

PROCESSO - A. I. N° 269199.0027/20-4
RECORRENTE - MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS EIRELI
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECUSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF n° 0143-03/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09/01/2023

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0367-11/22-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES PARA CONTRIBUINTES ESTABELECIDOS NO ESTADO DA BAHIA. A simples negativa de cometimento da infração não afasta o ônus do contribuinte de afastar a presunção de legitimidade do lançamento (art. 143 do RPAF/BA). O CONSEF não pode reduzir ou cancelar multa prevista na legislação (art. 167, I e III do RPAF/BA). Rejeitada nulidade suscitada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0143-03/22-VD proferido pela 3^a JJF deste CONSEF, julgando Procedente o Auto de Infração lavrado em 21/12/2020 no valor histórico de R\$ 1.262.089,71, abordando a seguinte infração:

Infração 01 – 07.12.01 – Deixou de proceder o recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

A empresa efetuou a retenção do ICMS ST, mas não efetuou o recolhimento do imposto. Foi anexada relação das NFE com a referida retenção e o recolhimento do INC onde consta que o contribuinte não fez qualquer recolhimento do referido imposto retido.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

Preliminarmente, o defendente arguiu nulidade do Auto de Infração. Disse que a descrição da infração foi genérica em relação aos dispositivos que teria infringido, o que fere diretamente o seu direito ao contraditório e a ampla defesa, além de inexistir prática infracional de sua parte.

Sobre esta alegação, observo que o art.142 do CTN assim dispõe: 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.

Sendo assim, compulsando os elementos que compõem o presente PAF, constato que todos os requisitos exigidos pelo citado dispositivo legal, se encontram retratados neste processo. Portanto, carece de suporte fático ou jurídico tal alegação. Verifico que neste auto de infração, o procedimento fiscal foi desenvolvido de acordo com as normas legais, em conformidade com a Lei nº 7.014/96 e o RICMS/BA, como também, observando as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, especialmente as contidas no seu art. 39. A autoridade fiscal é competente e se encontrava no desempenho de suas funções fiscalizadoras, estando claramente identificados, a infração, o infrator, o montante da base de cálculo, permitindo o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório pelo contribuinte.

Ademais, destaco que não implica nulidade da autuação fiscal, as eventuais incorreções, haja vista que pela descrição dos fatos ficou evidente o enquadramento legal e o autuado entendeu a irregularidade que lhe foi imputada e se defendeu declarando que: “diferentemente do quanto indicado no Auto de Infração, em realidade, recolheu regularmente o Imposto sobre Circulação de Mercadorias em todo o período apurado na condição de substituta, após retenção do ICMS ST”.

Essa declaração é prova concreta de que o defendente entendeu perfeitamente a acusação fiscal ora em apreciação. Consta deste processo que o Autuado foi intimado do início da ação fiscal fls. 07/08, via DTE, recebeu os demonstrativos e cópia do CD contendo as planilhas que sustentam a autuação fls. 13/29, além de cópia do

Extrato SICRED da SEFAZ com valores retidos e não recolhidos fl.10.

Neste cenário, considero que não ocorreu cerceamento ou mesmo mitigação ao amplo direito de defesa concedido ao autuado, razões pelas quais, não acolho as arguições de nulidades alinhadas pelo defendant. Não foi identificada qualquer violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial, os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como, na narrativa dos fatos correspondentes a irregularidade imputada.

Dessa forma, constato que não se encontram no presente processo, os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente processo exige ICMS sob acusação de que o autuado efetuou a retenção do referido imposto e não realizou o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2016. (Infração 07.12.01).

A matéria encontra-se normatizada nos termos do art.8º, inciso II, da Lei 7.014/96, in verbis:

Art. 8º. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;

Dúvidas não há, sobre a obrigação do contribuinte em realizar a retenção, com o consequente recolhimento do ICMS, nos termos expostos pela lei, no dispositivo acima reproduzido.

O defendant não apontou qualquer equívoco nos dados numéricos do levantamento fiscal, mesmo porque o demonstrativo tomou por base os valores declarados pelo próprio Autuado. Em sua defesa limitou-se a apontar questão prejudicial e imputar confiscatoriedade a multa aplicada.

Observo que caberia ao sujeito passivo trazer à luz deste processo os documentos comprobatórios do recolhimento dos valores lançados neste Auto de Infração, o que até esta fase do processo não ocorreu.

Nessa linha de entendimento, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Autuado não se desincumbiu de comprovar suas alegações, com dados e provas que tivessem o condão de elidir a irregularidade apurada. Declaro, pois, integralmente subsistente a infração 01.

O defendant alegou ainda, que caso não se entenda pela nulidade ou pela improcedência do Auto Infração, o valor de 100% atribuído à multa lançada é fator determinante para o seu afastamento ou, pelo menos, sua redução. Sustenta que não há dúvida de que o ato administrativo de lançamento deve observar a legalidade. No entanto, não é menos verdade, que este mesmo ato deve se submeter aos princípios implícitos e explícitos aplicáveis ao Direito Tributário, dentre os quais, o da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco, que lhe conferem legitimidade.

Saliente que a penalidade aplicada no presente Auto de Infração é a legalmente prevista para a irregularidade apurada, e não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Quanto ao pedido de redução ou cancelamento da multa aplicada, com fulcro no art. 158 do RPAF/99, e § 7º, do art. 42, da Lei 7.014/96, invocando o princípio da boa-fé, registro que os mencionados dispositivos foram revogados, portanto inexiste previsão legal na legislação de regência vigente, para este Órgão Julgador atender ao mencionado pleito.

Por fim, o autuado requer, que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante, subscritor da peça defensiva. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia - RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo, encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber correspondências

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração pela indicação de dispositivos genéricos e contradição o que violaria o exercício do contraditório e da ampla defesa. Relata que a autuação se reporta ao art. 8º da Lei nº 7.014/96, porém, não indica o inciso aplicável ao caso, o que lhe impossibilitaria de saber o motivo e o fundamento para se encontrar a base de cálculo do tributo exigido.

No mérito, sustenta que recolheu regularmente o ICMS apurado na condição de substituta, após retenção do ICMS ST, sendo que todas as informações pertinentes podem ser retiradas do sistema da SEFAZ/BA, não havendo razão da fiscalização.

Questiona ainda a aplicação da multa fixada em 100%, por entender que as multas também devem se submeter aos princípios implícitos e explícitos aplicáveis ao Direito Tributário, como os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco. Defende que a multa arbitrada em 100% sobre o valor do tributo é desarrazoada, desproporcional e contraria o princípio da vedação ao confisco porque a penalidade não é mecanismo de aumento da arrecadação ao Ente Federativo, portanto, deve ser afastada.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração, ou reconhecida a sua insubsistência. Subsidiariamente, pede que o valor da penalidade seja afastado ou reduzido em nome da proporcionalidade/razoabilidade.

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

VOTO

Rejeito a preliminar de nulidade porque a recorrente não apontou qualquer situação concreta que tenha inviabilizado o exercício da ampla defesa e do contraditório ou lhe causado algum prejuízo. O Auto de Infração é claro o suficiente para permitir a determinação da natureza da infração, o autuado e o montante do débito.

No mérito, a recorrente afirma ter recolhido corretamente o ICMS perseguido, contudo, não produz qualquer prova neste sentido, sendo certo que a simples negativa não lhe afasta o ônus de elidir a presunção de legitimidade da autuação, conforme art. 143 do RPAF/BA. Logo, mantendo a decisão de primeira instância por seus próprios fundamentos.

Destarte, quanto à multa aplicada, não vejo como prosperar a pretensão recursal, pois as multas e consectários possuem previsão legal na legislação estadual e este Conselho não possui competência para afastá-los por eventual constitucionalidade tampouco deixar de aplicar normas emanadas de autoridade superior, conforme art. 167, I e III do RPAF/BA.

Por outro lado, não se deve esquecer que as multas previstas nos incisos I, II, III e VII e alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, possuem previsão de redução automática, em percentuais que variam entre 25% e 90%, conforme arts. 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao 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 269199.0027/20-4, lavrado contra MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS EIRELI, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto, no valor de R\$1.262.089,71, acrescido da multa de 100%, prevista alínea ‘a’, do inciso V, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS