

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 PORTE 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 inconstitucionalidade 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 inconstitucionalidade 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 a teor do disposto no art. 167 do RPAF/99, está fora do âmbito de competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade, razão pela qual

me abstenho em analisar as arguições 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 constate do Auto de Infração, pois importaria em uma modificação para mais do elemento quantitativo do fato 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 dubio 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