

A. I. Nº - 232943.0009/17-6
AUTUADO - SUPERMERCADO CARISMA LTDA.
AUTUANTE - REGINALDO CAVALCANTE COELHO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 27/12/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0195-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Imposto apurado pelo próprio sujeito passivo em seus livros fiscais, mas não oportunamente recolhido ao Erário. Impugnação estranha ao feito não elide a acusação fiscal. Aplica-se ao caso as disposições dos artigos 140 a 143 do RPAF. Valor reduzido por exclusões de valores compostos em denúncias espontâneas antes do início da ação fiscal, em face de diligências deferidas *ex officio*. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/09/2017, exige ICMS de R\$307.433,53 por falta de recolhimento no(s) prazo(s) regulamentar(es), referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Período: Janeiro a Dezembro 2015 e Janeiro a abril e Junho de 2016. Enquadramento legal: Arts. 2º, I, e 32 da Lei 7.014/96 C/C art. 332, I do RICMS-BA. Multa: 60% prevista no Art. 42, “f” da citada lei.

Através de advogado com procuração nos autos, o autuado apresentou impugnação às fls. 100 a 112 do PAF. No item “DO DIREITO”, em uma afirmação um tanto confusa e truncada, diz que o autuante “*em várias oportunidades, com fundamento de falta de documentos ou comprovantes de entrada e saída, termina por arbitrar os valores de tais produtos, sendo uma forma de arbitramento, no entanto, não revela ao contribuinte, sob quais parâmetros foram calculados tal base de cálculo, logo ferindo princípios constitucionais, qual seja, o do contraditório e o da ampla defesa, pois assim fica impossibilitado do contribuinte se defender demonstrando se os parâmetros para a base de cálculo estão conforme ou se distorcem da realidade*”.

Reproduz ementa de decisão judicial acerca de aplicação de pauta fiscal para dizer que o “*arbitramento*” sempre será “*uma prova subsidiária do Fisco em relação às informações ou declarações prestadas pelo contribuinte para os efeitos de se “medir as proporções reais do fato”*”. Entende que o arbitramento “*é o processo feito por árbitros ou peritos para determinar o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos em conteúdo econômico, de maneira a atender os critérios quantitativos da regra de incidência dos tributos, somente nos casos em que não haja informação confiável prestada pela pessoa legitimada pelo sistema prestá-la ou haja omissão de Informação*”.

Reproduz o art. 148 do CTN para dizer que sua disposição não foi cumprida, pois o autuante não expressou o parâmetro utilizado para estimar a BC e, por isso, o AI seria nulo.

Seguindo, reproduz o art. 155, § 2º, II da CF para afirmar que o fisco burlou o princípio da não cumulatividade do ICMS por não ter considerado os descontos dos créditos havidos pelo contribuinte, pois “*cobra no caso de antecipação parcial, quando da compra de mercadorias em outro estado a alíquota total, e não subtraída da alíquota já paga no estado de origem*”.

Diz, também, que o “*valor cobrado sobrepuja o valor real da exação, porquanto o fisco não aplicou nos produtos aventados pela Lei 7.014/96, no art. 16, I, alínea a e b, que prever alíquota*”.

de 7% (sete) por cento para produtos abrangidos da sexta básica...”, razão pela qual o fisco haveria inobservado o princípio da seletividade e violado os princípios da legalidade, da proporcionalidade e o da vedação ao confisco, especialmente porque, diz ele, “as infrações elencadas pela Fazenda Pública geraram multas de 60% a 100% sobre os valores impugnados...”. Neste aspecto, reproduz excerto de doutrina e ementas de decisões judiciais.

Seguindo, o advogado, procurador da autuada, diz que “no caso em tela, o auto de infração fora lavrado integralmente sobre obrigações de fazer segundo o CTN, as obrigações de fazer e não fazer, são consideradas obrigações acessórias, que não cumpridas, geram multas, que se tornam obrigações principais”.

Em suas palavras diz que “quanto as demais obrigações de fazer exigidas pelo Fisco, conforme e-mails anexados trocados pelo Auditor Fiscal e o Contador da Empresa Contribuinte, Sr. Jesulino, foi pedido prazo para que todos as documentações fossem apresentadas em conformidade a exigência da Secretaria da Fazenda. Entretanto foi NEGADO. Na mesma oportunidade, o contador disponibilizou em apresentar os SPEDs pelo SINTEGRA, pois a escrituração fiscal encontra-se na empresa regularizado o sistema para gerar os sped-ecf-icms”.

Concluindo, pede:

- a) “Que seja conhecido o presente recurso voluntário, haja vista a sua tempestividade e pertinência”;
- b) A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto o AI estiver em discussão administrativa;
- c) Que o recurso seja provido;
- d) Que o AI seja julgado improcedente.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 115-116 dos autos. Resume as alegações defensivas e afirma que a defesa é uma simples negativa do cometimento da infração que, como prevista o art. 143 do RPAF, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Destaca que ele, autuante, em nenhum momento alegou falta de documentos ou comprovantes de entrada e saída, nem tampouco arbitrou valores para os produtos e diz que os valores das mercadorias foram extraídos dos arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte à SEFAZ (Relação de NFs fls. 13-27 e 06-08), tratados nas planilhas de fls. 05 e 09-12, observando-se o princípio da não-cumulatividade.

Quanto à alegação de não observância ao princípio da seletividade, diz que o Impugnante não acosta qualquer comprovação a respeito.

Conclui mantendo o auto de infração.

O sujeito passivo se manifesta à fl. 121 se dizendo inconformado “com o auto de infração e a decisão de primeira instância, da qual foi cientificada em 24/01/2018”, para rebater o parecer do Autuante, pois não considerou que todos seus livros fiscais contidos no SPED-EFD-ICMS foram apresentados para o período fiscalizado, inclusive com apoio das DMAS. Logo, os valores apurados de ICMS não correspondem aos autuados, o que requer revisão da autuação, conforme razões da defesa preliminar já apresentada e conclui requerendo novas diligências.

Tendo em vista o disposto no art. 54-A do RPAF e considerando que no INC do contribuinte há informação de vários lançamentos baseados no citado artigo, cujos períodos coincidem com o do presente PAF - como se vê nos extratos que anexamos -, por unanimidade dos julgadores, na assentada de julgamento do dia 19/06/2018, essa 2ª JJF decidiu converter o PAF em diligência à Infaz de Origem para ajustar o procedimento fiscal conforme o disposto no art. 54-A do RPAF, excluindo os valores correspondentes aos débitos declarados, efetuando-se, por consequência, as providências regulamentares a respeito.

Por conseguinte, conforme informação de fl. 138 e planilhas de fls. 139-140, o Autuante e diligente dizendo ter incluído valores de denúncias espontâneas de débitos que coincidem com os períodos reclamados no lançamento fiscal em lide, apresenta novo demonstrativo de débito reduzindo a exação original de R\$307.443,53 para R\$164.899,91.

Às fls. 148-155, apenas ajustando o valor original para o exposto na informação por força da diligência, como feito na Impugnação retro relatada o sujeito passivo volta a se manifestar de forma confusa e truncada, repetindo os argumentos defensivos, inclusive descrevendo situações e argumentos distanciados da acusação fiscal (falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, referentes a operações registradas nos livros fiscais), tais como: a) que o fisco não aplicou a alíquota de 7% para produtos da cesta básica; b) expressando se tratar de “infrações”, quando o lançamento fiscal em lide cuida de apenas uma infração; c) que o AI fora lavrado sobre “obrigações de fazer”, consideradas “obrigações acessórias”; d) que “não há o que se falar em obrigação tributária que justifique a cobrança do diferencial de alíquota do imposto”.

Tendo em vista que o PAF foi enviado ao CONSEF sem que o Autuante tenha sido cientificado da citada manifestação do autuado, preservando o contraditório, em Pauta Suplementar, esta 2ª JJF decidiu converter o PAF em nova diligência à Infaz de Origem para que a Autoridade Fiscal autuante a conhecesse e se manifestasse nos termos previstos no artigo 127, § 6º, do RPAF, acerca da citada petição do sujeito passivo, o que fez às fls. 161-162, dizendo se tratar de manifestação meramente “procrastinatória e desatenta”, pois, desconectada da infração acusada (falta de recolhimento de imposto relativo a operações escrituradas nos livros fiscais próprios), assunto já exaustivamente debatido nos autos e que o Autuado, atendo-se a divagações, não apresentou provas contrárias à acusação fiscal.

Conforme documentos de fls. 164-166, mediante entrega de cópia da Informação Fiscal, o sujeito passivo foi regularmente intimado para conhece-la e não se manifestou.

VOTO

O lançamento de ofício processado exige o valor de R\$307.443,53, acusando falta de recolhimento de ICMS referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibo e documentos de fls. 02, 03, 95, 118, 119, 142 e 164-167, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º, 41, 42, 44, 45 e 46 do RPAF); c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 06-94, 139-140 e CDs de fls. 96 e 141); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise. Por consequência, rejeito o pedido de nulidade formulado.

A exação fiscal decorre de obrigação tributária liquidada por Autoridade Fiscal competente do Ente tributante, mediante regular procedimento administrativo, cujos elementos determinantes previstos no art. 142 do CTN (ocorrência do fato gerador; determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo e multa proposta) constam claramente identificados nos autos.

Ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no

prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Vê-se nos autos que a exação fiscal se refere ao ICMS que o próprio sujeito passivo apurou no RAICMS no período acima relatado, mas oportunamente não recolheu ao Erário (fls. 07-88).

Tendo em vista o disposto no art. 54-A do RPAF e considerando que no INC do contribuinte há informação de vários lançamentos baseados no citado artigo, cujos períodos coincidem com o do presente PAF, por unanimidade dos julgadores, na assentada de julgamento do dia 19/06/2018, o PAF foi convertido em diligência à Infaz de Origem para ajustar o procedimento fiscal conforme o disposto no art. 54-A do RPAF, excluindo os valores correspondentes aos débitos declarados, efetuando-se, por consequência, as providências regulamentares a respeito:

Art. 54-A. O débito tributário declarado pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais previstos na legislação ou através de denúncia espontânea importa em confissão de dívida e, na falta de recolhimento no prazo regulamentar, torna constituído o crédito tributário.

Por consequência, conforme informação de fl. 138 e planilhas de fls. 139-140, o Autuante e diligente dizendo ter incluído valores de denúncias espontâneas de débitos que coincidem com os períodos reclamados no lançamento fiscal em lide, apresenta novo demonstrativo de débito reduzindo a exação original de R\$307.443,53 para R\$164.899,91.

Pois bem. Quicá por haver outros lançamentos de ofícios exigindo ICMS por cometimento de variadas infrações, de pronto observo que as peças defensivas não cuidam objetivamente do caso em apreço. São imprecisas, confusas, truncadas, contraditórias, absurdas e incoerentes, a ponto de denotar um certo descaso com a atuação da Administração Tributária, pois, além de não objetar os dados da exação fiscal como orientado pelo art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF, sem qualquer nexo entre eles – nem com a infração tratada neste PAF –, ora diz que o lançamento tem por fundamento a “falta de documentos ou comprovantes de entrada e saída”, ora diz decorrer de “arbitramento de base de cálculo”, ou tratar-se de “falta de recolhimento de imposto por antecipação parcial”, ou até mesmo de cobrança de ICMS por diferença entre alíquotas internas e interestaduais, como impresso na última manifestação autuada (fl. 154).

É mais, em apoio à confusão descrita, o advogado procurador do sujeito passivo exaustivamente reproduz doutrinas e decisões judiciais que não se aplicam à espécie da infração tratada nos autos, de modo a convencer-me que a Defesa se destina meramente a procrastinar o cumprimento do crédito devidamente constituído ou a sua exigibilidade mediante a pertinente cobrança legal. Portanto, por serem estranhas ao mérito do procedimento fiscal em apreço, a Impugnação e demais manifestações defensivas são incapazes de produzirem os efeitos pretendidos pelo sujeito passivo.

Aplica-se ao caso, por conseguinte, as disposições dos artigos 141, 142 e 143 do RPAF, abaixo transcritos:

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 140. 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.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Sem embargo, tendo em vista a disposição do art. 142 do CTN, entregando ao Auditor Fiscal autuante a privativa competência para constituir o crédito fiscal em discussão no presente PAF, sem nada mais ter que reparar quanto ao procedimento fiscal em lide, cuja exação correspondente foi oportuna e regularmente ajustada nos termos previstos no art. 18, § 1º, do RPAF, tenho a acusação fiscal como parcialmente subsistente, acolhendo o ajuste efetuado

reduzindo seu valor para R\$ 164.899,91, cujo demonstrativo de débito exponho após a reprodução do art. 142, do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Julgado
Infração 01					
31/12/2015	09/01/2016	91.181,47	17%	60%	15.500,85
31/01/2016	09/02/2016	109.072,76	17%	60%	18.542,37
28/02/2016	09/03/2016	67.151,18	17%	60%	11.415,70
31/03/2016	09/04/2016	18.176,65	17%	60%	3.090,03
30/04/2016	09/05/2016	645.826,29	17%	60%	109.790,47
30/06/2016	09/07/2016	38.591,12	17%	60%	6.560,49
Total da Infração					164.899,91

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232943.0009/17-6**, lavrado contra **SUPERMERCADO CARISMA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$164.899,91**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2021

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR