

A. I. Nº - 269369.0021/20-7
AUTUADO - NOVO BARATEIRO COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS EIRELI
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO FISCHBORN
ORIGEM - INFRAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17/06/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0077-01/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado não apontou entre as mercadorias arroladas na autuação um item sequer que tivesse sido indevidamente exigido na autuação. O levantamento fiscal levado a efeito pelo autuante, não se trata de arbitramento de base de cálculo, conforme aduzido pelo autuado, mas sim, de levantamento fiscal fundamentado em dados e informações constantes na Escrituração Fiscal Digital (EFD) da empresa. Infração subsistente. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/12/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$139.999,79, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.*

Período de ocorrência: janeiro a dezembro de 2019.

O autuado apresentou defesa (fls. 32 a 40). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Observa que a exigibilidade do crédito tributário resta suspensa, consoante a legislação estadual e o art. 151, III, do CTN, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa.

Em caráter preliminar, argui a nulidade da autuação. Afirma que o demonstrativo para apuração do imposto exigido, elaborado pelo autuante, encontra-se eivado de vícios e defeitos inquestionáveis e irreparáveis, de forma que padece de autenticidade legal para a sua exigibilidade.

Assevera que os fatos alegados pelo autuante não correspondem com a verdade, haja vista que todas as vendas de mercadorias tiveram sim o ICMS destacado, quando devido, e os documentos fiscais escriturados nos livros fiscais pertinentes, portanto, oferecendo à tributação do ICMS as mercadorias quando tributadas, conforme o RICMS/BA/12. Diz que não agiu de forma inversa como alega o autuante.

Aduz que de maneira alguma pode o autuante impor uma autuação com valores tão altos, fora da realidade do país, baseando-se em planilhas, uma vez que todas as informações se encontram disponíveis nos arquivos EFD e nos livros fiscais escriturados a disposição do Fisco.

Salienta que cabe avaliar, ainda, que todas as informações fiscais, inerentes a venda de mercadorias, são digitais, portanto, as informações para apuração do débito de ICMS estão destacadas nos documentos fiscais de saídas de mercadorias e escrituradas nos livros fiscais.

Alega que dessa forma, o autuante utilizando o expediente de arbitramento de base de cálculo

traz uma grande insegurança jurídica.

Assevera que, conforme visto, não se trata de ter praticado operações indevidas, tributando mercadorias quando não devia e vice-versa, uma vez que os próprios arquivos EFD e os documentos fiscais da empresa comprovam isto, não se concebendo, em hipótese alguma, o arbitramento de ICMS baseando-se em planilhas.

Diz que resta claro que a intenção do autuante era tão somente de autuar, uma vez que uma simples consulta a base de dados do contribuinte da SEFAZ está disponível à Fiscalização todos os arquivos e notas fiscais emitidas.

Conclusivamente, diz que em face ao exposto, torna-se primordial a declaração de nulidade do Auto de Infração e, conseqüente, inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

Registra que apesar de confiante no acolhimento da preliminar de nulidade arguida, permite-se entrar no mérito da autuação em face ao princípio da eventualidade. Apesar de dizer isto não apresenta qualquer outro registro ou alegação de mérito.

Reporta-se sobre as multas e juros.

Alega que são várias as agruras sofridas pelas empresas nacionais devido à pesada carga tributária a elas impostas, além do que, habitualmente, as leis são confusas e obscuras, ou ainda são apenas mais uma bandeira da burocracia que destrói o país. Acrescenta que tal fato pode ser observado no tumulto legislativo ao qual estão submetidas as empresas nacionais e, conseqüente, sujeição a tributação do não menos confuso ICMS.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade ou, no mérito, a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 45 a 47). Afirma que no trabalho fiscal não realizou “arbitramento de base de cálculo para cobrança de ICMS”, mas, utilizou-se dos dados de produtos e valores descritos nas NF-e Consumidor emitidas pelo autuado e que constam em sua EFD e que foram relacionadas no demonstrativo que compõe o PAF.

Salienta que no seu arrazoado o autuado não trouxe aos autos nenhuma prova que descaracterize a infração.

Finaliza a peça informativa dizendo que é pela manutenção do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, cabe consignar que não acolho a nulidade arguida. No presente caso, a descrição da infração é clara, ou seja: *Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.*

A alegação defensiva de que o demonstrativo elaborado pelo autuante, encontra-se eivado de vícios e defeitos inquestionáveis e irreparáveis, de forma que padece de autenticidade legal para a sua exigibilidade, não procede.

Verifica-se, claramente, que o demonstrativo analítico elaborado pelo autuante, acostado às fls. 16 a 21 dos autos, parcialmente em papel e na integralidade no CD acostado à fl. 23, contém os elementos para o pleno exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, haja vista que indica nas colunas específicas a data; a base de cálculo, o valor do ICMS devido.

O levantamento fiscal levado a efeito pelo autuante, não se trata de arbitramento de base de cálculo, conforme aduzido pelo autuado, mas sim, de levantamento fiscal fundamentado em dados e informações constantes na sua Escrituração Fiscal Digital (EFD).

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo

Decreto nº 7.629/99, assim como nos demais artigos do referido diploma regulamentar processual, capaz de invalidar o ato de lançamento em questão.

No que denomina de “mérito”, o autuado consigna que apesar de confiante no acolhimento da preliminar de nulidade arguida, “permite-se entrar no mérito da autuação em face ao princípio da eventualidade”, contudo, verifica-se que apenas diz isto e não apresenta qualquer outro registro ou alegação atinente ao mérito.

Diante disso, a infração é subsistente.

No tocante à alegação defensiva atinente à multa aplicada, cumpre consignar, que esta tem previsão no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, falecendo competência a este órgão julgador administrativo para apreciar questões envolvendo inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, consoante determina o art. 167 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.

Do mesmo modo, não tem competência esta Junta de Julgamento Fiscal, para apreciar pedido de cancelamento ou redução da multa aplicada.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269369.0021/20-7**, lavrado contra **NOVO BARATEIRO COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$139.999,79**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR