

A. I. N° - 129712.0038/22-7
AUTUADO - HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CRISTINA ALVES CORREIA SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 21/12/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0248-03/23-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LIVROS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Contribuinte não apresenta elementos com o condão de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Afastada nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 18/12/2022, exige crédito tributário no valor de R\$ 116.253,51, acrescido da multa de 60%, por ter deixado de recolher o ICMS, em função de realizar operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2018 a dezembro de 2021, Infração 002.001.003.

O autuado impugna o lançamento fls. 44/48. Diz que vem, através do seu representante legal, na forma do RPAF/99, oferecer tempestivamente, a impugnação ao presente auto de infração, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas. Sintetiza os fatos. Reproduz as irregularidades apuradas.

Afirma que a impugnação objetiva demonstrar a improcedência da infração acima apontada, uma vez que ocorreu por mero equívoco da autoridade fiscalizadora, pois, conforme será demonstrado nas linhas abaixo, a empresa autuada não incorreu em nenhuma das condutas apontadas.

Argui nulidade da autuação. Afirma que como se sabe, cabe à autoridade administrativa proceder com a apuração e constituição do crédito tributário, estabelecendo, para tanto, parâmetros a fim de garantir que o ato administrativo seja operado no âmbito da legalidade, tudo nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

Aduz que no âmbito estadual, o Código Tributário e de Rendas do Estado da Bahia, em seu artigo 129, § 1º, prevê determinadas exigências para que o Auto de Infração seja lavrado. Destaca o fato de que, até o dia 23/02/2023, isto é, menos de 05 dias até o esgotamento do prazo para defesa, a Auditora Fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração não enviou todos os elementos necessários à defesa, em que pese contato reiterado com a mesma, vide *e-mails* anexos (DOC. 04).

Assim, a exigência legislativa não foi integralmente atendida no caso em tela, uma vez que não foi enviado o relatório das NF-e, listando as mercadorias supostamente tributadas de forma incorreta, para que o contribuinte pudesse verificar o que de fato ocorreu. Não há no Auto de Infração relatório circunstanciado dos fatos que embasaram a referida notificação. Como pode ser observado, a autoridade fiscal limitou-se apenas a elencar os dispositivos supostamente violados, sem contextualizar, nem correlacionar os fatos que ensejaram a aplicação dos dispositivos ora mencionados.

Salienta que as informações relacionadas se demonstram imprescindíveis não somente para o exercício da ampla defesa do contribuinte, mas também para justificar a aplicabilidade e a eventual possibilidade da revisão de lançamento. Isso porque todas as informações sobre o imóvel em questão já se encontravam presentes na base cadastral do Município, sendo este o ente

responsável por consolidá-las e determinar o valor do tributo a ser recolhido pelo sujeito passivo em cada exercício.

Desse modo, diz que o Auto de Infração deve ser decretado nulo, tendo em vista que não foram cumpridas as exigências inerentes ao ato lançamento, conforme previsão do “CRTMS - Lei n. 7.186/06”. No entanto, ainda assim, considerando que a empresa sempre cumpre com suas obrigações fiscais e sabendo do que se trata a infração, é possível realizar breve relato do erro que provavelmente ocorreu na fiscalização

A autuação imputa a acusada de não ter subm.etido determinados produtos à tributação do ICMS. Ocorre que são altas as chances de o Fisco ter enquadrado produtos adquiridos com pagamento de imposto por substituição tributária, o que implicaria encerramento da fase de tributação do produto, de forma que a imputação decorreria, exclusivamente, de mero equívoco quanto ao enquadramento das mercadorias analisadas, que acabou por considerar como não tributadas mercadorias que já estavam com o tributo devidamente recolhido pelo regime de substituição tributária.

Para tanto, diz que será suficiente realizar a consulta ao Anexo I do Regulamento do ICMS 2012, que elenca o rol de mercadorias sujeitas à substituição tributária, aplicável ao período fiscalizado e verificar se o NCM do produto ali se enquadra. Portanto, considerando que a autuação se deu por mero equívoco por parte da fiscalização, não pode o contribuinte ser injustamente onerado com uma cobrança indevida.

Outrossim, é possível também, que determinados produtos elencados como não isentos, sejam de fato, isentos e tenha recebido o tratamento devido. Sendo assim, se depreende que a infração não merece prosperar, vez que a autuação foi eivada de equívocos ora esclarecidos.

Aduz que, considerando os equívocos levantados, este Conselho verificará, se refeito o demonstrativo de débito referente a esta infração, que, em verdade, tratou-se de um equívoco da fiscal, deve ser julgada totalmente improcedente.

Outrossim, na improvável hipótese de que este auto de infração não seja julgado improcedente, requer a devolução do prazo para que, após a disponibilização de todos os documentos necessários seja realizada a ampla defesa, consagrando todos os princípios constitucionais que permeiam o Processo Administrativo.

Por fim, na oportunidade, requer, a produção de provas em todos os meios admitidos, especialmente a posterior juntada e apresentação de documentos, inclusive os originais dos ora apresentados, acaso impugnados.

A Autuante presta informação fiscal fls. 72/73. Diz que o contribuinte apresentou defesa para o auto de infração, para a qual faz as devidas considerações e esclarece o seguinte.

Afirma que a autuada elabora sua peça de defesa, com base numa alegada falta de entrega de um relatório, pedindo a nulidade do Auto, afirmando indevidamente que houve cerceamento de defesa!

Esclarece que todos os relatórios e demonstrativos de débito obrigatórios foram anexados ao Auto de Infração e encaminhados ao contribuinte quando da Intimação para Ciência da lavratura, através do DTE, conforme se verifica cópia da Intimação às fls. 38 a 40 do PAF.

Frisa que os relatórios solicitados via *e-mail* pelo autuado, tratam-se de informações complementares que não prejudicam o entendimento do levantamento fiscal. Além do mais, como relatórios complementares, afirma que não tem a obrigação de enviá-los, visto que todas as informações e dados que deram origem ao débito, constam do PAF e foram disponibilizadas para o autuado no prazo legal. Mesmo assim, afirma que em atendimento ao pedido da empresa, encaminha mais uma vez os relatórios e demonstrativos e reabre o prazo de defesa, 60 (sessenta) dias, conforme cópia de *e-mail* anexada a Informação Fiscal.

Portanto, destaca que o autuado não se detém ao exame dos relatórios e demonstrativos constantes do Auto de Infração, e busca o caminho de descaracterizar a autuação pelo simples motivo de não ter recebido um relatório não obrigatório para análise da procedência do crédito reclamado.

Assim, pelas razões e esclarecimentos expostos, reafirma o procedimento fiscal, pela Procedência total do Auto de Infração. Encaminha ao CONSEF para Julgamento.

VOTO

Preliminarmente, o Autuado arguiu nulidade. Disse que até o dia 23/02/2023, isto é, menos de 05 dias até o esgotamento do prazo para defesa, a Auditora Fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração, não teria enviado todos os elementos necessários à defesa, em que pese contato reiterado com a mesma. Apensou cópia de *e-mails* (doc. 04). Assim, afirmou que exigência legislativa não foi integralmente atendida no caso em tela, uma vez que não foi enviado o relatório das NF-e, listando as mercadorias supostamente tributadas de forma incorreta, para que pudesse verificar o que de fato ocorreu. Insistiu que não há no Auto de Infração relatório circunstanciado dos fatos que embasaram a referida notificação.

Sobre estas alegações, a Autuante esclareceu que todos os relatórios e demonstrativos de débito obrigatórios foram anexados ao Auto de Infração e encaminhados ao contribuinte, quando da Intimação para Ciência da lavratura, através do DTE, conforme se verifica cópia da Intimação às fls. 38 a 40 do PAF.

Analisando os elementos que compõem o presente processo, verifico que não tem procedência as alegações defensivas, por isso afasto a nulidade arguida. Observo que constam, às fls. 15 a 34, os demonstrativos que dão suporte a acusação fiscal. O CD - mídia eletrônica contendo estas planilhas se encontra à fl. 11, e comprovante de entrega destes elementos, via DTE, ao autuado, fls. 38/40. Deste demonstrativo constam mercadorias que não estão sujeitas ao regime de Substituição Tributária ou estão fora do benefício de isenção e o sujeito passivo aplicou alíquota zero, a exemplo de: *saboneteira, pá de lixo, tilápia temperada espalmada, massa espagete, macarrão, leite semidesnatado, manjerição maratá desidratado etc.*

Observo que neste processo, consta intimação da lavratura do auto, concedendo prazo de sessenta (60) dias, para manifestação da defesa, descrevendo que estaria anexo a cópia do Auto de Infração, relatórios, demonstrativos e demais documentos da fiscalização, em meio digital, seguindo um *link* para o acesso via DTE. Consta a ciência e leitura pelo Autuado, dia 27/12/2022 às 11:45.

Vale ressaltar, que no demonstrativo analítico constam os elementos necessários e suficientes a realização da defesa, como colunas com: data, CFOP, NCM, Código, descrição do produto, unidade, valor item, base de cálculo, alíquota aplicada pelo Autuado (zerada), valor do Imposto, base de cálculo do Fisco, redução, base de cálculo reduzida, alíquota do fisco, valor ICMS devido, diferença apurada.

Neste cenário, afasto as alegações de nulidade por falta de suporte fático e jurídico. Verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração. O defendente entendeu a infração que lhe foi imputada. Tanto é assim, que em sua impugnação, cita motivação para a lavratura do Auto de Infração, conforme afirma: *“o Fisco deve ter enquadrado produtos adquiridos com pagamento de imposto por substituição tributária, o que implicaria encerramento da fase de tributação do produto, de forma que a imputação decorreria, exclusivamente, de mero equívoco quanto ao enquadramento das mercadorias analisadas, que acabou por considerar como não tributadas mercadorias que já estavam com o tributo devidamente recolhido pelo regime de substituição tributária”*.

Importante destacar, que em sede de Informação Fiscal, a Autuante afirmou que, embora tenha disponibilizado todos os demonstrativo ao Autuado quando da entrega do Auto de Infração,

mesmo assim, em atendimento ao pedido da empresa, encaminhou mais uma vez, os relatórios e demonstrativos e reabriu o prazo de defesa, 60 (sessenta) dias, conforme cópia de *e-mail* anexada a Informação Fiscal.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, o Autuado foi acusado de ter deixado de recolher o ICMS, em função de realizar operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2018 a dezembro de 2021, Infração 002.001.003.

O defendente não traz à luz deste processo qualquer elemento com o condão de elidir, extinguir ou modificar a infração que lhe foi imputada.

Ressalto que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido as irregularidades lançadas na peça acusatória, e não trouxe ao PAF elementos que motivem a revisão do imposto que foi exigido mediante o Auto de Infração em exame.

Ademais, sendo o contribuinte possuidor dos possíveis elementos probatórios das alegações defensivas, não os trazendo aos autos, também o entendo incurso nas disposições do art. 142 do regulamento citado que abaixo reproduzo.

Art. 142. 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.

Registro que o artigo 123 do RPAF/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 art. 143, do mesmo regulamento.

Nesta seara, considerando que o defendente não apresentou os documentos necessários e suficientes para extinguir ou modificar a acusação fiscal, a infração 01 é procedente.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **129712.0038/22-7**, lavrado contra **HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 116.253,51**, acrescido da multa de 60% prevista no inciso II, alínea “a” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR