

A. I. Nº - 232943.0006/17-7
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS ROSA DE OURO LTDA.
AUTUANTE - REGINALDO CAVALCANTE COELHO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04.07.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0085-02/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte não apresenta prova com o condão de modificar ou elidir a infração. Infração integralmente caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência suscitado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 14/09/2017, o Auto de Infração exige o valor de R\$115.549,12, acusando recolhimento a menos de ICMS antecipação parcial (Infração 07.15.02), referente a aquisições de mercadorias em outras unidades da federação e destinadas a comercialização. Enquadramento legal: Art. 12-A da Lei 7.014/96. Multa de 60%, tipificada no art. 42, II, “d”, da citada lei.

O autuado impugna o lançamento fls. 41/53, através de advogado. Transcrevendo ementa de sentença acerca de arbitramento de base de cálculo, no item 1 (DA NÃO OBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS DO AUTO DE INFRAÇÃO), diz que o autuante, “com fundamento de falta de documentos ou comprovantes de entrada e saída, termina por arbitrar os valores de tais produtos, sendo uma forma de arbitramento, no entanto, não revela ao contribuinte, sob quais parâmetros foram calculados tal base de cálculo, logo ferindo princípios constitucionais, qual seja, o do contraditório e o da ampla defesa, pois fica impossibilitado do contribuinte se defender demonstrando se os parâmetros para a base de cálculo estão conforme ou se distorcem da realidade”.

Aduz que o “arbitramento” é prova subsidiária para o Fisco; que “é processo feito por árbitros ou peritos para determinar o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos” aplicável somente “aos casos em que não haja prestação de informação confiável” e, para fins de ICMS “corresponde à adoção de procedimentos probatórios utilizados pelo Fisco com finalidade de cobrar exação fiscal tendo em vista fundado receio de irregularidades cometidas pelo contribuinte”.

Reproduz o art. 148 do CTN porque a Autoridade fiscal não mencionou o parâmetro que utilizou para estimar a BC, “fazendo tão somente menção à falta de recolhimento do ICMS antecipado, nos prazo e formas regulamentares previstos no extensivo RICMS/BA” e, por isso, reproduzindo o art. 18, II, do RPAF-BA, pede que “sejam revistos os presentes autos e que seja julgado sua nulidade”.

No item 2 (DA INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE PELO FISCO), reproduz o art. 155, § 2º, II, “a” e “b” da CF/88 e alega que o fisco burlou a sistemática da não-cumulatividade, pois não realizou os descontos dos créditos nas operações ora tributadas, já que cobra a antecipação sob alíquota total sem subtrair a alíquota que pagou na origem.

No item 3 (DA INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE) diz que o valor exigido sobrepuja o valor real da exação, porquanto não aplicou a alíquota de 7% para produtos da cesta-básica, razão pela qual diz que, “Nesse compasso, prescindi de cálculo a aferição da cobrança indevida, irrazoável e desproporcional”, pois ocorreu violação ao princípio da legalidade.

Ressalta que “o erro na regra matriz de incidência, consoante ocorrera no auto em testilha, notadamente no aspecto quantitativo (valor da alíquota), quando o erro é a maior, equipara-se a majoração do tributo, nesse sentido, é imprescindível a necessidade de lei formal para lastrear o

aumento”, infringindo-se, assim, o art. 150, I, da CF/88.

Reproduzindo excertos doutrinários e ementas de decisões judiciais, no item 4 (DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO) diz que “as infrações geraram multas de 60% e 100%” ferindo o artigo 150, IV da CF/88.

Também reproduzindo ementas de decisões judiciais, no item 4 (DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE), argumenta acerca da utilização desse princípio nesse âmbito.

Dizendo não haver obrigação tributária que justifique a cobrança do diferencial de alíquota do imposto, que sequer é devido, pede a improcedência do AI, tendo em vista entender não ter ocorrido o fato gerador da exação fiscal.

O autuante presta informação fiscal às fls. 56/57. Após sintetizar as alegações defensivas informa que em nenhuma oportunidade alegou falta de documentos ou comprovantes de entrada e saída, tampouco arbitrou valores para os produtos, pois estes foram obtidos dos arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte à SEFAZ, conforme relação de NFs às fls. 19 a 31 (2016) e fls. 08 a 23 (2017), as quais foram tratadas nas planilhas de fls. 06-07 e 14-18, não havendo, portanto, arbitramento.

Aduz que um exame nas planilhas citadas mostra que observou a não cumulatividade do ICMS. Quanto à seletividade, aduz que o Impugnante não acosta aos autos as cópias das NFs que constam mercadorias tributadas internamente com a alíquota de 7% e que não lhe compete discutir a proporcionalidade ou exacerbação das multas. Conclui mantendo a autuação.

À fl. 62 o contribuinte se manifesta acerca da Informação Fiscal dizendo que o autuante não considerou que todos os livros fiscais contidos no SPED-EFD-ICMS foram apresentados para o período fiscalizado, inclusive com apoio das DMAS. Requerendo revisão da autuação, diz que os valores apurados não correspondem aos autuados.

VOTO

Conforme relatado, o lançamento de ofício processado exige ICMS acusando recolhimento a menos do imposto por antecipação parcial relativo a aquisição de mercadorias fora da Bahia com fins de comercialização.

Examinando os autos constato que o PAF está consoante o RICMS-BA e o RPAF-BA/99, pois o lançamento tributário resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados nos autos.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fls. 02, 03, 05, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 06-31 e CD de fl. 37); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Preliminarmente, o Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração alegando não observância aos requisitos legais, pois o autuante teria arbitrado a base de cálculo da exação fiscal por falta de documentos ou comprovantes de entrada e saída sem revelar os parâmetros utilizados, o que feriria seu direito ao contraditório e ampla defesa.

Sem embargo, a preliminar de nulidade não se sustenta em face de haver clara incongruência entre o seu argumento (arbitramento de base de cálculo, que não ocorreu no caso) e o objeto da acusação fiscal, que é o recolhimento a menos do ICMS por antecipação parcial, obrigação tributária principal prevista no artigo 12-A da Lei 7.014/96, corretamente tipificada pelo autuante

tendo por suporte dados fornecidos pelo próprio autuado em cumprimento de obrigações tributárias acessórias concernentes à sua periódica escrituração fiscal digital.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada, bem como, com fundamento no art. 147, I do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF-BA, indefiro o pedido de diligência, pois, além de considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, destina-se a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estando na posse do requerente, sua cópia simplesmente poderia ter sido trazida aos autos.

Quanto ao mérito do Auto de Infração, de logo ressalto tratar de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Ocorre que, no caso concreto, sem apontar inconsistência no levantamento fiscal nem acerca do valor da consequente exação, além de entender que a multa sugerida tem efeito de confisco, o Impugnante limita-se a uma genérica argumentação acerca da inobservância do autuante aos princípios da não cumulatividade e da seletividade do ICMS no procedimento efetuado.

Também sem razão tais argumentos defensivos, porque nos demonstrativos (fls. 06-07 e 14-18) que dão suporte à exação fiscal do ICMS, refere-se à diferença entre o valor do ICMS calculado à alíquota interna e o valor do imposto destacado nas NFs de aquisição das mercadorias, abatendo-se, ainda, o valor do ICMS antecipação parcial oportunamente recolhido pelo contribuinte autuado.

A alegação defensiva quanto à seletividade relativa a mercadorias internamente tributáveis com alíquota inferior a 17%, não se acha acompanhada de prova documental, como previsto no art. 123, § 5º do RPAF-BA.

Lembrando que a norma que veda a utilização de tributo com efeito de confisco destina-se ao legislador tributário e não ao aplicador da norma, não compete a este órgão administrativo judicante apreciar arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma vigente, como é o caso do dispositivo legal da multa para a infração contemplada no Auto de Infração neste juízo revisional administrativo.

Tendo em vista que, embora extensa, a Impugnação não cumpre as orientações expostas no art. 123 do RPAF, no sentido de elidir a acusação fiscal, considerando as disposições dos artigos 141, 142 e 143 do RPAF, abaixo reproduzidas, tenha infração como subsistente.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Por se tratar de multa por descumprimento de obrigação tributária principal, esta Junta de Julgamento do CONSEF não possui competência para apreciação do pedido.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 232943.0006/17-7**, lavrado contra

COMERCIAL DE ALIMENTOS ROSA DE OURO LTDA. devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$115.549,12**, acrescido das multas de 60% prevista no inciso II, alíneas "d", do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2018

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR