

A. I. N° - 129423.0007/17-8
AUTUADO - VDC CALÇADOS EIRELI - ME
AUTUANTE - MARIA LUIZA AMARAL VILAS BOAS
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 15.12.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0215-05/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTAS DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Considerações de defesa não elidem as autuações. Infrações subsistentes. O artigo 123 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n° 7.629/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive, levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo diploma legal. Afastadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/06/2017, constitui crédito tributário no valor de R\$108.526,54, conforme demonstrativos constantes do CD/Mídia de fl. 11, em razão da constatação das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 – 07.01.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, correspondente ao valor de R\$100.130,85, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e ou do exterior, relativo aos meses de fevereiro a dezembro de 2015 na forma do demonstrativo constantes do CD/Mídia à fl. 11 dos autos, com enquadramento no artigo 8º, inc. II e § 3º; art. 23 da Lei 7.014/96, c/c art. 289, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto n° 13.780/2012.

INFRAÇÃO 02 – 07.01.02: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, correspondente ao valor de R\$8.395,69, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e ou do exterior, relativo aos mês de janeiro de 2015 na forma do demonstrativo constantes do CD/Mídia à fl. 11 dos autos, com enquadramento no artigo 8º, inc. II e § 3º; art. 23 da Lei 7.014/96, c/c art. 289, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto n° 13.780/2012.

O sujeito passivo, às fls. 17/31 dos autos apresenta defesa administrativa, na qual impugna integralmente o Auto de Infração em tela, conforme a seguir passo a expor:

Preliminarmente, argui insegurança na determinação da Infração e o cerceamento do direito de defesa. Diz que, a agente Fiscal, para fundamentar a presente autuação, não traz uma demonstração precisa de seus cálculos, para se verificar como ele chegou ao valor cobrado e com isso a empresa se defender melhor.

Tais fatos diz consubstanciar insegurança na determinação da infração e ofende o princípio da ampla defesa e contraditório, trazendo nulidade absoluta ao presente lançamento. Aduz que, a ausência de demonstrativos próprios prejudica a interpretação do resultado do trabalho fiscal e acaba por caracterizar insegurança que leva ao cerceamento de defesa do contribuinte.

Destaca que, não basta ao polo ativo da relação tributária mencionar a irregularidade, para imputar ao contribuinte o pagamento de tributo e penalidades. É imprescindível que a prática da mesma fique comprovada e que haja exposição clara do dispositivo legal infringido e dos cálculos que ditam o valor da exigência.

Assevera que outros Conselhos Administrativo de Recursos Fiscais pensam do mesmo modo a este respeito. Cita dois acórdãos de decisões que entende relacionar ao objeto da presente matéria. Requer, então, seja totalmente cancelado o presente lançamento.

Das razões de mérito. Diz que, mesmo já estando demonstrada a nulidade formal do presente lançamento, o que levará ao seu cancelamento, por amor ao debate e em obediência ao princípio da eventualidade, adentraremos ao mérito.

Destaca que as supostas infrações não foram devidamente comprovadas, o que precisaria ser para manter o lançamento. Observa que a própria legislação determina que o dever de prova é do fisco, não bastando tão somente lançar sem o esteio da comprovação.

Diz que cabe a autoridade administrativa a prova da veracidade dos fatos alegados. Sendo uma presunção relativa, cabe ao fisco o ônus da prova. Cumprirá a Administração Fiscal prosseguir na busca da real verdade dos fatos tributariamente relevantes. Há necessidade de busca dos fatos.

Apresentando outras considerações com referência à constituição do crédito tributário, aduz que, tendo em vista a ausência de prova robusta das acusações da fiscalização, devem ser totalmente canceladas as exigências apuradas.

Da multa abusiva. Diz que, não sendo cancelado todo o lançamento o que sempre é colocado como suposição, pelo menos a multa aplicada sobre os tributos apurados deve ser reduzida, vez que é abusiva e inconstitucional.

Destaca que, conforme se verifica na autuação, a multa constante do lançamento é de 60% do valor do imposto principal, quase dobrando o valor do tributo devido, não tendo, pois, sustentação jurídica válida, mas tão somente como causa tornar o lançamento mais cheio, robusto e, desta forma confiscar o patrimônio do recorrente.

Diz que a multa não pode ter o caráter confiscatório, conforme estabelece o ordenamento jurídico. Aduz que a aplicação de tamanha penalidade não pode prevalecer, porque é confiscatória, até porque não se pode punir obrigando o contribuinte a quase pagar duas vezes o que se considera devido.

Com isso, diz que esta multa afasta-se de seu caráter punitivo para virar outro tributo, confiscando os bens do contribuinte. Destaca o art. 150, IV, da CF/88, que aduz vedar a utilização de tributo com efeito confiscatório.

Pelo exposto pede-se a procedência total da presente impugnação, cancelando o lançamento fiscal realizado nesse feito, analisando todos os argumentos suscitados, por ser de JUSTIÇA.

À fl. 41 têm-se a Informação Fiscal produzida pela Autuante. Diz que, após análise das alegações do autuado, constata que não foi apresentado nenhum conteúdo para que o Auto de Infração seja julgado improcedente, pois não aponta fato que possa ser considerado, apenas afirma *“cerceamento do direito de defesa, ausência de demonstrativos e por fim alega também que a multa aplicada nos lançamentos de 60% é abusiva”*.

Diz que, a propósito das alegações, informa que todos os demonstrativos foram anexados ao processo em mídia (fl. 11). Quanto à multa de 60%, a mesma foi aplicada conforme o que determina o RICMS/BA e que a irregularidade encontrada tem por base as notas fiscais, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades de Federação e/ou exterior, onde o autuado deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Destaca que mantém, em todos os seus termos a ação fiscal, porque agiu estreitamente conforme as determinações da legislação vigente. Espera que este Egrégio Conselho de Fazenda julgue

procedente o Auto de Infração em todos os seus termos, condenando ao infrator o pagamento de débito objeto da autuação e seus acréscimos legais.

VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, tendo o autuado demonstrado total entendimento da acusação, em que pese ter apresentado apenas razões de nulidade e arguição de constitucionalidade das multas aplicadas.

Sobre a arguição específica de nulidade trazida aos autos pelo sujeito passivo, que diz respeito à alegação de que o Auto de Infração impugnado não traz em sua autuação demonstração precisa de seus cálculos, para se verificar como se chegou ao valor cobrado e com isso a empresa se defender melhor, entendo não prosperar.

Consta na fl. 11 dos autos, o CD/Mídia em que se pode ter acesso a todos os demonstrativos constitutivos das imputações, objeto em análise, com a indicação da nota fiscal, descrição do produto, unidade da Federação de origem, a composição da base de cálculo, entre outros, em total consonância com o que dispõe o RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, mais especificamente o art. 39, que descreve os elementos básicos e fundamentais na constituição do crédito tributário. Afasto portanto as arguições de nulidade.

O presente Auto de Infração reclama débito tributário do ICMS no valor total de R\$108.526,54, relativo a duas infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, referente ao exercício de 2015. A Infração 1, diz respeito a ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, correspondente ao valor de R\$100.130,85; e a Infração 2, por ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS por antecipação no valor de R\$8.395,69, todas as duas acusações, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação no ano de 2015, conforme demonstrativo constante do CD/Mídia à fl. 11 dos autos, com enquadramento no artigo 8º, inc. II e § 3º; art. 23 da Lei 7.014/96, c/c art. 289, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Trata-se, portanto, a autuação de antecipação total de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, decorrente de mercadorias adquiridas, enquadradas no regime da substituição tributária, proveniente de outras unidades da Federação, sem o pagamento do imposto antecipado, como assim reza o artigo 8º, inc. II, da Lei 7.014/96, que dispõe sobre ICMS no Estado da Bahia:

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado.

Estando as mercadorias, no caso objeto em análise “calçados” - sapatilhas, sandálias, sapatos, tênis, chinelos, chuteiras – portanto, abarcadas pelo regime da substituição tributária, o que não é negado em nenhum momento pelo defendente; vê-se, à luz do o artigo 8º, inc. II, da Lei 7.014/96, que o contribuinte alienante, neste Estado, é o responsável pelo lançamento e o recolhimento do ICMS devido nas operações a serem realizadas pelos adquirentes, que é o objeto da autuação.

Nesse contexto, registro que o artigo 123 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive, levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não

desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo diploma legal.

Dessa forma, estando as autuações embasadas nos demonstrativos, que fazem parte integrante do CD/Mídia à fl. 11 dos autos, desenvolvidos no roteiro de auditoria que fundamentam o Auto de Infração em lide, entendo restar subsistentes todas os itens que compõe o auto, ou seja, as Infrações 1 e 2 são subsistentes.

Sobre o efeito confiscatório das multas aplicadas na autuação aventada pelo sujeito passivo, saliento que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como apreciação de decisão do Poder Judiciário conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99. Cabe destacar, entretanto, que o Auto de Infração obedeceu em sua lavratura ao disposto nos arts. 39, 40, 41 do citado diploma legal, e se encontra apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, sendo que a Fiscal Autuante cumpriu o seu dever funcional em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **129423.0007/17-8**, lavrado contra **VDC CALÇADOS EIRELI - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$108.526,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2017.

JOÃO VICENTE COSTA NETO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA -JULGADOR