

A. I. Nº. - 206886.0001/18-0
AUTUADO - JACOBINA MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - JORGE JESUS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06/06/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0110-03/19

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. Infração procedente. Rejeitada a preliminar de decadência suscitada. Negado pedido de cancelamento ou redução da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/12/2017, exige ICMS no valor de R\$1.783.481,37, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS, referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Refere-se à diferença entre os valores apurados e os valores lançados na EFD, conforme demonstrativos, nos meses de janeiro a março, maio a dezembro de 2012 e fevereiro de 2014. (Infração 06.02.01).

O sujeito passivo apresenta impugnação fls.262/279, através de advogados, procuração fl.257. Registra a tempestividade da defesa. Sintetiza os termos da autuação. Afirma impugnar o lançamento fiscal consubstanciado nas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Afirma que o Auto de Infração foi lavrado para a cobrança de ICMS Diferencial de Alíquotas incidente sobre a aquisição interestadual de bens destinados a consumo do estabelecimento. Diz que, ao assim proceder, o Auditor Fiscal deixou de considerar o pagamento do ICMS-DIFAL, que foi devidamente apurado e recolhido, conforme se extrai de seus documentos fiscais (Doc. 04), bem como, não se atentou ao fato de que é beneficiária do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE instituído pela Lei nº 7.980/2001 e regulamentado pelo Decreto nº 8.205/2002, no qual autoriza o diferimento do lançamento e pagamento do ICMS-DIFAL incidente sobre aquisição interestadual de bens destinados ao seu ativo fixo. Desta forma, em razão do efetivo pagamento do imposto e diante do benefício legal que lhe foi concedido, mostra-se completamente ilegítima a cobrança, o que justifica o total provimento da Impugnação, como a seguir demonstrado.

Aduz que em 29/12/2017 foi cientificada da lavratura da presente autuação, por meio da qual o Estado da Bahia exige o pagamento de supostos débitos de ICMS-DIFAL decorrentes de operações cujo fato gerador se operou no período de janeiro a dezembro de 2012 e fevereiro de 2014.

Suscita a decadência nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, pois entende que a Fazenda Pública possui o prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário, de modo que, não o fazendo dentro desse prazo, o crédito é extinto pela decadência, a teor do que dispõe o art. 156, V do CTN.

Afirma que no presente caso, parte dos créditos constantes no auto de infração foram extintos pela decadência, em razão do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador. Isto é, os supostos créditos decorrentes de operações realizadas no período anterior a 29/12/2012 estão extintos pela decadência, tendo em vista que a Autuada somente tomou ciência do auto de infração no dia 29/12/2017.

Ressalta que declarou e realizou o pagamento dos débitos de ICMS-DIFAL que, em seu entendimento, eram efetivamente devidos, de modo que, de fato, houve pagamento do tributo, ainda que se venha a arguir que de forma parcial, o que atrai o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do CTN, tal como jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, afirma que considerando os pagamentos realizados a título de ICMS-DIFAL, bem como o transcurso de prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato e a ciência do Auto de Infração combatido, não há dúvidas de que parte do crédito tributário está extinto pela decadência.

Esclarece que parte das aquisições autuadas pela Fiscalização se refere a bens destinados ao seu ativo fixo, de modo que, conforme adiante será demonstrado, há diferimento do lançamento e pagamento do ICMS-DIFAL. Por outro lado, no que diz respeito ao ICMS-DIFAL incidente sobre a aquisição interestadual de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, este foi devidamente apurado e integralmente recolhido, tal como se extrai de seus registros contábeis e livro de apuração do ICMS – Doc. 04.

Apona de forma exemplificativa, o recolhimento do tributo cobrado em relação à Nota Fiscal nº 4, realizada pelo Auditor Fiscal, reproduz seu Registro Contábil e apuração do ICMS-DIFAL, conforme se extrai de seu respectivo registro. Assevera que os valores incluídos no total do ICMS-DIFAL recolhido no mês de janeiro de 2012, tal como se verifica no livro de Entrada e livro de Apuração do ICMS.

Nota que, conforme apuração dos débitos de ICMS-DIFAL do mês de janeiro de 2012, do montante total de R\$ 150.794,62, o ICMS-DIFAL decorrente da Nota Fiscal nº 4 representa uma parcela de R\$ 840,00 (vide “Registros Contábeis DIFAL 2012”; aba “janeiro”; “Linha 446” do Doc. 04). Inclusive, o valor apurado e recolhido com os demais débitos do mês de janeiro de 2012 que é exatamente o mesmo valor apontado pelo Auditor Fiscal, qual seja, R\$ 840,00.

Observa que tal sistemática de apuração e recolhimento do ICMS-DIFAL exigido, se repetiu em todas as operações autuadas, cujos bens foram destinados a consumo do estabelecimento, não havendo qualquer valor não recolhido, conforme comprovam os documentos ora apresentados – Doc. 04. Diz não haver dúvidas de que o ICMS-DIFAL cobrado no presente Auto de Infração (mercadorias efetivamente destinadas a consumo) foi devidamente recolhido, não podendo lhe ser exigida qualquer parcela do imposto, tendo em vista que este já foi pago quando da sua apuração mensal.

Menciona que, em alguns casos, há uma aparente divergência entre o mês constante na relação de Notas Fiscais apresentada pelo Auditor Fiscal e o mês em que foi recolhido o tributo. Isso se dá porque, na planilha apresentada pela Fiscalização, as Notas Fiscais foram relacionadas de acordo com sua data de emissão. Por outro lado, os seus registros fiscais foram realizados, naturalmente, de acordo com a data de entrada da mercadoria em seu estabelecimento. É o que ocorre, por exemplo, com as Notas Fiscais nº 2063, 4781 e 5290, todas emitidas no mês de janeiro de 2012, cujo tributo foi devidamente apurado e compensado com os demais débitos no mês de fevereiro de 2012, fazendo parte, portanto, do ICMS-DIFAL apurado no montante de R\$ 145.582,46. Apona a apuração do ICMS-DIFAL realizada pelo Auditor Fiscal conforme levantamento fiscal, referente às Notas Fiscais nº 2063, 4781 e 5290. Mostra estas notas fiscais no seu registro contábil, na apuração do ICMS-DIFAL conforme se extrai do respectivo registro, valores incluídos no total do ICMS-DIFAL recolhido no mês de fevereiro de 2012, tal como se verifica no livro de Entrada e livro de Apuração do ICMS, cujo trecho digitaliza.

Aduz que conforme já mencionado, parte das aquisições autuadas, se refere a bens destinados ao ativo fixo, sendo, portanto, totalmente indevida a presente exigência. Isso porque, por meio do programa DESENVOLVE instituído pela Lei nº 7.980/2001 e regulamentado pelo Decreto nº 8.205/2002, o Estado da Bahia lhe concedeu o benefício fiscal de diferimento do lançamento e recolhimento do ICMS-DIFAL, conforme reproduz.

Observa que os contribuintes habilitados no programa DESENVOLVE, são beneficiados com o diferimento do lançamento e pagamento do ICMS-DIFAL incidente sobre a aquisição interestadual de bens destinados ao ativo fixo, sendo esta a hipótese dos presentes autos.

Nota que em 07/03/2006 foram concedidas as habilitações nº 50720007 e 50730002, e desde a referida data, está devidamente habilitada para usufruir dos benefícios trazidos pelo programa DESENVOLVE. Nesse contexto é que se encaixa o diferimento do lançamento do ICMS-DIFAL adotado, e ao adquirir bens de outras unidades da Federação destinados ao seu ativo fixo, deixou de pagar o imposto com base nos dispositivos legais mencionados.

Sendo assim, comenta que agiu de acordo com o benefício fiscal baiano e, deste modo, a Fiscalização não pode puni-lo, sob o argumento de que teria cometido infração tributária ao deixar de recolher o ICMS-DIFAL aqui discutido.

Conclui que demonstrada a regularidade da sua conduta, e não havendo qualquer prejuízo ao erário estadual, deve ser afastada a exigência debatida. Nesse sentido, confere entendimento firmado por este Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF, sobre a matéria, conforme acórdãos que reproduz.

Afirma que a lei estabelece limites para a atuação da Administração Pública, sendo-lhe vedada a desconsideração, de benefícios fiscais concedidos aos contribuintes, sob pena de enriquecimento ilícito. Pede o cancelamento da presente acusação fiscal através do provimento integral da defesa, na medida em que houve diferimento do ICMS-DIFAL da parte não recolhida.

Acrescenta a necessidade da busca pela verdade material, a fim de verificar o cumprimento de seus deveres fiscais. Frisa que com base nos documentos e informações prestadas na presente defesa, resta evidente que recolheu o imposto devido, bem como, procedeu nos termos autorizados pelo programa DESENVOLVE, não havendo dúvida acerca da regularidade da sua conduta, ainda que tenha sido descumprida eventual obrigação acessória.

Diz que não se afigura razoável a exigência do ICMS-DIFAL acrescido de multa e juros, sob pena de flagrante ofensa ao princípio da segurança jurídica, da presunção de boa-fé e da verdade material. Cita posicionamento firmado pelo Conselho Administrativo Tributário do Estado de Goiás, no sentido de adotar o primado da busca da verdade material na condução dos processos administrativos.

Conclui pela impropriedade da cobrança que lhe foi imputada, pois entende ilegítima a cobrança do ICMS-DIFAL por meio do Auto de Infração em tela. Subsidiariamente, contesta a multa aplicada no presente caso, por entender que o montante de 60% (sessenta por cento) sobre o valor do tributo, representa nítido caráter confiscatório da penalidade aplicada. Diz que as penalidades devem atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de desobediência ao princípio maior da vedação ao confisco. Sobre o tema cita doutrina e jurisprudência Supremo Tribunal Federal na ADI nº 551/RJ, de Relatoria do Ministro Ilmar Galvão.

Menciona que se aperfeiçoando ainda mais a respeito do tema, o Pretório Excelso firmou que percentuais entre 20% (vinte por cento) e 30% (trinta por cento) são considerados adequados à luz do princípio do não confisco. Conclui que, ainda que possa subsistir a presente cobrança, a multa abusiva e absurda de 60% que ora se exige, deve ser reduzida a patamar razoável e proporcional à suposta infração.

Requer que: (a) seja reconhecida a extinção de parte do crédito tributário pela ocorrência da decadência; (b) seja reconhecida a total insubsistência da cobrança perpetrada pelo Auto de

Infração, cancelando-se a exigência do imposto, multa e juros, tendo em vista o pagamento realizado e que é beneficiária do programa DESENVOLVE; ou subsidiariamente (c) seja reduzida a multa imposta para um patamar inferior a 25% (vinte e cinco por cento) do montante exigido a título de imposto principal, descaracterizando-se o seu efeito confiscatório.

Por fim, requer que todas as comunicações, intimações e notificações do presente feito sejam encaminhadas ao escritório dos procuradores, localizados na Rua Chedid Jafet, nº 222, Bloco D, Conjunto 21, Vila Olímpia, São Paulo, SP, CEP 04551-065, aos cuidados do Dr. Luiz Gustavo A. S. Bichara, inscrito na OAB/SP sob o nº 303.020, telefone nº (11) 3237-4588.

O Autuante presta informação fiscal fls.309/312. Afirma que vem apresenta-la, face à defesa acostada ao Auto de Infração. Aduz que no mérito, o Autuado explicita que foram apurados e integralmente recolhido o ICMS DIFAL, conforme demonstra os registros no livro de Apuração do ICMS. Em seguida, relata que parte das aquisições se refere a bens destinados ao ativo fixo e como beneficiária do Programa Desenvolve, o imposto referente ao diferencial de alíquotas é alcançado pelo regime de diferimento.

Afirma que a decadência suscitada para o período compreendido entre janeiro/2012 a dezembro de 2012, não pode subsistir, haja vista que a Infração diz respeito à falta de recolhimento do ICMS Diferença de Alíquotas, no qual o Contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, lançando as aquisições no código CFOP 2556, mas não efetua o respectivo lançamento no campo próprio de “outros débitos”, portanto não efetua o respectivo pagamento. Deste modo, é contado o prazo decadencial, a partir do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 174 do CTN (entendimento manifestado no “Incidente de Uniformização nº PGE-2016.194710-0, Notas 1 e 2”). Portanto, refuta a declaração de decadência solicitada.

Concernente ao mérito, ressalta que os valores foram retirados da EFD, na qual não consta para o exercício de 2012, nenhum lançamento a título de débito de diferencial de alíquotas. Observa que no anexo VI, referente ao exercício de 2013 e anexo VIII do ano de 2015, os valores constantes da EFD foram devidamente lançados a débitos referentes ao lançamento do diferencial de alíquotas e assim, não gerou nenhum débito fiscal neste PAF. Apenas no Anexo VII, referente ao exercício de 2014 ocorreu uma diferença no mês de fevereiro de 2014, entre o valor apurado e o valor lançado no montante de R\$ 3.226,98 que consta no Auto de Infração.

No que se refere às aquisições interestaduais para o ativo fixo, cujo lançamento do diferencial de alíquotas é alcançado pelo regime de diferimento, informa que todos os itens lançados na EFD correspondem à CFOP 2556 (aquisição de material de consumo) e nenhum valor referente à CFOP 2551 (aquisição para o ativo fixo), inclusive a defendente não apontou qualquer item incluso no demonstrativo, que se refira a aquisição para o ativo fixo.

Sustenta que considerando que os valores constantes da infração 01 foram extraídos da EFD onde consta a aquisição de material de consumo (código CFOP 2556) e que referente ao exercício de 2012, não há lançamentos a débito da diferença de alíquotas ativo fixo, confirma o Auto de Infração na sua totalidade.

VOTO

Preliminarmente, embora o autuado não suscite caso específico de violação aos aspectos formais quando da lavratura do auto de infração, verifico que o presente PAF encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos, visto que preenche os requisitos exigidos na forma do art. 39 do RPAF/99.

A irregularidade apurada está devidamente demonstrada no levantamento fiscal fls.09/256, CD fl.259, que serve de base ao Auto de Infração, e lhe possibilitou defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

O defendente, nas razões defensivas, aduziu que em 29/12/2017, foi cientificada da lavratura da presente autuação, por meio da qual o Estado da Bahia exige o pagamento de débitos de ICMS-DIFAL, decorrentes de operações cujo fato gerador se operou no período de janeiro a dezembro de 2012 e fevereiro de 2014, portanto, fatos fulminados pela decadência para o período de 2012.

Em relação ao tema Decadência, observo que, como havia divergentes interpretações entre os julgamentos do CONSEF e a jurisprudência dos órgãos superiores do Poder Judiciário baiano e nacional, a Procuradoria Geral do Estado, foi instada a se pronunciar acerca do tema. Por consequência, a PGE enunciou o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, abaixo transcrito, consolidando a jurisprudência administrativa, acerca da decadência com relação ao ICMS.

Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0

Entendimento firmado: *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 ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.*

Ressalva: *O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, § 5º, do COTEB, então válida, vigente e eficaz.*

Nota 1: *Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I, do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido, em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.*

Nota 2: *As hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do art. 150, § 4º, do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no art. 173, inc. 1, do mesmo Código. Nessa esteira, ainda quando tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador. Assim o será, por exemplo, quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação.*

De igual forma, quando se verifique o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir à hipótese de dolo, fraude ou simulação.

Revela-se, portanto, a importância da análise do caso concreto, para fins de adequada definição do critério de contagem do prazo decadencial. Ademais, para identificação do

marco temporal concernente à data em que “o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, I, CTN) -, é mister seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação.

No presente caso, por se tratar as diferenças apuradas de débito não declarado e não pago, devem ser aplicadas as regras estabelecidas no art. 173, inciso I do CTN, e a contagem se dá a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado.

Tendo em vista que as ocorrências se consumaram nos meses de janeiro a março, maio a dezembro de 2012 e fevereiro de 2014, e a contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do mês do exercício seguinte, ou seja, em relação a 2012, inicia-se em 01/01/2013, findando-se em 31/12/2017. Como o presente lançamento fiscal foi efetivado em 29/12/2017, com a ciência do autuado, não há que se falar em decadência dos valores aqui exigidos. Dessa forma, afasto a decadência suscitada.

No mérito, trata o presente processo de exigência de ICMS, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS referente a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Nos termos do art.4º, inciso XV da Lei 7.014/96, que reproduzo para melhor entendimento, para efeito de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento da entrada no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento.

(...)

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

XV - da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto.

Verifico com base no levantamento fiscal, que na infração está sendo exigido ICMS referente ao DIFAL, de materiais, tais como: tela em poliéster, cadinhos refratários, manômetro, solenoide, rolo carga, retentor, espuma de vedação, etiquetas de identificação, cartuchos, trinco, bombas graxa, dentre outros. Portanto, bens para uso e consumo do estabelecimento, ou seja, “mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação, § 11 da Lei Complementar nº 87/96”, logo, se aplica por inteiro a acusação fiscal. Trata-se de peças sobressalentes e de reposição, e materiais diversos, ou seja, bens de uso e consumo.

Na defesa apresentada, o impugnante destaca que foi habilitado ao benefício do Programa DESENVOLVE, e em 07/03/2006 foram concedidas as habilitações nº 50720007 e 50730002 para lhe conceder o benefício do diferimento. Todavia, esse argumento defensivo não merece acolhimento, uma vez que a infração em tela trata de diferença de alíquota em aquisições de materiais de uso e consumo, ao passo que a citada Resolução habilitou o autuado ao “benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo”. Ademais, o defendente não apontou no levantamento fiscal qualquer mercadoria que pudesse ser classificada como bem destinado ao seu ativo fixo. Dessa forma, fica ultrapassada essa alegação defensiva.

O defendente argumentou que o Auditor Fiscal deixou de considerar o pagamento do ICMS-DIFAL, que foi devidamente apurado e recolhido, conforme se extrai de seus documentos fiscais,

nos termos de cópias de livros contidos no CD que apensou em sua defesa à fl. 306, que intitula como (DOC.04).

Analisando as planilhas contidas no mencionado CD, verifico que o sujeito passivo elaborou um controle à parte, fora de sua EFD – Escrituração Fiscal Digital, relacionando notas fiscais que consignam aquisições de materiais para uso e consumo de seu estabelecimento, contendo levantamento de ICMS DIFAL. Entretanto, além deste levantamento ser diferente daquele elaborado pelo Fisco, não existe prova inequívoca de que o Autuado efetuou de fato, o recolhimento do ICMS DIFAL devido.

O defendente insistiu que o ICMS-DIFAL cobrado no presente Auto de Infração (mercadorias efetivamente destinadas a consumo) foi devidamente recolhido, não podendo lhe ser exigida qualquer parcela do imposto, tendo em vista que este já foi pago quando da sua apuração mensal.

Mencionou que, em alguns casos, há uma aparente divergência entre o mês constante na relação de notas fiscais apresentada pelo Auditor Fiscal e o mês em que foi recolhido o tributo, porque, na planilha apresentada pela Fiscalização, as notas fiscais foram relacionadas de acordo com sua data de emissão. Por outro lado, ele teria efetuado os registros fiscais na data de entrada da mercadoria em seu estabelecimento.

Não acolho esta alegação defensiva. Analisando os elementos que compõem o presente PAF, constato que o levantamento fiscal tomou por base a EFD do Autuado. Conforme esclareceu o Autuante em sede de informação fiscal, os valores foram retirados da EFD, na qual não consta para o exercício de 2012, qualquer lançamento a título de débito de diferencial de alíquotas. Foi constatado recolhimento do ICMS DIFAL, referente ao exercício de 2013 e 2015, cujos valores constantes da EFD, foram devidamente lançados em “Outros Débitos” referentes ao lançamento do diferencial de alíquotas e assim não gerou nenhum débito fiscal no processo ora em análise. Para o exercício de 2014 ocorreu uma diferença no mês de fevereiro de 2014, entre o valor apurado e o valor lançado, no montante de R\$ 3.226,98, que consta deste Auto de Infração. Acrescentou que todos os itens lançados na EFD correspondem à CFOP 2556 (aquisição de material de consumo) e nenhum valor é referente ao CFOP 2551 (aquisição para o ativo fixo).

Vale registrar, que embora o defendente sustente ter realizado tais pagamentos, não apontou na sua EFD, prova de que sua alegação corresponde à verdade material dos fatos aqui em discussão. Embora suas notas fiscais de Entradas estejam lançadas, o valor do imposto não foi apurado nem levado ao seu Registro de Apuração no campo “Outros Débitos”. Observo que registro de seus controles internos, realizados fora da EFD não possui validade jurídica, portanto não tem condão de elidir a acusação fiscal.

Constato que a exigência fiscal consubstanciada no presente Auto de Infração, está lastreada nos dispositivos legais citados neste voto, encontrando-se em consonância com os princípios constitucionais, da segurança jurídica, e da verdade material. Assim, concluo pela subsistência da autuação, tendo em vista que foi apurado que o estabelecimento adquiriu materiais para uso e consumo de seu estabelecimento e não realizou o recolhimento do ICMS DIFAL violando desta forma a legislação de regência ao caso concreto.

Saliento que a arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório, não subsiste. Convém ressaltar que o art. 150, IV da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Não há, por conseguinte, o que se falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, na medida em que a multa aplicada é adequada, posto que prevista em Lei.

Em relação à multa, lançada no percentual de 60% do imposto, a arguição de confiscatoriedade e os pedidos de aplicação dos princípios da capacidade contributiva, proporcionalidade e razoabilidade, observo que a imposição fiscal decorre de expressa previsão da Lei nº 7.014/96, art. 42, inciso II, “f”. Essa Junta de Julgamento Fiscal não possui competência para reduzir ou cancelar multas aplicadas pelo descumprimento de obrigação principal, nos termos do art. 158 do RPAF/99.

O impugnante pediu para que sejam notificados sobre o feito, seus procuradores, localizados na Rua Chedid Jafet, nº 222, Bloco D, Conjunto 21, Vila Olímpia, São Paulo, SP, CEP 04551-065, aos cuidados do Dr. Luiz Gustavo A. S. Bichara, inscrito na OAB/SP sob o nº 303.020, telefone nº (11) 3237-4588, para fins de recebimento das intimações no presente feito, sob pena de nulidade.

Saliento que embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao Estado, nada obsta de que seu pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF, enviando as intimações sobre o presente processo no endereço indicado.

Face ao exposto, entendo que o autuado não trouxe aos autos, qualquer fato ou prova que tivesse o condão de descaracterizar o presente lançamento de ofício.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206886.0001/18-0**, lavrado contra **JACOBINA MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.783.481,37**, 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, 22 de maio de 2019.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR