

A. I. N° - 018184.0009/17-0
AUTUADO - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 15.12.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0222-05/17

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS EM OUTRAS UNIDADES FEDERADAS. O levantamento fiscal está consoante com a legislação aplicável à matéria, e a infração está devidamente caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade e o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/07/2017, exige ICMS no valor de R\$45.852,84, acusando cometimento da seguinte infração:

INFRAÇÃO 1 (07.01.02) – “Efetuiu o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior.”

Período: agosto a dezembro de 2012. Enquadramento legal: Artigos 8º, inciso II e § 3º do artigo 23, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Na impugnação de fls. 245/250, alegando cerceamento do direito à defesa, o sujeito passivo suscita a nulidade da ação fiscal mencionando o § 1º do art. 18 do RPAF. Diz que a autuante não cumpriu o prescrito no inciso III do art. 39 do citado regulamento, que não existe clareza quanto aos fatos por ela relatados, em consonância com as planilhas elaboradas, enquadramento legal, infrações aplicadas e os fatos verdadeiros constantes da documentação apresentada pela autuada. Acrescenta que os fatos e fundamentos do processo são divergentes, contraditórios, imprecisos e que nas infrações tipificadas não consta o indicativo legal no qual a autuante se baseou para caracterizar as infrações. Entende que os demonstrativos, além de não fazerem referência a que infração corresponde, neles também, não constam a que se referem as infrações.

Aduz que o § 1º do art. 39 do RPAF exige a lavratura do Auto de Infração no estabelecimento do infrator e que o só tomou conhecimento do mesmo quando da sua assinatura.

No mérito, alega que a autuante ao proceder a fiscalização não atentou para a efetiva correção dos cálculos, uma vez que a responsabilidade tributária da autuada é supletiva ou seja, que o auto deveria ter sido lavrado contra a empresa remetente da mercadoria, tendo em vista os acordos e protocolos existentes entre os entes federados e, cobrado do autuado somente após esgotados todos os meios persuasórios.

Diz que a autuação fere as normas regulamentares, pois o RICMS/BA prevê a obrigatoriedade do pagamento de ICMS sujeito à substituição tributária total, quando há convênios, acordos e/ou protocolos entre entes federados, pela empresa remetente das mercadorias.

Acrescenta que também não há que se falar em recolhimento de Antecipação Parcial, haja vista que todos os recolhimentos foram efetuados dentro do que prescreve a legislação que regulamenta a matéria.

Volta a argumentar que a autuante não poderia autuar o destinatário das mercadorias, pela supletividade, pois o mesmo teria o direito de recolher o imposto, se devido, em última fase de

cobrança, de forma espontânea.

Ao final requer que sejam acatadas as preliminares de nulidade, e se ultrapassadas que o Auto de Infração seja julgado improcedente. Acrescenta que não sendo este o entendimento dos Julgadores que seja determinada a realização de diligência, a fim de que se constate a verdade material apresentada pela impugnante.

A informação prestada por fiscal designado (fls. 257/261) inicialmente rebate as preliminares suscitadas pelo sujeito passivo, dizendo que os documentos de fls. 1 a 3 informam com clareza a infração cometida pelo autuado e os enquadramentos legais. Acrescenta que as planilhas foram elaboradas com base nos documentos fiscais disponibilizados pela SEFAZ-BA. Aduz que o § 1º do art. 39 do Decreto nº 7.629/99 dispõe que o Auto de Infração poderá ser lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração. Afirma que os demonstrativos são claros e em consonância com a infração tipificada no presente processo, e que o autuado recebeu os mesmos, conforme comprova o documento de fls. 240.

No mérito, explica que não há no presente processo infração referente à Antecipação Parcial, e que os demonstrativos e documentos fiscais acostados ao processo comprovam o recolhimento a menos em relação à infração cometida. Acrescenta que o autuado indica no campo “Informações Complementares” do DAE a que nota (s) fiscal (is) refere-se o recolhimento e no campo 4 o mês de referência.

Ao final, dizendo que em todo o período do processo a fiscalização atendeu ao que dispõe as normas em vigor, mantém o Auto de Infração.

Ao tomar ciência da informação fiscal prestada, ao autuado novamente se manifesta às fls. 265/267, dizendo que a informação, acima referida, apenas copia as infrações constantes do Auto de Infração, sem trazer nenhum fato novo ao processo.

Ratifica o pedido pela nulidade da autuação, aduzindo que a autuante não trouxe aos autos nada de novo no sentido de contrariar os fatos e fundamentos apresentados na impugnação.

Afirma que efetuou todos os recolhimentos exigidos na autuação e que a infração apontada não deve prosperar, porque está embasada em fundamentos fáticos sem a devida comprovação legal.

Acrescenta que não houve intimação para entrega de arquivo magnético e que a peça processual não apresenta clareza e precisão com relação aos fatos e fundamentos ali expostos.

Transcreve parte do Acórdão JF nº 0008-05/17, dizendo que o próprio Conselho de Fazenda julgou improcedente lançamento tributário embasado em livros fiscais impressos pela empresa autuada, quando a mesma estiver obrigada a escriturar digitalmente seus livros (EFD).

Ao final, ratifica o pedido pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em lide exige ICMS, tendo em vista o recolhimento a menos do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Inicialmente considero infundadas as preliminares de nulidade suscitadas pelo impugnante, tendo em vista que o procedimento fiscal atende às disposições do art. 39, do RPAF/BA – Decreto nº 7.629/99, apresentando a descrição dos fatos considerados infrações das obrigações de forma clara, precisa e sucinta. Estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada. As planilhas e demonstrativos (fls. 6/9, 92/99) elaborados pela autuante, de acordo com os documentos fiscais disponibilizados pela SEFAZ-BA (fls. 10/91, 100/238), estão claros e em consonância com a infração tipificada no presente processo, sendo que o autuado recebeu os mesmos, conforme comprova o documento de fl. 240.

Portanto não há que se falar em cerceamento de defesa, acrescentando ainda que o §1º do mesmo dispositivo legal acima mencionado dispõe que o Auto de Infração pode ser lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

Quanto ao pedido de diligência formulado, não vislumbro sua necessidade para constatação dos fatos alegados, conforme pretendido pelo impugnante no final de sua peça defensiva, haja vista que os elementos acostados aos autos se apresentam suficientes para formação do meu convencimento e decisão da lide.

Desse modo, ainda com fulcro no art. 147, I, “b”, do RPAF/99, indefiro o pedido de realização de diligência.

No mérito, a presente autuação tem amparo no art. 8º, II, da Lei nº 7.014/96, que determina que 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, o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei (que inclui no item 3 – cervejas, chopes e refrigerantes), exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado.

Ressalta-se que em nenhum momento o autuado apresentou qualquer documentação que pudesse comprovar que a diferença de imposto ora exigida tenha sido objeto de recolhimento ou de antecipação por parte dos remetentes das mercadorias.

Por outro lado, a autuante apresentou levantamento, com planilhas, demonstrativos e documentos fiscais onde resta evidenciado o recolhimento a menos do ICMS ora questionado, calculado de acordo com o que determina o § 3º, do artigo 23, da Lei nº 7.014/96.

Registro, ainda, que o artigo 123 do RPAF/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.

Portanto, o autuado não apontou nenhum erro material no levantamento realizado pela fiscalização, limitando-se apenas a negar o cometimento da infração e contestar critérios jurídicos do lançamento, que, no entanto, está dentro do que dispõe a lei vigente,

Diante do exposto, considerando que o levantamento fiscal está consoante com a legislação aplicável à matéria, e a infração está devidamente caracterizada, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018184.0009/17-0**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$45.852,84**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2017.

JOÃO VICENTE COSTA NETO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR