

A. I. Nº - 217445.0013/18-0
AUTUADO - L.A.L. DE OLIVEIRA DE ITABUNA
AUTUANTE - JOAQUIM NETO DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/11/2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0175-04/19

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM FINS DE COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO ANTECIPADO. Fatos demonstrados nos autos. Contribuinte se limita a arguir apenas nulidade por apenas ter descrito os produtos sem demonstrar o documento fiscal da operação. Os demonstrativos que fundamentam a autuação atestam o contrário. As operações que estão sendo exigidas a antecipação do imposto por encolhimento a menos estão devidamente tipificadas nos demonstrativos constantes do CD/Mídia que faz parte integrante do PAF. Afastada a arguição de nulidade. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 04/09/2018, constitui crédito tributário no valor de R\$113.529,73, decorrente do cometimento da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – 07.15.02: Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativos de fls. 8 a 18 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 23. Lançado imposto (ICMS) no valor de R\$113.529,73, com enquadramento no art. 12-A da Lei nº 7.014/96 e multa tipificada no inc. II, “d”, do art. 42, do mesmo diploma legal.

O autuado apresenta defesa administrativa, às fls. 28 a 29, contestando integralmente o Auto em tela, pelas razões que passo a expor:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, estabelecido à Rua Professor Alico de Queiroz, 839, CEP 45600-310, Itabuna – BA, inscrita no CNPJ 03.872.576/0001-37 e no CAD-ICMS-BA sob o nº 057.269.542, onde, por seu representante legal que subscreve nos termos de seu Contrato Social, ,inconformada com o Auto de Infração, em tela, apresenta suas razões de defesa.

• *DOS MOTIVOS DA DEFESA*

Registra que afasta a presunção legal, comprovando que as operações oferecidas à tributação não se incluem no âmbito de incidência do ICMS, mediante apresentação de documentos com dados coincidentes, especialmente no que concerne à data e valor da operação, ou cuja discrepância esteja justificada nos autos, e esta hipótese diz ter sido vertente, revelando assim censurável.

Neste contexto, aduz que é nulo o lançamento efetuado com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio de vinculação e dificultando o exercício do direito de defesa.

Destaca que o lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito material, que dizem respeito a ser ou não devido o imposto, pontua que existem regras de direito formal, que determinam como deve proceder ao agente fiscal na constituição do crédito.

Com fundamento no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, diz ser nulo o lançamento de ofício por não conter os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, levantamento esse que mitigam essa presunção legal.

Observa que o autuante limitou-se, no seu levantamento, apenas à descrição dos produtos, sem tipificar o documento fiscal, através do número, data de emissão e fornecedor /destinatário/emitente.

Acrescenta que o autuante tem todo o direito de imputar o Auto de infração, porém, em se tratando de matéria que precise de provas, não pode o órgão fiscalizador limitar-se a alegar coisas, sem juntar os elementos que demonstrem o que é alegado, há de ressaltar que nos termos do Art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999, o fato alegado por uma das partes, sem a devida comprovação, não será admitido como verídico, por conter vícios insanáveis, por não conter nenhum conjunto de provas.

Diz serem cuidados que não foram observados neste levantamento, com elementos que pudesse tangenciar os números apurados pela fiscalização, combinados em obediência à legislação do ICMS do Estado da Bahia e orientações contida na Portaria nº 445/98.

Diz que o autuante não levou em consideração o recolhimento total do imposto, conforme cópia que diz anexar, que pode e vai resultar em ajustes e correções dos equívocos existentes no levantamento originariamente levado a efeito pelo autuante, implicando em redução ou quitação do valor do débito.

• *DO PEDIDO*

Diante do exposto acima, em razão da incorreta aplicação do método de apuração, não constam os elementos necessário para se determinar a infração e, eminentemente à arguição de nulidade por cerceamento de defesa decorrente de falta de apresentação de provas, pede do CONSEF para considerar o auto de infração nulo de pleno direito, pois desprovido de legalidade e sem amparo jurídico e, no mérito declarar improcedente por ser de inteira justiça.

O agente Fiscal Autuante, em sua informação fiscal, às fls. 32/37, diz, preliminarmente, que a infração indicada no Auto de Infração, em tela, consta dos demonstrativos de fls. 4 a 18 dos autos, bem assim do disco de armazenamento de dados (mídia) às fls. 23 com todas as planilhas e demonstrativos fornecidos ao impugnante, conforme consta do recibo de fl. 22 e todos os demais dados constantes dos arquivos da SEFAZ.

Destaca que os autos estão devidamente instruídos. Não existem omissões, obscuridades ou contradições. Ademais, traz aos autos considerações sobre o art. 39 do RPAF/BA, bem assim do assim do art. 26 do mesmo diploma legal, todos os dois relacionados à constituição do processo administrativo fiscal, onde afirma ter seguido o que prescreve os citados dispositivos, não restando razão à impugnante a arguição de nulidade posta em sua peça defensiva.

Diz que, como se pode verificar dos autos, não assiste razão à impugnante, onde todos os fatos alegados pela defesa estão fora do contexto legal. Regista que nenhuma irregularidade foi praticada na ação fiscal, nem tampouco existe quaisquer “vícios insanáveis” como quer crer a autuada em sua peça de defesa.

A suposta irregularidade praticada na autuação, alegada pela defendant, e por esse não indicado como prevista na legislação pertinente e nem provada, não passa de meras alegações, porquanto que, o auto de infração preenche todos os requisitos previstos na legislação pertinente, inclusive, em nada contraria o disposto no dispositivo do art. 18, §1º, do RPAF/BA, que destaca.

Pede, então, deste Conselho de Fazenda pelo não acatamento da arguição de nulidade pela impugnante em sua peça de defesa constante do presente processo.

No mérito, diz que ao simples exame dos demonstrativos e planilhas de fls. 4 a 18 dos autos, bem assim do disco de armazenamento de dados (mídia) às fls. 23, constata-se que foram que foram

elaborados tomando por base os dados constantes dos arquivos da SEFAZ (INC - Arrecadação, dentre outros), chegando então ao resultado obtido nos demonstrativos e relatórios que ocasionaram na lavratura do Auto de Infração e em consequência o lançamento tributário do apurado pela Fiscalização.

Após outras considerações, diz que a defendant, sem qualquer prova documental apresentada em sua impugnação, pede pela improcedência da autuação, baseando tão somente no cerceamento do direito de defesa, informando que o débito foi quitado sem nenhum documento comprobatório. Assim diz manter a autuação de fl. 1 a 5 do presente processo, porque esta devidamente fundamentada na legisla pertinente.

Isto posto, ratificando os fatos e fundamentos constantes da autuação, diz remeter o presente PAF a esse Conselho de Fazenda, pedindo que não acate as preliminares de nulidades arguidas pela defesa e no mérito, que presente Auto de Infração, em tela, seja julgado procedente.

À fl. 37-v, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF à este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo o imposto, a multa e suas bases de cálculo, apurados consoantes os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção 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, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

Preliminarmente, constato que o sujeito passivo postula a nulidade da autuação por entender que o lançamento fiscal foi constituído com a preterição de aspectos essenciais do ponto de vista do princípio de vinculação do crédito fiscal, dificultando o exercício do direito de defesa, sob a arguição de que o autuante limitou-se, no seu levantamento, apontar apenas a descrição dos produtos, sem tipificar o documento fiscal, através do número, data de emissão e fornecedor /destinatário/emitente.

Tais alegações não prosperam. Como bem destacou o Autuante em sede de Informação Fiscal, todos os fatos alegados pela defendant estão fora do contexto legal, de acordo com as normas que regem a legislação do processo administrativo fiscal do Estado da Bahia, mais especificamente os incisos I, II, III e IV, do art.39, RPAF/BA, aprovado pelo Decreto 7.629/99, com a descrição clara da acusação que é o recolhimento a menos do imposto (ICMS) antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

Diferentemente do afirmado pela defesa, de que o levantamento fiscal aponta apenas a descrição dos produtos, sem tipificar o documento fiscal, através do número, data de emissão e fornecedor /destinatário/emitente, **vê-se do “Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial”**, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 23, **entregue ao sujeito passivo na forma dos documentos de fls. 22 a 26 dos autos**, a informação da “Nota Fiscal”, “UF”, “Data da Emissão”, “CNPJ do fornecedor/emitente”, “Mercadoria”, “Alíquota de Origem”, “Valor da Mercadoria”, “Informação de IPI, quando for o caso”, “Base de Cálculo da Antecipação Parcial”, “Alíquota Interna Estado da Bahia Aplicável”, “ICMS Integral”, “ICMS Integral”, “Crédito de ICMS”, “ICMS Devido”, “ICMS Pago”, e o “ICMS a Pagar”. Não se verifica, portanto, qualquer irregularidade praticada pela Fiscalização na constituição do lançamento fiscal, ora em lide. Afasto, então, a arguição de nulidade.

O Auto de Infração em lide, contém em sua descrição fática a acusação de recolhimento a menos

o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativos de fls. 8 a 18 dos autos, entre outros, que fazem parte integrante do CD/Mídia de fl. 23. Lançado imposto (ICMS) no valor de R\$113.529,73, com enquadramento no art. 12-A da Lei nº 7.014/96 e multa tipificada no inc. II, “d”, do art. 42, do mesmo diploma legal.

Assim dispõe o art. 12-A da Lei nº 7.014/96, que se relaciona a fundamentação da imputação, ora em análise:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Sobre tal fundamento, nem tampouco do levantamento das mercadorias autuadas, há qualquer manifestação de impugnação do sujeito passivo, exceto quanto a alegação de que o agente Fiscal Autuante teria se limitado a constituir o lançamento fiscal apenas na descrição dos produtos, sem tipificar o documento fiscal, através do número, data de emissão e fornecedor/destinatário/emitente, o que não é verdade, conforme destacado, nas preliminares de nulidade, quando fora afastada no início do presente voto.

Todavia, vê-se a alegação de defesa de que o agente Fiscal não levou em consideração o recolhimento total do imposto. Entretanto não traz aos autos, apesar de afirmar ter acostado cópia, qualquer documentação ou planilha que possa demonstrar qual valor do imposto recolhido aos cofres do Estado não considerado pela Fiscalização no levantamento fiscal.

Têm-se que se trata de cobrança de recolhimento a menos de ICMS antecipação parcial, relativo a fatos geradores ocorridos nos anos de 2015, 2016 e 2017, decorrente de aquisição de fora do Estado da Bahia com fins de comercialização. Pois bem! Nesse tipo de autuação, uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96.

Neste contexto, além de não ter comprovado a tributação regular nas operações subsequentes decorrentes das aquisições objeto da atuação, observo que, acessando as informações do contribuinte autuado no Sistema INC da SEFAZ, não se vê qualquer recolhimento dos anos de 2015, 2016 e 2017 com Código de Receita “*ICMS-Regime Normal*”, senão com o Código de Receita “*ICMS Antecipação*” e “*ICMS Parcelamento*”. E a autuação se relaciona a cobrança do recolhimento a menos do ICMS Antecipação.

Tal análise, em respeito ao princípio da verdade material, decorreu da afirmação do defendant de que o agente Fiscal não levou em consideração o recolhimento total do imposto. Não vejo proceder tal afirmativa, pois se observa do demonstrativo de débito da autuação os valores do imposto antecipação parcial recolhido pela defendant, onde caberia o sujeito passivo indicar na defesa os valores de ICMS recolhido e não considerado na autuação, o que não o fez.

Trata-se de prova material onde não vejo como dar razão ao defendant quanto à arguição de improcedência da autuação pela suposição de ter recolhido o imposto (ICMS) antecipação parcial exigida no presente PAF, como assim estabelece o art. 12-A da Lei nº 7.014/96, sem que, de fato, apresente documentação que demonstre o recolhimento do imposto devido.

Há de se ressaltar que, nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, combinado com o art. 141 do mesmo diploma legal, o fato alegado por uma das partes, se a outra aceitar o fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deve provar a alegação, que não foi o caso objeto em análise. Infração subsistente.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **217445.0013/18-0**, lavrado contra **L.A.L. DE OLIVEIRA DE ITABUNA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$113.529,73**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2019.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA