

PROCESSO - A. I. Nº 232957.0055/20-0
RECORRENTE - EB CISO DISTRIBUIDORA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JF nº 0155-02/21-VD
ORIGEM - INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25/05/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0094-11/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA; a) ANTECIPAÇÃO TOTAL; a.1) FALTA DE RECOLHIMENTO. a.2) RECOLHIMENTO A MENOS. b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. 2) MULTA. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS NA ESCRITA FISCAL. SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO. MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS b) MERCADORIA OU SERVIÇOS. Recurso Voluntário que repete literalmente a impugnação, sem indicar qualquer contrariedade à Decisão recorrida, não atende ao art. 169, I, “b” do RPAF/BA e não merece acolhimento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0155-02/21-VD proferido pela 2ª JF deste CONSEF, julgando Procedente o Auto de Infração lavrado em 29/12/2020 no valor histórico de R\$243.407,26, abordando a(s) seguinte(s) infração(ões), apesar de reconhecer a Procedência da 04 e da 05:

Infração 01 - 01 - 07.01.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior. No valor de **R\$ 36.235,95**, referente ao período de setembro de 2018.

Enquadramento Legal: Artigo 8º, § 4º inciso I, alínea “a” e art. 23 da Lei 7.014/96 C/C art. 289, do ICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

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

Infração 02 - 07.01.02 - Efetuou o recolhimento do ICMS por antecipação a menos na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior. No valor de **R\$125.370,20**, referente ao período de Janeiro a abril de 2017.

Enquadramento Legal: Artigo 8º inciso II e § 3º art. 23 da Lei 7.014/96 C/C art. 289 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

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

Infração 03 - 07.15.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias proveniente de outras unidades da federação adquiridas para fins de comercialização. No valor de **R\$77.949,47**, referente ao período de julho, setembro e outubro de 2018.

Enquadramento Legal: Artigo 12-A, da Lei 7.014/96,

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

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

Se trata de impugnação ao Auto de Infração n.º 232957.0055/20-0, lavrado para recuperação de ICMS, e aplicação de multa por descumprimento de obrigações acessórias, com espeque nas seguintes infrações: I) Deixar de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo; II) Efetuar a menos o recolhimento do ICMS substituído por antecipação na qualidade de sujeito passivo; III) Deixar de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias; IV) Dar entrada de mercadorias, bens ou serviços no estabelecimento, sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal;

v) *Dar entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal.*

Registre-se, ab initio, todavia, que a defesa não esboçou resistência contra às infrações 04 e 05, de maneira que esta demanda não as abarca.

Preliminarmente, se faz mister o enfrentamento da arguição de nulidade do auto de infração em relação à alegação de que o mesmo não relacionou todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida, bem como não identificou o infrator, nem descreveu a infração com clareza, deixando de indicar os dispositivos legais dados por infringidos e a respectiva capitulação da penalidade.

Acrescentou ainda que em função dos vícios apontados decorreu a apuração de valores indevidos, no levantamento das notas fiscais dos produtos, pois se denotaria que o auditor auferiu valores aleatórios nos períodos de 01/01/2017 a 31/12/2018, por falta de recolhimento do ICMS relativo às aquisições de mercadorias em aquisições de outra Unidade de Federação.

Diante da abordagem genérica dos argumentos defensivos pela nulidade, deduzo que suas impressões se resvalam para todas as infrações, fato que dificulta a análise de seu argumento haja vista que impede uma apreciação objetiva, exigida para fins da cognição adequada sobre a efetiva ocorrência das alegadas inconsistências.

Todavia, observada a estruturação da peça vestibular, constato que as infrações 01, 02 e 03, estão devidamente demonstradas através de planilhas de memória de cálculo, nas quais estão informadas o número das notas fiscais envolvidas, a base de cálculo, a alíquota, MVA e o ICMS DEVIDO, constantes do arquivo em Excel denominados “PARCIAL E TOTAL” e “PARCIAL E TOTAL - RESUMO”, constantes do CD anexo à fl. 17, bem como em suas versões impressas constantes das fls. 05 a 16.

As infrações 04 e 05 se encontram minudentemente demonstradas através da listagem das notas fiscais objeto da autuação no arquivo em Excel denominado “ENTRADAS SEM REGISTRO” de forma analítica e de forma sintética no arquivo também Excel denominado “ENTRADAS SEM REGISTRO – RESUMO”, constantes do CD anexo à fl. 17.

Constato também que todas as infrações se encontram devidamente descritas, tipificadas, com seu devido enquadramento legal especificado e compõe-se de suas respectivas capitulações de multa, tudo de forma escorreita e passível do perfeito exercício de contraditório e ampla defesa.

Preliminarmente, portanto, 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. Destarte, afasto a arguição de nulidade.

Nessa esteira, considero não haver necessidade de qualquer diligência saneadora ou prospectora, pois todos os elementos necessários para a perfeita cognição sobre o feito se encontram nos autos. Indefiro, portanto, o pleito pela diligência.

Adentrando ao mérito em relação às infrações 01, 02 e 03, que se referem respectivamente a: i) Deixar de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo; II) Efetuar a menos o recolhimento do ICMS substituído por antecipação na qualidade de sujeito passivo; III) Deixar de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias. Tem-se que alegou a defesa ter o auditor cometido erros na apuração, deixando de observar que em várias situações os ICMS/STs, já estavam pagos por GNREs, e disse apresentar cópias em anexo, de que ao fornecedor, por força de convênio, foi sub-rogado a condição de sujeito passivo, para a retenção do tributo que disse constarem anexas à sua impugnação.

Contudo verificado os documentos anexados pela defesa em resistência às infrações 01, 02 e 03, constatei assistir razão ao Autuante quando em sua informação fiscal esclareceu que:

“Ora, como pode ser facilmente comprovado nos autos, mais de 200 documentos fiscais constam discriminados nos demonstrativos, embora a empresa autuada tenha juntado à sua defesa somente 10 (dez) notas fiscais eletrônicas, todas com o ICMS retido e algumas com o imposto pago através de GNRE, sendo que três delas estão em duplicidade: números 3146, 6445 e 6446. Entretanto, todas elas não têm nenhuma relação com as infrações reclamadas no AI, como sejam: as de números 4479 e 4480, emitidos em 27/01/17; as 20245 e 20246, em 28/01/17; a 51425, em 03/02/17; a 74484, em 29/03/18; a 3146, em 18/04/18; as 6445 e 6446, em 19/04/18 e a 92030, em 29/08/18. Portanto, fica claramente evidenciado que a intenção da empresa autuada em sua impugnação foi de tentar confundir, assim como procrastinar o pagamento do imposto devido”.

De maneira que voto pela procedência das infrações 01, 02 e 03.

O contribuinte interpõe recurso com a mesma nomenclatura (defesa administrativa) e conteúdo

da peça apresentada à primeira instância, alterando apenas a data de recebimento do AR indicada no tópico da tempestividade (06 de dezembro de 2021), porém, repetindo a data de recebimento do Auto de Infração contida no preâmbulo (07 de janeiro de 2021), com as seguintes razões, em síntese.

Sustenta a nulidade do Auto de Infração por descumprimento dos requisitos legais para lavratura do Auto de Infração, apontando que o demonstrativo não teria relacionado as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, requisito indispensável para configurar a infração cometida, inclusive considerando os impostos já pagos pelos fornecedores.

No mérito, sobre a infração 01, alega que a fiscalização não observou várias situações que o ICMS/ST já estava pago por GNRE assim como não observou parcelamento realizado junto à própria SEFAZ, como comprovam documentos em anexo.

Sobre a infração 02, diz que a fiscalização está correta em parte, porém insiste que não foram observados pagamentos realizados por meio de GNRE nos períodos fiscalizados. Em relação à infração 03, diz que os valores autuados já se encontrariam extintos pelo pagamento, conforme documentação em anexo.

Repete, assim como na defesa administrativa, que as infrações 04 e 05 são procedentes, já que não encontrou “*argumentação para tais alegações do nobre auditor*”.

Discorre sobre a suspensão da exigibilidade do crédito pelo processo administrativo, sobre o princípio da verdade material e conclui pedindo a conversão do feito em diligência para apurar as informações prestadas, que a defesa administrativa seja considerada totalmente procedente, além de protestar pela realização de todas provas admitidas em direito.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

VOTO

Conforme relatado, o Recurso Voluntário interposto representa a mera reprodução dos mesmos argumentos contidos na impugnação existente nos autos, o que, a meu ver, não atende ao que prevê o RPAF, conforme dispositivo abaixo transcrito:

Art. 169. Caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

...

*b) recurso voluntário do sujeito passivo **contra a decisão da primeira instância** em processo administrativo fiscal relativo a auto de infração; (grifamos)*

Como fica claro, trata-se de medida que tem um pressuposto mínimo procedimental que diz respeito ao confronto da Decisão recorrida, uma vez que, ainda que se considere a ampla devolutividade da matéria discutida nos autos, esta ocorre como decorrência do exame das razões de decidir da instância *a quo* e não de sua substituição, ou seja, o órgão *ad quem* pode até promover o amplo exame das matérias que foram objeto de impugnação nos autos, quando disso depender a análise do acerto ou desacerto da Junta de Julgamento Fiscal.

Porém, para que isso ocorra, é preciso que o recorrente desempenhe o seu papel de apresentar as razões que possui **contra a Decisão recorrida**, o que não significa a repetição literal dos argumentos defensivos, ainda mais quando o Auto de Infração é mantido integralmente porque, também nesses casos, há um ônus argumentativo na Decisão recorrida que precisa ser enfrentado haja vista que mesmo a hipótese de uma decisão desprovida de fundamentação, eventual recurso apontará este fato como fundamento contra o qual se insurge, assim atendendo à norma acima transcrita.

Ora, de acordo com o princípio da dialeticidade, cabe ao recorrente impugnar as razões lançadas na decisão atacada, buscando demonstrar a existência de erro *in procedendo* ou *in judicando*, que possibilite eventual declaração de nulidade da decisão ou novo julgamento da causa, conforme

inteligência dos arts. 932, III, 1010, III e 1021, § 1º do CPC. Salvo contrário, não se trataria de recurso, mas de reexame necessário, situação específica que o RPAF prevê apenas para decisões contrárias ao Estado que importem em desoneração superior a R\$200.000,00 (art. 169, I, “a”).

Assim, ao optar por repetir os termos da impugnação, sem apontar os motivos de fato e de direito pelos quais entende que a decisão deveria ser reformada, ou seja, sem apontar as razões do suposto desacerto da Decisão recorrida, a recorrente acaba por violar a dialética processual, carecendo seu recurso de adequação ou mesmo de regularidade formal.

Entretanto, mesmo se superada esta irregularidade, sua pretensão não merece prosperar, pois, a meu ver, além de inexistir questão preliminar e/ou prejudicial que atraia o reconhecimento de ofício, não foi demonstrado qualquer ponto que necessite de reparos na decisão proferida pela 1ª Instância, motivo pelo qual deve prevalecer pelos seus próprios fundamentos.

Desta forma, voto para **NEGAR PROVIMENTO** do Recurso Voluntário.

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 **232957.0055/20-0**, lavrado contra a empresa **EB CISO DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$239.555,62**, acrescido da multa, de 60% prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de no valor de **R\$3.851,65**, prevista no inciso IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS