

A. I. N° - 233048.0001/22-9
AUTUADO - GEMA MARIA CORRALES DE CARVALHO
AUTUANTE - KARIME MANSUR MACHADO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/03/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0030-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Apesar da exigência tributária se apresentar com clareza, respaldada através de planilha analítica dos fatos motivadores da autuação, os argumentos defensivos relacionados a pedidos de nulidade da autuação se apresentaram de forma desfocada da autuação, inclusive em relação a formação da base de cálculo, sem qualquer conotação aos fatos apurados, razão pela qual não foram acolhidos. Inexistência de argumentos de mérito relacionados a autuação. Mantida a multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 45.861,57, mais multa de 60% prevista no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte imputação: *“Deixou, o adquirente, de recolher o ICMS devido por Responsabilidade Solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto, por força de Convênio ou Protocolo, nas hipóteses regulamentares”*.

Consta no campo descrição dos fatos o seguinte: *“Em data, hora e local acima indicados, encerramos a fiscalização, tendo sido apurada(s) as seguinte(s) irregularidade(s): Falta de antecipação da Substituição Tributária e falta de pagamento de ICMS por omissão de saída apurada através do levantamento da venda do cartão de crédito/débito de 2017 e 2018. Multa por falta de antecipação parcial e crédito indevido por erro na aplicação da alíquota em 2018”*.

O autuado, por intermédio de seu Representante Legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 94 a 101, efetuando, inicialmente uma síntese dos fatos e, em seguida, passou a arguir a nulidade do lançamento por: *i*) erro na apuração da base de cálculo; *ii*) falta de indicação do critério adotado no arbitramento da base de cálculo; *iii*) discrepância entre o arbitramento e realidade fática e *iv*) multa com efeito confiscatório.

Isto posto, no tocante a apuração da base de cálculo foi pontuado que foram considerados os encargos financeiros nas vendas a prazo (correção monetária), os quais não integram a base de cálculo do tributo, conforme o Regulamento do ICMS – Decreto 6.284/97. Desta maneira sustentou que a autuação é nula pois considerou a cobrança de encargos financeiros pelas administradoras de cartões de crédito, conforme entendimento firmado em jurisprudência oriunda do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcreveu.

Acrescentou que, ademais, não foi apresentada nenhuma justificativa, qualitativa ou quantitativa, para o percentual adotado pelo arbitramento, o que afronta o direito ao contraditório e à ampla defesa, previsto no Art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Ressaltou que a presunção de que ocorreu saídas de mercadorias, em virtude de informações de administradoras de cartão de crédito, não autoriza a consideração de base de cálculo arbitrada

sem a mínima razoabilidade, em valores exorbitantes, com violação ao Art. 142 do CTN.

Aduziu que o lançamento tributário atacado é defeituoso pois não contém na sua essência elementos que o tornem procedente, citando, ainda, que os dias fixados como data de ocorrência do fato gerador não guardam consonância com a realidade fática e caracterizam a ausência de informações quanto à forma de apuração do fato gerador, da base de cálculo e do arbitramento da alíquota.

Impugnou a multa aplicada e virtude de seu caráter confiscatório e abusivo, violando seriamente a Constituição Federal.

Com os argumentos supra sustentou que fica caracterizada a eiva de nulidade do Auto de Infração.

Passou a arguir a improcedência do Auto de Infração *“por infringência aos princípios constitucionais tributários, desde a iniciação do processo administrativo fiscal e a sua completa transgressão ao grau de colaboração entre Fisco x Contribuinte”*.

Voltou a citar que o Auto de Infração é eivado de nulidade por desprezar os requisitos e pressupostos legais que ditam o critério de validade a ser observado, citando o art. 5º, XXXV e 5º, LV, acrescentando que qualquer lesão de direito praticada pela autoridade lançadora, poderá ser anulada por iniciativa do sujeito passivo, quer na esfera administrativa, quer na judicial, diante do preceito contido no art. 145 do CTN, citando, mais uma vez argumentos que ao seu entender conduzem a nulidade do Auto de Infração.

No tópico seguinte, intitulado *“DA FALTA DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DO CONTRIBUINTE PARA AFERIÇÃO DA PRESUNÇÃO DA TRIBUTAÇÃO SIMPLEMENTE PELAS VENDAS EM CARTÕES DE CRÉDITOS, INCERTEZA ABSOLUTA DA BASE DE CÁLCULO, E CONSEQUENTE FALTA DE EXATIDÃO DAS ENTRADAS E SAÍDAS CONTÁBEIS DO CONTRIBUINTE”*, voltou a arguir a nulidade do Auto de Infração, desta vez por cerceamento ao seu direito de defesa e, também, em função dos vícios formais e materiais que disse ter apontado.

Concluiu requerendo produção de prova pericial contábil e que sejam aplicadas as regras tributárias do *“in dubio pro contribuinte”*.

A autuante prestou a Informação Fiscal de fl. 113, pontuando que a autuação trata de falta de recolhimento do ICMS por responsabilidade solidária nas entradas de mercadorias adquiridas junto ao contribuinte substituto.

Citou que o sujeito ativo, passivo e a infração 002.014.004 est de forma bem clara no auto de infração, assim, não há porque se falar em nulidade, muito menos em arbitramento da base de cálculo, tendo em vista que a autuação se deu com base nas informações fiscais do próprio contribuinte.

Observou que o Sistema de Lançamentos de Créditos Fiscais – SLCT, divide, automaticamente, as autuações em vários autos de infração e/ou notificações fiscais e, por isso, constou na descrição dos fatos outras infrações do mesmo contribuinte, o que de modo algum prejudica a infração aplicada.

Aduziu que em relação a improcedência o autuado nada disse, se limitando, novamente, a se reportar a nulidade, a que já se referiu, observando que o autuado se refere a levantamento de estoque o que em nada se refere a autuação.

Disse, ainda, que o autuado não se defendeu quanto ao mérito da autuação e não trouxe prova em contrário sobre a matéria autuada, razão pela qual concluiu mantendo a autuação em todos os seus termos.

VOTO

Início o presente voto destacando que a única imputação contida nos presentes autos, para efeito de exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 45.861,57, mais multa de 60% prevista

no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, está consignada nos seguintes termos: ***“Deixou, o adquirente, de recolher o ICMS devido por Responsabilidade Solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto, por força de Convênio ou Protocolo, nas hipóteses regulamentares”***.

Tal acusação está respaldada pelas planilhas de fls. 09 a 84, a qual demonstra, analiticamente, os produtos sujeitos a substituição tributária, cujo imposto deixou de ser recolhido, com a indicação da data e número de cada documento fiscal, CFOP, descrição do produto, valor do documento fiscal, o qual foi tomado para efeito de determinação do valor da base de cálculo, a alíquota interestadual, a MVA aplicada, a fórmula do cálculo do ICMS ST, e o valor exigido por cada documento fiscal.

Apesar de constar no campo descrição dos fatos a seguinte observação: *“Em data, hora e local acima indicados, encerramos a fiscalização, tendo sido apurada(s) as seguinte(s) irregularidade(s): Falta de antecipação da Substituição Tributária e falta de pagamento de ICMS por omissão de saída apurada através do levantamento da venda do cartão de crédito/débito de 2017 e 2018. Multa por falta de antecipação parcial e crédito indevido por erro na aplicação da alíquota em 2018”*, esta situação está explicada pela autuante que o Sistema de Lançamentos de Créditos Fiscais – SLCT, divide, automaticamente, as autuações em vários autos de infração e/ou notificações fiscais e, por isso, constou na descrição dos fatos outras infrações do mesmo contribuinte, o que de modo algum prejudica a infração aplicada, com o que concordo.

Portanto, estas considerações estão postas para deixar claro o motivo específico da autuação que, ao meu entender está consignada de forma clara e objetiva, possibilitando ao autuado o pleno exercício da defesa, entretanto, apesar disto, está foi apresentada de forma desfocada da autuação.

Assim, apesar da autuação dispor que a exigência tributária decorreu de falta de recolhimento do ICMS ST, na condição de responsável solidário do autuado, a defesa enveredou em argumentação de nulidade do Auto de Infração em razão de: *i*) erro na apuração da base de cálculo; *ii*) falta de indicação do critério adotado no arbitramento da base de cálculo; *iii*) discrepância entre o arbitramento e realidade fática e *iv*) multa com efeito confiscatório, o que, consoante passo a expor, que em nada se relacionam com a autuação.

Isto porque, no que se refere a alegação de erro na base de cálculo o autuado se refere a vendas a prazo, através de cartão de crédito, que nada tem a ver com a autuação, tendo sido mencionado, inclusive, ao RICMS/97, já revogado.

No tocante a alegação de falta de critério adotado no arbitramento da base de cálculo do imposto, trata-se de outro argumento alheio a autuação já que não houve qualquer arbitramento de base de cálculo, ao contrário, o enquadramento legal da autuação está respaldada pelos arts. 6º e 8º da Lei nº 7.014/96, que tratam da responsabilidade solidária e da substituição tributária por antecipação, cuja base de cálculo é determinada através do valor contido no documento fiscal (valor total da operação), acrescido da MVA estabelecida do Anexo I ao RICMS/BA, tal como feito pela autuante, e totalmente ignorado pelo autuado.

Em relação a alegada *“discrepância entre o arbitramento e a realidade fática”*, conforme citado acima, não houve arbitramento de base de cálculo, portanto se trata de outro argumento sem qualquer conotação com o lançamento tributário sob exame.

Naquilo que diz respeito ao alegado efeito confiscatório da multa aplicada, vejo que autuante, considerando a atividade vinculada que exerce, aplicou a multa prevista pela Lei nº 7.014/96, em pleno vigor, enquanto que o argumento relacionado ao seu aspecto confiscatório, este órgão julgador administrativo não possui competência para sua apreciação à luz do quanto previsto pelo Art. 167, I do RPAF/BA.

Portanto, ficam afastados todos os argumentos de nulidade suscitados pela defesa.

No mérito, apesar ao autuado não ter apresentado argumentos relacionados ao levantamento fiscal propriamente dito, foi requerida a realização de prova pericial contábil, sem qualquer

justificativa para tal fim, o que fica indeferido com base do art. 147, I e II do RPAF/BA, até porque, se encontram presentes nos autos todos os elementos necessários a formação do meu convencimento como julgador.

Em verdade, o único argumento apresentado diz respeito a supostas ilegalidades apontadas que, na realidade, além de não apresentadas, inexistem.

Quanto ao argumento de falta de levantamento quantitativo do estoque para aferição da presunção da tributação simplesmente pelas vendas em cartões de crédito, incerteza absoluta da base de cálculo e falta de exatidão das suas entradas e saídas contábeis se trata, mais uma vez, se trata de um argumento desfocado da autuação, que sequer reúne condição de apreciação.

Finalmente, quando ao pedido de aplicação do princípio "*in dubio pro contribuinte*" vejo que não deve ser acolhido pois inexistente qualquer dúvida em relação ao presente lançamento, portanto inaplicável ao presente caso.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233048.0001/22-9**, lavrado contra **GEMA MARIA CORRALES DE CARVALHO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 45.861,57** acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR