

A. I. Nº - 298237.0002/20-5
AUTUADO - MIX SUPERMERCADOS LTDA.
AUTUANTE - TRAJANO ROCHA RIBEIRO
ORIGEM - DAT SUL / INFAS EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06/07/2022

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0101-03/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR CREDITADO A MAIS QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. O sujeito passivo não apresenta prova com o condão de modificar ou elidir quaisquer das infrações. Infrações caracterizadas. Rejeitada preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de redução e cancelamento da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/06/2020, exige crédito tributário no valor de R\$ 52.798,47, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - **01.02.40.** - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a dezembro de 2018. Exigido o valor de R\$ 42.887,86 acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 04 a 09;

Infração 02 - **06.02.01.** Falta de recolhimento do ICMS referente a diferença entre a alíquota interna e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, nos meses de março a dezembro de 2019. Exigido o valor de R\$ 9.910,61, acrescido da multa de 60%, Demonstrativo às fls. 10 a 13.

O Autuado impugna o lançamento fls. 17 a 23, depois de observar a sua tempestividade e reproduzir o teor da autuação, articula os argumentos a seguir sintetizados.

Assinala ser empresa constituída no Estado do Bahia há vários anos e sempre procurou, apesar das várias dificuldades que assomam aos empresários de nosso País, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, tendo as infrações, ora alvo de Defesa Escrita, incorrido em erro que as tornam nulas de todos os efeitos, seja fiscal ou legal.

Diz que assim, entende-se suprida de razões para comparecer perante o órgão Administrativo competente para apresentar suas motivações de inconformismo, esperando ao final, ver providas suas razões de ingresso.

Afirma que as notificações não têm esteio tributário e ainda, que as multas exponenciadas significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira.

Destaca que ao seu entender, os termos alocados pelas infrações e ainda, o valor amostrado por estas, obrigaram-no à apresentação da Defesa Escrita, para perfeição de suas razões.

Registra que a exigibilidade do tributo enfocado pelo Auto de Infração, restará suspensa visto o disciplinado, quer pela legislação Estadual, quer pelo art. 151, do CTN, cujo teor reproduz

Frisa que observando o brocado *accessorium sequitur principale*, estando suspensa A exigibilidade do tributo e em face de interposição da presente defesa, o Auto de Infração deve

necessariamente permanecer com a exigibilidade suspensa, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa.

Sustenta que as infrações restam eivadas de nulidades, pois em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o demonstrativo elaborado pelo Autuante eiva-se de vícios e defeitos inquestionáveis e irreparáveis, que diz passar a demonstrar a seguir, de forma que padecerá esta, de autenticidade legal para a sua exigibilidade.

Destaca que em relação à Infração 01 é inconcebível que se aceite essa alegação, uma vez que o crédito aproveitado e apropriado em sua escrita fiscal fora exatamente os destacados nos DANFE de origem das mercadorias e concedido pelo Fornecedor.

Infração 02 – Afirma que restam eivadas de nulidades, por estar em desconformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, dessa forma trazendo insegurança jurídica para tal cobrança onde o Autuante, tão-somente, baseando-se em planilhas aplica Notificações Fiscais e consequentemente um Auto de Infração com valores tão vultosos, uma vez que o próprio documento fiscal, tais como, os Documentos Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica, que é uma representação gráfica da NF-e (Nota Fiscal Eletrônica) os DAEs recolhidos aos cofres público, por si só, já demonstra que cumpriu com todas as suas obrigações fiscais.

Diz ter ainda para se avaliar que, como é sabido, todas as informações Fiscais, tanto para aquisição de mercadorias “Compras”, quanto para Vendas de Mercadorias são digitais. Portanto, as informações, quer seja para apuração do Crédito do Imposto, quanto para apuração do Débito do Imposto e até mesmo possíveis saldos de impostos a recolher, já estão destacados nos documentos fiscais de Entradas e Saídas de Mercadoria.

Prossegue questionando, como se pode afirmar que deixou de recolher o ICMS e ou se apropriou de créditos indevidos, sendo que os mesmos estão destacados nas Notas Fiscais de compras de mercadorias e de forma equivocada e sem a mínima fundamentação legal, o Autuante arbitra a cobrança do ICMS utilizando-se de planilhas.

Diz restar, assim, demonstrando total insegurança jurídica na imposição da Notificação Fiscal e, consequentemente, a lavratura do Auto de Infração, por parte do Autuante, através de planilhas, uma vez que as informações Fiscais e Contábeis estão à disposição do fisco, cerceando, dessa forma seu direito líquido e certo de defesa.

Prossegue frisando ainda que se vendo cerceado do seu direito líquido e certo e de prejuízo material irreparável a sua atividade econômica e por ser penalizada por valores totalmente fora da realidade de nosso país, e dos padrões econômicos, causando assim, sérios danos e até mesmo comprometendo a continuidade de suas atividades, motivo que levou a recorrer a esse colegiado pleiteando, assim a nulidade total do Auto de Infração.

Diz que em vistas dos fatos acima alocados, torna-se primordial a declaração de nulidade do Auto de Infração e, a consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

Quanto ao mérito, diz que apesar de confiante no acolhimento da preliminar acima pleiteada, permite-se adentrar ao mérito da questão face ao princípio da eventualidade.

No que diz respeito às multas e juros, observa que já são várias as agruras sofridas pelas empresas nacionais devido à pesada carga tributária a elas impostas. Ademais, observa que as leis são confusas e obscuras, ou ainda são apenas mais uma bandeira da burocracia que destrói o nosso país. Diz que tal fato pode ser observado no tumulto legislativo ao qual estão submetidas as empresas nacionais e consequente sujeição a tributação do não menos confuso ICMS.

Requer seja regularmente distribuída e conhecida sua Defesa, sendo processada pelo Órgão competente e, após, seja, face a nulidade das infrações pelos motivos acima perfilados, declarada a nulidade das infrações. Diz que, no tocante aos valores auferidos pelo Autuante, comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocadas, e ainda, seja adentrado ao mérito da presente

Defesa, constatando-se a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos, intimando-se a aqui de todo o andamento do processo administrativo para o regular exercício da ampla defesa.

Remata frisando que, por entender não haver cometido qualquer ato lesivo aos cofres públicos, e ainda confiado na alta sensibilidade e no espírito elevado de justiça dos nobres julgadores, espera que a presente autuação seja julgada improcedente uma vez que padece a mesma de embasamento jurídico, por ser de direito e de justiça.

O Autuante presta informação fiscal à fl. 28. Observa que o Impugnante em sua defesa alega que as infrações não subsistem. Contudo não comprova suas alegações juntando eventuais correções de arquivos fiscais, notas fiscais eletrônicas, demonstrativo ou quaisquer outros meios de prova a seu favor.

Informa que o Autuado recebeu as planilhas sintéticas e analíticas constantes do Auto de Infração, e assim, pode exercer seu amplo direito de defesa e do contraditório. Assinala que quem alega e não prova, não alegou.

Assevera que as EFDs fazem prova a favor do Fisco e que, cabe ao Autuado provar materialmente algum equívoco ocorrido.

Conclui pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Preliminarmente, o defendant suscitou nulidade sob a alegação de que a autuação contém vícios, defeitos inquestionáveis e irreparáveis. Alegou em relação à Infração 01, que o crédito fiscal aproveitado e apropriado em sua escrita fiscal fora exatamente o destacado nos DANFEs, e no tocante à Infração 02 aduziu que ocorreu insegurança jurídica, pelo fato de que a exigência ocorreu baseada tão-somente em planilhas.

Depois de examinar as peças que integram os presentes autos, constato que não assiste razão ao Impugnante, tendo em vista que não carreou ao PAF qualquer elemento que caracterizasse de forma objetiva e identificasse quais os vícios e defeitos alegados de forma difusa em sua preliminar de nulidade suscitada.

Ao contrário do que pretende alegar o Defendente, verifico que o Auto de Infração se apresenta constituído corretamente de todos os elementos preconizados pela legislação de regência. A exigência fiscal foi apurada com base na EFD do estabelecimento autuado e se encontra devidamente lastreada em demonstrativos analítico e sintético, que identificam cada operação que resultou na exação, cuja cópia foi fornecida ao Autuado, fl. 15.

Por isso, em suma, rechaço a preliminar de nulidade suscitada, por entender ser descabida, haja vista a inexistência de inconsistência alguma nos demonstrativos de apuração.

Consigno ainda, no que tange às questões formais, estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do Auto de Infração, encontrando-se definidos o enquadramento legal das irregularidades apuradas, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário exigido. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrentes, não estão incursos em quaisquer das hipóteses preconizadas pela legislação de regência, especialmente as constantes do art. 18 do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade a autuação.

No mérito, o Auto de infração tipifica duas Infrações à legislação tributária do ICMS: Infração 01. 01.02.40 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais e Infração 02 - 06.02.01 - falta de recolhimento do ICMS referente à diferença entre a alíquota interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos acostados às fls. 04 a 13.

Verifico que o deficiente não rebateu objetivamente qualquer das infrações que lhe foi imputada. Ao invés de trazer à luz deste processo, elementos consubstanciados em provas capazes de desconstituir a acusação fiscal ou modificar os dados do levantamento fiscal, o Autuado optou por apresentar alegações genéricas destituídas de comprovação.

Neste caso, não acolho suas alegações defensivas tendo em vista o quanto estabelecido nos artigos 142 e 143 do RPAF-BA/99, no sentido de que a *recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária*, assim como, a *simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*.

Dessa forma, conforme explicou o Autuante, constato que o Impugnante não se defende especificamente de nenhuma das infrações, mesmo tendo conhecimento, através dos demonstrativos que constam no CD, de todas as infrações imputadas, inclusive bem explicitadas também no corpo do Auto de Infração.

Dessa forma, verifico que nenhuma das alegações defensivas trazidas pelo Autuado possui o condão de elidir ou mesmo modificar a autuação fiscal.

Reitero mais uma vez, que o art. 123 do RPAF-BA/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no já citado art. 143 do mesmo regulamento. Dessa forma, conluso que o Auto de Infração é integralmente subsistente.

O deficiente alegou ainda, que as multas aplicadas se encontram em patamares superiores aos previstos legalmente.

Não há ilegalidade nas multas incidentes sobre o imposto devido pela autuada. O inciso V, do art. 97 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), determina que a Lei pode fixar a combinação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas. Aplicou o Autuante para as irregularidades apuradas, as multas previstas do art. 42, da Lei nº 7.014/96, nos respectivos percentuais ali prescritos, em ajustada combinação com o descumprimento das obrigações tributárias descritas no presente Auto de Infração. Portanto, a arguição de que as multas aplicadas são superiores às previstas legalmente não subsiste.

Quanto ao pleito da sua redução, destaco que falece competência a essa Junta de Julgamento do CONSEF, para redução de multa por descumprimento de obrigação tributária.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298237.0002/20-5**, lavrado contra **MIX SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 52.798,47**, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos VII, alínea “a”, inciso II, alínea “f”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA