

A. I. Nº - 295902.0001/17-5
AUTUADO - INDEX INDÚSTRIA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE MADEIRAS EIRELI
AUTUANTE - JACILAGE DA SILVA ARYEETAY
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
PUBLICAÇÃO - IN TERNET – 06.06.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0076-04/18

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. IMPOSTO LANÇADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. A defesa faz alusão eminentemente à arguição de nulidade por cerceamento de defesa decorrente de falta de apresentação de provas, relativo a valores que ele próprio lançou na escrita fiscal como débito de imposto a recolher, cujo os valores não foram recolhidos nos prazos regulamentares. O sujeito passivo tem todo o direito de defender-se daquilo que lhe é imputado pela fiscalização. Porém, em se tratando de matéria que precise de provas, não pode o sujeito passivo limitar-se a alegar coisas, sem juntar os elementos que demonstrem o que é alegado, no caso específico de que os valores lançados de imposto na escrita fiscal e não recolhidos, não houvera sido apresentadas provas nos autos. Do mesmo modo que a fiscalização tem o dever de juntar as provas em que se baseou para apurar o débito na forma das documentações às fls. 10/27 dos autos, também incumbe ao contribuinte o ônus de juntar à defesa as provas em que baseia a sua pretensão. Há de se ressaltar que nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Refeito o demonstrativo de débito em sede de Informação Fiscal. Infração subsistente parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/12/2016, reclama crédito tributário no valor de R\$175.993,47, conforme demonstrativos acostados às fls. 10 a 27 dos autos, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 - 02.01.01: Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es), referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, referente a outubro, novembro e dezembro de 2014; março, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2015; e janeiro a outubro de 2016 na forma dos demonstrativos às fls. 10/27 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$175.993,47, com enquadramento no art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

O sujeito passivo, às fls. 31/40 dos autos, apresenta defesa administrativa, conforme a seguir passo a expor:

Diz que como se pode constatar no corpo do auto de infração em comento, o ilustre preposto fiscal apurou que deixara de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referentes às operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Momento seguinte destaca que nos anexos apresenta demonstrativo de ICMS lançado e não recolhido, mas não apresenta cópias dos livros fiscais em que fundamenta a infração. Isto porque os valores que constam do demonstrativo elaborado pelo atuante, não são os mesmos que constam dos seus livros fiscais, até porque esta goza do benefício fiscal do Programa Desenvolve, que tem regras próprias para apuração do ICMS.

Nesse sentido, aduz que a falta de apresentação das provas da acusação cerceia o direito de defesa da autuada, como reiteradamente já decidiu este Egrégio Órgão Julgador Administrativo Baiano- CONSEF.

Destaca o art. 2º do RPAF/BA. Em seguida diz que tal artigo nos informa a nobre intenção do legislador baiano em assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal.

Observa que o Código Tributário Nacional, Lei Complementar à Constituição, ao regular a interpretação e integração da legislação tributária, eleva os princípios gerais de direito de forma a trazê-los à aplicação prática e imprescindível como forma de proteger o contribuinte. Evidencia-se tal afirmativa principalmente no artigo 112 do CTN, quando se usa o princípio do *in dubio* pro contribuinte.

Por sua vez, diz que a função fiscal quanto ao exercício do poder-dever da autoridade administrativa, para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento, está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Nesse contexto, associado a outras considerações que dizem respeito às normas legais, assevera que a ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos.

Nesse sentido, diz que não pode prosperar tal imputação de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público. É por isso que o caso “sub examine”, devido aos vícios que possui, levará fatalmente à decretação da sua nulidade.

Argui o defendente o cerceamento do direito de defesa por falta de apresentação de provas. Observa que a eminente autoridade fiscal, não carreoou aos autos os livros fiscais que fundamentou o demonstrativo com valores lançados e não recolhidos, base da infração que atribuiu ao autuado.

Ressalta que mesmo diante da impugnação da autuada à respectiva infração, no que tange à falta de provas, ainda assim, é dever do fisco a prova da improcedência da impugnação. Nesse sentido traz aos autos trecho da obra do ilustríssimo Professor Paulo de Barros Carvalho.

Diz que o suporte fático da imputação do auto de infração em apreço deve ser transparente e cristalino, corroborado com todos os meios de prova admitidos em direito, para que o ato possa prevalecer, trazendo os efeitos pretendidos, a fim de constituir o vínculo obrigacional entre o particular e o Fisco, no que tange à cobrança do tributo. Traz também trecho da obra da Professora Suzy Gomes Hoffmann em sua obra: “Teoria da Prova no Direito Tributário”.

Após outras considerações de legalidade, aduz que a infração tributária deverá sempre ser provada. Sem prova não há que se falar em lançamento fiscal. Nesse diapasão, requer que este Egrégio Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF decrete a nulidade do auto de infração em tela.

A agente Fiscal Autuante, em sua informação fiscal, às fls. 69/71 dos autos, assim expõe:

Diz que a defesa postula a nulidade da autuação, alegando cerceamento do direito de defesa pela falta de provas que embasassem o lançamento fiscal, além da inexistência do débito ora declarado.

Destaca que a defesa está fartamente apoiada em citações de dispositivos legais e regulamentares, além de diplomas, doutrinas e jurisprudências, contudo constata que prescindiu de apresentar provas elementares para descaracterizar o descumprimento da obrigação tributária principal, ou seja, o pagamento do tributo escriturado.

Diz que prescindiu ainda da comprovação de documentos que confirmem a improcedência total ou parcial do lançamento fiscal, e até mesmo a divergência entre os demonstrativos que embasam a infração e a sua escrita fiscal.

Observa que, do exame dos autos, contata-se às fls. 10/27, cópia do livro apuração do ICMS demonstrando o registro fiscal da apuração do imposto, cuja escrita fiscal digital (EFD) foi apresentada pela empresa e foi acessada pela fiscalização, através do sistema da SEFAZ-BA-EFD, que disponibilizou a escrita para efeito do procedimento fiscal.

Observa que na EFD do período autuado está indicando o saldo devedor apurado, o total das deduções e o valor total do ICMS a recolher, sendo que estes valores foram exatamente os reclamados no Auto de Infração, vez que não houve comprovação de pagamentos dos débitos fiscais apurados na escrita fiscal digital (EFD), conforme demonstrativo que volta a apresentar na Informação Fiscal.

Consultando contudo o relatório do INC Fiscal no Sistema da SEFAZ, diz observar que há pagamentos do ICMS relativo aos meses de agosto, outubro e novembro de 2015. Nesse sentido apresenta novo demonstrativo de débito do Auto de Infração, agora excluindo os valores do ICMS pagos dos meses de agosto, outubro e novembro de 2015 na forma do demonstrativo (fl. 70) que ora faz parte integrante da Informação Fiscal, ficando o valor da autuação alterado de R\$175.993,47 para o valor de R\$173.740,75.

Por fim, diz a agente Fiscal que nenhum documento de prova foi apresentado para embasar a nulidade ou improcedência do Auto de Infração arguida pela defesa, cujo o PAF atende aos requisitos legais e regulamentares aplicáveis, especialmente os artigos 18 e 19 dos RPAF.

Cientificado dos termos da Informação Fiscal através Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) no que orienta a legislação pertinente, o defendente volta a manifestar às folhas 74/78, repisando seus argumentos de nulidade por cerceamento de defesa, decorrente da falta de apresentação de provas, sem tampouco apresentar qualquer fato novo em relação aos termos da defesa inicial, às fls. 31/39 dos autos.

VOTO

Inicialmente, constato que o sujeito passivo postula a nulidade da autuação, alegando cerceamento do direito de defesa pela falta de provas que embasassem o lançamento fiscal, em que, à luz das documentações juntadas aos autos, para fundamentar a autuação não vejo com prosperar.

Observa-se do exame dos autos às fls. 10/27, cópia de parte do livro de apuração do ICMS, demonstrando o registro fiscal do imposto levantado e não pago, cuja escrita fiscal digital (EFD) foi apresentada pela própria empresa na forma da legislação; e foi acessada pela fiscalização através do sistema da SEFAZ, com fulcro na consecução do procedimento fiscal, cujo resultado levou à lavratura do Auto de Infração em tela, objeto de análise.

Isto posto, entendo 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 apurados e lançados 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 tido a oportunidade, em sede de defesa, de apresentar razões de mérito em relação a infração imputada, vez que se trata de operações escrituradas nos livros fiscais pelo próprio sujeito passivo, o que não o fez.

O presente Auto de Infração reclama crédito tributário do ICMS no valor total de R\$175.993,47, por ter deixado de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, decorrentes de operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativo aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2014; março, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2015; e janeiro a outubro de 2016, na forma dos documentos às fls. 10/27 dos autos, com enquadramento no art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada de 60% na forma do artigo 42, inc. II, “a”, da Lei 7.014/96.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Fiscal observa que do exame dos autos, contata-se às fls. 10/27, cópia do livro apuração do ICMS, demonstrando o registro fiscal da apuração do imposto, cuja a Escrita Fiscal Digital (EFD) foi apresentada pela própria empresa autuada.

Vê-se que as documentações às fls. 10/27 dos autos, extraídas da EFD do Contribuinte Autuado, estão indicando o saldo devedor apurado, o total das deduções e o valor total do ICMS a recolher relativo ao período da autuação, sendo que estes valores foram exatamente os reclamados no Auto de Infração em análise.

Consultando, contudo, o relatório do INC Fiscal no Sistema da SEFAZ, o agente Fiscal diz observar que há pagamentos do ICMS relativo aos meses de agosto, outubro e novembro de 2015. Nesse sentido apresenta novo demonstrativo de débito do Auto de Infração, agora excluindo os valores do ICMS pagos dos meses de agosto, outubro e novembro de 2015 na forma do demonstrativo (fl. 70), que diz fazer parte integrante da Informação Fiscal, ficando o valor da autuação alterado de R\$175.993,47 para o valor de R\$173.740,75.

Cientificado dos termos da Informação Fiscal, com os novos valores de débito para o Auto de Infração, objeto em análise, através Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) no que orienta a legislação pertinente, o defendente volta a manifestar as folhas 74/78, repisando seus argumentos de nulidade por cerceamento de defesa, decorrente da falta de apresentação de provas, sem tampouco apresentar qualquer fato novo em relação aos termos defesa inicial às fls. 31/39 dos autos.

A defesa faz alusão eminentemente à arguição de nulidade por cerceamento de defesa decorrente de falta de apresentação de provas, relativo a valores que ele próprio lançou na escrita fiscal como débito de imposto a recolher, cujo os valores não foram recolhidos nos prazos regulamentares.

Como tal, o sujeito passivo tem todo o direito de defender-se daquilo que lhe é imputado pela fiscalização. Porém, em se tratando de matéria que precise de provas, não pode o sujeito passivo limitar-se a alegar coisas, sem juntar os elementos que demonstrem o que é alegado, no caso específico, de que os valores lançados de imposto houvera sido recolhidos. Do mesmo modo que a fiscalização tem o dever de juntar as provas em que se baseou para apurar o débito na forma das documentações às fls. 10/27 dos autos, também incumbe ao contribuinte o ônus de juntar à defesa as provas em que baseia a sua pretensão.

Há de se ressaltar que, nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Portanto, considero que o conjunto de provas apresentado pelo Fiscal Autuante são suficientes para caracterizar a autuação.

Ainda em sede de defesa o sujeito passivo traz alusão de que os demonstrativos elaborados pela Fiscalização não se relacionam com os constantes dos seus livros fiscais, sob a perspectiva de usufruir do programa Desenvolve, que há regras próprias para apuração do ICMS.

Não cabe razão tal argumento, primeiro não consta, nos autos qualquer documento que indique estar o defendente amparado pelo programa de incentivo fiscal Desenvolve; segundo, estando amparado pelo programa, não muda em nada a forma de apuração do imposto normal para justificar a falta de seu recolhimento no prazo regulamentar, que é o fulcro da autuação; e terceiro, estando o defendente acobertado pelo programa Desenvolve, a ausência de recolhimento do imposto, relativo à parcela não incentivada no prazo regulamentar é fato motivado da perda do benefício (art. 18, Decreto nº 8.205/02), o que ensejaria a ocorrência de uma outra infração.

Em sendo assim, conforme consignado na informação fiscal, concluo pela subsistência parcial da exigência fiscal, conforme os novos valores apontados pela fiscalização à fl. 68 dos autos na forma do demonstrativo a seguir:

| Data Ocorrência | Data Vencimento | Valor Histórico |
|----------------------------|------------------------|------------------------|
| 31/10/2014 | 09/11/2014 | 3.894,94 |
| 30/11/2014 | 09/12/2014 | 2.663,74 |
| 31/12/2014 | 09/01/2015 | 1.314,37 |
| 31/03/2015 | 09/04/2015 | 4.099,96 |
| 31/08/2015 | 09/09/2015 | 0,00 |
| 31/10/2015 | 09/11/2015 | 0,00 |
| 30/11/2015 | 09/12/2015 | 0,00 |
| 31/12/2015 | 09/01/2016 | 4.831,71 |
| 31/01/2016 | 09/02/2016 | 22.390,19 |
| 29/02/2016 | 09/03/2016 | 4.986,83 |
| 31/03/2016 | 09/04/2016 | 1.709,99 |
| 30/04/2016 | 09/05/2016 | 3.327,77 |
| 31/05/2016 | 09/06/2016 | 6.775,89 |
| 30/06/2016 | 09/07/2016 | 22.364,12 |
| 31/07/2016 | 09/08/2016 | 21.377,63 |
| 31/08/2016 | 09/09/2016 | 25.383,91 |
| 30/09/2016 | 09/10/2016 | 22.078,09 |
| 31/10/2016 | 09/11/2016 | 26.541,61 |
| Total da Infração 1 | | 173.740,75 |

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **295902.0001/17-5**, lavrado contra **INDEX INDÚSTRIA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE MADEIRAS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$173.740,75**, acrescido das multa de 60% prevista no art. 42, incisos II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA