

A. I. N° - 207093.0023/24-4
AUTUADO - JCNP SUCATAS METÁLICAS LTDA.
AUTUANTE - JUVÊNCIO RUY CARDOSO NEVES
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/05/2025

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0075-06/25-Vd**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS CONTRIBUINTES NÃO INSCRITOS NO CADASTRO DE ICMS NO ESTADO DA BAHIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado que quando da ocorrência dos fatos geradores, o sujeito passivo não possuía habilitação válida para operar com o diferimento do imposto. Fato não negado, sendo a alegação defensiva a de que entendia estar a autorização anteriormente concedida válida. Infração não elidida. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 13 de setembro de 2024 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 1.251.967,66, além de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. 002.014.006. Deixou de recolher o ICMS por solidariedade referente à aquisição de mercadorias ou serviços de contribuinte não inscrito ou que não esteja com a sua inscrição regular no cadastro de contribuintes do ICMS do estado da Bahia, sendo os fatos verificados nos meses de março a dezembro de 2023 e janeiro a março de 2024.

De forma **complementar**, informa o autuante: “*Em data, hora e local acima indicados, encerramos a fiscalização da empresa JCNP SUCATAS METÁLICAS LTDA., nome de fantasia ‘JCNP RECICLAGEM’, Atividade Econômica Principal 4687703 – Comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicas, sem habilitação para o diferimento do imposto nas aquisições de sucatas – artigo 287 do Decreto nº 13.780/12, em cumprimento à O. S. nº 501998/24, quando foram verificados os exercícios de 2023 e 2024, tendo sido apurada a seguinte irregularidade*”.

A autuada, por sua representante legal, protocolou documento a título de impugnação ao lançamento constante às fls. 35 e 36, no qual, com fulcro na legislação vigente, especialmente nos artigos 37 e 38 da Lei Estadual nº 7.014/1996 (Lei do ICMS), solicita a reabilitação do regime de diferimento do ICMS, em virtude da situação que descreve a seguir.

Menciona ter sido a empresa habilitada ao regime de diferimento do ICMS no dia 25 de janeiro de 2022, habilitação nº 011339.000-9, conforme documento expedido por essa Secretaria da Fazenda.

Entretanto, em 21 de fevereiro de 2023, foi surpreendida com uma comunicação informando a inaptidão da inscrição estadual, o que gerou grande preocupação, dado que a habilitação para o regime de diferimento estava em vigor. Em razão disso, a empresa iniciou diligências para verificar a situação junto a esta Secretaria.

Lembra que em 7 de março de 2023, a inscrição estadual foi restabelecida e passou a estar ativa novamente, conforme consulta no sistema da SEFAZ. Entretanto, o regime de diferimento do ICMS não foi restabelecido, o que tem causado impactos negativos nas operações da empresa, uma vez que continua sem os benefícios tributários concedidos por tal regime.

Ressalta não ter recebido qualquer comunicação referente à inaptidão ou cancelamento da habilitação do diferimento do ICMS, sendo a única comunicação recebida a mencionada em 21 de

fevereiro de 2023, sobre a inaptidão da inscrição estadual, que não tratou especificamente da habilitação ao diferimento.

Dessa forma, entende que a manutenção da habilitação ao regime de diferimento do ICMS é legítima, uma vez que não houve o devido procedimento formal de exclusão ou inaptidão específico para esse regime.

Diante do exposto, requer a reabilitação do regime de diferimento do ICMS, com a devida regularização junto a esta Secretaria, de forma que a empresa possa retomar os benefícios fiscais concedidos desde a sua habilitação original, listando os documentos anexados.

Por fim, reitera seu compromisso com o cumprimento da legislação tributária e solicita a regularização imediata da situação para evitar prejuízos à continuidade das suas operações.

Agradece a atenção e aguarda o deferimento do pedido.

Juntou documentos que suportariam as teses defensivas às fls. 37 a 43.

Informação Fiscal prestada pelo autuante às fls. 60 a 62, após reproduzir a acusação, assegura que os demonstrativos que dão suportes à acusação se encontram das fls. 10 a 16, e das fls. 18 a 27 cópia de algumas Notas Fiscais por amostragem.

Registra o fato de o autuado ter interposto defesa administrativa de fls. 35 a 56, apresentando suas razões e motivos.

No mérito, aduz que à fl. 35 o mesmo relata, com toda segurança, o motivo do lançamento do ICMS no Auto de Infração e sua razão pelo não recolhimento do imposto.

Percebe que todo o relato apenas confirma o acerto da exigência. Ou seja, o autuado não estava habilitado ao regime de diferimento quando adquiriu as mercadorias relacionadas no demonstrativo de fls. 10 a 16 e sua responsabilidade está expressa no artigo 7º da Lei nº 7.014/96.

Quanto ao pleito de fl. 36, que destaca, qual seja, a reabilitação do regime de diferimento do ICMS, com a devida regularização junto a esta Secretaria, de forma que a empresa possa retomar os benefícios fiscais concedidos desde a sua habilitação original, lembra a disposição do § 2º, do artigo 8º do Decreto nº 7.629/99 que reproduz.

Registra ser fato que o autuado não comprovou o recolhimento do ICMS exigido e atestou o lançamento.

Foram os autos encaminhados pelo órgão de preparo em 25/02/2025, recebidos no CONSEF em 10/03/2025 (fl. 64) e encaminhados a este relator em 13/03/2025 (fl. 66), tendo sido devidamente instruídos e considerados aptos para julgamento.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, relativa à cobrança de ICMS, acrescida de multa, objeto de impugnação pela empresa autuada.

Das peças e elementos constantes nos autos, se constata que a formalização do procedimento de fiscalização se deu por meio da lavratura de Termo de Início de Fiscalização, em 15/07/2024, de acordo com o documento de fl. 08, com ciência tácita através do Domicílio Tributário Eletrônico.

Já a ciência do lançamento, também ocorreu pela emissão em 16/09/2024, através do Domicílio Tributário Eletrônico, de Intimação da Lavratura de Auto de Infração, conforme fls. 05 e 05-v.

Os elementos que suportam a acusação se encontram impressos às fls. 10 a 27 dos autos.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a base legal para imposição e aplicação da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa por infração, além de indicar o

sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, a autuada compareceu ao processo, abordando aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender sustentariam suas teses defensivas, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da objetiva peça de impugnação apresentada.

Assim, a acusação foi provada, e se encontra devidamente embasada em elementos da própria documentação acostada, não tendo sido verificada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99, estando preenchidos todos os requisitos de validade e eficácia do lançamento, e a possibilidade de atender aos elementos previstos na legislação em vigor.

Quanto a análise do mérito, ante a inexistência de questões preliminares postas, ainda que protocolada como impugnação ao lançamento, em sentido contrário, pois, à acusação formulada, que, como já visto, versa sobre a cobrança de imposto por solidariedade referente a aquisições de mercadorias de contribuinte não inscrito ou que não esteja com a sua inscrição regular no cadastro de contribuintes do ICMS do estado da Bahia, teço as seguintes considerações.

Ali, se percebe claramente que o contribuinte, pelas suas próprias palavras, confessa que no período autuado se encontrava em situação irregular no cadastro de contribuintes do estado da Bahia, e como tal, o que afirma desconhecer, com a habilitação para o regime do diferimento igualmente cancelada.

Ou seja: não nega a prática de que foi acusado.

Ressaltando não ter tomado conhecimento de tal revogação, entende que a manutenção da habilitação ao regime de diferimento do ICMS seria legítima, por não ter havido procedimento formal de exclusão ou inaptidão específico para tal regime.

No mesmo documento, requer a reabilitação do regime anteriormente concedido e cassado, pedindo deferimento de tal pleito.

Antes de qualquer apreciação, lembro que, conforme inclusive mencionado pelo autuante, o artigo 7º, § 1º, inciso I da Lei nº 7.014/96, estabelece:

“Art. 7º Dar-se-á o diferimento quando o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação forem adiados para uma etapa posterior, atribuindo-se a responsabilidade pelo pagamento do imposto diferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria, ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado a etapa posterior.

§ 1º Na hipótese de responsabilidade tributária em relação às operações ou prestações antecedentes, salvo disposição em contrário, o imposto devido pelas referidas operações ou prestações será pago pelo responsável, quando:

I - da entrada ou recebimento da mercadoria, do bem ou do serviço”.

No mesmo sentido a previsão do artigo 287, incisos I, II e III, alíneas “a” e “b” do RICMS/12:

“Art. 287. Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário, e desde que:

I - apure o imposto pelo regime de contracorrente fiscal;

II - seja produtor rural, não constituído como pessoa jurídica;

ou III - seja optante pelo Simples Nacional, exclusivamente nas seguintes situações:

a) nas aquisições de mercadorias destinadas a processo de industrialização;

b) nas aquisições de sucatas, fragmentos, retalhos ou resíduos de materiais”.

Observo que a dispensa de habilitação para operar com diferimento, prevista no § 1º do referido artigo, não contempla a empresa autuada.

Ou seja, é necessária a prévia habilitação por parte da SEFAZ para que ocorra o diferimento do

recolhimento do ICMS nas operações efetuadas pela autuada, que, na forma do documento cadastral de fl. 41, tem como atividade econômica principal “*Comércio Atacadista de Resíduos e Sucatas Metálicas*”, CNAE 4687-7/03.

Em relação ao pleito para a reabilitação do regime de diferimento da empresa autuada, não cabe a este órgão julgador tal encargo, devendo o sujeito passivo proceder tal solicitação junto ao órgão de sua jurisdição fazendária, se já não o fez.

Em relação ao argumento de desconhecer o cancelamento da habilitação para o diferimento do ICMS, esclareço que tal concessão se encontra vinculada a inscrição estadual do contribuinte e a sua situação cadastral.

Ou seja: se concedida, enquanto o contribuinte estiver ativo no cadastro e cumprindo as suas obrigações tributárias, a mesma é válida. Entretanto, no caso em comento, o ato que tornou o sujeito passivo inapto, também revogou todo e qualquer regime ou benefício da empresa autuada, uma vez que não teria lógica se manter qualquer benefício ou beneplácito fiscal para empresa excluída do cadastro, ainda que temporariamente.

Logo, ao requerer a sua reinclusão, a autuada deveria atentar para a continuidade ou não da vigência do regime de diferimento, o que não parece ter ocorrido, daí desembocando na autuação presente.

E aqui, importante relembrar o teor do artigo 136 do CTN: “*Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*”.

Tal intelecção apenas pontua independente a responsabilidade de intenção, dispensando-se assim a presença do dolo, ou seja, a vontade livre e consciente dirigida a realizar o ato tido pela norma tributária como ilícito. Mas, esse mesmo preceito não afastou a necessidade de existência, ao menos em um grau mínimo, da culpa *stricto sensu*.

Na ótica de Luciano Amaro (*Infrações Tributárias*. Revista de Direito Tributário, São Paulo, n. 67, p. 25 a 42, 1996), “*Quando cometo uma infração por engano, um erro material que não dependeu da minha vontade, que pode ter decorrido da minha imperícia, da minha negligência, mas não decorreu da minha intenção, a coisa parece que muda um pouco de figura. O Código não está aqui dizendo que todos podem ser punidos independentemente de culpa. Ele está dizendo que a aplicação penal independe de intenção, o que libera o Fisco de obter a prova diabólica de que, em cada situação de infração fiscal, o indivíduo queria mesmo descumprir a lei. O Fisco não precisa fazer essa prova*”.

Ou seja: o regramento contido no CTN admite a responsabilidade subjetiva como regra a todas as modalidades de infrações tributárias. E mais: a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, é no sentido de que “*em caso de empresa com estrutura de contadores, o ônus da prova deve ser do contribuinte*”, vide o STJ no RE 1.263.104/MT, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, decisão de 13/12/2016, TRF-4, 1ª Turma, AG 5035315-88.2019.4.04.0000, Relator Eduardo Vandré Oliveira Lema Garcia, julgado em 21/08/2019, para ficarmos apenas nestes exemplos.

De igual modo, tenho como pertinente e oportuno mencionar que o artigo 373 do Código de Processo Civil (CPC) em vigor estabelece a incumbência das partes com relação ao ônus da prova, cabendo ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito (inciso I); e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inciso II).

Ônus da prova seria, pois, responsabilidade que alguém possui em provar suas alegações em juízo, ou seja, comprovar que determinado fato ocorreu, correspondendo ao encargo atribuído pela lei para que as partes comprovem suas alegações, de um lado ao autor cabe comprovação do fato que constitui o seu direito, e do outro a existência de fato impeditivo extintivo do que alega o autor, regra definida no artigo 373 do CPC, visto acima.

Na doutrina, posso invocar o ensinamento de Manuel Maria Antunes Melo (*Manual de Direito*

Processual Civil. 2^a edição, São Paulo: CL Edijur, 2016, página 216), para quem “*O ônus da prova consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela aduzidos seja reconhecida pelo magistrado*”.

Adentrando no processo administrativo tributário, se observa que os atos administrativos têm como uma de suas características a presunção de validade, ou seja, a indicação de que surgiram em conformidade com as devidas normas legais. De igual forma, tendo em vista sua natureza jurídica, afirma-se que o lançamento goza dessa mesma presunção, a qual, entretanto, não se apresenta como absoluta, cabendo prova em contrário.

A hipótese é de presunção relativa, podendo ceder à prova em contrário, no sentido de que o ato não nasceu em conformidade com as regras, daí podendo se concluir, então, que a presunção de validade do ato administrativo tem como efeito a inversão do ônus da prova, cabendo a quem alegar não ser o ato legítimo a comprovação da ilegalidade.

Considerando que a presunção de validade do ato administrativo traz em si a possibilidade de ser afastada pela parte contrária, tem-se que o ato administrativo que gera a presunção de validade é somente aquele que permite que o administrado tenha condições de se defender, ou seja, conhecer os fatos que lhe são imputados e as normas que estão sendo aplicadas, sem qualquer limite ou restrição, o que, diga-se de passagem, ocorreu no presente caso.

De acordo como Raquel Cavalcanti Ramos Machado, (A prova no processo tributário: presunção de validade do ato administrativo e ônus da prova. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo, v. 96, p. 77-88, set. 2003), “*Para que se possa sentir com mais facilidade a importância dessas condições que deve ter o ato administrativo, basta imaginar um auto de infração no qual se exige um tributo qualquer e não se aponta sequer o fato gerador praticado. É evidente que esse ato não pode gerar presunção alguma, sob pena de se exigir do contribuinte não só a prova negativa de um fato, mas o poder de adivinhar qual fato lhe teria sido imputado. Além disso, admitir que esse tributo é válido, seria o mesmo que admitir que o ato administrativo goza da presunção absoluta de validade. Seria como dizer ‘se existe uma exigência tributária, existe uma exigência válida’. Na verdade, para que o ato administrativo goze da presunção de validade, o mesmo deve, pelo menos formalmente, ser válido. E, para tanto, é necessário que o ato seja fundamentado, ainda que as afirmações contidas nessa fundamentação não sejam verdadeiras*”.

Da mesma maneira, para Paulo Celso Bonilha (Da Prova no Processo Administrativo Tributário. 2^a edição. São Paulo: Dialética, 1997, p. 75), “*a presumida legitimidade do ato permite à Administração aparelhar e exercitar, diretamente, sua pretensão e de forma executória, mas este atributo não a exime de provar o fundamento e a legitimidade de sua pretensão*”.

Por seu turno o Poder Judiciário tem se inclinado no mesmo sentido, a ser ver pela decisão contida no REsp 48516/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, 2^a Turma do STJ, julgado em 23/09/1997, DJ 13/10/1997, nos seguintes termos: “*TRIBUTARIO. LANÇAMENTO FISCAL. REQUISITOS DO AUTO DE INFRAÇÃO E ÔNUS DA PROVA. O lançamento fiscal, espécie de ato administrativo, goza da presunção de legitimidade; essa circunstância, todavia, não dispensa a Fazenda Pública de demonstrar, no correspondente auto de infração, a metodologia seguida para o arbitramento do imposto - exigência que nada tem a ver com a inversão do ônus da prova, resultando da natureza do lançamento fiscal, que deve ser motivado. Recurso especial não conhecido*”.

Daí se percebe que o ônus de provar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária cabe ao Fisco, e assim, a prova da acusação fiscal deve ser não somente robusta, como de igual modo acessível ao julgador, que verificará a sua consistência e coerência com os termos da acusação fiscal, independentemente, inclusive, de argumentação defensiva, podendo agir de ofício.

Marco Aurelio Greco em Do lançamento. São Paulo: Resenha Tributária, 1987, p. 170/171, assevera que o ônus do contribuinte: “*não é o de produzir prova negativa ou prova impossível, mas sim o de demonstrar que a exigência feita padece de vícios, dentre os quais pode se encontrar o de não ter a Administração realizado a prova suficiente da ocorrência do fato gerador do tributo*”.

(...)

Não cabe ao contribuinte provar a inocorrência do fato gerador, incumbe ao fisco, isto sim, demonstrar sua ocorrência”.

Da análise dos fólios processuais, constato que os elementos de prova a sustentar a acusação foram juntados aos autos e entregues ao contribuinte autuado quando da cientificação do lançamento, através de arquivos eletrônicos, estando, pois, presente a necessária prova do cometimento da infração atribuída, não havendo que se aventar, qualquer dúvida a respeito.

A autuada, ainda que tenha apresentado a sua defesa tempestivamente, colocando as suas arguições, em momento algum refutou de forma efetiva a acusação, não colacionando qualquer elemento de prova no sentido de contraditar a acusação formulada, ainda que lhe tenha sido oportunizada via impugnação.

Ainda me socorrendo do ensinamento de Paulo Celso Bonilha (op. cit. p. 90), “*As partes, portanto, não têm o dever ou obrigação de produzir as provas, tão só o ônus. Não o atendendo, não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova*”.

Este foi o fato ocorrido no presente processo, por parte da empresa autuada.

No mesmo sentido, reproduzo trecho de julgamento do TIT (DRT-7 nº. 2.147/84, 6ª Câmara, Relator Tabajara Acácio de Carvalho, Ementa 0776), ainda atualíssimo: “*O julgador deve ater-se ao que consta do processo e aos elementos existentes nele, e nunca às afirmações que as partes façam e não comprovem*”.

Desta maneira, diante da ausência de qualquer elemento de prova em sentido contrário ao da acusação formulada, há de se aplicar o artigo 142 do RPAF/99:

“*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*”.

Assim, diante dos expostos argumentos, e à falta de elementos defensivos sólidos, apenas se circunscrevendo a impugnação apresentada a requerimento de habilitação para operar na sistemática do diferimento do ICMS em suas operações, bem como pelo alegado desconhecimento da revogação do regime de habilitação para o diferimento do ICMS, sem qualquer prova no sentido de ter recolhido, ainda que parcialmente o imposto exigido na exação, tenho o lançamento como PROCEDENTE, tal como lançado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 207093.0023/24-4, lavrado contra JCNP SUCATAS METÁLICAS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 1.251.967,66, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2025.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVIERA - JULGADOR