

PROCESSO	- A. I. Nº 295902.0001/17-5
RECORRENTE	- INDEX INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE MADEIRAS EIRELI
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ªJJF Nº 0076-04/18
ORIGEM	- INFRAZ ALAGOINHAS
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 10/06/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0117-12/19

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. Rejeitada a preliminar suscitada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 4ª JJF Nº 0076-04/18, que julgou procedente em parte o Auto de Infração, lavrado em 31/12/2016, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$175.993,43, em razão de uma única infração: *02.01.01- deixou de recolher ICMS nos prazos regulamentares, 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.32 da Lei 7.014/96, c/c art.332, inc.I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.*

Em sua informação fiscal, o Autuante, Capós consulta ao Sistema INC Fiscal, Sda Sefaz, diz observar que há pagamentos de ICMMS relativos aos meses de agosto, outubro e novembro de 220155. Neste sentido, apresenta um novo demonstrativo de débito do Auto de Infração, agora excluindo os valores dos ICMMS pagos nos meses de agosto, outubro e novembro de 220155, na forma do demonstrativo (fl.70) que ora faz parte integrante da informação Fiscal, ficando o valor da autuação alterado de R\$1755.99333,47 para o valor de R\$17333.740,755.

A 4^a Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 15/05/2018 (fls.86 a 90), tendo acolhido o resultado da informação fiscal e decidido pela procedência em parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“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 nº7.629 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 nº13.780/2012 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, constata-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 INCFiscal 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 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 deficiente 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 nº7.629/99, 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 defensor 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; terceiro, estando o defensor acobertado pelo programa Desenvolve, a ausência de recolhimento do imposto, relativo à parcela não incentivada no prazo regulamentar é fatumotivado da perda do benefício (art.18, Decreto nº8.205/02), 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:

Dt.Ocorr.	Dt.Venc.	Vl.Histórico
31/10/14	09/11/14	3.894,94
30/11/14	09/12/14	2.663,74
31/12/14	09/01/15	1.314,37
31/03/15	09/04/15	4.099,96
31/08/15	09/09/15	0,00
31/10/15	09/11/15	0,00
30/11/15	09/12/15	0,00
31/12/15	09/01/16	4.831,71
31/01/16	09/02/16	22.390,19
29/02/16	09/03/16	4.986,83
31/03/16	09/04/16	1.709,99
30/04/16	09/05/16	3.327,77
31/05/16	09/06/16	6.775,89
30/06/16	09/07/16	22.364,12
31/07/16	09/08/16	21.377,63
31/08/16	09/09/16	25.383,91
30/09/16	09/10/16	22.078,09
31/10/16	09/11/16	26.541,61
Total da Infração		173.740,75

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

Inconformado com a decisão da Junta de Julgamento Fiscal, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 100 a 107, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Afirma que o Autuante não carreou aos autos os livros fiscais que fundamentou o demonstrativo com valores lançados e não recolhidos, base da infração que atribuiu ao autuado.

Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-ão aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, em prejuízo de outros princípios de direito (RPAF, art.2º).

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*.

Ressalta, ainda, que mesmo diante a impugnação da autuada a respectiva infração, no que tange a falta de provas, ainda sim, é dever do fisco a prova da improcedência da impugnação. Ademais, os valores que constam do demonstrativo elaborado pelo autuante, não são os mesmos que constam dos livros fiscais da autuada, até porque esta goza do benefício fiscal do Programa Desenvolve que tem regras próprias para apuração do ICMS.

Ressalta, assim, que no Direito Tributário, é nulo o Auto de infração baseado em PRESUNÇÃO fiscal sem a devida fundamentação, vez que se converte em FICÇÃO, ferindo o princípio do Ato regrado ou Vinculado à Lei (CTN, art. 97, I e II, 114, 116, I, 141, 142, 144; CF/88, arts. 5º II; 37 “caput”, 150, I). Com efeito, a referida imputação é desprovida de elementos comprobatórios, como exige o RPAF, Dec. N° 7.629/99, em seus artigos 2º, caput, 18, inciso IV, alínea “a” e 41, inciso II,

Por todo exposto e por tudo o mais que consta dos autos, a Recorrente REQUER: Que este Egrégio Conselho de Fazenda Estadual -CONSEF declare a total NULIDADE do auto de infração em apreço pela inobservância do devido processo legal

VOTO

A Recorrente postula a nulidade da autuação, alegando cerceamento do direito de defesa pela falta de provas que embasassem o lançamento fiscal, em que, à luz da documentação juntada 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.

Desta forma, entendo que o 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 fez.

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, ou seja, primeiro não consta, nos autos qualquer documento que indique estar o defendant 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 defendant acobertado pelo programa Desenvolve, a ausência de recolhimento do imposto, relativo à parcela não incentivada no prazo regulamentar é fato motivador da perda do benefício (art. 18, Decreto nº 8.205/02), o que ensejaria a ocorrência de uma outra infração.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, mantendo a Decisão recorrida que julgou **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 recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$173.740,75**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

PAULO SHINYASHIKI FILHO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DAPGE/PROFIS