

PROCESSO - A. I. N° 207160.0006/16-6
RECORRENTE - CLARILDA MENEZES BRITO (SUPERMINIPREÇO UTILIDADES DOMÉSTICAS EIRELI)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF n° 0114-01/19
ORIGEM - INFAT VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/04/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0058-12/20

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOR. Na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado. As alegações trazidas pela defesa carecem de prova, não elidiram a infração. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do acórdão da 1ª JJF N° 0114-01/19 que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2016, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$832.593,97, acrescido de multa, decorrente da constatação das infrações a seguir.

INFRAÇÃO 01 – 07.01.02 – *Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior, conforme ANEXOS 01, 02, 03 e 04, referente ao período de fevereiro a dezembro de 2013 e janeiro de 2014 a dezembro de 2015, exigindo o ICMS no valor de R\$823.829,19, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei n° 7.014/96.*

Enquadramento legal: Artigo 8º, inc. II e §3º, art. 23 da Lei n° 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS/2012.

A 1ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe:

VOTO

O lançamento em análise constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização, a primeira por ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior e a segunda por não atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – na forma e nos prazos previstos na Legislação, conforme já relatado.

Preliminarmente, cabe analisar a arguição de nulidade suscitada pela defesa, por entender que a exação fiscal afrontou os princípios da ampla defesa e do contraditório, caracterizando cerceamento do direito de defesa, na medida que o autuante não observou o que determina a Constituição Federal no seu art. 5º, inc. LV.

Na sua argumentação, a autuada afirma que as “... duas infrações foram relacionadas nos demonstrativos constantes em planilhas como se uma só fosse, dificultando o entendimento e o contraponto, cerceando, por conseguinte, o amplo direito de defesa e pleno contraditório do contribuinte”.

Ao analisar os elementos, demonstrativos e levantamentos produzidos na ação fiscal e na lavratura do presente auto de infração, observo que tais argumentos não podem ser acolhidos, pelas razões a seguir expostas.

O Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais, está identificado o sujeito passivo, o montante do débito tributário, a natureza da infração apurada, a multa exigida legalmente fundamentada e a apuração dos valores exigidos está exposta nos demonstrativos denominados de: DEMONSTRATIVOS REFERENTES AOS PAGAMENTOS e DEMONSTRATIVOS DE CRÉDITOS RELATIVOS A ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS,

ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS, CRÉDITOS NÃO RELACIONADOS À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA E ANTECIPAÇÃO PARCIAL, gravados na mídia CD, fl. 16 e entregue ao autuado, fls. 29 e 30.

Consta exposta de forma clara e didática a descrição dos fatos, foram indicados os dispositivos da Lei nº 7.014/96 e do RICMS/2012, infringidos e contrariamente ao que argui a defesa, as duas infrações não se confundem, estando devidamente individualizadas nos autos e a acusação fiscal constante na inicial está de acordo com o fato apurado pela fiscalização, permitindo a perfeita cognição da acusação fiscal.

Não encontrei evidências de veracidade quanto à pretensa cobrança na infração 01 do ICMS por antecipação total e por antecipação parcial, visto que a acusação, a descrição dos fatos, os levantamentos e demonstrativos deixam patente que se trata de exigência do ICMS por recolhimento a menos do imposto por antecipação tributária, por parte do adquirente na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

A origem dos valores lançados no demonstrativo de débito está comprovada, pois o levantamento fiscal relaciona todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, permitindo a identificação de todas as mercadorias arroladas, inclusive com a indicação da chave de acesso, que viabiliza a consulta do documento no Portal da Nota Fiscal Eletrônica.

Por sua vez, não cabe cerceamento de defesa, posto que não foi identificado nos autos qualquer prejuízo à defesa do contribuinte, ou inobservância de qualquer exigência contida na legislação tributária que impedisse ao sujeito passivo exercitar com plenitude o seu direito de defesa.

Assim sendo, a exação fiscal está em conformidade com a legislação tributária. No plano formal, consta a fundamentação legal e os fatos descritos no auto de infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS de 2012, vigente à época dos fatos, foram consideradas as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, assim como os pressupostos de validade do lançamento preconizados no Código Tributário Nacional.

Quanto ao alegado equívoco no enquadramento legal, observo que não implica nulidade da autuação provável erro de indicação de dispositivo regulamentar, tendo em vista que, pela descrição dos fatos ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99.

Pelo exposto, afasto a arguição de nulidade.

Acerca do percentual relativo à MVA, que a defesa indica ter havido pequenos equívocos na aplicação da mesma, assim como e identificação de algumas mercadorias, quanto à sua inserção como produtos sujeitos ao regime da substituição tributária, serão aspectos tratado quando da apreciação do mérito da autuação.

No regime da substituição tributária, legalmente instituído, o sujeito ativo atribui a determinado contribuinte a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas operações que vierem a ser realizadas pelos próximos contribuintes da cadeia de comercialização com a mesma mercadoria, ou seja, é o próprio contribuinte que antecipa o valor do imposto devido pela sua operação de saída e da saída dos demais da cadeia.

A matéria, então, se resume na verdade material. No transcurso do Processo Administrativo Fiscal é admitido a ampla possibilidade de produção de provas que dá suporte ao princípio da verdade material, sempre perseguida no esclarecimento dos fatos de natureza tributária.

Retomando a análise objetiva do auto de infração em lide, cabe pontuar que a autuação tomou como base os dados da Escrituração Fiscal Digital – EFD, Notas Fiscais Eletrônicas emitidas e arquivadas nos controles da SEFAZ, dados da arrecadação do contribuinte e das Declarações econômico-fiscais entregues pelo próprio contribuinte.

Por outro lado, a autuada teve a oportunidade de juntar aos autos as provas capazes de afastar as acusações postas no lançamento, o que, contudo, não o fez, restringindo-se a atuar no campo das alegações de forma genérica, sem ter apresentado sequer um fato concreto justificado, o que em nada ajuda a sua defesa.

Nesse sentido, da análise da defesa constata-se que a autuada tão somente negou o cometimento da infração, argumentando que nos prazos legais, apurou os valores devidos e procedeu ao recolhimento ou solicitou o parcelamento dos valores, não havendo a intenção em omitir ou sonegar o tributo devido, contudo, admite que pode ter ocorrido erros nos cálculos e nos lançamentos. Aduz também que tudo está demonstrado conforme planilhas, demonstrativos de pagamentos e cópias dos Documentos de Arrecadação Estadual – DAEs, que diz ter acostado aos autos, fato que facilmente se verifica não corresponder a verdade.

As questões levantadas na defesa quanto aos pagamentos não considerados pelo autuante, assim como a utilização de margem de valor agregado – MVA inadequada para alguns itens, e a inclusão de produtos que não estão sujeitos ao regime de substituição tributária na autuação, carecem todas de maior precisão argumentativa e a apresentação de provas e elementos que sustentem as afirmações, o que não se verifica nos autos, pois, contrapondo-se a tais argumentos, constato que nos levantamentos elaborados pelo autuante, gravados no CD, fl. 16 e entregue a autuada, foram levados em consideração todos os valores recolhidos, restou demonstrada a identificação de cada nota fiscal, e dos itens incluídos na autuação, traduzindo assim, a solidez dos levantamentos cujos argumentos da defesa não trazem nenhum fato, prova ou indício que autorize olvidar de

sua assertividade.

Quanto aos valores que afirma ter parcelado através dos processos listados, constato da consulta ao Sistema de Informações do Contribuinte – INC, que efetivamente constam os processos relativos a parcelamentos em curso, decorrentes de valores declarados na DMA, sem o correspondente recolhimento, fato que leva a considerar tais valores como créditos tributários já constituídos. Estes valores também foram considerados nos levantamentos realizados pelo autuante.

Vê-se, portanto, que a defesa não acostou aos autos qualquer elemento de prova, tais como os documentos de arrecadação que sustentem suas alegações, levantamentos e demais fatos, o que permite a aplicação do disposto no artigo 142 do RPAF/99, que seja: “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” e no artigo 143 do mesmo regulamento: “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Assim sendo, fica mantida a infração 01 como lançada originalmente.

A infração 02 refere-se a multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 250, §2º do RICMS/2012, tipificada no artigo 42, inc. XIII-A, alínea “l” da Lei nº 7.014/96, tendo sido o contribuinte intimado a proceder a regularização da sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, fl. 84 e 85.

A autuada admite a falta de entrega do arquivo, alegando ter ocorrido problemas no sistema de processamento de dados o que culminou com dificuldades na elaboração e fornecimento do arquivo magnético requisitado.

Observo que a Lei nº 12.917, de 31/10/13 alterou-se a redação da alínea “l” do inciso XIII-A do caput do art. 42 e passou-se a exigir e punir o contribuinte pela entrega da EFD sem as informações exigidas, cuja redação transcrevo.

I) R\$1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou entrega sem as informações exigidas na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo.

Restou comprovado, nos autos, o cometimento da irregularidade apontada, sendo devido o valor apurado neste item, estando demonstrado e caracterizado pelo autuante.

Tratando-se de entrega de arquivos magnéticos pelo contribuinte com falta de registros, havendo intimação para regularização, o prazo de vencimento pelo descumprimento da obrigação acessória ocorre no primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação, conforme orienta a Instrução Normativa nº 55/2014.

No caso em análise, a intimação foi emitida pelo autuante, cuja ciência do autuado ocorreu em 10/08/2016, fl. 85, o prazo concedido para atendimento de 30 dias, teve a sua contagem iniciada a partir do dia 11/08/2016 e finalizada em 09/09/2016.

Assim sendo, o primeiro dia útil subsequente ao término do prazo concedido foi 10/09/2016, portanto, é esta data que deve ser indicada no auto de infração como data de ocorrência e data de vencimento.

Desse modo, retifico, de ofício, a data de ocorrência e a data de vencimento da infração 02, constantes no Auto de Infração, de 25/05/2015 para 10/09/2016.

Infração subsistente.

Pelo exposto, julgo Auto de Infração **PROCEDENTE**.

A recorrente, inconformada com a decisão de piso, interpôs Recurso Voluntário, sustentando as razões de defesa abaixo elencadas:

Ressalta a recorrente que está de acordo com a lavratura do auto com relação à infração 02 (multa pelo atraso na entrega da EFD) e não vai recorrer neste ponto da autuação.

No que tange à infração 01 (diferença de recolhimento do ICMS antecipação) a recorrente afirma que existe irregularidades no recolhimento no período de 2013 a 2015, mas que não concorda com os valores lançados pelo Fisco Estadual.

Afirma a recorrente, conforme se verifica no Doc 01 em anexo (Apuração e Pagamentos ICMS Antecipação - 2013 a 2015) que o valor total apurado a pagar de ICMS por antecipação, no período de 2013 a 2015 é de R\$ 1.747.694,28. Deste valor a empresa Recorrente recolheu R\$ 1.653.260,90, faltando recolher a quantia de R\$ 94.433,38, em valores nominais, devendo ser incluídas as multas e juros moratórios.

A Recorrente confessa neste ato ser devedora da quantia de R\$ 94.433,38 referente ao ICMS – Antecipação do período de 2013 a 2015, devendo ser acrescidos os juros moratórios e multa.

Declara a recorrente que na data base de dezembro de 2013 foi apurado ICMS-ST no valor de R\$ 100.386,48 e nada foi recolhido. Afirma ainda que foi recolhido a maior a quantia de R\$ 5.673,48 na competência de fevereiro de 2014 onde foi apurado ICMS-ST de R\$ 38.985,48 e recolhido R\$ 44.658,96.

Sinaliza que referidas afirmações podem ser constatadas, se verificada a relação de pagamentos de ICMS do período de 2013 a 2015 retiradas diretamente do site da SEFAZ – Bahia. A Relação de todos os pagamentos de ICMS do período, em especial referente ao ICMS por antecipação, estão relacionados no Doc 02 - Pagamentos ICMS - 2013 a 2015 - Obtidas no site da SEFAZ Bahia, em anexo a este Recurso.

Além da confirmação dos pagamentos obtidos no site da SEFAZ, a Recorrente apresenta neste ato a relação de todas as notas fiscais de aquisição de mercadorias com ICMS – Antecipação, do período de 2013 a 2015, totalizando aproximadamente 4.000 notas fiscais, devidamente relacionadas nos Docs 03, 04, 05 e 06 deste Recurso.

Ressalta ainda que os valores apurados, devidos e pagos a título de ICMS Antecipação foram devidamente informados à SEFAZ, através da competente entrega eletrônica da DMA (Declaração e Apuração Mensal ICMS) do período de 2013 a 2015.

Requer a apreciação do presente Recurso Voluntário, incluindo:

- a) o recebimento do presente Recurso e seus documentos;
- b) a realização de diligência por parte da SEFAZ – Bahia para analisar os documentos juntados na via impressa e eletrônica, confirmado as informações da Recorrente de que o saldo devedor de ICMS por antecipação é de R\$ 94.433,38, a ser incluído multa e juros com data base de dezembro de 2013;
- c) a oportunidade de juntar novos documentos por parte da Recorrente, incluindo a cópia de todas as notas fiscais do período fiscalizado, bem como da integralidade dos livros eletrônicos de apuração de ICMS, caso seja necessário para o presente julgamento;
- d) ao final o julgamento procedente do Recurso Voluntário, reduzindo o valor da autuação de acordo com o valor aqui confessado pela empresa Recorrente.

Ressalto que o conselheiro Eduardo Ramos de Santana se declarou impedido por ter participado do julgamento de piso.

Este é o relatório.

VOTO

Limita-se o presente Recurso Voluntário a apreciar as razões de defesa vinculadas à infração 1, na medida em que em a recorrente acata e reconhece o valor exigido na infração 2 do Auto de Infração nº 207160.0006/16-6.

A recorrente, de forma genérica, afirma ter cometido a infração, contestando, contudo, o valor exigido no lançamento fiscal.

Afirma a recorrente que o valor total apurado a pagar de ICMS por antecipação, no período de 2013 a 2015, é de R\$ 1.747.694,28. Deste valor a empresa Recorrente recolheu R\$ 1.653.260,90, faltando recolher a quantia de R\$ 94.433,38, em valores nominais, devendo ser incluídas as multas e juros moratórios. Anexa demonstrativos às fls. 129 a 193.

Da análise dos documentos acostados aos autos, verifico que a recorrente confunde antecipação por substituição tributária (código recolhimento 1145) com o ICMS- antecipação parcial (código recolhimento 2175).

Se observada a fl.129, é possível constatar que no resumo apresentado consta tão somente os

recolhimentos realizados sob o código 2175, que totalizam o montante de R\$ 1.653.260,90.

Traz a recorrente às fls. 130 a 140 a relação de pagamentos do ICMS extraídas do site da SEFAZ. Sinalizo, contudo, que a presente relação é parte integrante dos demonstrativos elaborados pelo fiscal autuante (Demonstrativo 1.1 do anexo 3, fl. 08). Referido demonstrativo traz os recolhimentos totalizados por mês e por código de recolhimento do ICMS-ST (1145 ou 1187).

Isto posto, as arguições da recorrente quanto às incorreções no referido lançamento fiscal carecem de elementos probatórios específicos. A simples alegação de erro, sem a mínima e correlata prova que possa dar suporte à tese defensiva, enseja a inevitável rejeição das razões declinadas pela autuada.

O certo é que, e para que fosse possível ponderar as razões da autuada, deveria esta, por exemplo, i) apontar para lançamentos cujas mercadorias tenham sido indevidamente enquadradas na ST, ii) notas fiscais relacionadas que tenham sido objeto de cancelamento, iii) MVA incompatível com o segmento, iv) ICMS ST recolhido e não considerado na relação elaborada pelo fiscal autuante à fl. 94 (mídia), v) mas assim não o procedeu. Por último, na hipótese de ser constatado pelo contribuinte que houve, em verdade, recolhimento indevido da antecipação parcial, poderá fazer prova junto a PGE, no Controle da Legalidade para fins de compensação com ICMS-ST.

O exame em questão, pois, demandaria apenas e tão somente, análise do aspecto material, especialmente por se tratar de matéria eminentemente fática, e, consequentemente, necessitar da produção da necessária e essencial prova, o que não se observa no presente caso.

Assim, e considerando que o ato administrativo goza de presunção da legitimidade e de legalidade, somente sendo passíveis de desconstituição, em sede administrativa, por prova robusta em sentido contrário que afaste a presunção “*juris tantum*” e que conduza o julgado a um juízo de verossimilhança das alegações, o que não ocorreu.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente 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 207160.0006/16-6, lavrado contra CLARILDA MENEZES BRITO (SUPERMINIPREÇO UTILIDADES DOMÉSTICAS EIRELI), devendo ser intimado o recorrente a efetuar o imposto no valor de R\$823.829,19, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no total de R\$8.764,78, previstas no inciso XIII-A, “l” do mesmo artigo e diploma legal citados, combinado com a Lei nº 12.917/13 e arts. 106 e 112 do CTN – Lei nº 5.172/66, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - RELATORA

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS