.

Reitera que se o ato administrativo não indicar de maneira precisa todos os pressupostos de fato e de direito que determinaram sua lavratura, o administrado restará impossibilitado de defender-se, uma vez que não saberá ao certo do que foi acusado.

A autuante apresentou informação fiscal das fls. 181 a 186. Disse que há um equívoco na atividade descrita pelo autuado, já que as notas fiscais elencadas na relação de entradas do período de 04/01 a 30/06/2016 existe a predominância de compras de produtos alimentícios.

Destacou que o autuado no período de 2009 a 2017 sofreu autuações 48 (quarenta e oito) vezes. Destes autos, dezessete (17) não foram quitados e entre eles 08 (oito) estão inscritos na Dívida Ativa. E o débito da empresa para com o Estado, não excluindo o auto aqui questionado, soma em 04/08/2017, um total de R\$2.597.631,83 (dois milhões, quinhentos e noventa e sete mil seiscentos e trinta e um reais e oitenta e três centavos), conforme demonstrativos anexos à esta Informação Fiscal, o que comprova a inadimplência da empresa.

Lembrou que o autuado cita o nome de outros agentes do fisco como se fossem os responsáveis pela presente reclamação de crédito tributário.

A autuante explicou que para a empresa fazer jus a multa com percentual de 50% é necessário que a mesma tenha apresentado a Declaração Eletrônica de apuração referente à Antecipação Total, fato que não ocorreu no PAF em questão.

Disse que, embora o autuado apresente a alegação que desconhecia a legislação aplicada neste PAF, a folha 02 deste processo espelha o enquadramento legal da cobrança do imposto. Entende que o autuado ignorou a máxima da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei 4.657/42, no seu Artigo 3º: “*Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece*”.

Lembrou, ainda, que o autuado efetuou o recolhimento de imposto sobre a Antecipação, conforme pode ser analisado nas folhas 19 e 21 deste processo, bem como nos anexos das cópias dos DAEs do imposto recolhido em decorrência das aquisições efetuadas através dos DANFEs nº. 1487465, 1520963 e 1520964, adquiridas no Estado de Minas Gerais, e os DANFEs nº 10003, 10004 e 10007, do Estado de São Paulo.

A autuante explicou, também, que o código NCM 1904.10.00 refere-se aos produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou por torrefação. E nos DANFEs referentes às notas fiscais nºs 33829 e 33830, consta o código acima discriminado. Acrescentou que o Anexo I do Regulamento de ICMS tem para o citado código a discriminação: “salgadinhos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação”, mas que sempre que se fala em sucrilhos remete-se a produtos à base de cereais sendo eles matinais ou não.

Disse que não cabe alegação de cerceamento do direito de defesa, pois lavrou o Auto de Infração embasada na legislação vigente do ICMS do Estado da Bahia

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99. Convém destacar que a descrição da infração e o seu enquadramento guardam relação com a legislação tributária, não merecendo qualquer reparo.

Quanto à alegação do autuado de que a multa aplicada afronta o princípio constitucional que veda o confisco, informo que, de acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de constitucionalidade da legislação tributária estadual e que as multas aplicadas estão previstas na alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração sob a argumentação de ofensa ao princípio da motivação em razão de inexistir nos autos os pressupostos fáticos e jurídicos que ensejaram a sua lavratura. Nos demonstrativos anexados das fls. 22 a 25 estão detalhados, por nota fiscal, os cálculos referentes ao imposto devido por antecipação tributária, sendo definidas as MVAs, as alíquotas, o crédito fiscal destacado nas notas fiscais de aquisição, as bases de cálculo e o imposto a recolher. Além disso, no demonstrativo de apuração do imposto devido existem linhas específicas considerando todos os pagamentos relacionados à antecipação tributária efetuados pelo autuado em cada período de apuração, visando a correta apuração do saldo devedor remanescente.

Das fls. 26 a 149 foram anexadas cópias das notas fiscais relacionadas nos demonstrativos de apuração do imposto devido, permitindo a identificação das mercadorias e o exercício pelo autuado do contraditório. As mercadorias indicadas nas notas fiscais de aquisição estavam sujeitas ao regime de substituição tributária no período de ocorrência dos fatos geradores, conforme anexo 1 do RICMS/12, e a responsabilidade pela antecipação do imposto era do autuado por inexistir convênio ou protocolo com os estados de origem das mercadorias atribuindo ao remetente a responsabilidade pela retenção, conforme inciso II do art. 8º da Lei nº 7.014/96.

Em relação às notas fiscais nº 33829 e 33830 (fls. 108 e 109), a autuante considerou apenas os itens efetivamente incluídos no regime de substituição tributária que possuíam NCM 1904.1, conforme pode ser observado no valor constante na coluna denominada "Valor do DANFE" (fl. 24), inferior ao valor da respectiva nota fiscal.

Indefiro o pedido de redução e o pedido de reenquadramento da multa aplicada. Não há previsão na legislação possibilitando às Juntas de Julgamento Fiscal reduzir as multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal. O enquadramento da multa pelo autuante segue expressamente o que diz a legislação em relação à infração cometida, não cabendo qualquer retificação.

Desta forma, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232892.0018/17-3, lavrado contra **ALTOGIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS REPRESENTAÇÕES E TRANSPORTES S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$336.542,18**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos pela Lei nº 3.956/81.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

MARCELO MATTEDEI E SILVA – JULGADOR