

PROCESSO - A. I. Nº 110419.0019/14-4
RECORRENTE - MAISORVETE LTDA. ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0103-05/15
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/09/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0179-11/18

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO; **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO; **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infrações caracterizadas. Razões recursais insuficientes para modificar a Decisão, pois se limita a negar as imputações sem, contudo, apresentar provas documentais de suas alegações. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 5ª JF - através do Acórdão JF nº 0103-05/15 - após julgamento pela Procedência do Auto de Infração acima epigrafado, lavrado em 01/12/2014 para exigir o débito de R\$147.165,75, apurado em razão da constatação de quatro infrações, objeto deste Recurso, a seguir transcritas:

1. Deixou de efetuar o recolhimento de ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$36.430,81, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de: fevereiro a junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2010; fevereiro a junho e agosto a dezembro de 2011; janeiro a dezembro de 2012.
2. Efetuou recolhimento a menos de ICMS por antecipação ou substituição tributária, no valor de R\$7.641,31, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de julho e outubro de 2010 e janeiro e julho de 2011.
3. Deixou de efetuar o recolhimento de ICMS antecipação parcial, no valor de R\$73.719,46, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de novembro/2010; janeiro, outubro e dezembro/2011; janeiro a março, maio, julho a novembro/2012.
4. Efetuou recolhimento a menos de ICMS antecipação parcial, no valor de R\$29.374,17, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de junho e dezembro de 2010; maio a julho e outubro de 2011, e abril de 2012.

A Decisão recorrida foi pela Procedência do Auto de Infração, sendo, inicialmente, avaliado que o Processo Administrativo Fiscal foi revestido das formalidades legais, inclusive quanto ao exercício do direito de defesa e do contraditório, inexistindo vícios que possam inquinar de nulidade o lançamento de ofício.

Também, foi indeferido o pedido de revisão fiscal, em virtude do Auto de Infração estar apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, pois verifica que a solução da questão está concentrada na avaliação das provas produzidas, bem como na análise do respectivo ônus probatório.

No mérito, a decisão foi pela procedência das exações fiscais, diante das seguintes considerações:

O lançamento de ofício visa a constituição de crédito tributário decorrente do ICMS das operações sujeitas à substituição tributária e antecipação parcial do autuado na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, com base na legislação vigente e em vigor - art. 34, inciso III, da Lei nº 7.014, de 04/12/96; art. 386, inciso I e 371, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/97; art. 289, §1º, inciso III, alínea "b", do Decreto nº 13.780, de 16/03/12, para as infrações 01 e 02 e art. 12-A da Lei nº 7.014, de 04/12/96; art. 352-A c/c art. 386, inciso I, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97; art. 321, inciso VII, alínea "b", do Decreto nº 13.780/12, para as infrações 03 e 04. Verifico, também, a existência dos demonstrativos das mencionadas irregularidades, fls. 12/22 e nas fls. 23/333, cópias dos registros fiscais do sujeito passivo, os quais indicam a liquidez do tributo lançado e fundamentação do procedimento realizado. Dessa forma, concluo que a autuante cumpriu com seu desiderato relativo ao ônus probatório da acusação fiscal formulada.

Por seu turno, o sujeito passivo apresenta argumentos genéricos e sem a pertinência temática correspondente com a imputação fiscal, pois, independentemente da situação cadastral do sujeito passivo, é devido ICMS decorrente das operações sujeitas à Substituição Tributária e Antecipação Parcial realizadas por empresas optantes do Simples Nacional. Neste contexto, não apresenta os documentos mencionados na peça defensiva, que estariam colacionados no Anexo 3, fl. 364 e junta aos autos, fls. 365/406, demonstrativos com cálculos do ICMS devido da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, sem apresentar comprovantes de recolhimento, sob o entendimento de que possui a situação cadastral "Descredenciado" no período fiscalizado. Todavia, não apresenta documentos comprobatórios da mencionada situação cadastral, muito menos relata a sua especificidade. Assim, não acolho os argumentos defensivos expostos em virtude das razões acima apontadas e concluo que o sujeito passivo não se desincumbiu do seu ônus probatório para elidir a acusação fiscal pretendida.

Logo, em decorrência da falta de impugnação específica e, conseqüentemente, pela ausência de pontos controvertidos em face da acusação fiscal formulada, com base na legislação tributária acima discriminada e nos arts. 140, 141, 142 e 143 do RPAF/99, julgo as infrações 01, 02, 03 e 04 caracterizadas.

Portanto, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida pela 5ª JJF, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, às fls. 431 a 433 do PAF, onde reitera seu pedido de revisão fiscal, sob o fundamento de:

Das razões expandidas no julgamento da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF, não foi questionada o sistema contábil do contribuinte, o que implica dizer que ele é bom e confiável; e, portanto, requer e mantenha o pedido de revisão contábil para constatar a veracidade de registro das Notas Fiscais levantadas pelo Auto de Infração, por ser o único momento a vista da documentação fiscal suporte, que a recorrente tem de demonstrar que existem equívoco na apuração da infração.

Senhor Julgador, a recorrente, uma empresa com múltiplas e complexas relações comerciais, e querer o Fisco negar ao contribuinte o direito de uma revisão contábil, o Relator e Julgadores da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF, julgaram possuir convicção para negar o pedido de diligência, alegando que a autuada não ofereceu nenhum elemento ou motivo ensejador que permitisse justificar, ora uma empresa contribuinte normal, descredenciada pela Sefaz, para adquirir mercadorias em outra unidade da Federação sempre teve que recolher a antecipação do ICMS – Diferencial de alíquota, para receber mercadorias para revenda, ou seja, pedido de revisão é um direito do contribuinte.

Considerando os elementos elencados as mercadorias objeto da infração I, o tributo não suporta a autuação fiscal, para comercialização pela autuada a mesma recolheu Tributos quando foram adquiridos as mercadorias que estavam sujeitas à exigência de ICMS por antecipação prevista na previsão do art. 325-A, como reclama a autuante, a pretensão fiscal revela-se insubsistente em face de carecer de prova de sua ocorrência, que é simplesmente a observação do "descredenciamento", durante grande parte do período fiscalizado.

O recorrente diz não ter havido boa vontade dos julgadores em relação ao pedido de uma revisão fiscal, de modo a exercer o seu direito de defesa e do contraditório, onde, à luz da legislação e em conformidade com a documentação, possui elementos comprobatórios para justificar o pedido revisional. Assim, reitera os fundamentos jurídicos de suas razões de impugnação para obter a necessária apreciação e posterior reforma da Decisão recorrida.

Pede a improcedência do Auto de Infração, “... visto que as mercadorias adquiridas, com a revenda, fato gerador que propiciou ao adquirente assumir o diferimento do ICMS sobre aquele fato gerador.”

O PAF foi enviado à PGE/PROFIS para emissão de parecer, conforme legislação vigente à época, tendo sido devolvido sem tal feito em razão da modificação normativa no sentido de, a partir de 1º/06/2016, o aludido parecer passou a ser facultativo, ou seja, na hipótese do relator solicitá-lo.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª instância, no que tange a todas as infrações do lançamento de ofício.

Inicialmente, corroboro com a Decisão recorrida de que o lançamento de ofício preenche todos requisitos do devido processo legal e que ao sujeito passivo foi dada a oportunidade para o exercício do pleno direito de defesa e do contraditório, tendo em vista que as acusações fiscais se fundamentam em levantamentos analíticos, nos quais consignam, individualmente, todos os dados necessários ao pleno entendimento das exações, a exemplo de: número das notas fiscais, datas, mercadorias, valores da operação, alíquota, MVA, imposto apurado, valores recolhidos pelo contribuinte, assim como ainda valores devidos, objeto das exigências em análise. Tudo conforme arquivos em mídia à fl. 334 dos autos, cujas cópias foram entregues ao sujeito passivo, consoante recibo à fl. 335 do PAF.

Há de destacar que, conforme bem consignado na Decisão recorrida:

O lançamento de ofício visa a constituição de crédito tributário decorrente do ICMS das operações sujeitas à substituição tributária e antecipação parcial do autuado na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, com base na legislação vigente e em vigor - art. 34, inciso III, da Lei nº 7.014, de 04/12/96; art’s. 386, inciso I e 371, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/97; art. 289, §1º, inciso III, alínea “b”, do Decreto nº 13.780, de 16/03/12, para as infrações 01 e 02 e art. 12-A da Lei nº 7.014, de 04/12/96; art. 352-A c/c art. 386, inciso I, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97; art. 321, inciso VII, alínea “b”, do Decreto nº 13.780/12, para as infrações 03 e 04.

Por sua vez, verifica-se que o recorrente apresenta sua peça recursal sem qualquer conexão lógica com a matéria fática de que é acusado, pois em momento algum se insurge quanto à metodologia ou mesmo aos números apurados, de modo a apresentar qualquer óbice ao lançamento de ofício. Limita-se apenas a uma confusa redação no sentido de pleitear uma revisão fiscal, tendo como única justificativa de que “... sempre teve de recolher a antecipação do ICMS – Diferencial de alíquota, para receber mercadorias para revenda...”, ou em outra vertente, em relação à infração 1, que:

“...o tributo não suporta a autuação fiscal, para comercialização pela autuada a mesma recolheu Tributos quando foram adquiridos as mercadorias que estavam sujeitas à exigência de ICMS por antecipação prevista do art. 325-A, como reclama a autuante, a pretensão fiscal revela-se insubsistente em face de carecer de prova de sua ocorrência, que é simplesmente a observação do “descredenciamento”, durante grande parte do período fiscalizado.”

Ora, como dito, a fundamentação das exações fiscais encontra-se, analiticamente, demonstrada em planilhas, as quais entregues ao contribuinte, sendo impertinente o recorrente alegar que a autuação carece de prova de sua ocorrência. Ademais, efetivamente, carece de prova as alegações recursais de que, porventura, exista algum valor de ICMS recolhido e não considerado no levantamento fiscal, cujo ônus da prova é do contribuinte, razão de, acertadamente, a Decisão recorrida ter denegado a realização da revisão fiscal requerida.

Registre-se, ainda, que na referida mídia eletrônica encontram-se cópia de todas as notas fiscais envolvidas no levantamento fiscal, assim como, às fls. 16 a 22 dos autos, constam os extratos de todos recolhimentos efetivados pelo contribuinte, cuja relação serviu de base para consideração e

consequente dedução, quando pertinentes, dos valores apurados no levantamento fiscal, exigindo-se as quantias remanescentes, ainda não recolhidas.

Neste sentido, por ter o recorrente reiterado suas razões de impugnação, também indefiro o pedido para revisão fiscal, nos termos do art. 147 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, assim como em razão de destinar a verificar fatos vinculados à escrituração fiscal ou a documentos que estão na posse do requerente e cuja prova (levantamentos e demonstrativos referentes às alegações defensivas) simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, inclusive para comprovar qualquer inconsistência do levantamento fiscal e motivar a diligência pretendida.

Saliente-se que tal expediente não se presta a produzir o ônus do contribuinte de desconstituir a acusação fiscal, mas sim da busca da verdade material quando o sujeito passivo se insurge à imputação e demonstra inconsistência do levantamento fiscal, mesmo por amostragem, o que motiva a diligência fiscal para a verificação do *quantum debeatur*. Porém, assim não procedeu o recorrente, ou seja, não demonstrou a existência de qualquer falha na auditoria fiscal procedida, tecendo apenas alegações genéricas e não pontuais.

Diante de tais considerações, concluo que as razões recursais são insuficientes para modificar a Decisão recorrida, pois se limita a negar as imputações sem, contudo, apresentar provas documentais de suas alegações, razão de acompanhar a conclusão da Decisão recorrida de que:

Logo, em decorrência da falta de impugnação específica e, consequentemente, pela ausência de pontos controvertidos em face da acusação fiscal formulada, com base na legislação tributária acima discriminada e nos arts. 140, 141, 142 e 143 do RPAF/99, julgo as infrações 01, 02, 03 e 04 caracterizadas.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110419.0019/14-4**, lavrado contra **MAISORVETE LTDA. ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$147.165,75**, acrescido das multas de 50% sobre R\$571,05, e 60% sobre R\$146.594,70, previstas no art. 42, incisos, I, alíneas, “b”, item 1 e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS