

PROCESSO - A. I. Nº 206878.0004/19-1
RECORRENTE - CIDREIRA LUSTRES E UTENSÍLIOS PARA O LAR LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0077-02/20-VD
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/08/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0168-11/21-VD

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Cabe ao recorrente apontar, ainda que minimamente, razões para elidir a acusação, sobretudo quando não há vício que possa ser conhecida de ofício. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão mantida.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em face do Acórdão nº 0077-02/20-VD da 2ª JF deste CONSEF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2019, com as seguintes características:

Período fiscalizado: 01/01/2014 a 31/12/2016

Infração 01 – 03.01.01 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto.

Valor histórico: R\$240.922,51. Multa de 60%.

Enquadramento legal: arts. 24 a 26 da Lei 7.014.96 c.c. art. 305 do RICMS/BA.

Multa aplicada: art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei 7.014/96.

Após a instrução processual, a Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu:

VOTO

O presente lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

Constato que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal, através da lavratura do Termo de Início de Fiscalização em 11/01/2019, (fl. 06). Na mesma data, foi a empresa intimada para apresentação de livros e documentos fiscais, nos termos da intimação de fl. 07.

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 14 a 30, e os documentos que a suportam, estão acostados às fls. 31 a 691, reproduzidas na mídia de fl. 692.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando as condutas praticada pelo contribuinte, e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade, sob o aspecto formal.

A empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou os aspectos da infração que entendia, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Logo, apesar de a peça de impugnação apresentada não invocar qualquer preliminar de nulidade de forma objetiva, ao final pede a sua decretação, sem apontar ou indicar as razões e motivos, o que de plano indefiro.

No mérito, algumas observações são pertinentes.

Inicialmente, embora a defesa mencione reiteradamente as expressões “ré” e “autor”, gostaria de esclarecer que em direito e processo tributário, esta figura inexistente, estando mais afeita aos ramos cível e penal, descabendo, pois, tal utilização.

Já em relação a antecipação parcial abordada pela defesa, incide a regra geral de apuração e recolhimento de

todos os contribuintes, independentemente do regime de apuração pelo qual optaram, obedecendo a legislação posta, especialmente o artigo 12-A da Lei 7.014/96:

“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.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por (...)”.

Contrariamente ao alegado na defesa, e como visto anteriormente, a incorporação da exigência da antecipação parcial no Estado da Bahia, se deu por Lei Estadual, em consonância com a Lei Complementar 87/96, Lei Complementar 123/06, e CTN, equiparado constitucionalmente a Lei Complementar, possuindo a devida e necessária legalidade e observância legal.

A autuada se enquadra perfeitamente na hipótese constitucional de exigência de ICMS em aquisições interestaduais de mercadorias adquiridas para revenda, o que foi referendado pela Lei 7.014/96, retro mencionada.

O sujeito passivo não faz qualquer menção ao objeto específico da autuação, sequer o aborda, apenas tece algumas considerações de natureza genérica, constitucional e legal acerca de tal instituto, e do tratamento das microempresas, ainda que não o seja, diante da sua condição de apurar o ICMS pelo regime normal, o que permite claramente a aplicação do teor dos artigos 140 e 142 do RPAF/99, segundo os quais 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, e 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, respectivamente, e por estes motivos, julgo o feito procedente.

Quanto ao argumento de duplicidade do lançamento, além de não conseguir esclarecer realmente o alcance do mesmo, sequer indicar quais seriam e onde estariam as alegadas duplicidades, e sobre o bis in idem arguido, tal tema será retomado proximamente.

Ao abordar temas que dizem respeito a discussão de aspectos constitucionais, como visto, não atentou o sujeito passivo para a regra insculpida no artigo 167, incisos I e III do RPAF/99, e ao assim agir, não conseguiu se opor à acusação fiscal, motivo pelo qual o lançamento se apresenta como inteiramente procedente.

Entretanto, a título de informação, trarei algumas notícias acerca de pontos atacados pelo contribuinte em sua impugnação, a começar pelo fato de que por maioria, os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), julgaram improcedente pedido de anulação do artigo 12-A da Lei Estadual 7.014/96, introduzida pela Lei 8.967/03, da Bahia, feito pela Confederação Nacional do Comércio (CNC), na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3426). O dispositivo contestado, como já acima mencionado e transcrito, alterou a Lei do ICMS no Estado (7.014/96), impondo a antecipação parcial do imposto às empresas que adquirirem mercadorias para comercialização em outro Estado, independentemente do regime de apuração adotado pela empresa.

De acordo com o relator da ação, Ministro Sepúlveda Pertence, cujos trechos abaixo reproduzo, “A determinação constante no inciso III, parágrafo 1º do artigo 12-A não significa o afastamento da substituição tributária na espécie, como quer fazer crer a proponente”...“havendo a empresa antecipado integralmente a satisfação da obrigação tributária, por óbvio não se pode exigir também a antecipação da diferença entre a alíquota interna e externa, já que estaria incluída naquela operação, daí a denominação de antecipação parcial dado ao instituto e a observação de que esse não encerra a fase de tributação, pois o restante do imposto ainda será cobrado oportunamente”.

Atentando para o parecer da Procuradoria Geral da República, o Ministro verificou o exercício da competência estadual quanto à antecipação parcial do ICMS, pois conforme a Constituição Federal (artigo 155, inciso II), a competência para disciplinar e cobrar este imposto é do Estado-membro, analisando que a antecipação parcial do ICMS, no momento das aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, é uma situação expressamente autorizada na CF, pelo artigo 150, parágrafo 7º.

E conclui sua posição: “Logo, o Estado pode cobrar o recolhimento antecipado do tributo antes mesmo da ocorrência do fato gerador daqueles que irão comercializar o produto. Dessa forma, observa-se a ocorrência da substituição tributária, fenômeno aceito na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, lembrou, refutando o argumento de que o ato normativo questionado estaria violando o artigo 150, inciso V, que rege o princípio da liberdade de tráfego de pessoas ou bens, por estar discriminando mercadorias em razão de sua procedência ou limitar sua livre circulação, bem como igualmente não observou a violação ao princípio da livre iniciativa e da livre concorrência, “posto que não há nenhuma restrição as operações mercantis”.

“O cerne da questão é a fixação da entrada da mercadoria no território do estado como o momento para o

recolhimento do ICMS, ocorrendo a antecipação de parte do valor devido”, avaliou, ressaltando que esse ponto não está no âmbito de competência da Constituição Federal, portanto, os Estados detêm competência legislativa plena para estabelecer o momento do pagamento do tributo.

De igual maneira, negou existir lesão aos artigos 22, inciso VIII e 155, parágrafo 2º, inciso VI, pois não ocorreu invasão da competência legislativa da União, de legislar sobre comércio, como também não houve desrespeito à competência do Senado Federal, competente para estabelecer as alíquotas aplicáveis às operações e prestações interestaduais.

Concluiu, então pelo não conhecimento da ação quanto ao parágrafo 4º, que foi acrescentado ao artigo 16 da Lei 7014/96, pela Lei 8967/03. Sobre o artigo 12-A da Lei Estadual nº 8.967/03, julgou o pedido improcedente, vencido o ministro Marco Aurélio em relação ao artigo 12-A.

“O cerne da questão é a fixação da entrada da mercadoria no território do estado como o momento para o recolhimento do ICMS, ocorrendo a antecipação de parte do valor devido”, avaliou, destacando que esse ponto não está na Constituição. Portanto, os Estados têm competência legislativa para estabelecer o momento do pagamento do tributo.

Quanto ao argumento de ter pago todos os tributos, de igual modo, não trouxe aos autos a devida e necessária prova do alegado, havendo neste caso, de ser aplicado o teor do artigo 142 do RPAF/99, segundo o qual, “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.

Em atenção ao argumento defensivo de estar o valor lançado distante do que de fato deve, devendo o lançamento passar por uma revisão de cálculos, em primeiro lugar, o contribuinte não esclareceu devidamente os motivos e as razões para tal assertiva, sequer indicou em que pontos o Auto de Infração deveria ser revisado, o que permite a aplicação mais uma vez dos artigos 142 já reproduzidos acima, e 143 “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”, ambos do RPAF/99.

Para a afirmação de se tratar a antecipação parcial por duas vezes, e seu enquadramento de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, verifiquemos que nos registros da Secretaria da Fazenda, a empresa se apresenta na condição de empresa inscrita no regime normal de apuração do imposto, e não na de contribuinte do Simples Nacional, até pelo fato de ser o autuante Auditor Fiscal, cuja atribuição legal é quanto ao lançamento de crédito tributário apenas contra os contribuintes nesta condição.

Da mesma forma, refuto qualquer afirmação de dupla cobrança, até pelo fato de que o imposto antecipado, diante do não encerramento da tributação sobre a operação, propicia a apropriação do crédito fiscal correspondente, e acaso a empresa constata ter recolhido em duplicidade qualquer montante de imposto, observando o prazo decadencial, pode requerer a repetição do indébito.

Em relação aos pedidos para que este Órgão determinasse ao Órgão Fazendário a não lançar o nome do sujeito passivo como irregular, no cadastro dos contribuintes da Fazenda Estadual, esclareço que nos termos contidos no artigo 151, inciso III do CTN, que as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário, bem como não ser motivo de alteração cadastral para a condição de irregular, a existência de processo em discussão, como no caso, sequer com decisão definitiva no âmbito administrativo, não se constituindo, em absoluto, hipótese para tal.

Quanto ao pedido para que se determine a suspensão do descredenciamento imposto, de igual modo, não cabe regimentalmente a este Órgão a adoção de qualquer medida, sequer a ingerência quanto a tal, vez que este tipo de procedimento segue regras e normas bastante claras e precisas, não estando ao alvitre da autoridade fazendária, e sim, da regra normativa.

Ao pleito de permissão para que a empresa continue comprando mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação, o livre exercício da atividade comercial lícita se constitui em garantia legal, sendo defeso a sua proibição ou limitação, exceto quando expressamente determinado por Lei.

Já eventual apreensão no trânsito de mercadorias daqueles produtos adquiridos pela empresa, até a decisão final deste pleito, não poderá ocorrer, a menos que os mesmos estejam em situação irregular, dentre aquelas listadas como tal na Lei 7.014/96.

Diante da colocação defensiva de negativa de ter realizado “doação”, esclareço que tal tema sequer foi aventado nos autos, estando a acusação calcada em outros elementos que não este, matéria estranha ao lançamento.

Assim, diante dos expostos motivos, o lançamento é tido como procedente.

Regularmente intimado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, insurgindo-se contra a decisão de primeiro grau, da forma a seguir indicada.

Diz que que mantinha um contador responsável pela escrituração fiscal, contábil bem como todas as suas obrigações por mais de 25 anos, depositando nele toda confiança, e tendo recolhido todas as guias de tributos emitidas por referido profissional, dada a dificuldade de conhecer e entender sobre cálculos de tributos estaduais, federais e municipais.

Afirma que não questiona os cálculos para procrastinar os débitos, porém, por falta de conhecimento pede a revisão dos cálculos, tendo apontado algumas possibilidades de falhas quando da impugnação, esperando que seja realizada uma verificação mais minuciosa por este Conselho.

Alega ter se tornado uma empresa inviável em razão da pandemia, enfrentando grande dificuldade para se manter, estando inclusive com dívidas em banco. No entanto, afirma que gostaria de honrar o débito, desde que ele seja viável para quitação.

Aponta dificuldade para entender o valor do débito, uma vez que pagava vários impostos que seu contador encaminhava e por isso pede que sejam reavaliados os valores da autuação, também por entender que estão distantes do que deve de fato. Pede então, a revisão dos cálculos, com anistia de juros e multa, e ainda a concessão de parcelamento para 180 meses, de modo a tornar viável assumir o débito.

Diz ainda que tem o direito de ter seu processo apreciado e deferido, o que considera uma garantia fundamental prevista no art. 5º, LV, XXXIV, letra a, XXXV da CF. Cita o art. 149 do CTN para relatar a possibilidade de revisão do lançamento pela autoridade administrativa e reitera o pedido de recálculo do Auto de Infração, alegando haver um fundado receio de dano irreparável ou, até mesmo, de difícil reparação, a persistir a situação.

Pede também a abstenção de incluir seu nome na situação de irregular junto ao cadastro dos contribuintes da fazenda estadual bem como determinar a suspensão do descredenciamento do imposto para lhe permitir continuar comprando mercadorias de outras unidades da federação sem apreensão no posto fiscal, até a decisão final.

Recebidos os autos, foram a mim distribuídos para apreciação do Recurso Voluntário.

VOTO

O presente lançamento atendeu às formalidades legais, notadamente o disposto pelo art. 39 do RPAF, logo, não vislumbro violação dos princípios constitucionais da legalidade, da ampla defesa e contraditório, do devido processo legal e da segurança jurídica, e, por consequência, motivos para suscitar de ofício questões preliminares e/ou prejudiciais, na forma do inciso XIII do art. 30 do RICONSEF/BA, considerando também, que não foram arguidas no recurso interposto.

Em verdade, a recorrente pretende a revisão dos cálculos, sem apontar qualquer fundamento de fato ou de direito para tanto. Pelo contrário, se limita a atribuir a responsabilidade de terceiro (contador), por supostos equívocos cometidos na apuração dos tributos devidos, sem indicar de forma clara o que entende equivocado, ainda que por amostragem.

É preciso destacar, que quando do início da ação fiscal, a própria contribuinte, ao receber a intimação (fl. 07), pleiteou a concessão de prazo para retificação de sua escrituração fiscal, correspondente ao período fiscalizado (fls. 09-20). Contudo, mesmo concedido prazo para formalizar o requerimento de liberação do SPED pelo sistema (fl. 08), não promoveu os ajustes necessários, tampouco comprovou ter diligenciado neste sentido, pois, não consta dos autos o requerimento eletrônico de retificação da EFD.

Entendo, assim, que são incontroversas as irregularidades que motivaram a lavratura do Auto de Infração em exame, até mesmo porque a simples negativa de seu cometimento, não desobriga o sujeito passivo de comprovar a falta de higidez do lançamento efetivado, na forma do art. 143 do RPAF, de maneira que não merece reparos a decisão de primeira instância.

Destarte, rejeito o pedido de anistia de multa e juros, por não se enquadrar no âmbito de

competência deste Conselho, salvo quanto à multa por infração, na restrita hipótese do art. 176, III, “c” do RPAF, o que não é o caso, já que o processo não se encontra sob apreciação da Câmara Superior. Do mesmo modo, a concessão de parcelamento não se insere na competência do CONSEF, motivo pelo qual, resta também indeferido o pedido.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206878.0004/19-1**, lavrado contra **CIDREIRA LUSTRES E UTENSÍLIOS PARA O LAR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$240.922,51**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS