

A. I. N° - 274068.0017/20-2
AUTUADO - MAKRO ATACADISTA S. A.
AUTUANTE - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22/04/2021

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0034-03/21-VD

EMENTA: MULTA. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIAS TRIBUTADAS PELAS SAÍDAS. Acusação fiscal devidamente apurada e comprovada nos autos. Não houve computo de notas fiscais, objeto de recolhimento do ICMS por substituição tributária. Infração subsistente. Deduzidos os recolhimentos realizados. Indeferido o pedido de perícia/diligência. Afastada arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório, foi lavrado em 15/06/2020, e se refere à cobrança de MULTA no valor de R\$ 180.163,48, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 07.15.05 - Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escritura fiscal, com saída posterior tributada normalmente". Referente ao período de abril, junho e agosto a dezembro/2016.

Constata-se que tempestivamente a Autuada apresentou impugnação ao lançamento através dos documentos constantes às fls. 35 a 43, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

A defesa afirma que a Impugnante não pode concordar com a imposição de tal penalidade em razão do fato de que sua conduta está amparada na legislação específica, por alegar que recolheu devidamente o imposto.

A Impugnante asseverou que constatou que grande parte das notas fiscais autuadas encontram-se com o destaque do ICMS antecipado, alegando por isso que houve o devido recolhimento dos valores. E que a fim de ilustrar o devido recolhimento, a Impugnante adianta que está levantando a documentação pertinente para comprovar o alegando.

Pontua também a falta de tipicidade da conduta considerada, ou seja, a Impugnante não cometeu a infração da qual foi acusada, sobretudo em razão da apuração e recolhimento de todo o ICMS devido nas operações indicadas pela D. Fiscalização Estadual.

Em vista disso entende que não há de se falar em qualquer multa devida, porque restará demonstrada a insubsistência do auto de infração ora combatido, devendo ser provida a presente Impugnação.

Subsidiariamente, pugnou pela conversão do feito em diligência, em prol da verdade material.

Questionou também o que chamou de "*abusividade da aplicação de penalidade de 60% do valor do imposto apurado em cada operação*".

Pontuou ser preciso admitir que a referida multa é absolutamente desproporcional, caracterizando verdadeiro confisco, na medida em que equivale à mais da metade do valor do imposto exigido que, como já demonstrado, é indevido e foi devidamente recolhido. A esse respeito, note-se que o art. 150, IV, da CF/88 determina que é vedado à União, Estados, Distrito Federal e aos Municípios

utilizar tributo com efeito de confisco. Apresentou teses doutrinárias, legislação tributária e jurisprudências.

Ao final requereu seja dado integral provimento à presente Impugnação e reconhecida a improcedência da suposta infração fiscal em questão, em razão de que será demonstrado o efetivo recolhimento integral, e, consequentemente, seja determinado o cancelamento integral das exigências consubstanciadas no presente Auto de Infração, com o decorrente arquivamento do presente processo administrativo, tendo em vista que será demonstrada a inequívoca ausência de ocorrência da conduta imputada.

Subsidiariamente, pugnou pela conversão do feito em diligência, em prol da verdade material.

A Autuante apresentou a sua informação fiscal às fls. 74 a 77, afirmou que as alegações defensivas não procedem, pois nas folhas 1 a 2 têm a descrição da infração, inclusive com descrição complementar, de forma clara e completa com o devido enquadramento e tipificação da multa aplicada, atendendo o que determina o art. 18 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Bem como, que os anexos foram entregues ao contribuinte conforme folhas 67 a verso a 70 (cópias anexadas pela própria defensora) e arquivos conformes folhas 10 e 11.

Pontuou que as planilhas são claras e objetivas, descrevendo as operações com seus respectivos dados, contendo as informações acerca das operações como data, número do documento, código do produto, descrição do produto, preço, alíquota e todas as informações necessárias para a demonstração da infração.

Asseverou que constam no auto os documentos e provas necessárias, a escrita fiscal e notas fiscais constantes no arquivo magnético, folhas 10.

Disse que os valores reclamados na autuação se basearam nas notas fiscais eletrônicas e na Escrituração Fiscal Digital - EFD, documento gerado pela própria autuada. E que em momento algum a impugnante questionou as informações da EFD.

Quanto a alegação da defensora de que constatou que grande parte das notas fiscais autuadas encontram-se com destaque do ICMS **antecipado**, disse que a lide não se refere a falta de recolhimento do ICMS-ST e sim a multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por **antecipação parcial**, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Afirmou que a recorrente citou que a fim de ilustrar o devido recolhimento, está levantando a documentação pertinente para comprovar o alegado.

Que a impugnante alegou inconsistência na infração 1, porém não citou um caso nem trouxe provas para elidir a infração.

Salientou que de acordo com o § 1º, do art. 123, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez.

Registrhou que o inciso IV do artigo 8 e art. 143 do RPAF/99, determinam que as petições devem conter os meios de prova com que o interessado pretenda demonstrar a veracidade das 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. Se há alguma prova deveria ser apresentada, que certamente deve ser proveniente de documentos que o próprio sujeito passivo possui e, assim sendo, é dele o ônus de trazê-los aos autos.

Quanto a alegação de abusividade da multa aplicada afirmou não caber, no âmbito de suas atribuições, a discussão sobre entendimento constitucional, posto que sua obediência vincula-se ao RICMS/BA por responsabilidade funcional.

Ressaltou não se fazer necessária a diligência, pois constam no respectivo PAF todos os elementos necessários para conclusão da procedência das infrações.

Ao final manteve o resultado da ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário apurado na infração.

Às fls. 81 a 86 a defesa acostou nova manifestação que disse acompanhar de elementos probatórios que constariam do doc. 01 que se refere a um CD anexado a fl. 86.

Disse que os documentos anexos trata do cruzamento entre o apontamento e a composição dos pagamentos com os respectivos comprovantes (Doe. 01), referentes à:

- i. **“04/2016: planilha com o demonstrativo da antecipação, cartão contabilização, guia e comprovante (Doe. 02);**
- ii. **06/2016: planilha com o demonstrativo da antecipação, e documentos referentes à NF 1384 (carta contabilização, guias e comprovantes, além das NFs 1139898 e 1139899) e 1468 (cartão contabilização, guia e comprovante) (Doe. 03);**
- iii. **08/2016: planilha com o demonstrativo da antecipação, e documentos referentes à 1597 (carta contabilização, guias e comprovantes, além da NF 82633) e 1686 (cartão contabilização, guia e comprovante) (Doe. 04);**
- iv. **09/2016: planilha com o demonstrativo da antecipação, e documentos referentes à 1672 (carta contabilização, guias e comprovantes, além da NF 25504) e 1802 (cartão contabilização, guia e comprovante) (Doe. 05);**
- v. **10/2016: planilha com o demonstrativo da antecipação, e documentos referentes à 1917 (carta contabilização, guia e comprovante) (Doe. 06);**
- vi. **11/2016: planilha com o demonstrativo da antecipação, e documentos referentes à 1934 (carta contabilização, guia e comprovante, além da NF 27902) e 2035 (cartão contabilização, guia e comprovante) (Doe. 07); e**
- vii. **12/2016: planilha com o demonstrativo da antecipação, e documentos referentes à 2170 (carta contabilização, guia e comprovante) (Doe. 08). “**

Dessa forma, disse ter restado incontroverso que, ao menos, parte das notas fiscais apontadas pela fiscalização encontra-se com o devido recolhimento do ICMS Antecipado, conforme se constata dos anexos documentos referentes à abertura dos cálculos dos valores recolhidos.

Por tal razão, a Impugnante requer a juntada dos anexos documentos, com fundamento no princípio da verdade material, reiterando seu pedido para que seja reconhecida a precariedade da autuação, sobretudo para que seja cancelada a penalidade imposta. Subsidiariamente, pugna-se pela conversão do feito em diligência para fins de confirmação.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, verifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração, a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo. Afasto a arguição de nulidade haja vista que o objeto da acusação fiscal foi devidamente delineado e demonstrado através de planilhas de memória do cálculo, e por conseguinte entendido de forma eficaz pela defesa que apresentou argumentos pertinentes.

Preliminarmente também, pelo exposto, verifico não haver nos autos elementos que denotem a necessidade de diligência ou perícia, haja vista que todos os subsídios necessários à perfeita cognição quanto ao feito, constam minudentemente dos autos.

Trata-se de lançamento de crédito tributário de ofício, em vista da apuração pela Autuante, de que deixou de ser pago pela Impugnante o ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, tendo em função disso aplicado a multa respectiva, referente ao percentual previsto na alínea “d” do

A acusação fiscal tem alicerce em minucioso relatório constante dos autos, à fl. 10, em arquivo “Excel” contido em “CD”, no arquivo denominado “ANEXO 1 a 3 - ANTECIPAÇÃO PARCIAL - MAKRO - TANCREDO – 2016”, no qual, se observa com riqueza de informações, todas as notas fiscais que foram objeto da apuração realizada pela Autuante, inclusive demonstrando o cálculo realizado item a item de cada nota fiscal.

Portanto, o que se denota da apuração fiscal em tela, foi que a Autuante apurou o montante mensal devido à título de ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL, demonstrou o valor apurado em função de cada item de mercadoria constante da respectiva nota fiscal e ao final, deduziu do valor mensal por ela apurado a título de ANTECIPAÇÃO PARCIAL, o valor mensal recolhido pela Impugnante sob a mesma exigência tributária.

Constatei também, que toda a apuração fiscal foi realizada a partir das informações colhidas nas notas fiscais eletrônicas de aquisição de mercadorias e na Escrituração Fiscal Digital - EFD, documentos gerados pela própria autuada. Cabendo ressaltar que em momento algum a Impugnante questionou as informações da EFD, ou que os dados utilizados na apuração fiscal estivessem em dissonância com sua escrituração.

De maneira que, a alegação da Impugnante de que entre as notas fiscais, objeto da autuação e constante da planilha elaborada pela Autuante, conteriam diversas notas fiscais que foram objeto da antecipação em tela, em nada compromete o levantamento fiscal, pois foram abatidos os valores recolhidos a título de ANTECIPAÇÃO PARCIAL e como ao final restaram excedentes que não foram objeto de recolhimento, foram objeto da autuação sob demanda.

Cabe ressaltar, que não observei constar da apuração fiscal nenhuma nota fiscal que tivesse sido objeto de destaque do ICMS antecipado, em função do regime de substituição tributária, de modo, que presumo que a defesa, quando alegou conter no levantamento fiscal mercadorias que foram objeto de ANTECIPAÇÃO, se referiu ao ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL que recolhera espontaneamente, e que, conforme já explicado, fora objeto de dedução ao valor apurado pela Autuante. Resta, portanto, desmontada a alegação.

Pelo mesmo motivo, se afasta a alegação quanto à suposta falta de tipicidade da conduta considerada, pois o exame dos autos denota que, ao revés, a Impugnante cometeu a infração da qual foi acusada, sobretudo em razão de que da apuração fiscal se observa que o recolhimento do ICMS devido nas operações indicadas pela Fiscalização Estadual não foi realizado em sua integralidade.

Registro, que a despeito da Impugnante não haver apresentado todos os elementos que supôs probatórios de suas alegações defensivas, no prazo regulamentar estabelecido para a impugnação, em contrariedade ao que dispõe o § 1º, do art. 123, c/c inciso IV do artigo 8º e art. 143 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, com supedâneo nos princípios da verdade material, da informalidade que deve viger no contencioso administrativo, da ampla defesa e do contraditório, todos os elementos probatórios e arguições ofertados pela defesa foram objeto de apreciação por este Relator. Inclusive todos os anexos relacionados em sua defesa, tais como:

- i. “04/2016: planilha com o demonstrativo da antecipação, cartão contabilização, guia e comprovante (Doe. 02);*
- ii. 06/2016: planilha com o demonstrativo da antecipação, e documentos referentes à NF 1384 (carta contabilização, guias e comprovantes, além das NFs 1139898 e 1139899) e 1468 (cartão contabilização, guia e comprovante) (Doe. 03);*
- iii. 08/2016: planilha com o demonstrativo da antecipação, e documentos referentes à 1597 (carta contabilização, guias e comprovantes, além da NF 82633) e 1686 (cartão contabilização, guia e comprovante) (Doe. 04);*
- iv. 09/2016: planilha com o demonstrativo da antecipação, e documentos referentes à 1672*

- (carta contabilização, guias e comprovantes, além da NF 25504) e 1802 (cartão contabilização, guia e comprovante) (**Doe. 05**);
- v. **10/2016:** planilha com o demonstrativo da antecipação, e documentos referentes à 1917 (carta contabilização, guia e comprovante) (**Doe. 06**);
- vi. **11/2016:** planilha com o demonstrativo da antecipação, e documentos referentes à 1934 (carta contabilização, guia e comprovante, além da NF 27902) e 2035 (cartão contabilização, guia e comprovante) (**Doe. 07**); e
- vii. **12/2016:** planilha com o demonstrativo da antecipação, e documentos referentes à 2170 (carta contabilização, guia e comprovante) (**Doe. 08**)."

De modo que, posso afiançar que todas as notas fiscais e recolhimentos apontados pela defesa, conforme discriminado acima, foram objeto de computo por parte da Autuante em seu levantamento fiscal, conforme discriminou detalhadamente em suas planilhas de memória de cálculo, porém, tiveram os respectivos recolhimentos efetuados deduzidos dos valores mensais apurados pela Autuante.

Destarte, voto pela PROCEDÊNCIA deste Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 274068.0017/20-2, lavrado contra **MAKRO ATACADISTA S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa percentual no valor de **R\$ 180.163,48**, prevista no Art. 42, inciso II, "d" da Lei 7.014/96, com os acréscimos moratórios, previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2021

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA