

PROCESSO - A. I. Nº 018184.0008/17-4
RECORRENTE - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0002-04/18
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/12/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0390-12/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Razões de defesa insuficientes para descaracterizar a infração, pois se limita a negar a imputação sem, contudo, apresentar provas documentais de suas alegações. Infração caracterizada. Rejeitadas as nulidades arguidas, bem como o pedido de diligência requerido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/12/2016, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 01.02.02 - Deixou de efetuar recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior, nos meses de agosto a dezembro de 2012 e janeiro a maio, julho, setembro e novembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$177.241,34, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

A 4ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0002-04/18 (fls. 110 a 114), com base no voto do Relator, a seguir transcrito:

“Inicialmente, o autuado alegou que não há clareza quanto aos fatos relatados pela autuante, em consonância com as planilhas elaboradas, enquadramento legal, infrações aplicadas e os fatos verdadeiros constantes da documentação apresentada.

Não há como prosperar essa preliminar de nulidade pois o ilícito fiscal imputado ao autuado foi descrito de forma clara e precisa: “Deixou de efetuar recolhimento a menos de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras fora unidades da Federação e/ou exterior”, sendo indicado no demonstrativo de débito o período a que se refere a exigência fiscal. Além do mais, a planilha analítica – Demonstrativo da Substituição Tributária a (fls. 06/07 e 32/33 do PAF), apresenta por dia, mês e ano todas as notas fiscais autuadas, o valor e descrição da mercadorias, a MVA aplicada, a base de cálculo do ICMS, os créditos fiscais constantes nos referidos documentos fiscais e o imposto a ser recolhido. Também foram acostadas ao processo fotocópias das notas fiscais, base da autuação (fls. 08/31 e 34/41), bem como, a relação de DAEs pagos pelo contribuinte nos exercícios fiscalizados (fls. 68/79) extraídos do sistema INC – Informações do Contribuinte desta SEFAZ.

Em assim sendo, afasto essa primeira preliminar de nulidade, pois, ao contrário do sustentado na defesa, a descrição da infração é clara e precisa, o enquadramento legal da infração foi indicado e as provas foram apresentadas pelo fisco, permitindo ao sujeito passivo o claro entendimento do que está sendo acusado, podendo exercer completamente o seu direito de ampla defesa.

Afora tais fatos, toda a documentação inerente ao presente Auto de Infração foi entregue ao contribuinte como prova o documento de fl. 81.

Assim, não há qualquer violação às determinações do art. 39, III, do RPAF/BA no presente processo.

Foi arguida a nulidade do lançamento por inobservância do disposto no § 1º do art. 39 do RPAF/BA, já que o Auto de Infração não foi lavrado no estabelecimento autuado.

Não há como prosperar este argumento, pois de acordo com o § 1º, do art. 39, do RPAF/BA, “o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento infrator, na repartição fiscal ou no local onde se verificar ou apurar a infração”. Em assim sendo, inexistente qualquer irregularidade em decorrência da lavratura do presente Auto de Infração na repartição fiscal.

Disse também que somente tomou conhecimento do Auto de Infração quando da sua assinatura, e tal fato é ensejador de nulidade da autuação, nos termos do § 1º do art. 18 do citado Regulamento.

Em primeiro e ao contrário do que afirma o impugnante, o § 1º do art. 18 do RPAF/BA determina que caso exista alguma irregularidade no sentido que aborda, deveria ser reaberto prazo para manifestação da empresa e não de decretação de nulidade do Auto de Infração.

Em segundo e no caso presente, o autuado tinha conhecimento de que estava sob fiscalização, conforme prova o documento de fls. 80 – devolução de notas fiscais de entradas á empresa que foram entregues ao fisco.

Mais uma vez, é argumento que não se sustenta.

O autuado afirmou que o mais grave, é o fato de que, nas infrações tipificadas no processo não consta o indicativo em que a autuante se baseou para caracterizar as infrações apuradas, já que os “demonstrativos”, além de não fazerem referência a que infração corresponde, nelas também, não consta em que demonstrativo é referido. Disse que caberia a autuante explicar em que se baseou para identificar que a infração corresponde ao determinado “demonstrativo” e que o determinado “demonstrativo” se refere a uma determinada infração, sendo este mais um caso de nulidade processual.

Também não acato a alegação defensiva, haja vista que, além de somente existir uma única infração, conforme consta no Auto de Infração e aqui já descrita, a metodologia aplicada na apuração do imposto exigido é a correta para a auditoria realizada, o demonstrativo da autuante é compreensível e minucioso, indica os dados relativos aos documentos fiscais objeto da autuação e os valores exigidos. Conforme se depreende da descrição dos fatos e do mencionado demonstrativo elaborado pelo autuante, a referida infração foi apurada com base nas aquisições de mercadorias adquiridas pelo sujeito passivo, mercadorias estas enquadradas no regime da antecipação/substituição tributária.

Em síntese e ao caso em exame, a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, 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, bem como, seguindo todas as determinações emanadas da legislação inerente à matéria.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram nele os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/BA para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Afastadas as nulidades arguidas, ainda faço as seguintes observações quanto à última manifestação apresentada pelo sujeito passivo tributário:

1. Sua peça defensiva inicial, conforme comando do art. 123, do RPAF/BA além de ser parte integrante do relatório do presente Acórdão, foi abordada com minúcia pela auditora que prestou a informação fiscal, bem como, está sendo analisada de forma expressa por esta relatora. Portanto não tem pertinência o argumento de que faça ela parte integrante do presente processo já que com ela é que se inicia a lide ora em questão.

2. Quanto a parte (se supõe) de um Acórdão deste Colegiado transcrito nesta segunda manifestação, é matéria alheia a presente autuação que não diz respeito à EFD e sim, a falta de recolhimento do ICMS antecipado/substituído.

No que concerne ao pedido diligência, fica indeferido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/BA, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide.

No mérito, o impugnante informa que os documentos que diz ter apensado aos autos (documentos de arrecadação) provam não somente que efetuou os lançamentos contábeis e fiscais, como recolheu todos os tributos devidos.

Primeiramente é necessário pontuar que o impugnante não trouxe aos autos, nem mesmo na mídia eletrônica que apresentou (fl. 91), qualquer prova do que alega, em desconformidade do que prevê o art. 123 do referido processo administrativo fiscal.

Afora todas as provas trazidas pelo fisco para embasar a autuação e como já exposto neste voto, a autuante ainda cuidou de averiguar quais foram aos pagamentos que o autuado havia realizados com o código de receita 2175 – antecipação parcial já que as mercadorias adquiridas em alguns documentos fiscais eram da antecipação/substituição tributária e em outras aquisições existiam as duas modalidades de pagamento (fls. 42/44). Para isto, com base na Relação de DAE's pagos e constantes do INC (fls. 69/81) emitiu todos estes DAEs (fls. 45/67) onde neles constam o número da nota fiscal a que eles se referem e os períodos de referências. Neles não consta qualquer nota fiscal ora autuada.

Dessa forma, como o autuado se limita a negar o cometimento da infração, sem trazer aos autos documento comprobatório do quanto alegado, a acusação subsiste em sua totalidade.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 124 a 144), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual, preliminarmente, suscitou a nulidade da autuação em função do Auto de Infração não ter sido lavrado em seu estabelecimento e por não terem sido discriminadas as notas fiscais e seus respectivos valores que lastrearam a autuação, implicando em sua falta de certeza e liquidez e em cerceamento de defesa.

Afirmou que possui direito ao crédito do ICMS, sendo a exigência superior à sua capacidade econômica, criticando não ter sido efetuado o levantamento analítico dos estoques para comprovar a infração imputada ao Autuado, não havendo validade jurídica para o lançamento.

Disse que a exigência invade o princípio da não confiscatoriedade dos tributos, conforme o Art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988, bem como ataca os princípios da Capacidade Contributiva, Pessoalidade, Proporcionalidade, Progressividade, Seletividade, Igualdade e Anterioridade.

Pugnou pelo acolhimento da preliminar suscitada ou pela improcedência da autuação.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela procedência do presente Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS e multa em razão da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior.

O Autuado suscitou a nulidade da autuação em função do Auto de Infração não ter sido lavrado em seu estabelecimento. Ora, o §1º do art. 39 do RPAF/99 não estabelece uma ordem de preferência para o local de lavratura do Auto de Infração, mas apenas opções para sua execução, conforme abaixo:

“§1º O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.”

Quanto à falta da discriminação das notas fiscais e respectivos valores que lastrearam a autuação, ressalto que não assiste razão ao Autuado. Os demonstrativos e documentos anexados relacionam os dados das notas fiscais, especificamente o número, data, valor, unidade federada do remetente, alíquota interestadual, crédito de ICMS e imposto devido, cujos DANFES estão também anexados em papel e em CD (fls. 06 a 41 e 79).

Assim, não se sustenta a alegação de cerceamento do direito de defesa na medida em que o Autuado dispõe de todos os dados e documentos necessários ao exame da acusação.

No mérito, constato que o imposto é devido, não merecendo reparo a Decisão recorrida.

Ressalto que não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida e a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, conforme determinado pelo art. 167 do RPAF/99.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018184.0008/17-4**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$177.241,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS