

PROCESSO	- A. I. N° 129712.0006/18-0
RECORRENTE	- ETNA COMÉRCIO DE MÓVEIS E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO S. A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 6ª JJF n° 0012-06/19
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 02/07/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0082-11/20-VD

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração n° 129712.0006/18-0 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 n° 7.014/96. Multa Aplicada: art. 42, II, “a”, da Lei n° 7.014/96.

Após a devida instrução processual, a 6ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência Parcial, por unanimidade, com base nos fundamentos abaixo transcritos:

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 n° 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 comprehensível, 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 n° 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 “anticipar” 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.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário objetivando a reapreciação da Decisão de piso, alegado o que segue:

Incialmente tece um breve resumo dos fatos. Preliminarmente, alega o cabimento e a tempestividade da impugnação administrativa e seu efeito suspensivo.

Segue discorrendo sobre a inconformidade do não cancelamento do Auto de Infração. Informa que não resta qualquer valor, em conjunto no Auto de Infração, de valor superior ao previsto no já mencionado art. 38 do RPAF.

Quanto ao indeferimento do pedido de diligência, entende a Recorrente que a mesma é necessária para o atendimento de todos os princípios que regem o processo administrativo fiscal.

Assevera que as mercadorias objeto da autuação foram objeto de pagamento por substituição tributária de ICMS.

No mérito, alega que a substituição tributária de ICMS para os produtos autuados, se dão em razão dos mesmos, colchas, edredons, etc., terem em sua composição (seus enchimentos) materiais derivados de petróleo, trazendo, assim, a necessidade das aplicações das regras previstas, a época, para a sistemática da substituição tributária.

Eventualmente, afirma que, mesmo que não fosse aplicada a sistemática da substituição tributária de ICMS, conforme entendido pela Recorrente, deveria a fiscalização, de ofício, efetuar o abatimento do suposto débito apurado daqueles valores pagos na entrada dos produtos, pela ora Recorrente a título de ICMS substituição tributária, para que fossem cumpridos todos os princípios norteadores do direito tributário e processo administrativo tributário.

RPor fim, requer o acatamento do Recurso Voluntário para cancelar o Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento da seguinte infração:

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.

Inicialmente, denego o pedido de diligência formulado, vez que o PAF se encontra revestido de todas as formalidades legais, bem como dos demonstrativos que ensejaram a autuação. Ademais, o contribuinte não apresentou nenhum contraponto ou documento que suscitasse dúvidas quanto à autuação.

O contribuinte insurge-se contra a manutenção parcial do Auto de Infração, sob a alegação de que não houve recolhimento a menor, tendo em vista que a sua metodologia está correta, já que os itens autuados fazem parte da substituição tributária, como colchas e edredons, e que já sofreram o pagamento antecipado. Alega que por terem em sua composição materiais derivados de petróleo, os itens seriam objeto da ST.

Assim, afirma que, como nada deve, seria aplicável o art. 38 do RPAF, e que o auto de infração deve ser cancelado.

Quanto a este ponto, o art. 38 do RPAF dispõe que: *O Auto de Infração será lavrado para exigência de crédito tributário de valor igual ou superior a R\$ 39.720,00 (trinta e nove mil setecentos e vinte reais), sempre que for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória.*

Descabe completamente a alegação da recorrente de que seria aplicável tal artigo. A sua aplicação ocorre quando o valor da infração apurada pela autoridade competente ultrapassa o montante ali exposto. Logo, negar a infração afirmando que nada deve, não enseja a aplicação do precitado art. 38.

Seguindo, da análise dos autos, observo que não assiste razão às alegações do contribuinte. Em relação à afirmativa de que os itens são de substituição tributária, informo que para o reconhecimento da ST, o item deve constar no Anexo do RICMS, que identifica as mercadorias sob o regime de ST. Assim, da análise dos mesmos, vislumbro que estes não se encontram no referido Anexo, contrariando a alegação inicial da recorrente. Ademais, ter em sua composição materiais derivados de petróleo não define ser a mercadoria de ST ou não.

Quanto ao pedido de abatimento do suposto débito apurado, daqueles valores pagos na entrada dos produtos pela ora Recorrente, a título de ICMS substituição tributária, caberia ao contribuinte trazer a prova de que houve o recolhimento através de notas fiscais, o que não foi feito. Como bem salientou o julgador de piso, o CD anexado na defesa encontrava-se em branco.

Vale lembrar, que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo (art. 143 do RPAF).

Por fim, e por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 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 recorrente, 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 Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS