

PROCESSO - A. I. Nº 281231.3004/16-7
RECORRENTE - UNIVERSO DOS COSMÉTICOS LTDA. - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0108-04/19A
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA (COSTA DO CACAU)
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/05/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0071-11/21-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Sujeito Passivo não deduz especificamente nenhuma alegação capaz de elidir o levantamento fiscal, naquilo que subsistiu após as inúmeras diligências. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso Voluntário interposto pela autuada, em razão do Acórdão 4ª JJF Nº 0108-04/19, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 281231.3004/16-7, lavrado em 27/06/2016, para exigir ICMS no valor histórico de R\$215.040,04, em razão de uma única infração, descrita da forma a seguir:

Infração 01 - 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. Período: fev/13 a nov/14. Multa de 60%.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 18/07/2019 (fls. 1284 a 1293) e julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

O lançamento sob análise trata de exigência de ICMS no valor de R\$215.040,04 a título de antecipação parcial pago a menos nos exercícios de 2013 e 2014.

Em sua defesa o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que “seja anulado o Auto de Infração tendo em vista a cobrança de valores já pagos, a merecer o abatimento dos valores destacados em anexo, a fim de que não haja dupla cobrança sobre o mesmo fato gerador”.

Por outro lado, apresentou um quadro em sua peça defensiva onde reconhece como devidos os valores de R\$9.232,32, R\$17.014,21 e R\$7.662,39 referente aos meses de fevereiro/13, março/13 e novembro/14, respectivamente, o que resulta em um valor total reconhecido na ordem de R\$33.908,92.

Durante a instrução processual este PAF foi convertido em diligência em quatro oportunidades com o fito de se alcançar a verdade material dos fatos e se fazer, enfim, um julgamento justo.

No primeiro pedido de diligência, datado de 30/11/16, dentre outras coisas foi solicitado em seu item 2 que:

2 – De posse do demonstrativo que deverá ser apresentado pelo autuado, o autuante deverá confrontá-lo com as planilhas que elaborou, excluindo do lançamento, as notas fiscais que já tiveram o imposto integralmente pago;

Este item tinha como objetivo evidenciar que o imposto reclamado apenas das notas que efetivamente tiveram o imposto pago a menos, e não da maneira como foi efetuado, ou seja, relacionando todas as notas fiscais emitidas em um determinado mês, calculado o imposto e confrontado com o que foi pago em relação a esse mês. Tal objetivo, entretanto não foi alcançado.

Em 31/08/2017 o PAF foi convertido em diligência pela segunda vez no sentido de que o autuante atenda a diligência na forma solicitada nos itens 02 a 05 do pedido de diligência anterior, fato este que não foi possível o atendimento diante das explicações apresentadas pelo autuante às fls. 1.243 a 1.249.

Em 14/06/2018 o PAF foi encaminhado para realização da terceira diligência oportunidade em que foi focada a questão do cálculo da antecipação parcial com base no Dec. 14.213/2012 e com a orientação de que os cálculos observassem a norma prevista pelo Art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Em atendimento, o autuante elaborou novos demonstrativos e apresentou novo quadro com algumas reduções no valor do débito lançado originalmente conforme se verifica à fl. 1.263, tendo o autuado sido cientificado do resultado da diligência, porém não se pronunciou.

Finalmente, em 30/10/2018 o PAF foi convertido em diligência pela quarta vez no sentido de que o autuante revisasse os cálculos da antecipação parcial com base no quanto previsto pelo art. 12-A da Lei nº 7.014/96, isto é, considerando o crédito fiscal destacado na nota fiscal de origem, bem como os pagamentos que já foram efetivamente comprovados pela fiscalização.”

Em atendimento o autuante elaborou novas planilhas de cálculo e demonstrou o valor apurado como devido na quantia de R\$127.161,92 de acordo com o constante à fl. 1.276 e mídia anexa. Mais uma vez o autuado foi cientificado do resultado da diligência e mais uma vez não se pronunciou.

De maneira que se tentou ao máximo alcançar a exatidão do valor exigido consoante se verifica através das diligências solicitadas.

Considerando que o autuado em sua peça defensiva inicial reconheceu ser devida uma parcela da exigência fiscal, apesar de ser em valor inferior ao apurado pelo autuante na última diligência, sobre a qual, apesar de cientificado, não se pronunciou, afasto o pedido de nulidade formulado pela defesa já que não houve comprovação da ocorrência de pagamento realizado e não considerado pelo lançamento, acolho o resultado apresentado na diligência realizada em 04/12/18 e voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração no valor de R\$127.161,92 conforme demonstrado à fl. 1.276.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 1303 a 1309, mediante o qual aduz o seguinte.

Relata que impugnou o Auto, com julgamento parcial pela sua improcedência, para reduzir o crédito tributário ao valor original total de R\$33.908,92, exonerar, em contraponto do valor de R\$215.040,04, inicialmente cobrado. Explica que o processo desceu em diligência para apurar o quanto consignado na defesa inicial, oportunidade em que o Autuante resistiu em alterar o lançamento, somente após sucessivas diligências seguintes, já que a autoridade fiscal insistia na validade da sua metodologia de cálculo, em que pese, sabiamente, a Colenda 4ª JJF do CONSEF tenha exarado entendimento em sentido contrário. Explica que, somente ao final, quase que “vencido pelo cansaço”, muito embora não tenha feito corretamente o quanto determinado, o processo quedou ao valor de R\$127.161,92, de forma que ainda merece reparo a ser realizado pela 2ª instância de julgamento.

Explica que boa parte dos créditos apurados decorreram da aplicação irrestrita do Decreto nº 14.213/2012, de todos conhecido, o qual glosa créditos dos contribuintes na aquisição de mercadorias de outros Estados em situações específicas. Alega que, como o Decreto nº 14.213 foi revogado em 2018, todos os seus efeitos não podem mais subsistir porque ausente do mundo jurídico. Conclui que, por esta revogação, surgiu no direito a existência de norma posterior que prevê retirada de punibilidade, de modo a possuir efeitos retroativos, nos termos do art. 106 do CTN, cujo texto transcreve. Transcreve também ementa de julgados administrativos em apoio ao seu ponto de vista.

Requer, assim, que toda a autuação baseada no aludido decreto não mais subsista.

Alega, ainda, boa-fé do contribuinte e do (re)trabalho que lhe foi imposto. Explica, conforme visto na autuação, que diversas diligências foram baixadas a fim de se apurar a verdade real existente na autuação, o que não foi bem aquilatada pelo Nobre Autuante, que, nas quatro oportunidades, resistiu em observar o comando determinado pelo órgão julgador. Afirma que, ao final e ao cabo, o valor residual apurado foi resultado do “cansaço” da autoridade fiscal em não mais rever a realidade dos fatos determinada pelos Nobres Julgadores, dado que não ficou confirmada a retirada da glosa dos créditos com base no malsinado decreto revogado.

Alega que se tentou repassar ao Contribuinte o dever de (re)fazer o trabalho fiscal, em apurar corretamente o tributo nos moldes previstos na legislação, sendo que todos os elementos para a correta carga tributária estão presentes e patentes para o Fisco. Argumenta que, como o tributo segue o princípio da legalidade, o contribuinte não é obrigado a pagar nada a mais, nada a menos

do que o previsto em lei. E o dever de cobrar o tributo correto compete ao Fisco, como se depura do próprio conceito de tributo, estampado no art. 3º do CTN, para quem o tributo é “*cobrado por atividade administrativa plenamente vinculada*”.

Raciocina que essa vinculação significa: o Fisco deve exaurir com precisão todos os elementos do tributo, sem cobrá-lo de modo discricionário ou arbitrário. O lançamento, como se sabe, é ato vinculado ao Fisco, de modo que não pode ser “*terceirizada*” a atividade ao Contribuinte.

Desse modo, em sendo o caso, o Contribuinte requer a (re)abertura do procedimento para checar se o último cálculo feito pelo Fisco está condizente com a realidade dos fatos, na hipótese de o Fisco ter se “*cansado*” em “*trabalhar para o contribuinte*”, como aparenta ocorrer na espécie.

Diante do exposto, requer o acolhimento do presente recurso à vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal quanto ao entendimento do Decreto nº 14.213/12, esperando a Recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de cancelar o débito fiscal reclamado.

Neste termos, pede deferimento.

VOTO

Considerando que não foram aduzidas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito da autuação conforme segue.

Quanto ao pedido de diligência, denego, por entender que os elementos constantes dos autos são suficientes à formação da convicção dos julgadores.

Ademais, embora a Recorrente solicite diligência, não especifica qual o erro contido no levantamento fiscal, o qual já foi objeto de refazimento pela autoridade fiscal, ao longo das quatro diligências que se sucederam na primeira instância de julgamento.

Denego, assim, o pedido de diligência.

No mérito, a conduta autuada foi descrita como “*Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização*”. O Sujeito Passivo se opõe, pedindo aplicação retroativa da legislação tributária estadual, ao argumento de que o Decreto nº 14.213/12 foi revogado, o que torna lícita a conduta da empresa autuada. Alega também boa-fé do Contribuinte, bem como, sugere a ocorrência de equívocos sem apontar de forma especificada.

Quanto ao Decreto nº 14.213/12, é importante que se diga, que a quarta diligência realizada pela JJF teve por objetivo, exatamente, expurgar os efeitos do Decreto nº 14.213/12 dos cálculo realizados pela fiscalização, conforme se depreende da leitura da decisão de piso, conforme trecho que destaco abaixo:

“*Finalmente, em 30/10/2018 o PAF foi convertido em diligência pela quarta vez no sentido de que o autuante revisasse os cálculos da antecipação parcial com base no quanto previsto pelo art. 12-A da Lei nº 7.014/96, isto é, considerando o crédito fiscal destacado na nota fiscal de origem, bem como os pagamentos que já foram efetivamente comprovados pela fiscalização.*”

Ou seja, o valor revisado não contém valores decorrentes da glosa de créditos de ICMS destacado nos documentos de origem. Nesse sentido, o Sujeito Passivo foi cientificado do resultado da diligência e não se pronunciou, o que é revelador de que concordou com o valor apurado.

Quanto à alegação de boa-fé do Contribuinte, tal elemento, não se afigura como essencial à caracterização do ilícito tributário, pois a responsabilidade por infrações à legislação tributária, independe da constatação de dolo, conforme dispõe o art. 136 do CTN, abaixo reproduzido:

“*Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.*”

Assim, considerando que a norma tributária decorre de lei, a sua aplicação se impõe, sendo

vedado a este Conselho de Fazenda, afastar a penalidade por descumprimento de obrigação principal.

Por fim, noto que o Sujeito Passivo não deduz especificamente nenhuma alegação capaz de elidir o levantamento fiscal, naquilo que subsistiu após as inúmeras diligências. Não apontou nada de concreto, tendo tido as suas alegações de pagamento reconhecidas e acolhidas na instância de piso.

Ademais, após as diligências efetuadas, foi cientificado e não se pronunciou, nas terceira e quarta diligências, do que se presume, que aceitou o resultado alcançado pela revisão. Agora, em sede recursal, pede diligência, mas nada aponta, apenas quer *“checkar se o último cálculo feito pelo Fisco está condizente com a realidade dos fatos”*.

Ora, considerando que nada apontou de concreto, entendo que deixou de se desincumbir do seu ônus processual, quedando-se inerte frente às provas acostadas pela fiscalização.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

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 **281231.3004/16-7**, lavrado contra **UNIVERSO DOS COSMÉTICOS LTDA.**, - ME, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$127.161,92**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS