

PROCESSO - A. I. Nº - 207494.0002/17-0
RECORRENTE - SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0094-04/18
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/07/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0164-12/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação total do imposto, aplicando a alíquota interna definida na legislação para cada mercadoria, sobre o preço de aquisição adicionado da MVA, no caso em tela, de 48,43%, como destacado no Anexo 1, RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, compensando o crédito destacado na própria nota fiscal, a ser efetuada pelo próprio adquirente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na hipótese de tê-las recebido sem o imposto antecipado, que é o caso objeto da presente autuação. Afastadas as arguições de nulidade e constitucionalidade da multa aplicada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 29/09/2017, exige o valor de R\$177.198,47, inerente ao ano de 2012, conforme demonstrativo e documentos às fls. 16 a 30 dos autos, e CD/Mídia de fl. 31, em razão da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 - 01.01.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da federação e/ou do exterior no exercício de 2012, conforme demonstrativo de fl. 16 a 30 e CD/Mídia à fl. 31 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$177.198,47, com enquadramento com no art. 8º, inc. II e §3º do art. 23 da Lei 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

A 4ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando, por Decisão unânime, Procedente o Auto de Infração:

VOTO

Preliminarmente, constato que o sujeito passivo postula a nulidade da autuação por vício material no lançamento, sob a perspectiva de que o Auto de Infração que objetiva a exigência de crédito tributário, tem a natureza jurídica de lançamento de ofício e por essa razão, deve se pautar em todas as formalidades previstas na legislação, a fim de que se proceda à regular constituição do débito, conforme determina o art. 142 do CTN.

Diz que a descrição circunstanciada do dispositivo legal infringido é imprescindível para justificar a exigência do tributo. Mais adiante, aduz que o auto de infração deve conter requisitos básicos de validade, dentre os quais se insere a correta capitulação do fato infracional.

Tais alegações não prosperam. Como bem destacou o Autuante em sede de Informação Fiscal, a fundamentação específica da infração cometida está devidamente posta na inicial dos autos, de acordo com as normas que regem a legislação, mais especificamente os artigos 39 e 40 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto 7.629/99, com a descrição clara da acusação que é falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito

passivo por substituição, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da federação, acobertadas pelo instituto da substituição tributária.

Também traz aos autos, o sujeito passivo, como arguição de nulidade, a necessidade de demonstração de forma clara e compreensiva, a apuração da base de cálculo do lançamento fiscal constituído. Nesse contexto, não vejo como prosperar tal argumento, vez que no demonstrativo de auditoria constante das fls. 6/30 dos autos, que dá sustentação à autuação, apresenta a descrição “nota fiscal”, “unidade da Federação de origem”, “valor do produto”, “alíquota”, “margem de valor agregado” e a “descrição do produto”, dentre outras informações necessárias à constituição do crédito tributário, em relação à formação da base cálculo sobre a qual foi determinado o valor do imposto lançado, como assim dispõe a legislação pertinente.

Em sendo assim, afasto as preliminares de nulidade do lançamento aventadas pelo defendente.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS decorrente de obrigação principal, no montante de R\$177.198,47, relativo à falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às mercadorias acobertadas pelos instituto da substituição tributária – calçados – provenientes de outras unidades da federação, no exercício de 2012, conforme demonstrativo de fl. 16 a 30 e CD/Mídia à fl. 31 dos autos, com enquadramento com no art. 8º, inc. II e § 3º do art. 23 da Lei 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Os produtos objetos da autuação, como relacionado no demonstrativo de débito às fls. 16 a 30 dos autos, são “tênis”, “sandálias” e “chuteiras”, decorrentes de operações de comercialização realizadas com “CFOP 2403 Compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária”, todas oriundas do Estado da Paraíba, realizadas no ano de 2012, em nenhum momento negado pela defendente.

Pois bem! À época dos fatos geradores, o produto “calçados” integrava o Anexo I do RICMS/2012, que definia as mercadorias sujeitas à substituição ou antecipação tributária no âmbito do Estado da Bahia.

Neste contexto, como assim dispõe o art. 8º da Lei 7.014/96, 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, o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no citado Anexo I, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado, que não é o caso objeto em análise.

Assim, caracterizado que as mercadorias - “tênis”, “sandálias” e “chuteiras” – estavam acobertadas pelo instituto da substituição à época dos fatos geradores, com o enquadramento no citado Anexo I, o agente Fiscal aplicou o disposto no art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, onde orienta que para levantar o imposto a recolher, tratando-se de contribuinte que apure o imposto pelo regime de conta corrente fiscal, aplicar a alíquota interna definida na legislação para cada mercadorias sobre o preço de aquisição adicionado da MVA, no caso em tela, como destacado no Anexo 1, de 48,43%, compensando o crédito destacado na própria nota fiscal. É o que se observa do demonstrativo de débito da autuação às fls. 16 a 30 dos autos.

Não se vê, nos argumentos de defesa qualquer arguição sobre o referido demonstrativo de débito. Aliás, o que se observa na defesa é a arguição de nulidade por ausência de tal demonstrativo, sob a perspectiva de sua necessidade para apuração da base de cálculo do lançamento fiscal constituído, o que foi acima combatida, dado porquanto sua existência na forma anteriormente apresentada.

Na realidade, de mérito, vê-se do defendente a afirmação de que ao contrário do que se consignou na peça de lançamento, objeto em análise, diz que recolheu os montantes a título de antecipação do tributo nos períodos de novembro e dezembro de 2012, conforme demonstrativo que faz parte integrante da peça de defesa à fl. 50 dos autos.

Sobre tal demonstrativo, têm-se que se trata de pagamento de imposto relativo a ICMS por antecipação, em que seu pagamento ocorreu em novembro de 2012, exceto quanto a quatro lançamentos nos valores de R\$23.169,12, R\$14.713,47, R\$510,00 e R\$510,00, que ocorreram em 26, 03, 21 e 20/12/2012; quando a autuação, diz respeito a operações de aquisição de mercadorias todas ocorridas no mês de dezembro de 2012.

Na realidade, porquanto os recolhimentos ocorridos no mês de dezembro de 2012, em que pese o defendente não trazer qualquer outro elemento de que tais lançamentos se relacionam a algumas das operações objeto da autuação, poder-se-ia colocar o presente PAF em diligência ao agente Fiscal, para confirmar ou não tal relação como imposto cobrado no lançamento fiscal constituído; entretanto, além do próprio agente Fiscal manifestar expressamente em sede de informação fiscal, de que tais recolhimentos não se relacionam ao crédito constituído, compulsando a “Relação de DAE – 2012” pagos pelo defendente, extraído do Sistema da SEAFZ à fl. 141 dos autos, têm-se que todos os registros do demonstrativo de pagamento apresentado pela defesa de fl. 129, relaciona-se ao pagamento de Auto de Infração – Código de Receita 1755 e não ao ICMS por antecipação, como assim está destacado no demonstrativo que faz parte integrante da defesa.

Não obstante o até aqui posto, observa às fls. 13/14 dos autos, expediente emitido pelo agente Fiscal inquirindo ao defendente, entre outras ocorrências, manifestar-se sobre a falta de recolhimento do ICMS devido nas aquisições de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária adquiridas de outras unidades da federação, através do CFOP 2.102 e 2.403 no ano de 2012, em que, como posto em sede de informação fiscal pelo Autuante, até a lavratura do Auto de Infração em análise, não houve qualquer manifestação do defendente.

Portanto, entendendo que o lançamento fiscal está devidamente constituído, em que a descrição dos fatos considerados infracionais de obrigação principal relativo à falta de recolhimento do ICMS ST, à época dos fatos geradores, referente às aquisições de mercadorias provenientes do Estado da Paraíba, acobertadas pelo Anexo 1, como definido no art. 8º, inc. II da Lei 7.014/96, e a base de cálculo apurada na forma do art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, voto pela procedência da autuação. Infração 1 subsistente.

Em relação à alegação da defesa de inconstitucionalidade da multa aplicada, visto que a mesma foi fixada em patamares de 60%, o que torna sua cobrança confiscatória, sendo vedado o confisco, sob pena de violação ao artigo 150, IV da CF/88, observo que a sua aplicação neste processo é prevista em dispositivo legal, no caso específico da infração, objeto em análise, art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96, sendo 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.

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

Inconformada com a Decisão de piso, interpôs Recurso Voluntário combatendo conforme abaixo:

Ressalte-se que, embora parte da defesa consista na alegação de que os créditos tributários ali constantes foram adimplidos, o Órgão julgador originário simplesmente desconsiderou os pagamentos realizados, sem que se oportunizasse à Recorrente dilação probatória para averiguar a legitimidade documental, desrespeitando o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Conforme se verifica da decisão que rejeitou os argumentos impugnatórios, não obstante a Recorrente ter apresentado comprovantes de quitação do ICMS devido por antecipação nos períodos de novembro e dezembro de 2012, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal entendeu que não teria sido demonstrada relação entre os pagamentos e o crédito tributário exigido.

Tal posicionamento está por demais distante da boa prática administrativa, que tem como fundamento a busca inabalável pela verdade material. Isso porque a defesa apresentada pelo contribuinte foi afastada por simples negativa geral, sem que houvesse qualquer dilação probatória a fim de se apurar eventual inconsistência nas provas trazidas aos autos.

Destarte, verificada a nulidade da decisão de primeira instância, os autos deste processo devem retornar à origem para que seja realizada a devida dilação probatória acerca dos documentos apresentados na peça defensiva inaugural.

Por outro lado, a de se ter em conta o absurdo que é a sistemática de recolhimento antecipado do imposto, pois embora as mercadorias tenham sido adquiridas com a intenção de revenda, tal desiderato poderia não se ultimar por razões alheias à vontade da Recorrente, como, por exemplo, nos casos de roubo, obsolescência, incêndio etc.

Por fim, requer a Recorrente seja conhecido e provido este Recurso Voluntário para que seja: (i) Reconhecida a nulidade do julgamento de Primeira Instância, determinando-se a devolução dos autos à origem para realização de diligência a fim de apurar a validade das provas apresentadas na impugnação; e (ii) Acaso se rejeite a nulidade, seja reconhecida a ilegalidade da cobrança, com o consequente cancelamento do débito.

VOTO

Preliminarmente, o sujeito passivo postula a nulidade da autuação porque a Decisão de Piso rejeitou os argumentos impugnatórios. Não obstante a Recorrente tenha apresentado alguns comprovantes de quitação do ICMS devido por Antecipação nos períodos de Novembro e Dezembro de 2012, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal, entendeu que não teria sido demonstrada

relação entre os pagamentos e o crédito tributário exigido.

Ressalto esclarecer que a Recorrente apresentou os seguintes comprovantes, conforme quadro abaixo:

COMPROVANTE DE PAGAMENTOS			
Dt.Pagto	Autenticação Bancária	Órgão	Valor
26/12/12	012994521	Sefaz-Ba	23.169,12
03/12/12	006456269	Sefaz-Ba	17.361,89
19/12/12	011557332	Sefaz-Ba	606,90
TOTAL			41.137,91

Contudo, não vejo ser possível identificar a que competência se referem estes pagamentos, motivo pela qual afasto o pedido de nulidade.

Quanto à ilegalidade da sistemática de antecipação parcial do ICMS, tais alegações não Sinalizam, de pronto, para o acolhimento da alegação, da Recorrente, uma vez que parte do Auto de Infração já se encontrava pago.

Em vista do exposto, julgo pelo NÃO PROVIMENTO do 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 julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207494.0002/17-0**, lavrado contra **SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$177.198,47**, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

PAULO SHINYASHIKI FILHO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS