

PROCESSO - A. I. Nº 102148.0012/07-3  
RECORRENTE - GIULLIANO NÓBREGA MALTA (CASA DE MÓVEIS E DECORAÇÃO)  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0178-01/07  
ORIGEM - INFAZ VAREJO  
INTERNET - 12/08/2008

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0221-12/08

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR EMPRESA DE PEQUENO PORTO COMERCIAL VAREJISTA. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão recorrida. As exigências fiscais se encontram absorvidas pela infração 5. Infrações insubsistentes. 2. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. O autuado não apresentou notas fiscais e livros contábeis obrigatórios. Não houve contestação do arbitramento. Infração subsistente. Não foram apreciadas as arguições de constitucionalidade por estarem fora do âmbito de competência deste órgão julgador. Nulidades rejeitadas. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a Decisão da 1ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, o qual foi lavrado para exigir imposto, no valor de R\$180.007,66, acrescido de multa, sob a acusação de ter praticado as seguintes infrações:

1. Recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no Regime Simplificado de apuração do ICMS, nos meses de agosto e outubro a dezembro de 2002, abril a julho e dezembro de 2003 e agosto a novembro de 2004, no valor de R\$1.225,32, com aplicação da multa de 50%.
2. Declaração de dados incorretos nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA;
3. Recolhimento a menos de ICMS por antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado;
4. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado;
5. Falta de recolhimento de ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil;

A JJF, ao se manifestar acerca da impugnação interposta pelo Sujeito Passivo, julgou o Auto de Infração parcialmente procedente, proferindo o seguinte voto:

*“Após a análise dos elementos trazidos aos autos, verifico que o impugnante, através de seu representante legal, centrou sua defesa exclusivamente na constitucionalidade das multas aplicadas pela Secretaria da Fazenda, relativas ao presente Auto de Infração, trazendo decisões dos tribunais e dispositivos constitucionais para demonstrar que as referidas multas são confiscatórias. Além de ferir o princípio da capacidade contributiva.*

*Inicialmente, cabe ressaltar que o teor do disposto no art. 167 do RPAF/99, está fora do âmbito de competência deste órgão julgador a declaração de constitucionalidade, razão pela qual*

*me abstenho em analisar as argüições de inconstitucionalidade que se restringiu a defesa.*

*Em relação à legalidade da aplicação da multa, cabe ratificar os argumentos do autuante de que as multas aplicadas, às infrações em lide, estão em conformidade com a Lei nº 7.014/96, que rege a matéria.*

*Considerando que o autuado não rebate o mérito das infrações apontadas pelo autuante, resta entender que os fatos alegados, para todas as infrações, não foram contestados, sendo admitidos como verídicos, conforme dispõe o art. 140 do RPAF/BA.*

*Apesar de não haver contestação ao mérito das infrações apontadas, após análise mais detalhada do presente lançamento de ofício, foi necessário efetuar alguns ajustes em relação às infrações 1 e 06, além de considerações adicionais em relação à infração 05.*

*A infração 05 reclama para os períodos de 2002, 2003 e 2004, o recolhimento do ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal (notas fiscais de entrada e saída nos exercícios de 2002 e 2003, e parte do exercício de 2004) e livro contábil (exercícios de 2002, 2003 e 2004), no valor de R\$ 152.412,71, com aplicação da multa de 100%.*

*Verifiquei que os recolhimentos a menos reclamados nas infrações 01 e 06 deveriam estar contemplados no arbitramento efetuado pelo autuante, já que o arbitramento apura a base de cálculo do imposto devido dos períodos reclamados por estas infrações. Não cabe, portanto, a coexistência das duas infrações, devendo serem excluídas do presente lançamento de ofício as infrações 01 e 06.*

*Ocorre, que o autuante antes de apurar o imposto devido através do arbitramento (infração 05) deduziu os valores reclamados das referidas infrações (01 e 06), em relação, apenas, ao exercício de 2002, conforme pode ser verificados à fl. 291 dos autos (R\$ 37.814,89 – 769,95 – 14,63 = R\$ 37.030,31). Caberia, diante desse fato, a exclusão dessas deduções do valor apurado no arbitramento do exercício de 2002.*

*Essas exclusões resultariam, entretanto, em um novo valor devido para o exercício de 2002 de R\$ 37.814,89, relativo à infração 05, maior, portanto, do que o valor originalmente reclamado (R\$ 37.030,31).*

*Não cabe reclamar a infração 05 com o aumento do valor maior do que o constante do Auto de Infração, pois importaria em uma modificação para mais do elemento quantitativo do foto gerador, só, possível através de um novo lançamento de ofício, que ora sugerido.*

*Sendo assim, o Auto de Infração sofreu as seguintes modificações:*

*exclusão das infrações 01 e 06, nos respectivos valores de R\$ 1.225,32 e 14,63;*

*manutenção do restante das infrações e seus respectivos valores originalmente reclamados.*

*As alterações, acima alinhadas no presente Auto de Infração, resultam na modificação do valor total reclamado de R\$ 180.007,66 para R\$ 178.767,71.*

*Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”*

No Recurso Voluntário, o recorrente repete praticamente as mesmas razões trazidas na impugnação de fls. 334/340, aduzindo, em síntese, que a SEFAZ tem aplicado multas de 50% a 100% do suposto crédito tributário efetivamente devido, o que, segundo o recorrente se configura em um verdadeiro confisco.

Sustenta a inconstitucionalidade relativa à aplicação das referidas multas, argüindo, para tanto, violação aos princípios tributários, dentre eles o princípio do confisco e da capacidade contributiva, citando, ainda violação aos arts. 150, IV e art. 145, § 1º da Constituição Federal de 1988.

Coleciona diversos julgados de Tribunais Regionais e Estaduais

Ao final da sua súplica recursal, pugna pela Nulidade do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar acerca do Recurso Voluntário interposto, afirma que concorda com o entendimento da JJF no sentido de que a instância administrativa não é a sede apropriada

para se discutir acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação baiana.

Assevera que a Junta de Julgamento Fiscal procedeu aos ajustes cabíveis e que o contribuinte não acrescentou, no seu Recurso Voluntário, nenhuma prova que pudesse elidir as infrações imputadas.

## VOTO

Da análise do presente Recurso Voluntário, observo que a Decisão proferida, em Primeira Instância merece reparo. Quanto às preliminares suscitadas pelo recorrente, elas não merecem prosperar, senão vejamos:

Como é notória sabença, as Câmaras de Julgamento Fiscal deste Estado não possuem competência para apreciar inconstitucionalidade na Legislação Tributária Estadual, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

No tocante à alegação da ilegalidade das multas aplicadas, esta tese não merece qualquer respaldo, uma vez que as penalidades impostas ao sujeito passivo encontram-se previstas em lei, mais especificadamente no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

No tocante ao mérito da autuação, constato que a decisão “*a quo*” deve ser reformada. Verifico que, em relação à infração 5 foi calculado o imposto através do arbitramento de base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil, enquanto às infrações 3 e 4 foram apuradas para exigir ICMS em decorrência de recolhimento a menos por antecipação ou substituição tributária, obtidas através de notas fiscais do sistema CFAMT.

O autuante, ao exigir imposto através da modalidade do arbitramento, nos presentes autos, não indica a possibilidade de se inferir se as notas fiscais obtidas pelo CFAMT, e constantes no PAF, estão ou não incluídas no arbitramento, motivo, pelo qual entendo que as infrações 3 e 4 encontram-se absorvidas pela infração 5, sob pena de se estar exigindo imposto em duplicidade.

Vale destacar o princípio “*in dúvida pro contribuinte*”, ou seja, em caso de dúvida, deve interpretar a norma em favor do contribuinte. Ressalto que o ordenamento tributário nacional não admite a exigência de imposto em duplicidade, motivo pela qual entendo que as infrações 3 e 4 devem ser julgadas improcedentes.

Do exposto, meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente, para julgar improcedentes as infrações 3 e 4, mantendo inalterada a Decisão recorrida em relação aos demais itens da autuação.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 102148.0012/07-3, lavrado contra GIULLIANO NÓBREGA MALTA (CASA DE MÓVEIS E DECORAÇÃO), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$152.412,71, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00, prevista no inciso XVIII, alínea “c” da lei e artigo citados, com os acréscimos moratórios conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS