

PROCESSO - A. I. Nº- 129423.0009/17-0
RECORRENTE - VDC CALÇADOS EIRELI - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ªJF nº 0207-05/17
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/03/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0038-12/19

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. DESENCONTRO ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E O ESCRITURADO. Infrações subsistentes. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Considerações de defesa não elidem a autuação. Infração subsistente. Afastadas as arguições de nulidade. Mantida a Decisão recorrida Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão proferido pela 5ª JF nº 0207-05/17 em referência ao Auto de Infração em lide, lavrado em 22/06/2017 para exigir crédito tributário no valor de R\$103.213,76, em razão da constatação das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 - 02.01.01: Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar (es), ICMS no valor de R\$77.246,80, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativas aos anos de 2014, 2015 e 2016 na forma do demonstrativo às fls. 10, 11 e 12, constantes do CD/Mídia à fl. 114 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.

INFRAÇÃO 02 – 03.01.01: Recolheu a menor ICMS no valor de R\$4.770,91 em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, relativo aos meses de janeiro a setembro e dezembro de 2013 na forma do demonstrativo à fl. 09, constante do CD/Mídia à fl. 114 dos autos, com enquadramento nos artigos 24 a 26 da Lei 7.014/96, c/c art. 305, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

INFRAÇÃO 03 – 07.01.02: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$21.196,05 por antecipação, 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 outubro, novembro e dezembro de 2013 e novembro e dezembro de 2014 na forma do demonstrativo às fls. 13 e 14, constantes do CD/Mídia à fl. 114 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.

A 5ª JF dirimiu a lide conforme voto condutor abaixo transcrito:

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 nº 7.629 de 09/07/99, tendo o atuado 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 apresenta a demonstração precisa de seus cálculos, para se verificar como se chegou ao valor cobrado e com isso se defender, entendo não prosperar.

Como bem destacou a d. agente Fiscal, em sede de Informação Fiscal, consta na fl. 114 dos autos, o CD/Mídia em que se pode ter acesso a todos os demonstrativos constitutivos das imputações, com o resumo dos demonstrativos de débitos impressos e acostados aos autos, inclusive com o registro da assinatura do representante legal da empresa, em cada um dos demonstrativos, acusando o seu recebimento – Infração 1 (fls. 10, 11 e 12); Infração 2 (fl. 09) e Infração 3 (fls. 13 e 14) - atendendo, na forma destacada no início deste voto, ao que dispõe do 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 crédito tributário do ICMS no valor total de R\$103.213,76, relativo a três infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, referente ao exercício de 2013, 2014, 2015 e 2016. A Infração 1, diz respeito a ter deixado de recolher o ICMS no montante de R\$77.246,90, nos prazos regulamentares, relativo a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, na forma do demonstrativo às fls. 10, 11 e 12, constantes do CD/Mídia à fl. 114 dos autos; A Infração 2, diz respeito a ter recolhido a menor ICMS no valor de R\$4.770,91 em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na sua apuração, na forma do demonstrativo à fl. 09, constante do CD/Mídia à fl. 114 dos autos; e a Infração 3, por ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$21.196,05 por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, na forma do demonstrativo às fls. 13 e 14, constantes do CD/Mídia à fl. 114 dos autos, todas impugnadas.

No mérito, da análise dos elementos constitutivos do presente processo, verifico que o sujeito passivo não trouxe aos autos quaisquer elementos de provas hábeis capazes de elidir a acusação fiscal. Na realidade, apenas se limitou a arguir a nulidade da constituição do débito tributário, a qual foi afastada pelos argumentos destacados na inicial deste voto; exceto quanto a infração 3, que diz respeito a antecipação do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições provenientes de outras unidades da Federação, na forma do art. 8º, inc. II, da Lei. 7014/96, em que diz se tratar de antecipação parcial de ICMS, onde tal valor pago antecipado das mercadorias adquiridas gera crédito, para ser abatido no pagamento de ICMS quando da sua venda; e, neste auto de infração, sem apresentar qualquer elemento probante, aduz que está exigindo o ICMS de saída de todo período da infração 3, sem abatimento de qualquer crédito.

Há de se destacar, primeiramente, que a Infração 3, não se trata de antecipação parcial de ICMS, como argui o sujeito passivo na defesa; trata-se 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 dispõe a legislação pertinente:

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 abarcadas pelo regime da substituição tributária, o que não é negado em nenhum momento pelo defendente, o contribuinte alienante, neste Estado, é responsável pelo lançamento e o recolhimento do ICMS devido nas operações a serem realizadas pelos adquirentes, que é o objeto da autuação. Aliás, não há controvérsia entre as partes nesse sentido, vez que a autuação diz respeito a recolhimento a menor do ICMS por antecipação. Na realidade o defendente já houvera recolhido o imposto por substituição nas operações objeto da Infração 3, porém em valores menores do que o devido, como bem está explicitado no demonstrativo de débito às fls. 13 e 14 dos autos.

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 resumos às fls. 09/14, que fazem parte integrante do CD/Mídia à fl. 114 dos autos, contendo todos os demonstrativos 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, 2 e 3 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 do Auto de Infração em tela.

A recorrente inconformada com a Decisão de piso interpôs Recurso Voluntário, com base nos argumentos abaixo articulados.

Preliminarmente alega insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa.

Afirma 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, gerando insegurança na determinação da infração.

Entende 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.

Alerta que não basta 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.

Ressalta que outros conselhos administrativo de recursos fiscais pensam do mesmo modo a este respeito, colacionando em sua peça a transcrição da ementa de algumas decisões.

No mérito, contesta que as infrações ora combatidas não foram devidamente comprovadas, o que precisaria ser para manter o lançamento.

Sinaliza que a 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.

Afirma que não existe no Direito Tributário Brasileiro qualquer peculiaridade que exonere o fisco de demonstrar cabalmente a veracidade do que alega, vez que o moderno estado de direito exige da administração o máximo esforço probatório. A administração fiscal deve velar pela legalidade do procedimento administrativo do lançamento, e, em consequência devem ser trazidos aos autos provas precisas, para fundamentar suas propostas ante o órgão decisório, sob pena de submeter a graves injustiças ao contribuinte.

Cita manifestação do jurista ALIOMAR BALEEIRO para corroborar com sua tese.

Especificamente quanto a infração 3, que exige o recolhimento antecipado parcial de ICMS, no ato de entrada da mercadoria no Estado da Bahia, referente ao período de 2013 e 2014, afirma que é indevida referida cobrança tendo em vista que no mesmo auto está sendo exigido o ICMS de saída de todo esse período, sem abatimento de qualquer crédito.

Assim, se está sendo exigido o ICMS de saída integral, não há que se falar em exigir a antecipação parcial, sob pena de se exigir valores em duplicidade e infringir o princípio da não-cumulatividade.

Por último contesta a abusividade das multas exigidas, alegando o caráter confiscatório das mesmas. Traz julgados que fortalecem sua tese e requer redução ao patamar de no máximo 20% (vinte por cento) do valor do tributo.

De ofício sinalizo para o lapso incorrido na elaboração do demonstrativo anexo à fl. 13 em referência à infração 3. Isto porque, se observado o conteúdo do referido demonstrativo é possível notar que o ICMS PAGO ali inserido é, em verdade, o ICMS PAGO referente ao exercício de 2014.

O processo foi encaminhado para PAUTA SUPLEMENTAR e, naquela oportunidade, foi verificado

através do sistema de arrecadação da SEFAZ (INC) que para o exercício de 2013 não havia qualquer recolhimento sob o código 1145.

Isto posto, a diligência foi indeferida e o processo devidamente instruído para julgamento.

VOTO

O presente Recurso Voluntário visa combater as infrações 1 a 3, 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 da infração 3, que será à frente analisada.

Analisando 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 correlata prova, não bastando tão somente lançar sem o esteio da comprovação.

Vejamos as infrações imputadas:

INFRAÇÃO 01 - 02.01.01: Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar (es), ICMS no valor de R\$77.246,80, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativas aos anos de 2014, 2015 e 2016 na forma do demonstrativo às fls. 10, 11 e 12, constantes do CD/Mídia à fl. 114 dos autos.

INFRAÇÃO 02 – 03.01.01: Recolheu a menor ICMS no valor de R\$4.770,91 em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, relativo aos meses de janeiro a setembro e dezembro de 2013 na forma do demonstrativo à fl. 09, constante do CD/Mídia à fl. 114 dos autos.

INFRAÇÃO 03 – 07.01.02: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$21.196,05 por antecipação, 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 outubro, novembro e dezembro de 2013 e novembro e dezembro de 2014 na forma do demonstrativo às fls. 13 e 14, constantes do CD/Mídia à fl. 114 dos autos.

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. Entendo, portanto, e ao contrário do quanto sinalizado pela recorrente, que a autuação está alicerçada de elementos que possibilitam a certificação do valor cobrado.

Especificamente quanto as alegações de defesa relacionadas à infração 3, esclareço que trata-se de infração relacionada à substituição tributária de calçados, não tendo relação com o ICMS-Antecipação Parcial.

Isto posto, não há que se falar em cobrança em duplicidade do ICMS exigido na infração 3.

Em referência ao erro detectado na planilha anexa à fl. 13 dos autos, é certo afirmar que este colegiado poderá baixar o processo em diligência para que sejam supridas eventuais falhas. É forçoso, contudo, concluir que a referida retificação ensejará majoração do valor originalmente exigível, hipótese esta não permitida no nosso ordenamento jurídico fiscal.

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

Quanto às multas aplicadas, foge da competência desse Colegiado a apreciação de redução de multa por obrigação principal, a teor dos artigos 158/159, RPAF/99.

Pelo acima exposto, as infrações são totalmente procedentes. Recurso Voluntário Não Provido.

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 **129423.0009/17-0**, lavrado contra **VDC CALÇADOS EIRELI - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$103.213,76**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “b”, “d” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS