

PROCESSO - A. I. Nº 210404.0005/18-6
RECORRENTE - CENTRAL FARMA COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF nº 0125-04/19
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA (CENTRO NORTE)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/07/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0182-12/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Comprovada a acusação, já que os produtos ínsitos nos documentos fiscais, objeto da exação fiscal, não se encontram incluídos no rol da substituição tributária, especificados pelo Anexo I do RICMS/BA. Razões recursais insuficientes à reforma da Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo recorrente contra a Decisão da 4ª JF - Acórdão JF nº 0125-04/19 - que julgou o presente Auto de Infração Procedente, lavrado para exigir o ICMS de R\$ 123.837,29, acrescido da multa de 60%, inerente aos exercícios de 2014 e 2015, sob a acusação de:

“Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Produtos como: ÁGUA OXIGENADA, ASPIRADOR NASAL, CHÁS, COPOS, TALHERES, INALADORES, SUPLEMENTOS ALIMENTARES, MEL, KITS PARA CABELOS, OLEOS CORPORAIS, dentre outros conforme demonstrativo analítico anexo em CD-ROM.”

A Decisão recorrida, após análise de que o lançamento encontra-se apto a surtir os efeitos jurídicos e legais, passa a apreciar o mérito da autuação, nos termos a seguir:

VOTO

O presente Auto de Infração, cuida da exigência do ICMS na quantia de R\$ 123.837,29, decorrente da acusação de que nos exercícios de 2014 e 2015, o autuado escriturou em seus livros fiscais operações de saídas de mercadorias tributáveis, porém, consideradas como não tributáveis.

Em sua primeira intervenção processual, o autuado arguiu que o enquadramento legal da infração se encontra equivocada e, em consequência também a multa aplicada.

O enquadramento legal da acusação está posto com base nos arts. 2º, inciso I e 32 da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 332, inciso I do RICMS/BA.

O art. 2º, I, da Lei nº 7.014/96 trata da incidência do ICMS nas operações sujeitas a este imposto, portanto, nos estritos termos da autuação, tem total pertinência já que se trata de saídas de mercadorias tributáveis, as quais estão sujeitas a incidência do imposto. Já o art. 32, se relaciona a falta de pagamento do imposto decorrente de operações de saídas de mercadorias sujeitas à tributação, logo, entendo que o enquadramento legal da acusação em relação a estes dois dispositivos legais está correto. Por igual, está correta a menção ao art. 332, I do RICMS/BA visto que se refere a data do recolhimento do imposto, o que não ocorreu neste caso pois por se tratar de operações de saídas de mercadorias tributáveis o imposto não foi lançado e, consequentemente, deixou de ser recolhido. Afasto, portanto os argumentos defensivos a questão do enquadramento legal, inclusive o relacionado a multa aplicada, que está de acordo com o previsto em lei.

No que diz respeito ao argumento defensivo, relacionado à inobservância pelo autuante dos ditos estornos, de débito alegados pelo autuado como efetuados, vejo que se trata de um argumento sem sentido e sem qualquer repercussão nos presentes autos, já que o que se exige é falta de pagamento do imposto decorrente de operações tributáveis escrituradas, porém consideradas sem tributação.

Isto significa que se o débito não foi efetuado, não há o que se estornar, e se porventura houveram tais estornos isso foi em decorrência de outras operações alheias à presente autuação e que, ao meu entender, se de fato isto

ocorreu, caberia uma análise por parte da fiscalização para se certificar se tais estornos de débito já escriturados são possíveis perante a legislação tributária.

Quanto à questão do argumento relacionado à entrega do SPED, também em nada socorre ao autuado já que, caberia ao mesmo comprovar que neles estão registradas as operações objeto da autuação com o respectivo pagamento do imposto, o que não ocorreu.

Por oportuno, convém observar que o autuado quando da sua Impugnação inicial, conclui reconhecendo como corretas parte da autuação, apesar de não as identificar.

Quando da sua manifestação nos autos, após a Informação Fiscal prestada pelo autuado, o autuado sustentou que este não considerou os pagamentos que foram realizados através do código de receita 0759. Ora, este tipo de recolhimento se relaciona ao pagamento das operações normais realizadas e escrituradas com mercadorias tributáveis, sendo que, no caso sob análise, como confessadamente, não houve o débito do imposto em relação às operações objeto da autuação, portanto não há o que ser considerado pois tais pagamentos não abrangeram as notas fiscais que originaram o lançamento.

No tocante ao argumento de que as operações autuadas tiveram o imposto pago por antecipação já que tais mercadorias à época da ocorrência dos fatos se encontravam incluídas no regime da substituição tributária, também não se sustenta, porque em primeiro lugar, o autuado não trouxe qualquer comprovação de que efetuou o pagamento antecipado do imposto em relação às mercadorias constantes dos documentos fiscais constantes do CD, anexado aos autos, fl. 15, do qual o autuado teve e tem conhecimento.

Em segundo lugar, o autuado, apesar de ter pleno conhecimento das mercadorias e documentos fiscais envolvidos na autuação, não comprovou que tais mercadorias à época se encontravam de fato incluídas na ST, o que deveria ter feito já que não tributou as respectivas saídas sob esta alegação. Isto significa que caberia ao autuado indicar no Anexo I do RICMS/BA, o item em que a mercadoria se encontrava inserida e o respectivo NCM, o que não foi feito.

A propósito e por oportuno, considero relevante o resumo apresentado pelo autuante quando do seu pronunciamento em relação à segunda manifestação pelo autuado, na medida em que o mesmo relaciona as mercadorias constantes das notas fiscais autuadas e aponta a NCM das mesmas, as quais, confrontadas com os itens constantes no Anexo I ao RICMS/BA, vigente à época dos fatos geradores, não se encontra nele incluído essas mercadorias, o que significa que estavam submetidas ao regime normal de apuração do imposto.

Em conclusão, e considerando que o autuado não comprovou suas alegações defensivas, mantenho a autuação e voto pela Procedência do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário, às fls. 89/93 dos autos, o recorrente, através de seu procurador, Dr. Aluizio Brito de Carvalho, OAB/Ba nº 18.140, outorga às fls. 115 dos autos, após transcrever a ementa e proceder um sumário do relatório do Acórdão recorrido, aduz ser equivocada a interpretação do autuante, em relação à infração 1, ao só considerar o débito, desprezando o crédito.

No que atine à infração 2 (?), diz que, por excesso de zelo e pura prudência, acosta ao presente recurso os recibos dos arquivos “SPEED” atinentes aos exercícios 2014/2015.

Quanto ao disposto na “infração 3” (?), o recorrente salienta que “... o autuante, não considerou os pagamentos efetuados dos mesmos, conforme consta no próprio endereço eletrônico da SEFAZ, mas que, por extrema prudência, seguirá com o presente recurso.”

Por fim, encerra sua peça recursal diante dos seguintes dizeres:

“Por decorrência lógica, a Recorrente requer a reforma em sua totalidade do Acórdão ementado pela 4ª Junta de Julgamentos Fiscais, sob o nº. 0125-04/19, por conseguinte, sustação do equivocado Auto de Infração por estar em desacordo com os ditames inseridos no RICMS-BA, e que seja desconsiderada a cobrança do tributo, perdendo de imediato seus efeitos jurídicos, por não ter mais sustentação o objeto da autuação no que pertine às infrações equivocadamente lavradas no retro mencionado Auto de Infração.”

Na sessão de julgamento da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, realizada em 04/12/20, foi decidida a retirada de pauta de julgamento do Processo Administrativo Fiscal e encaminhamento dos autos à Coordenação Administrativa do CONSEF para providenciar a regularização do instrumento de outorga e, após o devido saneamento, retorno do PAF à Secretaria da Câmara para inclusão em nova pauta de julgamento, o que se faz no presente momento, tendo em vista a regularização da procuração, consoante documento às fls. 115 dos autos.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Como já relatado na Decisão recorrida, o sujeito passivo, quando da sua impugnação ao Auto de Infração, trata de alegações estranhas à acusação fiscal, a exemplo dos excertos a seguir:

No que diz respeito ao argumento defensivo, relacionado à inobservância pelo autuante dos ditos estornos, de débito alegados pelo autuado como efetuados, vejo que se trata de um argumento sem sentido e sem qualquer repercussão nos presentes autos, já que o que se exige é falta de pagamento do imposto decorrente de operações tributáveis escrituradas, porém consideradas sem tributação.

[...]

Quanto à questão do argumento relacionado à entrega do SPED, também em nada socorre ao autuado já que, caberia ao mesmo comprovar que neles estão registradas as operações objeto da autuação com o respectivo pagamento do imposto, o que não ocorreu.

Agora, quando do Recurso Voluntário, o recorrente repete a mesma ocorrência de citar razões recursais estranhas à única acusação fiscal de que trata o Auto de Infração, a saber:

“Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Produtos como: ÁGUA OXIGENADA, ASPIRADOR NASAL, CHÁS, COPOS, TALHERES, INALADORES, SUPLEMENTOS ALIMENTARES, MEL, KITS PARA CABELOS, OLEOS CORPORAIS, dentre outros conforme demonstrativo analítico anexo em CD-ROM.”

Conforme visto, o Recurso Voluntário apresentado às fls. 89/93 dos autos, em que pese consignar corretamente todos os dados da peça inicial, especialmente o próprio número do Auto de Infração, o que prova não se tratar de uma peça estranha aos autos, ao tratar “DA REALIDADE DOS FATOS”, se reporta à existência de três infrações, cujas razões expostas, a princípio, nada se vinculam à imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de praticar operações tributáveis como não tributáveis, haja vista que:

1. Em relação à infração 1, o apelante aduz que o autuante só considerou o débito e desprezou o crédito, eis que no caso concreto, sequer inexistiu débito. E caso haja crédito a ser utilizado em relação às operações, objeto da exação fiscal, caso não tenha sido apropriado quando das entradas das mercadorias, deve ocorrer através dos documentos fiscais probatórios do direito ao crédito (notas fiscais com o devido destaque do ICMS), e através de rito processual próprio, conforme previsto no art. 315 do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), o qual prevê que a escrituração do crédito fora dos períodos dependerá de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte.
2. Já inerente à suposta infração 2, a qual sequer existe nos autos, o recorrente diz acostar à peça recursal os recibos dos arquivos “SPEED” atinentes aos exercícios 2014/2015, o que não se verifica em anexo ao aludido expediente, e por razões óbvias, em nada contribuiu a favor do recorrente no seu intento de elidir a acusação, o que só se viabilizaria caso o contribuinte comprovasse que havia oferecido à tributação as citadas operações, objeto da exação.
3. Por fim, quanto à suposta “infração 3”, também inexistente nos autos, o recorrente salienta que “... o autuante, não considerou os pagamentos efetuados dos mesmos...”. Contudo, em nada contribuiu à elisão da acusação fiscal, salvo fosse comprovado analiticamente, via documentos fiscais, a tributação específica de tais produtos, quando das operações de saídas pelo sujeito passivo.

Diante de tais considerações, concluo que as razões recursais são incapazes à reforma da Decisão recorrida, especialmente em razão do exposto no Acórdão recorrido, conforme excerto a seguir:

A propósito e por oportuno, considero relevante o resumo apresentado pelo autuante quando do seu pronunciamento em relação à segunda manifestação pelo autuado, na medida em que o mesmo relaciona as mercadorias constantes das notas fiscais autuadas e aponta a NCM das mesmas, as quais, confrontadas com os itens constantes no Anexo I ao RICMS/BA, vigente à época dos fatos geradores, não se encontra nele incluído

essas mercadorias, o que significa que estavam submetidas ao regime normal de apuração do imposto.

Válido registrar, que o sujeito passivo, sob Inscrição Estadual nº 63.211.531, nos exercícios de 2014 e 2015, objeto da exação, sob a acusação de praticar operações tributáveis como não tributáveis, possuía atividade econômica principal de comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria, como também atividades secundárias de comércio atacadista especializado em outros produtos alimentícios não especificados anteriormente ou de comércio atacadista de instrumentos e materiais para uso médico, cirúrgico, hospitalar e de laboratórios, cujas atividades não se submetiam à regra prevista à época dos fatos, no art. 294 do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), específico às farmácias, drogarias e casas de produtos naturais, no sentido de que farão o recolhimento do ICMS por antecipação, nas aquisições de produtos não alcançados pela substituição tributária, com redação vigente até 31/12/2015.

Em consequência, subsiste a acusação fiscal de que o contribuinte “*Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas*”, por não ter o recorrente elidido a imputação, ou seja, comprovando a tributação específica de tais produtos, quando das operações de saídas pelo sujeito passivo.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210404.0005/18-6**, lavrado contra **CENTRAL FARMA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 123.837,29**, 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, 14 de junho de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS