

**A. I. N °** - 019407.0025/08-2  
**AUTUADO** - ENGARRAFAMENTO COROA LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSELITO DE MACEDO RIBEIRO  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 26.03.10

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACORDÃO JJF N° 0064-04/10

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. VALORES INFORMADOS NA DMA. **a)** IMPOSTO APURADO DE ACORDO COM O REGIME NORMAL. **b)** IMPOSTO RETIDO NA FONTE. Não contestado o mérito. Corrigido de ofício o percentual da multa aplicada incorretamente relativa ao ICMS retido e não recolhido. Rejeitadas as preliminares de nulidades suscitadas e o pedido de redução ou cancelamento da multa por falta de amparo legal. Imputação não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/05/09, exige ICMS no valor de R\$84.770,30, acrescido da multa de 50% referente à falta de recolhimento do ICMS normal e substituto devido por retenção informado na DMA nos meses de outubro/07, agosto/novembro/dezembro/08 e janeiro e março/09.

O autuado, através de seu representante legal apresenta defesa (fls. 17/40), discorre sobre a autuação, transcreve artigos do RPAF pertinentes à lavratura do Auto de Infração, ciência e impugnação, bem como o art. 121, II do Código Tributário Nacional (CTN) que trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante sua impugnação.

Em seguida discorre sobre a infração e suscita a nulidade da autuação sob o argumento de que a acusação de não ter recolhido o imposto declarado na DMA é infundada, “pois não demonstrou o Auditor, as declarações, muito menos as Notas Fiscais que gerariam tais Declarações”. Questiona como pode ser exigido ICMS por substituição tributária: “se sequer havia ocorrido o fato gerador, como poderia haver tal incidência”. Afirmar inexistir embasamento legal e ter sido violado o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Suscita também a nulidade, sob o argumento de que não foi esclarecido de forma específica quais itens da legislação foram infringidos, fazendo menção a dois artigos do RICMS/BA, “os auais [quais] não englobam as infrações”, sem indicar os dispositivos de lei tidos como infringidos, o que não permite o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório.

Prossegue, dissertando sobre o devido processo legal previsto no art. 5º, LIV e LV da CF, princípios constitucionais tributários relevantes (art. 150, I, III) da ampla defesa e do contraditório, transcreve parte de texto de doutrinadores (Nelson Nery Júnior, Hely Lopes Meirelles, Sylvia Zanella Di Pietro e Antonio Bandeira de Mello), para reforçar o seu posicionamento de que para se defender deve ter pleno conhecimento da acusação que pesa contra a sua pessoa.

Insurge-se contra o instituto de substituição tributária (total e parcial) afirmando que fere os princípios constitucionais e prejudica os pequenos empresários. Ressalta que a “antecipação parcial do ICMS também fere os princípios da tipicidade e da legalidade, porque a cobrança ocorre antes da existência do fato gerador”. Conclui que o procedimento fiscal é ilegal.

Com relação à multa aplicada, observa que o demonstrativo de débito contém um anexo no qual indica possibilidade de pagamento do débito que vai se agravando com a tabela de gradação de redução “deveria vir após a decisão final

evitando que seja ferido o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, reduzida a 20% ao final do trâmite administrativo com aplicação análoga do Dec. 8.383/91.

Discorre sobre as multas tributárias, limites constitucionais do poder de tributar, em especial do não confisco, capacidade contributiva além de outros. Transcreve decisões de Tribunais Superiores que reduziram multas por entender que os percentuais estabelecidos eram abusivos.

Comenta a finalidade da aplicação das multas, não podendo ser meramente punitiva o que prevalece nas aplicações feitas pela administração tributária.

Por fim, solicita o acatamento das nulidades suscitadas e extinção do processo administrativo e caso assim não entenda o órgão julgador, que a tabela de redução da multa seja aplicada após a decisão final no âmbito administrativo.

O autuante na informação fiscal prestada às fls. 68/70, inicialmente descreve as infrações e quanto à nulidade suscitada relativa ao enquadramento da infração, transcreve os artigos 124 e 333 do RICMS/BA, que trata do prazo do vencimento e obrigação de apresentar DMA.

Argumenta que não tem fundamento a alegação defensiva de que se faz necessário a comprovação de circulação de mercadorias e sim que se trata de valores lançados e não recolhidos, cuja declaração foi feita pelo próprio contribuinte.

Da mesma forma, argumenta que a substituição tributária decorre de saídas de mercadorias e não tem fundamento a alegação de que não ocorreu o fato gerador do ICMS-ST devido por retenção.

Com relação à alegação de que não foi mencionada a legislação infringida, afirma que como anteriormente esclarecido foram indicados os dispositivos do RICMS/BA correspondentes às infrações.

No tocante a multa, diz que a mesma é prevista na Lei nº 7.014/96. Relativamente ao pedido de aplicar a redução do valor da multa após o julgamento, contesta que não lhe cabe esta discussão e quanto ao pedido de redução da multa, afirma que implica em admissão do cometimento da infração.

## VOTO

O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que não foi demonstrado a ocorrência da infração. Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que foi descrita a infração a falta de recolhimento do ICMS informado nas DMAs, tendo indicado os meses das ocorrências e foi juntado às fls. 6 a 11 cópias das mesmas onde o próprio estabelecimento autuado indicou os valores do ICMS apurados nas declarações. Assim sendo, tendo o estabelecimento autuado feito a entrega das DMAs com registro dos valores devidos mensais, não há nenhuma necessidade da fiscalização apresentar outros demonstrativos, tendo em vista que a princípio, os valores informados por meio de declaração prestada pelo contribuinte, constitui confissão de dívida. Caso houvesse inconsistências nos dados declarados, caberia ao próprio impugnante juntar provas ao processo para comprovar a situação real ocorrida. Como nada foi apresentado, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que a luz do art. 143 do RPAF/99 não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Suscitou também nulidade, alegando que não foi esclarecido de forma específica quais itens da legislação foram infringidos. Observo que a descrição da infração foi que o contribuinte “Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares do imposto declarado na DMA”, seguido da indicação dos meses que ocorreram. Portanto, os dispositivos regulamentares apontados (art. 124, I e 333 do RICMS/BA) tratam respectivamente do prazo de recolhimento do imposto e da obrigação de informar na DMA. Logo, se o imposto devido foi informado e não recolhido no prazo regulamentar, tal procedimento constitui infringência à legislação do ICMS. Em se tratando de informação prestada pelo próprio contribuinte, não há qualquer os fatos, não implicando em cerceamento do direito de defesa, com

Com relação ao argumento de que a substituição tributária fere os princípios constitucionais e prejudica os pequenos empresários, visto que cobra o imposto antes da ocorrência do fato gerador, verifico que conforme disposto no art. 155, XII, “b” da Constituição Federal, foi delegado que “Cabe a lei complementar dispor sobre a substituição tributária”.

Já o art. 6º da LC 87/96 estabelece que “Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário”. Portanto, ao contrário do que foi afirmado, a instituição da substituição tributária por meio da Lei Estadual 7.014/96 (artigos 7º e 8º) é legal, ao contrário do que foi afirmado pelo impugnante.

No tocante à alegação de que a exigência do ICMS antecipação parcial é inconstitucional, verifico que a presente autuação não trata da exigência desta modalidade do imposto.

Com relação ao pedido de que a tabela de gradação da multa seja aplicada após a decisão final do processo administrativo, não pode ser acatada, tendo em vista que os percentuais de redução indicado na tabela de redução de multa prevista no art. 45-A da Lei nº 7.014/96 pode ser utilizada de acordo com a atitude tomada pelo contribuinte após a cientificação da lavratura do Auto de Infração, não tendo este órgão julgador competência para alterar a sua aplicação.

Quanto aos limites constitucionais das multas tributárias, verifico que conforme indicada no Auto de Infração, a multa aplicada é prevista no art. 42, I, “a” da Lei nº 7.014/96 e se coaduna com a infração apontada na autuação. Portanto, a multa aplicada é legal. Ressalto que nos termos do art. 159, § 1º e art. 169, § 1º do RPAF/BA, a redução de multa decorrente de obrigação principal, é de competência da Câmara Superior do CONSEF.

Por fim, ressalto que o Auto de Infração acusa a falta de recolhimento do ICMS Substituição (ICMS-ST) e ICMS Normal informado na DMA, conforme cópia das mesmas juntadas às fls. 6 a 12. Na defesa apresentada o autuado relacionou à fl. 20 os valores não recolhidos mensalmente do ICMS Normal e do ICMS-ST que foram declarados na DMA, sem que tenha contestado os valores exigidos e sim argumentado as exigências formais, conforme anteriormente apreciado.

Entretanto, constato que no Auto de Infração o autuante somou os valores do ICMS Normal e ICMS-ST e sobre o total mensal aplicou multa de 50% tipificada no art. 42, I, ‘a’ do RICMS/BA.

O art. 42, I, ‘a’ do mencionado diploma legal trata de aplicação de multa pela falta do seu recolhimento nos prazos regulamentares quando as respectivas operações ou prestações estiverem escrituradas regularmente nos livros fiscais próprios. Já o inciso V do mesmo diploma legal estabelece multa de 150% sobre o valor do imposto retido pelo sujeito passivo por substituição e não recolhido tempestivamente.

Assim sendo, faço a correção de ofício dos percentuais das multas aplicados incorretamente pelo autuante em conformidade com o que determina a legislação do ICMS conforme demonstrativo abaixo e de acordo com os valores declarados pelo autuado. Ressalto que não foi modificada a base de cálculo, nem os valores do imposto apurados pelo autuado, ocorrendo apenas a correção da multa em função da ocorrência dos fatos geradores do ICMS Normal e do ICMS-ST devido na condição de contribuinte substituto com a retenção do imposto.

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa%	Valor do Débito	Fl.
31/10/07	09/11/07	65.183,76	17,00	150,00	11.081,24	6
31/08/08	09/09/08	374,18	17,00	150,00	63,61	7
31/08/08	09/09/08	142.896,47	17,00	50,00	24.292,40	7
30/11/08	09/12/08	59.776,41	17,00	50,00	10.161,99	8
30/11/08	09/12/08	390,29	17,00	150,00	66,35	8
31/12/08	09/01/09	85.672,00	17,00	50,00	14.564,24	9
31/12/08	09/01/09	155,41	17,00	150,00		
31/01/09	09/02/09	83.018,94	17,00	50,00		

31/01/09	09/02/09	598,76	17,00	150,00	101,79	10
31/03/09	09/04/09	59.671,41	17,00	50,00	10.144,14	11
31/03/09	09/04/09	911,18	17,00	150,00	154,90	11
Total					84.770,30	

Saliento que o impugnante não adentrou ao mérito da infração, devendo, portanto, ser mantidos integralmente os valores exigidos. Infração subsistente.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **019407.0025/08-2**, lavrado contra **ENGARRAFAMENTO COROA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$84.770,30**, acrescido das multas de 50% sobre R\$73.275,99 e de 150% sobre R\$11.494,31, previstas no art. 42, I, “a” e V, “a” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

VALTERCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR