

A. I. Nº - 129712.0006/18-0
AUTUADO - ETNA COMÉRCIO DE MÓVEIS E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO S.A.
AUTUANTE - MARIA CRISTINA ALVES CORREIA SANTOS
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 25/03/2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0012-06/19

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Restou constatada a não tributação e/ou a tributação a menor de algumas mercadorias nas saídas do estabelecimento em operações com ECF. Indeferido o pedido de diligência. Infração caracterizada. Decadência constatada para parte do período autuado. Não acolhida a preliminar de nulidade suscitada. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 06/06/2018, para exigência de ICMS no valor histórico de R\$147.055,52, mais multa de 60%, contendo a seguinte acusação relativa ao período de janeiro a dezembro de 2013, e janeiro a novembro de 2014:

Infração 01 – 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Enquadramento Legal: artigos 15, 16, e 16-A, da Lei nº 7.014/96. Multa Aplicada: art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 26/06/18, e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 27/08/18, peça processual que se encontra anexada às fls. 47 a 54. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração constante nos Autos à fl. 71.

A Impugnante inicia sua peça defensiva fazendo um breve resumo sobre a acusação fiscal, transcreve a imputação que deu origem ao Auto de Infração, o valor do crédito tributário lançado e ainda aponta a tempestividade da peça defensiva.

Prossegue requerendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base no art. 151, III, do CTN, que transcreve em sua peça.

Em seguida argumenta que de acordo com o artigo nº 38 do Decreto nº. 7.629/99, somente devem ser lavrados Autos de Infração para a constituição e cobrança de tributos e penalidades quando constatada infração à legislação tributária de valor igual ou superior a R\$39.720,00.

Entende que na presente autuação não subsiste qualquer infração à legislação tributária Estadual de valor igual ou superior os R\$39.720,00, e que o Auto de Infração deve ser cancelado nos termos do artigo nº 47 do mesmo Decreto acima citado.

Afirma que efetuou o pagamento do ICMS de todos os produtos autuados, na sistemática de Substituição Tributária, ou seja, que na entrada das mercadorias o ICMS foi recolhido.

Aduz que a aplicação da Substituição Tributária nas aquisições se deu em razão dos produtos adquiridos, Colchas, Edredons, etc, terem na composição de seus enchimentos materiais derivados de petróleo, o que em seu entendimento ensejou a aplicação das regras previstas, a época, da Substituição Tributária do ICMS.

Requer a juntada dos demais comprovantes de pagamento, no prazo de 30 dias, alegando que os mesmos se encontrarem em arquivo morto da empresa que esta envidando todos os esforços para

obtê-los no menor prazo possível.

Ao final, solicita que:

- a) Seja reconhecida a tempestividade da presente Impugnação;
- b) Seja o Auto de Infração cancelado por conter vício legal insanável;
- c) Seja atribuído o efeito suspensivo aos valores lançados no Auto de Infração;
- d) Que o processo seja convertido em diligência para a apuração da Verdade Material e, em caso de necessidade, seja nomeado como assistente técnico para eventuais levantamentos necessários o Sr. Raimundo Dantas da Silva Junior, RG.: 29.584.867-4;
- e) Que seja concedido, o prazo máximo de 30 dias, para que a ora Impugnante junte os demais documentos faltantes que comprovam o pagamento efetuado a título de ST;
- f) Que seja verificado, por todos os meios em direito permitido, se as afirmações, documentos, apurações e demonstrativos juntados a presente Impugnação representam a verdade plena;
- g) Que todas as intimações, em especial as realizadas na imprensa oficial, sejam feitas em nome do Dr. RAIMUNDO DANTAS DA SILVA JUNIOR, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, sob o nº 182.215, endereço eletrônico dantas@wsmoduli.com.bre e Dr. SERGIO ANTONIO ELLER, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, sob o nº 240.542 endereço eletrônico sergio.eller@wsmoduli.com.br. telefone comercial (11) 2641-0656.

Na informação fiscal prestada, às fls. 76 a 77, a autuante diz que a defesa solicita o cancelamento do Auto de forma inconsistente, alegando que de acordo com o art. 38 do Decreto nº 7.629/99 não pode ser lavrado Auto de Infração de valor inferior a R\$ 39.720,00 (trinta e nove mil e setecentos e vinte reais), enquanto o Auto em apreço totalizou o valor histórico de R\$ 147.055,52 (cento e quarenta e sete mil e cinquenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos).

Assevera que não foi apresentado nenhum demonstrativo que possa subsidiar a alegação de redução do valor do Auto. Acrescenta que o DVD que foi anexado, à fl. 73, está completamente vazio.

Enfatiza que o impugnante afirma que efetuou o pagamento de todos os produtos autuados na sistemática de Substituição Tributária, porém sem apresentar comprovantes.

Quanto aos produtos Colchas e Edredons, mencionados pelo autuado como sendo da Substituição Tributária, aduz que de acordo com o Anexo I do RICMS, onde são listados os artigos de colchoaria enquadrados na sistemática de Substituição Tributária, os mesmos não estão incluídos, pois são tributados normalmente.

Ao final, reafirma o procedimento fiscal, na sua totalidade.

VOTO

Inicialmente, apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, o sujeito passivo solicitou o cancelamento do Auto de Infração, alegando que de acordo com o art. 38 do Decreto nº 7.629/99, não pode ser lavrado Auto de Infração de valor inferior a R\$39.720,00 (trinta e nove mil e setecentos e vinte reais). Todavia, o Auto em apreço totalizou o valor histórico de R\$147.055,52 (cento e quarenta e sete mil e cinquenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), não havendo motivo para tal arguição.

Verifico, ainda, que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Foram observados, portanto, todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99, inclusive no que diz respeito ao prazo definido no art. 123, para o sujeito passivo fazer a impugnação, não cabendo a prorrogação de prazo solicitada pelo sujeito passivo para fazer eventual juntada de documentos “faltantes”.

Quanto ao pedido de diligência, fica indeferido com base no art. 147, inciso I do RPAF/99, tendo em vista que se destina a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos. Ademais, os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide.

No mérito, o presente lançamento de ofício refere-se ao recolhimento a menor de ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Preliminarmente, constato a decadência do direito do Estado de constituir o crédito tributário para os fatos geradores ocorridos de 31/01/2013 a 31/05/2013, considerando que a autuada tomou regularmente ciência do lançamento em 26/06/2018.

No caso concreto, nos encontramos frente a lançamento de ofício corretivo dos atos de apuração e pagamento realizados pelo contribuinte em relação ao ICMS mensal, situação que se enquadra perfeitamente na regra contida no § 4º, do art. 150 do CTN, ou seja, trata-se de hipótese de lançamento por homologação que somente ocorre nos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de “antecipar” o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sujeitando-se a posterior homologação, expressa ou tácita, por aquela autoridade. Nessa situação a contagem do prazo decadencial tem início a partir da data de ocorrência dos correspondentes fatos geradores.

Sobre essa questão a PROCURADORIA ESTADUAL (PGE/PROFIS), inclusive, através do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, firmou entendimento de que conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações e prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento do imposto em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Considerando que o ato de lançamento formalizado através da presente autuação, se tornou perfeito e acabado com a ciência do contribuinte verificada em 26/06/2018, os fatos geradores ocorridos de maio de 2013 para trás (31/01/2013 a 31/05/2013), foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários reclamados naquelas datas ficam extintos, incidindo a regra do art. 156, inc. V do CTN, que apresenta o seguinte teor:

Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:

(...)

V – a prescrição e a decadência.

Visando elidir a exigência fiscal, o sujeito passivo, em sua peça defensiva, afirmou que efetuou os pagamentos de forma correta, na modalidade de substituição tributária, alegando que as mercadorias que foram objeto da autuação (“Colchas” e “Edredons”), estariam submetidas a tal regime de tributação.

Entretanto, o impugnante não acostou aos autos qualquer documento que comprovasse os recolhimentos mencionados, inclusive o DVD anexado, à fl. 73, está em branco.

Ressalto que 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. 142 do RPAF/BA).

O artigo 123 do RPAF/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 supra citado regulamento.

Por outro lado, a autuante apresentou mídia com relatórios (fl. 11), e demonstrativos impressos às fls. 22 a 43, que evidenciam o cometimento da infração ora em exame.

Vale ainda ressaltar, que as mercadorias em questão são tributadas normalmente, pois não estão incluídas no Anexo I do RICMS/12, onde são listados os produtos enquadrados na sistemática de Substituição Tributária, inclusive os artigos de colchoaria, que elenca apenas colchões, travesseiros, protetores de colchão e suportes para cama.

Pelo exposto, considero subsistente a infração ora em exame, excetuando-se os efeitos decadenciais para o período de janeiro a maio de 2013, cujos valores cobrados devem ser excluídos, e julgo o presente lançamento de ofício PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **129712.0006/18-0**, lavrado contra **ETNA COMÉRCIO DE MÓVEIS E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$100.366,04**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2019.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR