

PROCESSO - A. I. Nº 269194.0008/20-6
RECORRENTE - BOMIX INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0150-03/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 01/06/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0123-11/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Infração comprovada, de acordo com o levantamento fiscal. Os cálculos foram refeitos, mediante revisão efetuada pelo Autuante, ficando reduzido o débito originalmente apurado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Voluntário na forma do art. 169, inc. I, letra “b” do RPAF/99, em razão do Acórdão nº 0150-03/21-VD da 3ª JF, que julgou **Procedente em Parte** o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/06/2020, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$141.628,03 e multa de 60%, decorrente de única Infração, nos seguintes termos:

***Infração 01 – 02.01.03:** Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a novembro de 2017; janeiro a junho, agosto a novembro de 2018.*

Consta na descrição dos fatos tratar-se de operações de remessas para conserto ou em comodato sem comprovação de seu retorno, saídas internas para beneficiários do Programa Desenvolve, cujo conteúdo de suas resoluções não se enquadra às operações e diversas outras saídas sem a devida tributação.

Após a devida instrução processual assim decidiu a 3ª JF:

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

A autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo autuante, e foram fornecidas ao defendente, cópias dos mencionados demonstrativos; não foi identificado qualquer prejuízo ao Defendente, a infração apurada descrita de forma compreensível, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, “a” do RPAF/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, o presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a novembro de 2017; janeiro a junho, agosto a novembro de 2018.

De acordo com a descrição dos fatos, foram apuradas operações de remessas para conserto ou em comodato sem comprovação de seu retorno; saídas internas para beneficiários do Programa Desenvolve, cujo conteúdo de suas resoluções, não se enquadra às operações e diversas outras saídas sem a devida tributação.

Sobre as saídas de bens para conserto, o RICMS-BA, prevê que é suspensa a incidência do ICMS nas saídas, bem como nos respectivos retornos, desde que o retorno ocorra no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contado a partir da efetiva saída, vedada a sua prorrogação (art. 280, inciso XVII do RICMS-BA/2012).

Em relação às saídas ou fornecimento de bens em decorrência de contrato de comodato (empréstimo), e locação, bem como o respectivo retorno, não há incidência do ICMS. Portanto, deve ser comprovado o retorno dos bens.

O Autuado apresentou alegações defensivas, destacando-se os seguintes pontos: (i) notas fiscais que foram objeto de pagamento do imposto com a emissão de notas fiscais complementares, não foram consideradas pelo Autuante; (ii) operações de remessa para conserto devidamente subsidiadas pelas respectivas notas fiscais de retorno; (iii) notas fiscais emitidas pela FCC – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., que está devidamente habilitada ao diferimento do imposto nas operações com embalagens; (iv) operação de remessa de mercadoria sinistrada emitida contra a seguradora, vinculada à Nota Fiscal de venda nº 358423; (v) operação simbólica referente à Nota Fiscal nº 346902, amparada pela legislação do Estado da Bahia, conforme previsão do art. 313 do RICMS-BA/2012.

Nas informações fiscais, o Autuante acatou as alegações e comprovações apresentadas pelo Defendente, e refez o demonstrativo apurando novos valores do imposto devido. Pugnou pela procedência parcial do lançamento, no valor histórico de R\$70.717,95, conforme demonstrativo às fls. 85 a 88.

O Autuado afirmou que em relação à parte que já foi reconhecida como indevida pela Fiscalização, reitera o pedido de cancelamento da autuação, pelos motivos já expostos na Defesa Administrativa, com a qual, o próprio Autuante concordou, devendo ser homologada a redução na ocasião do julgamento.

Quanto às informações prestadas pelo autuante, constato que a suas conclusões convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa, deixando de haver lide relativamente à parte excluída do levantamento fiscal. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelo autuante, constato que subsiste parcialmente a exigência fiscal consubstanciada no presente lançamento.

Em relação aos demais itens autuados, o Defendente informou que continua buscando documentos que venham a comprovar a improcedência da autuação, e juntará ao presente processo assim que forem localizados.

Observe que o contribuinte tem direito de a qualquer tempo, no curso do processo administrativo fiscal, apresentar documentos que são analisados, em homenagem aos princípios da verdade material e do informalismo, previstos o art. 2º do RPAF-BA/99. Entretanto, não é razoável que o órgão julgador fique aguardando por tempo indeterminado que o contribuinte comprove o que alegou, inclusive porque, se deve cumprir os prazos processuais.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de R\$70.717,96, conforme demonstrativo às fls. 85 a 88 do PAF.

Irresignado com a decisão de piso, a Autuada ingressou Recurso Voluntário ora apreciado (fls. 116 a 128), através do seu Advogado Sr. Milton Hedayioglu Mendes de Lima, OAB/ BA nº 20.769.

A Autuada pede o acolhimento do Recurso Voluntário por ser tempestivo, reproduzindo a consulta da tramitação do documento do site dos correios.

Relata os fatos com a descrição da acusação a seu desfavor. Reproduz a decisão de piso que reduziu a infração de R\$141.628,03 para R\$70.717,96, aduzindo que não pode prosperar tal decisão, pedindo o cancelamento integral do Auto de Infração.

A peça defensiva centra-se em dois pilares:

- a)** Ausência de clareza e precisão da composição da infração; e,
- b)** Multa aplicada - caráter confiscatório.

Em relação a ausência de clareza na autuação cita o que determina o art. 142 do CTN, e os art. 7º do Código Tributário do Município de Salvador e o 24 do Decreto nº 25.370/2013, que trata do PAF do Estado de Alagoas, que tratam da nulidade do PAF em razão dos atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

A Autuada reclama que para apresentar as suas razões defensivas, o sujeito passivo precisa, inicialmente, compreender o quanto lhe fora imputado, seja no que diz respeito ao relato fático da suposta infração, seja no que diz respeito à definição do *quantum debeatur*. Para a sustentação da sua tese se socorre nos ditames do art. 37 da CF/88, cita os ensinamentos dos mestres Aliomar

Baleeiro e Hely Lopes Meirelles.

Após a defesa da falta de clareza na infração, a Autuada centra suas baterias sobre o aspecto do caráter confiscatório da multa aplicada. Nessa senda cita os arts. 5º, 145 e 150 da Carta Magna, doutrinas e jurisprudências (*Adi n.º 1075-MC/DF – Relator. Min. Celso de Melo; RE 833106 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 11-12-2014 PUBLIC 12-12-2014*).

Em razão dos argumentos esposados pede o cancelamento da multa de 60%, caso as arguições da preterição do direito de defesa não seja acatada.

Ao final pede o provimento do Recurso Voluntário, para pugnar pela improcedência da Infração mantida na decisão de piso.

VOTO

Nos termos do art. 171 do RPAF, o Recurso Voluntário é tempestivo desta forma o acolho para análise.

Como já relatado a lide reside apenas em única infração de falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a novembro de 2017; janeiro a junho, agosto a novembro de 2018, em razão de praticar operações de remessas para conserto ou em comodato sem comprovação de seu retorno, saídas internas para beneficiários do Programa Desenvolve, cujo conteúdo de suas resoluções não se enquadra às operações e diversas outras saídas sem a devida tributação.

O Autuado protesta que foi preterido o seu direito de defesa citando regulamentações do Município de Salvador e do PAF do Estado de Alagoas. Porém, a legislação que trata do assunto no Estado da Bahia é o art. 18, inciso II, do Decreto Nº 7.629 de 09 de julho de 1999 (RPAF/BA), que assim determina:

Art. 18. São nulos:

[...]

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;

[...]

Contrariamente ao que afirma o Autuado, observo que a infração foi regularmente aplicada, com todos os elementos constitutivos da peça acusatória, de forma compreensível e com a capitulação legal da infração cometida e sua respectiva multa, com informação complementar à acusação, além dos demonstrativos acostados, relacionando os documentos fiscais e valor da infração. Mais, foi disponibilizado todo o material da autuação em CD para que o Autuado pudesse exercer o seu direito de defesa e o contraditório (art. 15 do RPAF/BA).

Observo que o Autuante acolheu por **duas ocasiões** as arguições feitas pela defesa, quando essa apresentou em fase impugnatória documentos fiscais que comprovavam as suas alegações. Na informação fiscal acostada na fl. 60 do presente PAF, o Autuante acolheu o recolhimento do ICMS das notas fiscais complementares e a comprovação de nota de retorno de mercadoria para conserto. Nessa primeira manifestação do Autuante o débito foi reduzido para R\$77.539,96.

Instado a se manifestar, o Autuado lista novos documentos fiscais que deveriam ser retirados do levantamento e, mais uma vez, na Informação fiscal na fl. 97 do presente PAF, o Autuante reduz mais uma vez o valor da infração para R\$70.717,96. Esse foi o valor mantido pela 3ª JF.

Ora, fica claro pelas manifestações do Autuado, com base em provas materiais, que o mesmo entendeu a autuação e exerceu o pleno direito ao contraditório e da ampla defesa, tanto que viu reduzida a infração em mais de 50%.

Esse Órgão Julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa ou mesmo a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, decorrente de

obrigação principal, nos termos do art. 167, I do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Em razão de todo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração ora guerreado. Mantida a decisão de piso, no valor de R\$70.717,96.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **269194.0008/20-6**, lavrado contra **BOMIX INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$70.717,95**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS