

PROCESSO - A. I. Nº 269191.0002/19-6
RECORRENTE - BAHIA PRODUTOS DE MADEIRA S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0035-03/20-VD
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/09/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0214-11/21-VD

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA DESTINADA AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Considerando que o Contribuinte não se desincumbiu do ônus processual, em evidenciar a quitação dos valores ora lançados, restou caracterizada a presente autuação. Indeferido o pedido de diligência. Rejeitada a preliminar de nulidade arguida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso Voluntário interposto pela autuada, em razão do Acórdão 3ª JJF Nº 0035-03/20, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 28/12/2018, para exigir ICMS no valor histórico de R\$277.287,90, em razão de uma única infração, descrita a seguir:

Infração 12.02.01 - falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015.

Consta como complemento: “Importação de material de uso e consumo sem recolhimento do ICMS de importação, exigido no presente auto de infração conforme planilha anexa de apuração do ICMS importação respectivo (Anexo Único)”.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 03/09/2019 (fls. 71 a 76) e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Inicialmente, cabe ser enfrentada a preliminar de nulidade suscitada pelo Impugnante, sob o argumento de precariedade do trabalho fiscal e violação do direito à ampla defesa e ao contraditório, frisando que, para o lançamento ser válido é imperioso restar comprovado a ocorrência do fato gerador, sob pena de nulidade.

Sustentou o Autuado, que a fiscalização apenas apontou que as mercadorias estão envolvidas na glosa de crédito e informou que o creditamento indevido foi por se tratarem de bens de uso e consumo sem justificar o motivo dessa classificação, e que por isso, não é possível comprovar a ocorrência da infração.

Como se depreende claramente da alegação do Impugnante, seu teor não se refere à acusação fiscal, objeto da presente autuação, que cuida da falta de recolhimento de ICMS importação de bens de uso e consumo e não de glosa de crédito. Portanto, não faz qualquer sentido o argumento adotado pelo Defendente.

Entretanto, no que concerne ao aspecto abordado atinente aos bens de uso e consumo, único ponto que concretamente tangencia a infração imputada ao Defendente no presente Auto de Infração, verifico não proceder a alegação defensiva de que não foi justificada a classificação dos bens arrolados no levantamento fiscal, como sendo de uso e consumo. Primeiro, porque todas as mercadorias arroladas, além de constarem no levantamento de apuração, fls. 08 e 09, as respectivas notas fiscais com os correspondentes códigos de acesso, bem como, suas cópias em PDF, no CD acostado à fl.12, cujas cópias lhes foram entregues como se verifica às fls. 13 e 14. Segundo, porque todas as notas fiscais de entradas arroladas no levantamento fiscal, e emitidas pelo próprio Autuado, constam expressamente o CFOP 3.556 - Compra de material para uso ou consumo, isto é, aquisições de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento.

Logo, descabe a alegação da Defesa, de que desconhece o motivo da classificação de bens de uso e consumo, e de não ser possível comprovar a ocorrência da infração. Eis que, a discriminação das mercadorias nas notas fiscais emitidas pelo próprio Autuado e arroladas no levantamento fiscal, não deixa dúvida de que se trata de material de uso e consumo do estabelecimento, a exemplo dos itens “Rebolo 6x2x2 Armstrong; Parafuso ajuste

da Serra 5490 Armstrong e Faca para Cortador item 16 blums”, discriminados na Nota Fiscal nº 28.717, fl. 55, carregada aos autos pela Defesa.

Constato que também não deve prosperar a alegação de que a acusação fiscal se fundamenta em dispositivos legais genéricos, uma vez que, ao contrário do que aponta a Defesa, o enquadramento legal, a tipificação da multa, a descrição pormenorizada da infração cometida e o demonstrativo de apuração, discriminando por nota fiscal a origem da base de cálculo que resultou nos valores apurados e exigidos, devidamente entregue ao Autuado, perfazem um conjunto de elementos que fornecem ao Autuado a total compreensão da irregularidade que lhe fora imputada. Logo, não vislumbro nos autos qualquer óbice que tivesse impedido o Autuado a exercer sua ampla defesa.

Pelo expendido, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas.

O Autuado solicitou a realização de diligência, para que sejam apurados os valores que alega ter recolhido.

Não acolho o pedido com base na alínea “a”, do inciso I, do art. 147, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos já coligidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos pelo defendente não foi constatada qualquer dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pela Autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência formulado pelo autuado em sua impugnação, uma vez que em se tratando de documentação fiscal em poder do próprio Impugnante, caberia ser .

No mérito, o presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS, devida pelas importações de material de uso e consumo tributadas, realizadas pelo estabelecimento, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015, conforme demonstrativo acostado às fls. 08 a 10, CD, fl.12, cujas cópias foram devidamente entregues ao Autuado, fl. 14.

Em suas razões de defesa, o Autuado alegou, tão-somente, que efetuou recolhimento parcial do imposto exigido no Auto de Infração, se referindo à Nota Fiscal de nº 28.717, para qual traz, à colação, cópia de GNRE indicando o recolhimento de R\$1.143,17, constando, no campo “Nº Documento de Origem”, o nº correspondente a DI nº 14/0573549-1, fl. 52, GLME nº 201405072, fl. 53, e Declaração de Importação nº 14/0573549-1, fl. 54.

Depois de examinar as peças que integram os autos, precipuamente os documentos carregados aos autos, pelo Defendente, atinente à Nota Fiscal de nº 28717, constato que lhe assiste razão em relação ao alegado recolhimento parcial do imposto exigido no Auto de Infração.

Logo, uma vez comprovado o recolhimento relativo a Nota Fiscal de nº 28717, fl. 08, no valor de R\$1.143,17, no dia 25/3/2014, deve ser excluído do montante apurado de R\$2.216,03, constante do demonstrativo “Anexo Único - Débito ICMS Imposto de Importação Materiais Uso e Consumo – Aplicação Indevida da Lei 6.734/97, Inciso II, Alínea “f”“. Com essa redução, o valor de R\$3.509,44, constante na Data de Ocorrência - 25/03/2014, fl. 01, fica reduzido para o montante de R\$2.366,27.

Assim, o débito do Auto de Infração passa de R\$277.287,90, para R\$276.144,73.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

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. 102 a 110, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Preliminarmente, alega violação da ampla defesa e contraditório em face da precariedade do trabalho fiscal. Explica que, para que se tenha um lançamento válido, é imperioso concluir pela necessidade de restar comprovada a ocorrência do fato gerador do tributo exigido, sob pena de ser tal lançamento absolutamente nulo. Desta forma, afirma que se vê na obrigação de dizer o óbvio: “quem tem o dever de fiscalizar e lançar corretamente qualquer acusação fiscal é a Administração Fazendária. Ainda, faz-se imperioso que os lançamentos estejam sempre lastreados nos fatos corretos e não em imperícias cometidas pelas D. Autoridades Fiscais”.

Argumenta que se admitir o contrário seria permitir que a D. Fiscalização simplesmente autuassem todas as operações dos contribuintes, dando a estes o trabalho de se defender e indicar quais operações realmente não estão em conformidade com a legislação. No mais, afirma que a Fiscalização fundamentou a acusação em dispositivos genéricos que não permitem concluir a motivação da cobrança, ou seja, a fundamentação legal apresentada está incorreta. Esclarece que a fundamentação legal insuficiente e incorreta torna impossível determinar a natureza da infração e os motivos para a lavratura do Auto de Infração. Posto isto, destaca que o presente lançamento fiscal deve ser considerado nulo, nos termos do artigo 18, inciso IV, alínea “a” e § 1º do Decreto nº

7.629/99, cujo texto transcreve.

Alega que o Auto de Infração deverá conter precisamente a base de cálculo que fundamentou o cálculo do crédito tributário, conforme menciona o art. 39, IV do RPAF/99, cujo texto reproduz.

Assim, conclui que, pela análise do dispositivo legal acima transcrito, resta evidente a obrigatoriedade da descrição pormenorizada do fato gerador da obrigação tributária (visando permitir o exercício do contraditório e a ampla defesa), bem como a descrição do fato (possibilitando que o Contribuinte tenha pleno conhecimento dos fatos que lhe estão sendo Imputados), a penalidade aplicável (observância ao Princípio da Estrita Legalidade Tributária) e o cálculo correto do crédito fiscal exigido (vício material). Ensina que, de acordo com a doutrina clássica, o fato gerador possui cinco critérios formadores, quais sejam: a) critério material; b) critério espacial; c) critério temporal; d) critério quantitativo; e e) critério subjetivo.

Alega que o presente Auto de Infração possui vícios insanáveis no critério quantitativo, que impedem a perfeita sincronia entre a norma abstrata e o fato concretamente ocorrido. Por tais razões, com base no todo exposto, implica em inobservância do princípio do contraditório e da ampla defesa, na medida em que impede que a Recorrente tenha o inequívoco conhecimento das faltas que lhe estão sendo imputadas, bem como da atividade geradora do tributo, razão pela qual o ato administrativo deve ser considerado inválido.

No mérito, alega recolhimento do imposto cobrado. Explica que, conforme citado anteriormente, o recolhimento do imposto cobrado nestes autos já ocorreu na oportunidade correta, de modo que as referidas cobranças estão sendo feitas em duplicidade. Dessa forma, sustenta que o referido crédito tributário em cobrança encontra-se extinto, com base no artigo 156, inciso 1 do CTN.

Defende a necessidade de determinação de diligência fiscal para efetiva análise do cumprimento do diferimento, já que a autoridade administrativa competente não está adstrita a restringir seu exame ao que foi alegado, trazido ou provado pelos contribuintes, podendo e devendo buscar todos os elementos que possam influir no seu convencimento. Em outras palavras, afirma que a verdade material é princípio que, entre outros, norteia o processo administrativo fiscal e obriga a autoridade tributária a agir com diligência na apuração dos fatos durante a fiscalização, cabendo-lhe investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência, ou não, do fato jurídico tributário, sob pena de afrontar o princípio do devido processo legal, do qual é corolário. Sendo assim, exige-se da autoridade tributária a busca da verdade, com a prevalência do conteúdo dos fatos sobre a forma dos mesmos, sendo a ela vedado desconsiderar documentos e fatos trazidos pelo contribuinte os quais comprovam a veracidade e regularidade de suas alegações e dos procedimentos por ele adotados. Assim sendo, afirma que deverá, o responsável pela diligência, validar/confirmar os valores efetivamente recolhidos.

Ante todo o exposto, requer seja determinada a nulidade do Auto de Infração ante as preliminares ora expostas, vez que não atende os requisitos de existência do lançamento tributário. Na remota hipótese de a nulidade do Auto de Infração não ser declarada de plano, requer que seja determinada a conversão do feito em diligência, a fim de que sejam analisados os pagamentos já realizados.

Termos em que, pede deferimento.

VOTO

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade por não restar comprovada a ocorrência dos fatos geradores, não merece acolhida, pois o demonstrativo de débito acostado pelo preposto fiscal, às folhas 08/10, relaciona cada um dos documentos fiscais emitidos pelo Sujeito Passivo, e que deram amparo ao presente lançamento de ofício. O demonstrativo citado descreve todos os elementos de cada uma das operações, tais como “data”, “nº nota fiscal”, “chave de acesso”, “CFOP”, “base de cálculo”, “alíquota”, “ICMS”, dentre outros.

O Sujeito Passivo não negou a ocorrência de tais operações, pelo contrário, admitiu-as, alegando

que promoveu a quitação do imposto. Trouxe, inclusive, na primeira instância, o comprovante de quitação do imposto devido, relativo à Nota Fiscal nº 28.717, fato que ensejou a exclusão desse documento da autuação, pela 3ª JJF, conforme se depreende da leitura do acórdão recorrido, cujo trecho reproduzo abaixo:

“Logo, uma vez comprovado o recolhimento relativo a Nota Fiscal de nº 28717, fl. 08, no valor de R\$1.143,17, no dia 25/3/2014, deve ser excluído do montante apurado de R\$2.216,03, constante do demonstrativo “Anexo Único - Débito ICMS Imposto de Importação Materiais Uso e Consumo – Aplicação Indevida da Lei 6.734/97, Inciso II, Alínea “f”“. Com essa redução, o valor de R\$3.509,44, constante na Data de Ocorrência - 25/03/2014, fl. 01, fica reduzido para o montante de R\$2.366,27.”

Assim, fica claro que não houve prejuízo ao Sujeito Passivo, que compreendeu perfeitamente o teor da presente exigência.

Por isso, entendo que não merece acolhida a alegação recursal, em face do que, rejeito a alegação de nulidade suscitada.

Quanto ao pedido de diligência, denego, pois os fatos alegados pela empresa, podem ser, caso verdadeiros, facilmente comprovados pela simples anexação dos comprovantes de pagamento, que se encontram em poder da empresa.

No mérito, a conduta autuada foi descrita como *“falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, ...”*.

Como já destacado, o Sujeito Passivo não negou os fatos descritos na peça inicial do lançamento, alegando ter promovido a quitação dos valores. Não acostou, todavia, qualquer prova além daquela já trazida quando da sua peça impugnatória, acolhida pelo juízo *a quo*.

Ora, nascida a obrigação tributária com a ocorrência do fato gerador, cabe ao Sujeito Passivo provar a ocorrência do fato extintivo alegado, qual seja, o pagamento, nos termos do art. 373, inciso II do CPC, abaixo transcrito:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

...

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

...”

Assim, considerando que o Contribuinte não se desincumbiu do ônus processual, em evidenciar a quitação dos valores ora lançados, entendo que restou caracterizada a presente infração.

Do quanto exposto, NEGOU 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 **269191.0002/19-6**, lavrado contra **BAHIA PRODUTOS DE MADEIRA S.A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$276.144,73**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS