

N.F. N° - 217445.0015/19-0
NOTIFICADO - A.E.G. CALÇADOS LTDA
NOTIFICANTE - JOAQUIM NETO DE OLIVEIRA
ORIGEM - SAT DAT SUL / INFAC COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21.03.2022

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0058-06/22NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. RECOLHIMENTO A MENOS NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. Contribuinte não apresentou argumentação ou prova capaz de elidir a ação fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração subsistente. Instância Única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em **27/09/2019** exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$2.593,98, mais multa de 60%, equivalente a R\$1.556,38, acréscimo moratório no valor de R\$605,98, perfazendo um total de R\$4.756,34, em decorrência do cometimento de uma única infração cujo período de ocorrência se fez nos meses de maio e julho de 2015; julho de 2016; fevereiro e dezembro de 2017 e agosto de 2018.

Infração 01 – **07.01.02** – Efetuou o recolhimento a menor 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. Conforme demonstrativos impressos e em Mídia (CD) em anexo.

Enquadramento Legal: Art. 8º, inciso II e § 3º; art. 23 da Lei 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto 13 780/2012.

Multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante, manifestando impugnação apensada aos autos e documentação comprobatória às folhas 30 a 50, protocolizada na CORAP NORTE/PA SAC JUAZEIRO na data de 13/12/2019 (fl. 29).

Em seu arrazoado a Notificada iniciou sua peça defensiva alegando a tempestividade da mesma, e no Tópico “*Dos Fatos que ensejam a Autuação*” discorreu que a fiscalização analisou as operações dos exercícios de 2014 a 2018 (**doc. 01**), e descreveu a infração, o enquadramento e a multa aplicada daquilo que fora acusada a Notificada, contudo, observou que o cerceamento do direito de defesa pela ausência da documentação pertinente as infrações, é, no mérito, totalmente improcedente, conforme se verá pelas razões jurídicas que passa a expor.

Asseverou no Tópico “*Das Nulidades do lançamento fiscal - Descumprimento de dispositivo expresso em lei, em virtude de ausência de comprovação*” donde citou o art. 2º do Decreto de nº 7.629/99 (RPAF) e alegou que os princípios nele referidos estão sendo violados.

Apontou que um dos requisitos para liquidez da Notificação Fiscal é a apresentação de todos os dados tendentes à comprovação do valor exigido, através da apresentação minuciosa da descrição da infração e dos documentos que a comprove, sendo afronta a este requisito não se proceder dessa forma não se atendendo aos princípios da motivação, legalidade, segurança jurídica e verdade material, impedindo, assim, o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, tudo em total afronta ao art. 39, VI, do RPAF.

Explicou que o Notificante, para comprovar sua assertiva de aquisição de mercadorias sem o recolhimento do imposto ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, apresentou apenas documento fiscal em PDF e planilha. Esta planilha em PDF não demonstra

especificamente qual foi a nota fiscal que deixou de ser recolhida o valor do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição. Apenas apresenta em um resumo a diferença a recolher e o ICMS recolhido, o RPAF deixa claro que é preciso informar ao contribuinte especificamente a verdade material dos fatos ocorridos.

Entende que nesse contexto o Auto de Infração está desprovido de qualquer elemento que assegure um juízo de valor ou apresente certeza jurídica aos dados apresentados e a apresentação dos documentos que respaldaram a infração é uma obrigação legal de extrema relevância, não uma faculdade da fiscalização, assim, a planilha apresentada não é suficiente para provar a infração. A ausência da documentação prejudica a verificação da materialidade da indicação, descrição e dos valores apresentados, situação que viola tanto o direito de defesa do impugnante, como o convencimento justificado do Julgador Tributário. Assim, a planilha apresentada, mesmo que elaborada com dados do contribuinte, não é suficiente para ser utilizada como prova da infração.

Pergunta por que o Autuante não apresentou detalhadamente e por cada nota fiscal, o valor do ICMS que deixaram de recolher, a premissa de que o lançamento seria válido apenas com a apresentação do demonstrativo resumido, não é suficiente para conferir certeza e liquidez ao crédito tributário.

Indicou que o teor do art. 142 do CTN, segundo o qual a Autoridade competente para lançar é obrigada a discriminar clara e precisamente: os fatos geradores, a matéria tributável, calcular o imposto devido e os períodos cobrados. Continuou, e para que se afaste por completo toda e qualquer confusão, e inexistam dúvidas, impõe-se demonstrar, cabalmente, o fato gerador que nada mais é do que a adequação do fato (desde que provado) à norma (art. 114 do CTN), e as respectivas bases de cálculo e alíquotas.

Contemplou (fl. 21) entendimentos do CONSEF em razão à violação do art. 18, incisos I e II do RPAF, impondo-se a declaração de nulidade da Notificação Fiscal porque desobedeceu a dispositivos expressos em lei e porque essa insegurança repercute no amplo direito de defesa da Notificada.

No Tópico “**Dos fundamentos de mérito**” – o impugnante se limita a repetir de forma sucinta as mesmas argumentações do tópico “**Das Nulidades do lançamento fiscal**” sem nenhum fato novo que mereça ser incluído neste relatório.

Apresentou no Tópico “**Da exorbitância da multa aplicada**” que mesmo diante da comprovação da insubsistência da exigência fiscal, ainda subsiste mais uma impropriedade, desta vez com relação à multa aplicada no percentual de 60% sobre o valor principal, vez que a Constituição veda a utilização do tributo com efeito confiscatório, ou seja, a excessiva onerosidade da atividade fiscal do Estado, a ponto de confiscar-se a propriedade dos contribuintes, trazendo jurisprudências do Supremo Tribunal Federal, sendo seguido pelos pretórios federais e estaduais pátios neste sentido.

Finalizou no Tópico “**Do Pedido**” onde requereu a Nulidade do lançamento fiscal, em face do cerceamento do direito de defesa, pois não está aqui sendo levado em consideração, a verdade material, como comprovado através dos relatos e anexos, e se superada a preliminar de nulidade pugnou pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

Verificado não haver Informação Fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em 27/09/2019 exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$2.593,98, mais multa de 60%, equivalente a R\$1.556,38, e acréscimo moratório no valor de R\$605,98, perfazendo um total de R\$4.756,34 em decorrência do cometimento de uma única infração.

De início, antes de ingressar no mérito propriamente dito da autuação, a Notificada apresentou em sua contradição argumentos relacionados a preliminares de nulidade da Notificação Fiscal, onde trouxe, em apertada síntese, relacionados em questão da “Preterição do direito de defesa e descumprimento de dispositivo expresso em lei, em virtude de ausência de comprovação” argumentando que o Notificante apresentou apenas documento fiscal em PDF e planilha que não demonstra especificamente qual foi a nota fiscal que deixou de ser recolhida, o valor de ICMS da substituição tributária na qualidade de sujeito passivo, não sendo esta forma suficiente para provar a infração, prejudicando-se a verificação da materialidade da indicação, descrição e dos valores apresentados, situação que viola o direito de defesa da Notificada, sendo o Notificante obrigado a discriminar clara e precisamente: os fatos geradores, a matéria tributável, calcular o imposto devido e os períodos cobrados.

No entanto, não é isto que vejo ao compulsar os documentos processuais que compõem esta Notificação Fiscal. Verifiquei que a Notificação contém todos os elementos necessários e indispensáveis à legitimação do lançamento do crédito tributário, tais como: a infração o infrator, natureza da infração e o montante do débito tributário.

Faz-se acompanhar, além do meio magnético CD (fl. 26), cujo conteúdo encontra-se reproduzidos em papel às folhas 07 a 21 nos autos os quais foram enviados à Notificada em forma de arquivos eletrônicos, conforme abaixo discriminados, o “Termo de Início de Fiscalização” (fl. 06), o “Termo de Intimação para Apresentação de Livros Escriturados pelo Sistema Público de Escrituração Digital” (fl. 03).

Assim, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi verificada violação ao devido processo legal e a 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, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para determinar a nulidade. Afasto, portanto, a nulidade suscitada pela Notificada.

No Mérito a Notificada alegou que o Auditor se limitou apenas a apresentar uma planilha em PDF com as possíveis notas fiscais eletrônicas da impugnante e valores do montante de ICMS a recolher na qual foi apurado mediante sistema do fisco, não apresentando outra argumentação ou prova de que recolheu o ICMS da substituição tributária cobrada na Notificação Fiscal.

Na análise dos anexos dos autos, verifico que o Notificante incluiu as seguintes planilhas: i) planilha com a relação das notas fiscais que não tiveram o ICMS da ST recolhida mês a mês (fls. 7/8); ii) planilha com os pagamentos da ST realizada pelo contribuinte, retirado do sistema da SEFAZ (fls. 9 a 15); iii) planilha com demonstrativo comparativo do pagamento a menor.

Carece, portanto, de fundamentação as alegações do impugnante, pois consta na planilha capturada dos seus arquivos na SEFAZ a relação das notas fiscais eletrônicas enviadas para sua empresa, cabendo somente apresentar provas de que recolheu o ICMS da ST ou que não recebeu estas notas fiscais, o que não foi feito.

Relativamente ao caráter supostamente exorbitante e confiscatório da multa, este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade, tampouco para negar eficácia à norma emanada de autoridade superior (Art. 167, I e III do RPAF/99).

Desta forma, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** em Instância Única a Notificação Fiscal nº **217445.0015/19-0**, lavrada contra **A.E.G. CALÇADOS LTDA**, devendo ser intimada a Notificada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.593,98**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos na Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2022

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR