

A. I. N º - 146547.0010/07-5  
AUTUADO - CASA MERCURY LTDA.  
AUTUANTE - OLGA MARIA COSTA RABELLO  
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS  
INTERNET - 14. 02. 2008

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0018-01/08**

**EMENTA:** ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Ficou demonstrado que o imposto foi lançado no livro de Registro de Apuração do ICMS e não foi recolhido aos cofres públicos do Estado. Rejeitadas as arguições de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/09/2007, reclama ICMS no valor de R\$ 14.444,01, em razão de o sujeito passivo ter deixado de recolher o ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Data de ocorrência em 28/02/2007, multa de 50%.

O autuado, às fls. 14 a 44 dos autos, apresenta impugnação ao crédito tributário exigido através do presente Auto de Infração, alegando inicialmente que, em observância ao disposto no artigo 898 do RICMS do Estado da Bahia, os processos administrativos reger-se-ão pelas normas do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, Decreto nº 70.235 e, diante de tal fato, deverá ser observado o artigo 15 do mesmo dispositivo legal, que passa a reproduzir.

Registra o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito fiscal, mediante impugnação, constante do artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional.

Entende que ao recorrer, automaticamente, fica obrigada a recolher multa, conforme restará demonstrado, o que fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, e que, além disso, como, também, restará demonstrado, o demonstrativo de débito está totalmente equivocado, o que acarreta a nulidade do presente Auto de Infração.

Alega que, em momento algum está claro nos autos até quando deverá ser realizado tal pagamento, muito pelo contrário, no Anexo do Demonstrativo de Débito está explicita uma Tabela de Redução de Multa, que dá ao contribuinte o prazo de 10 dias para que seja a multa reduzida a 80%, sendo o valor a ser pago, como consta no Demonstrativo, de R\$ 16.733,38. Afirma que é certo que a ampla defesa e o contraditório estão sendo violados, uma vez que a empresa está sendo “obrigada” a não discutir o débito, mas sim, simplesmente aceita-lo.

Argumenta que está havendo um ato confiscatório e sequer foi dado direito de se manifestar acerca da suposta irregularidade. Segundo o autuado o que está dado neste momento, na verdade, não é o direito de defesa, mas uma obrigação.

Conclui que o Auto de Infração, está eivado de nulidade, por não observar formalidades essenciais, especialmente a obrigatoriedade de conter o dispositivo legal infringido e o que lhe comine a sanção ou justifique a exigência do cumprimento da obrigação, na forma da lei, porquanto não determina, com segurança, a infração cometida, com evidente prejuízo do direito de defesa.

Faz considerações acerca dos princípios Constitucionais Tributários, entende que há violação destes princípios.

Afirma que o Processo Administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, confirmando a aplicabilidade do princípio constitucional do devido processo legal, ou mais especificadamente, da garantia da defesa.

O Impugnante requer perícia para provar que os valores foram pagos a título de reembolso. Entende que, caso mantida a autuação, o que admite apenas por argumento, sejam reduzidos os valores alegadamente devidos, posto que exigido sem qualquer respaldo legal.

Entende que é ilegítima a cobrança da SELIC sobre o suposto débito. Assegura que, em tais circunstâncias, têm os contribuintes, enquanto não baixada a lei complementar, o direito subjetivo constitucional de pagar seus débitos com a taxa de juros máximos de 1% ao mês, não podendo, pois, a Fazenda Pública exorbitar desse limite, sob pena de, juntamente com o Congresso Nacional, responder por perdas e danos.

Transcreve recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, que considerou inconstitucional a aplicação da taxa SELIC.

Insurge-se contra a aplicação das multas, alegando que são confiscatórias, ferido o que dispõe o art. 150, IV da CF, trazendo, para alicerçar suras afirmações, decisões do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Conclui que o presente Auto de Infração não merece prosperar pois os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório foram, claramente, feridos, devendo-se acolher as razões suscitadas.

Protesta pela produção de quaisquer provas por todos os meios em direitos admitidos, espera o impugnante, com fundamento nas razões aqui desenvolvidas, que seja acolhida a presente impugnação, dando-lhe integral provimento, com a consequente anulação do Auto de Infração, e extinção do processo administrativo respectivo.

O autuante, à fl. 53 dos autos, apresenta a informação fiscal, alegando que o impugnante, em sua defesa, não comprovou o pagamento do ICMS lançado no Registro de Apuração de ICMS, apurado através do presente Auto de Infração, nem tão pouco contestou o valor do imposto apurado.

## VOTO

O presente lançamento de ofício traz a exigência do ICMS em razão do autuado não ter efetuado pagamento deste tributo, referente a operações devidamente escrituradas nos livros fiscais próprios.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, cabe inicialmente fazer o registro de que o Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia é regulamentado pelo RPAF/BA, Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999. O Decreto nº 70.235, com força de lei ordinária, ora citado pelo impugnante, rege o Processo Administrativo Fiscal Federal.

Diferente do alegado pelo impugnante, o mesmo não está obrigado a recolher a multa imputada sem a possibilidade de demonstrar amplamente, através de seu direito a defesa e o do contraditório exercitados no presente processo administrativo fiscal, só o fará se comprovada o descumprimento da aludida obrigação tributária. Não há como entender o argumento da defesa de que foram feridos os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Não traz, o impugnante, elementos materiais que amparem o argumento de que o demonstrativo de débito está totalmente equivocado, ou mesmo de que a imputação legal está dissociada dos fatos relatados. Diferente das alegações do autuado, o dispositivo legal infringido está claramente indicado através do art. 124, incio I do RICMS/BA, que regulamenta a Lei 7014/96.

A argüição da defesa de que não sabe a data de pagamento do crédito tributário exigido, não se sustenta, pois caso não fosse o art. 123 do RPAF/BA, a própria menção que fez, em sua defesa, ao Anexo do Demonstrativo de Débito, onde constam as aludidas datas, seria o bastante para descharacterizar a sua argüição. O prazo de 10(dez dias), a contar da data da ciência para pagamento com redução de 80% da multa exigida, não enseja, em absoluto, violação ao princípio da ampla defesa, muito pelo contraditório, alarga as opções de pagamento do crédito tributário exigido. Consta do mesmo Demonstrativo que até o 30º dia da data da ciência, o autuado terá a redução da multa de 60%, período em que esgotará o tempo exigido para conhecer amplamente os elementos de fato e direito arrolados no presente lançamento de ofício, bem como da apresentação de sua impugnação.

Não se trata, portanto, de uma obrigação de o autuado em pagar em 10 dias, e sim uma faculdade, pois até mesmo 30 dias após a ciência da decisão condenatória, no processo administrativo fiscal, terá o autuado a redução da multa de 25%, se efetuar o pagamento do crédito tributário exigido, com maior liquidez e certeza. Há, portanto, uma gradual redução das multas, numa relação direta com redução dos prazos de pagamento.

Não há, portanto, razão para o acolhimento das argüições de nulidade alinhadas na impugnação ao crédito tributário ora exigido, uma vez que não houve, em nenhum momento, violação ao devido processo legal. O PAF está revestido de todas as formalidades legais, rejeito, portanto, a argüição de nulidade.

Tendo em vista que a prova do pagamento do crédito tributário exigido, mediante o presente Auto de Infração, não depende do conhecimento especial de técnicos, pois estão devidamente escrutinadas as operações nos livros próprios, conforme cópia do livro de Registro de Apuração, à fl. 10 dos autos, indefiro o pedido de perícia requerido pelo autuado, conforme art. 147, II, alínea “a” do RPAF/BA.

Quanto às argüições da defesa acerca da SELIC, registro a sua previsão está contemplada na Lei 3.956/81, com suas alterações. Ademais, este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA.

A argüição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório, não subsiste. É importante lembrar que o art. 150, IV da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Em conformidade com o entendimento da Professora Mizabel Derzi - com o qual me alinho - em notas de revisão da obra de Aliomar Baleeiro, “Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, 7º edição, à fl. 519, diz a professora, com a sua excelente didática, que o referido dispositivo constitucional não impede, entretanto, a aplicação de sanções e execuções de créditos. Não se pode abrigar no princípio que veda utilizar tributo com efeito de confisco o contribuinte omissão que lesou o fisco, prejudicando os superiores interesses da coletividade.

Resta, portanto, a análise material, em questão. Visto que os fatos alegados não foram elididos, na medida em que o autuado não trouxe aos autos nenhum elemento que provasse o efetivo recolhimento do imposto lançado como devido no valor de R\$ 14.444,01, em seu livro de Registro de Apuração do ICMS, constante às fls. 08 a 10 dos autos, bem como não apresentou nenhum dado que pudesse indicar que o aludido valor foi indevidamente lançado, considero subsistente a infração imputada.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **146547.0010/07-5**, lavrado contra **CASA MERCURY LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 14.444,01**, acrescido da multa de 50%, prevista no inciso I, alínea “a”, do artigo 42 da Lei 7014/96, e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de janeiro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR