

A. I. Nº - 269094.0128/05-0  
AUTUADO - INDÚSTRIA DE TINTAS HIDRA COLOR LTDA.  
AUTUANTE - EMÍLIO ALVES DE SOUZA FILHO  
ORIGEM - INFAC BRUMADO  
INTERNET - 21.02.06

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0034-02/06**

**EMENTA: ICMS.** 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES DE VENDAS DE MERCADORIAS. FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS E EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS COM VALOR INFERIOR AO VALOR DA OPERAÇÃO. 2. VENDAS DE MERCADORIAS. OPERAÇÕES SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Imputações não questionadas pelo sujeito passivo em relação ao mérito das matérias objeto da autuação. As penalidades aplicadas em razão do descumprimento da obrigação principal possuem previsão legal, razão pela qual ficam mantidas. Falece competência ao órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária estadual. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 01/09/2005, pela constatação da ocorrência dos seguintes fatos:

1. recolhimento a menor do ICMS, decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis em razão de emissão de nota fiscal com valores inferiores as operações e de vendas de mercadorias desacompanhadas de nota fiscal. Sendo cobrado imposto no valor de R\$ 450.916,24 e aplicada a multa de 100%;
2. falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Sendo cobrado imposto no valor de R\$ 30.916,28 e aplicada a multa de 60%;

O sujeito passivo, tempestivamente, através de seu advogado formalmente constituído, fl. 1737, apresenta sua contestação, fls. 1719 a 1736. Inicialmente, observa que possui histórico honroso por manter o seu cadastro sem mácula alguma, além de desenvolver papel relevante na região em que atua.

Descreve as acusações fiscais que lhe foram imputadas, em seguida ressalta as dificuldades iniciais enfrentada pela falta de tempo suficiente para demonstrar que, ao menos em parte, a presente autuação não merece guarida. Assinala o autuado que, no período fiscalizado, a sua contabilidade era realizada por outro escritório de contabilidade, resultando este fato, na dificuldade de arrecadação dos documentos comprobatórios por seu atual contador.

Ressalta, ainda, que embora não enverede, por enquanto, na discussão do mérito da autuação, não pode manter-se silente diante dos abusos relativo às multas impostas no bojo da lavratura, apelando para que sejam flexibilizadas, pelos julgadores, os percentuais das multas aplicadas com base na análise dos argumentos trazidos pela defesa, por estarem em total consonância com a doutrina, legislação e jurisprudência pátrias.

Aduz entender serem vultosos os percentuais das multas de 100% e 60% sob o argumento de que a Constituição Federal veda expressamente a utilização de tributo com efeito de confisco.

Para fundamentar o seu argumento, cita diversos fragmentos sobre multas tributárias extraídos do livro “Teoria e Prática das Multas Tributárias” do tributarista Sacha Calmon Navarro Coelho, onde fica patente que as multas têm o limite quantitativo a ser alcançado, este limite é o patrimônio particular do contribuinte não se permitindo a dilapidação genérica e irrestrita que cause problemas na própria sobrevivência da empresa ou da pessoa física.

Transcreve o inciso LIV do art. 5º e o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal com a finalidade de demonstrar a vedação legal expressa ao confisco.

Assevera que o montante excessivo em relação à infração tributária não se coaduna com o nosso sistema jurídico, que já prevê a incidência de juros moratórios (com a finalidade de indenizar o erário pela indisponibilidade do tributo durante certo lapso de tempo em que o contribuinte se beneficiou dessa mesma disponibilidade) e correção monetária (para manter o poder aquisitivo do valor). Acrescenta ainda que a multa teria o efeito apenas de penalizar o contribuinte pelo fato de não obedecer à legislação vigente. Ressalta o autuado que não resta dúvida de que a imposição de multas elevadas leva a verdadeiro confisco do patrimônio do contribuinte. Enfatizando que seria louvável que a graduação das multas fosse efetuada, conforme a natureza e a importância da infração, e não indistintamente imposta por autoridade fazendária que se regulam exclusivamente num percentual sobre o montante do imposto, muitas vezes, como se deu neste caso concreto, imputando valores que extrapolam o bom senso inherente ao direito.

Conclui afirmando que diante de que expôs, em face de flagrante inconstitucionalidade das multas perpetradas requer a revisão dos percentuais aplicados na casa dos 100% e 60% de forma que sejam reduzidas para percentuais condizentes com os ditames constitucionais, na casa dos 20%, sendo esta a melhor forma de aplicação do direito.

O autuante ao proceder a informação fiscal, descreve sucintamente as infrações objeto do presente Auto de Infração.

Observa que a defesa questiona o montante da multa aplicada, caracterizando, inclusive como sendo abusiva, através de longa exposição lastreada na doutrina e na jurisprudência de fixação de penalidades. Entretanto assinala que a peça defensiva, pelo menos até o presente momento nada abordou em relação ao mérito da autuação.

Ressalta que, apesar da análise da peça impugnatória não ter questionado aspecto algum do mérito da autuação, assevera que, no que tange aos percentuais das multas aplicadas para as infrações cometidas, objeto do presente Auto de Infração, encontram-se devidamente tipificados em consonância com a Lei nº 7.014/96.

Aduz que, se no entendimento do autuado, as multas aplicadas são abusivas ou se estão em desconformidade com a Constituição Federal, tais questionamentos não encontram aqui foro adequado para discussão, assinalando ser somente operativa, a natureza do ofício fiscal, não lhe cabendo, portanto, arguir sobre a legitimidade, ou não, das penalidades aplicadas.

Por fim, em razão do exposto, mantém a ação fiscal tendo em vista o não questionamento quanto ao mérito por parte do autuado e por entender que a discussão relativa a multa está fora de seu escopo.

## VOTO

Da análise dos elementos que compõem os autos emerge a constatação de que até a presente data, ou seja, mais de noventa dias após a apresentação de sua peça defensiva, o autuado não carreou aos autos qualquer manifestação acerca do mérito das acusações fiscais objeto do Auto de Infração, ora em lide.

Devo ressaltar que, não tendo o autuado contestado nenhuma das infrações do presente PAF, prevalece o disposto no art. 142, do RPAF/99, ou seja, 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.

Em face da total ausência de controvérsia, na inexistência da lide, fico, portanto, tolhido de adentrar ao mérito das acusações fiscais.

No que tange à extensiva e minudente argumentação apresentada pelo autuado em seu arrazoado defensivo com o exclusivo objetivo de abrandar o efeito da multa aplicada, ou seja, obter a redução dos percentuais de 100% e 60%, aplicados, respectivamente, às infrações 01 e 02, verifico que as multas aplicadas nos presentes autos, encontram-se corretamente tipificadas na forma determinada pelas alíneas “f” e “e”, respectivamente, dos incisos IV e II, ambos do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Especificamente quanto ao pleito do autuado para redução do percentual das multas, sob a alegação de ser seus valores elevados em demasia e violarem os princípios constitucionais da vedação do confisco e da capacidade contributiva, esclareço que, não obstante as alegações defensivas, quanto ao efeito confiscatório propriamente dito da multa aplicada, fico impedido de manifestar-me a respeito, em face da limitação legal imposta às Juntas de Julgamento Fiscal deste CONSEF, concernente à apreciação de matéria que envolva cunho constitucional.

Diante do exposto e ante a ausência de manifestação quanto ao mérito, por parte do autuado, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos a regularidade dos procedimentos adotados pela fiscalização, além do correto enquadramento legal das infrações e da adequada tipificação das multas aplicadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269094.0128/05-0**, lavrado contra **INDÚSTRIA DE TINTAS HIDRA COLOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 481.832,52**, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 450.916,24 e de 60% sobre R\$ 30.916,28, previstas no artigo 42, inciso IV, alínea “f” e inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PESIDENTE

JOSE FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR