

PROCESSO - A. I. N° 129423.0007/17-8
RECORRENTE - VDC CALÇADOS EIRELI - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5^a JJF n° 0215-05/17
ORIGEM - INFAS VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/03/2019

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0019-12/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTAS DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Considerações de defesa não elidem as autuações. Infrações subsistentes. O artigo 123 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n° 7.629/99, 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. Afastadas as arguições de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do acórdão da 5^a JJF n.º 0215-05/17 que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 14/06/2017, para constituir crédito tributário no valor de R\$108.526,54, em razão da constatação das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 – 07.01.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, correspondente ao valor de R\$100.130,85, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e ou do exterior, relativo aos meses de fevereiro a dezembro de 2015 na forma do demonstrativo constantes do CD/Mídia à fl. 11 dos autos, com enquadramento no artigo 8º, inc. II e § 3º; art. 23 da Lei 7.014/96, c/c art. 289, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto n° 13.780/2012.

INFRAÇÃO 02 – 07.01.02: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, correspondente ao valor de R\$8.395,69, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e ou do exterior, relativo aos mês de janeiro de 2015 na forma do demonstrativo constantes do CD/Mídia à fl. 11 dos autos, com enquadramento no artigo 8º, inc. II e § 3º; art. 23 da Lei 7.014/96, c/c art. 289, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto n° 13.780/2012.

A 5^a JJF dirimi a lide com base no voto condutor abaixo transscrito:

VOTO

Inicialmente constato 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, as multas e suas bases de cálculo apurados 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 n° 7.629 de 09/07/99, tendo o auhtuado demonstrado total entendimento da acusação, em que pese ter apresentado apenas razões de nulidade e arguição de constitucionalidade das multas aplicadas.

Sobre a arguição específica de nulidade trazida aos autos pelo sujeito passivo, que diz respeito à alegação de que o Auto de Infração impugnado não traz em sua autuação demonstração precisa de seus cálculos, para se verificar como se chegou ao valor cobrado e com isso a empresa se defender melhor, entendo não prosperar.

Consta na fl. 11 dos autos, o CD/Mídia em que se pode ter acesso a todos os demonstrativos constitutivos das imputações, objeto em análise, com a indicação da nota fiscal, descrição do produto, unidade da Federação de origem, a composição da base de cálculo, entre outros, em total consonância com o que dispõe o RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, mais especificamente o art. 39, que descreve os elementos básicos e fundamentais na constituição do crédito tributário. Afasto portanto as arguições de nulidade.

O presente Auto de Infração reclama débito tributário do ICMS no valor total de R\$108.526,54, relativo a duas infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, referente ao exercício de 2015. A Infração 1, diz respeito a ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, correspondente ao valor de R\$100.130,85; e a Infração 2, por ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS por antecipação no valor de R\$8.395,69, todas as duas acusações, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação no ano de 2015, conforme demonstrativo constante do CD/Mídia à fl. 11 dos autos, com enquadramento no artigo 8º, inc. II e § 3º; art. 23 da Lei 7.014/96, c/c art. 289, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Trata-se, portanto, a autuação de antecipação total de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, decorrente de mercadorias adquiridas, enquadradas no regime da substituição tributária, proveniente de outras unidades da Federação, sem o pagamento do imposto antecipado, como assim reza o artigo 8º, inc. II, da Lei 7.014/96, que dispõe sobre ICMS no Estado da Bahia:

Art. 8º 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, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado.

Estando as mercadorias, no caso objeto em análise “calçados” - sapatilhas, sandálias, sapatos, tênis, chinelos, chuteiras – portanto, abarcadas pelo regime da substituição tributária, o que não é negado em nenhum momento pelo defendant; vê-se, à luz do o artigo 8º, inc. II, da Lei 7.014/96, que o contribuinte alienante, neste Estado, é o responsável pelo lançamento e o recolhimento do ICMS devido nas operações a serem realizadas pelos adquirentes, que é o objeto da autuação.

Nesse contexto, registro que o artigo 123 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, 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.

Dessa forma, estando as autuações embasadas nos demonstrativos, que fazem parte integrante do CD/Mídia à fl. 11 dos autos, desenvolvidos no roteiro de auditoria que fundamentam o Auto de Infração em lide, entendo restar subsistentes todas os itens que compõe o auto, ou seja, as Infrações 1 e 2 são subsistentes.

Sobre o efeito confiscatório das multas aplicadas na autuação aventada pelo sujeito passivo, saliento que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como apreciação de decisão do Poder Judiciário conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99. Cabe destacar, entretanto, que o Auto de Infração obedeceu em sua lavratura ao disposto nos arts. 39, 40, 41 do citado diploma legal, e se encontra apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, sendo que a Fiscal Autuante cumpriu o seu dever funcional em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração em tela.

Inconformada com a decisão de piso a recorrente interpõe Recurso Voluntário com base nas alegações abaixo articuladas.

Preliminarmente alega insegurança na determinação da infração e, por conseguinte, cerceamento do seu direito de defesa.

Explica que, ao contrário do que decidiu o julgador de primeira instância, o Agente Fiscal, para fundamentar a presente autuação, não traz em sua autuação demonstração precisa de seus cálculos, para se verificar como ele chegou ao valor cobrado e com isso a empresa se defender melhor. Tais fatos consubstanciam insegurança na determinação da infração e ofende o princípio da ampla defesa e contraditório, trazendo nulidade absoluta ao presente lançamento.

Aponta que a ausência de demonstrativos próprios prejudica a interpretação do resultado do trabalho fiscal e acaba por caracterizar insegurança que leva ao cerceamento de defesa do contribuinte.

Entende que não bastaria ao polo ativo da relação tributária mencionar a irregularidade, para imputar ao contribuinte o pagamento de tributo e penalidades. É imprescindível que a prática da mesma fique comprovada e que haja exposição clara do dispositivo legal infringido e dos cálculos que ditam o valor da exigência.

Alega que outros Conselhos Administrativo de Recursos Fiscais pensam do mesmo modo a este respeito, citando alguns processos.

Adentrando ao mérito, sinaliza que o agente fiscal alega que a Recorrente não teria efetuado o recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades de Federação e/ou exterior em 2015. Contudo, afirma que essas supostas infrações não foram devidamente comprovadas, o que precisaria ser para manter o lançamento.

Acusa que a própria legislação determina que o dever de prova é do fisco, não bastando tão somente lançar sem o esteio da comprovação. Cabe a autoridade administrativa a prova da veracidade dos fatos alegados. Sendo uma presunção relativa, cabe ao fisco o ônus da prova. Cumprirá a Administração Fiscal prosseguir na busca da real verdade dos fatos tributariamente relevantes. Há necessidade de busca dos fatos.

Contesta ainda quanto a abusividade das multas aplicadas. A multa constante do lançamento é de 60% do valor do imposto principal, quase dobrando o valor do tributo devido, não tendo, pois, sustentação jurídica válida, mas tão somente como causa tornar o lançamento mais cheio, robusto e, desta forma confiscar o patrimônio do recorrente.

Ressalta que, conforme entendimento pacífico no STF é aplicável a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias.

Traz julgados que favorecem sua tese e requer que a multa seja reduzida para no máximo 20% (vinte por cento) do valor do tributo.

VOTO

O presente Recurso Voluntário visa combater as infrações 1 e 2, reiterando as mesmas razões trazidas em sede de impugnação.

Assim, e conforme já relatado pela decisão de piso, não há nas alegações recursais quaisquer provas que elidam a presente infração.

Ademais, limitou-se a recorrente a trazer alegações de nulidade e redução de multa, adentrando tão somente ao mérito das referidas infrações, especificamente quanto a suposta ausência de prova do ente autuante.

Analizando as preliminares, vejo que a recorrente se limita a alegar que o presente lançamento traz ofensa ao devido processo legal, afirmando que, sendo as infrações baseadas em presunções relativas, cabe ao fisco a prova, não bastando tão somente lançar sem o esteio da comprovação.

Vejamos as infrações imputadas:

INFRAÇÃO 01 – 07.01.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, correspondente ao valor de R\$100.130,85, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e ou do exterior, relativo aos meses de fevereiro a dezembro de 2015 na forma do demonstrativo constantes do CD/Mídia à fl. 11 dos autos, com enquadramento no artigo 8º, inc. II e § 3º; art. 23 da Lei 7.014/96, c/c art. 289, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

INFRAÇÃO 02 – 07.01.02: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, correspondente ao valor de R\$8.395,69, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e ou do exterior, relativo aos mês de janeiro de 2015 na forma do demonstrativo constantes do CD/Mídia à fl. 11 dos autos, com enquadramento no artigo 8º, inc. II e § 3º; art. 23 da Lei 7.014/96, c/c art. 289, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Ora, todas as infrações acima descritas apresentam demonstrativos específicos, sendo ali devidamente apresentados os cálculos realizados.

Assim, não assiste razão à recorrente ao alegar que o lançamento foi elaborado sem trazer em sua autuação demonstração precisa de seus cálculos, para se verificar como ele chegou ao valor cobrado, gerando insegurança na determinação da infração.

Nestas circunstâncias, por restar caracterizada as infrações e não terem os argumentos defensivos sido capazes de elidir a pertinência da autuação, mantendo o lançamento inalterado.

Quanto às multas aplicadas, foge da competência desse Colegiado a apreciação de redução de multa por obrigação principal, a teor do artigo 158, RPAF/99.

Pelo acima exposto, as infrações são totalmente procedentes pelo que voto pelo não acolhimento do presente 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 **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 129423.0007/17-8, lavrado contra **VDC CALÇADOS EIRELI - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$108.526,54**, 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, 29 de janeiro de 2019.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS