

A. I. Nº - 232943.0008/17-0
AUTUADO - SUPERMERCADO CARISMA LTDA.
AUTUANTE - REGINALDO CAVALCANTE COELHO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 22.07.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0124-02/19

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Imposto apurado pelo próprio sujeito passivo em seus livros fiscais, mas não oportunamente recolhido ao Erário. Impugnação estranha ao feito não elide a acusação fiscal. Valor da exação ajustado em diligência por força da revogação do Dec. 14.213/2012. Aplica-se ao caso as disposições dos artigos 140 a 144 do RPAF. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/09/2017, exige o valor de R\$34.922,67 por recolhimento a menos de ICMS Antecipação Parcial referente a aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação para fins de comercialização. Período: Janeiro a Dezembro 2015 e Janeiro a Março e Maio de 2016. Enquadramento legal: Art. 12-A, da Lei 7.014/96. Multa: 60% prevista no Art. 42, II, “d”, da citada lei.

Através de advogado com procuração nos autos, o autuado apresentou impugnação às fls. 32 a 44 do PAF. No item “DO DIREITO”, diz que o autuante *“em várias oportunidades, com fundamento de falta de documentos ou comprovantes de entrada e saída, termina por arbitrar os valores de tais produtos, sendo uma forma de arbitramento, no entanto, não revela ao contribuinte, sob quais parâmetros foram calculados tal base de cálculo, logo ferindo princípios constitucionais, qual seja, o do contraditório e o da ampla defesa, pois assim fica impossibilitado do contribuinte se defender demonstrando se os parâmetros para a base de cálculo estão conforme ou se distorcem da realidade”*.

Reproduz ementa de decisão judicial acerca de aplicação de pauta fiscal para dizer que o “arbitramento” sempre será *“uma prova subsidiária do Fisco em relação às informações ou declarações prestadas pelo contribuinte para os efeitos de se “medir as proporções reais do fato”*. Entende que o arbitramento *“é o processo feito por árbitros ou peritos para determinar o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos em conteúdo econômico, de maneira a atender os critérios quantitativos da regra de incidência dos tributos, somente nos casos em que não haja informação confiável prestada pela pessoa legitimada pelo sistema prestá-la ou haja omissão de informação”*.

Reproduz o art. 148 do CTN para dizer que sua disposição não foi cumprida, pois o autuante não expressou o parâmetro utilizado para estimar a BC e, por isso, o AI seria nulo.

Seguindo, reproduz o art. 155, § 2º, II, da CF para afirmar que o fisco burlou o princípio da não cumulatividade do ICMS por não ter considerado os descontos dos créditos havidos pelo contribuinte, pois *“cobra no caso de antecipação parcial, quando da compra de mercadorias em outro Estado a alíquota total, e não subtraída da alíquota já paga no Estado de origem”*.

Diz, também, que o *“valor cobrado sobrepuja o valor real da exação, porquanto o fisco não aplicou nos produtos aventados pela Lei 7.014/96, no art. 16, I, alínea a e b, que prever alíquota de 7% (sete) por cento para produtos abrangidos da sexta básica...”*, razão pela qual o fisco haveria inobservado o princípio da seletividade e violado os princípios da legalidade, da

proporcionalidade e o da vedação ao confisco, especialmente porque, diz ele, “*as infrações elencadas pela Fazenda Pública geraram multas de 60% a 100% sobre os valores impugnados...*”. Neste aspecto, reproduz excerto de doutrina e ementas de decisões judiciais.

Segundo, o advogado, procurador da autuada, diz que “no caso em tela, o auto de infração fora lavrado integralmente sobre obrigações de fazer segundo o CTN, as obrigações de fazer e não fazer, são consideradas obrigações acessórias, que não cumpridas, geram multas, que se tornam obrigações principais”.

Em suas palavras diz que “*quanto as demais obrigações de fazer exigidas pelo Fisco, conforme e-mails anexados trocados pelo Auditor Fiscal e o Contador da Empresa Contribuinte, Sr. Jesulino, foi pedido prazo para que todos as documentações fossem apresentadas em conformidade a exigência da Secretaria da Fazenda. Entretanto foi NEGADO. Na mesma oportunidade, o contador disponibilizou em apresentar os SPEDs pelo SINTEGRA, pois a escrituração fiscal encontra-se na empresa regularizado o sistema para gerar os sped-ecf-icms*”.

Concluindo, pede:

- a) “*Que seja conhecido o presente recurso voluntário, haja vista a sua tempestividade e pertinência*”;
- b) A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto o AI estiver em discussão administrativa;
- c) Que o recurso seja provido;
- d) Que o AI seja julgado improcedente.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 47-48 dos autos. Resume as alegações defensivas e afirma que a defesa é uma simples negativa do cometimento da infração que, como prevista no art. 143 do RPAF, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Destaca que ele, autuante, em nenhum momento alegou falta de documentos ou comprovantes de entrada e saída, nem tampouco arbitrou valores para os produtos e diz que os valores das mercadorias foram extraídos dos arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte à SEFAZ (Relação de NFs fls. 13-27 e 06-08), tratados nas planilhas de fls. 05 e 09-12, observando-se o princípio da não-cumulatividade.

Quanto à alegação de não observância ao princípio da seletividade, diz que o Impugnante não acosta qualquer comprovação a respeito.

Conclui mantendo o auto de infração.

Considerando que o procedimento fiscal teve base nas disposições do Decreto 14.213/2012 para concessão do crédito fiscal e tendo em vista a revogação com efeito retroativo do citado decreto, conforme pedido de fl. 63, o PAF foi baixado em diligência para:

- a) Ajustar o lançamento concedendo-se o crédito fiscal destacado nas NFs, conforme a origem;
- b) Anexar aos autos os arquivos em meio magnético, inclusive os relativos à EFDs (fls. 06-08 e 13-27).

Atendendo à diligência, conforme informação de fl. 67, novos demonstrativos de fls. 68-90 e CD de fl. 91, o autuante ajustou o valor da exação para R\$ 14.879,75.

Regularmente intimado para conhecer o resultado da diligência com entrega de cópia dos novos papéis de trabalho produzidos e notificado do prazo para se manifestar a respeito, o autuado se manteve silente.

VOTO

O presente lançamento de ofício processado exige o valor de R\$34.922,67 referente a falta de

recolhimento de ICMS Antecipação Parcial.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fls. 02, 03, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 05-27, CD de fl. 28, fls. 68-90 e CD de fl. 91); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise. Por consequência, rejeito o pedido de nulidade formulado.

A exação fiscal decorre de obrigação tributária liquidada por Autoridade Fiscal competente do Ente tributante, mediante regular procedimento administrativo, cujos elementos determinantes previstos no art. 142 do CTN (ocorrência do fato gerador; determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo e multa proposta) constam claramente identificados nos autos.

Ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Vê-se nos autos que a exação fiscal se refere ao ICMS Antecipação Parcial relativo às operações interestaduais de aquisição de mercadorias registradas pelas NFs relacionadas no demonstrativo de fls. 05-27 e 68-90, que o próprio sujeito passivo apurou no RAICMS no período acima relatado, mas oportunamente não recolheu ao Erário (fls. 07-88).

Quiçá por haver outros lançamentos de ofícios exigindo ICMS por cometimento de variadas infrações, de pronto observo que a peça defensiva não se aplica ao caso em apreço. É extremadamente imprecisa, confusa, truncada, contraditória, absurda e incoerente, a ponto de denotar um certo descaso com a atuação da Administração Tributária, pois, além de não objetar os dados da exação fiscal como o art. 123 do RPAF orienta, sem qualquer nexo entre eles – nem com a infração tratada neste PAF –, ora diz que o lançamento tem por fundamento a “*falta de documentos ou comprovantes de entrada e saída*”, ora diz decorrer de “*arbitramento de base de cálculo*”, ou até tratar-se de “*falta de recolhimento de imposto por antecipação parcial*”.

É mais, em apoio à confusão descrita, o advogado procurador do sujeito passivo exaustivamente reproduz doutrinas e decisões judiciais que não se aplicam à infração tratada nos autos, de modo a convencer-me que a Defesa se destina meramente a procrastinar o cumprimento do crédito devidamente constituído ou a sua exigibilidade mediante a pertinente cobrança legal. Portanto, por ser estranha ao mérito do procedimento fiscal em apreço, a Impugnação é incapaz de produzir os efeitos pretendidos pelo sujeito passivo.

Aplica-se ao caso, por conseguinte, as disposições dos artigos 140 a 144, do RPAF, abaixo transcritos:

Art. 140. 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.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. 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. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

A despeito disso, verificando-se que o crédito fiscal inicialmente apurado no procedimento fiscal teve por base o Decreto 14.213/2012 revogado com efeitos retroativos, a exação fiscal foi ajustada na fase instrutória nos termos do §1º, do art. 18 do RPAF. O ajuste foi levado ao conhecimento do sujeito passivo que, podendo se manifestar a respeito, permaneceu silente e por não identificar irregularidade no ajuste efetuado, acolho o novo valor de R\$14.879,75, apurado por força da diligência deferida.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos (diligência fl. 67).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232943.0008/17-0**, lavrado contra **SUPERMERCADO CARISMA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.879,75**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR