

PROCESSO	- A. I. Nº 293873.2809/11-3
RECORRENTE	- REIS DO NORDESTE CAMA MESA E BANHO LTDA. (LOJAS RAINHA DO LAR)
RECORRIDOS	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0207-05/12
ORIGEM	- INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET	- 12/04/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0089-11/13

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração tacitamente reconhecida pelo autuado. A multa aplicada é a prevista na lei estadual, portanto legal. Não apreciados o pleito de declaração de inconstitucionalidade e rejeitada a nulidade tendo em vista que pela descrição da infração é possível identificar a previsão na alínea correspondente do artigo e inciso indicado na tipificação da infração. Argumentos recursais incapazes de modificar a Decisão recorrida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/09/11 acusa o cometimento de seis infrações totalizando valor de R\$139.122,79 acrescido de multas de 50%, 60%, 70% e 100%. O Recurso Voluntário interposto pela empresa com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA refere-se apenas à infração 6, que trata de:

Falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferenças de entradas e saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entrada, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com Recursos provenientes de omissões de saídas de mercadorias realizadas anteriormente, sendo lançado ICMS no valor de R\$305,42 referente ao mês de dezembro de 2010, acrescido da multa de 100%.

A 5ª JJF na apreciação desta infração (fl. 451) proferiu a seguinte Decisão:

Quanto à infração 6, esta foi tacitamente reconhecida pelo autuado, embora tenha questionado a multa. A penalidade é 100%, pois houve a mudança da lei a partir de 31/03/2010, que agravou a multa decorrente de levantamento de estoque para 100%, e o lançamento ocorreu em dezembro de 2010. Tal penalidade está prevista no art. 42, conforme transcrição abaixo:

III - 100% (cem por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, apurando-se a ocorrência de:

(...)

g) outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque.

Na infração, o autuante não colocou a alínea “g”, mas a indicação do art. 42 e do inciso III, além do valor da multa, não caracteriza cerceamento de defesa, visto que a descrição da infração e a prescrição da multa, é facilmente identificável com uma mera consulta ao texto legal.

Em relação à alegação de que as multas são confiscatórias, não tem este Conselho de Fazenda, autorização legal para julgar esses questionamentos, mas, tão-somente efetuar o controle de legalidade do crédito tributário conforme a legislação ordinária do Estado da Bahia. Quanto ao pedido de redução de multa, esta JJF não tem competência para apreciar tal pedido, nos termos do artigo 159 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Art. 159. Poderá ser requerida à Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo de eqüidade.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 462/467), o recorrente ressalta que na defesa reconheceu as infrações 3, 4 e 5 e contestou as infrações 1, 2 e 6, sendo que após a realização de duas diligências fiscais, no julgamento foi reconhecida a improcedência parcial do lançamento, declarando a insubsistência de parte da infração 1, reconhecendo os equívocos apontados na infração 2 e mantendo integralmente a infração 6, diante do questionamento da multa aplicável.

Preliminarmente, salienta que na sua defesa requereu a nulidade do lançamento em razão da falta de segurança para se determinar a infração cometida e dos equívocos contábeis na elaboração do Auto de Infração, cerceando seu direito constitucional da ampla defesa e contraditório.

Reitera estes argumentos, requerendo a nulidade do lançamento em razão dos inúmeros vícios que maculam a sua existência, bem como pela falta de segurança jurídica.

No mérito, quanto à infração 6, alega que de forma equivocada o autuante aplicou o percentual de multa de 100% sobre o imposto apurado através de levantamento quantitativo por estoque de mercadorias, mesmo tendo indicado o artigo 42, III da Lei 7014/96, que fixa a multa de 70%. Ressalta que na defesa argumentou que não seria possível o CONSEF “*alterar a capitulação da multa aplicada, ainda mais pra prejudicar o recorrente*”.

Afirma que considerando o ordenamento jurídico brasileiro, a multa por infrações tributárias deve ser prevista e aplicada nos limites do adequado, do necessário e do proporcional, de maneira que não afete a capacidade de sobrevivência e desenvolvimento do contribuinte.

Argumenta que não se pode querer garantir a arrecadação tributária “a qualquer custo” ao teor do art. 5º, IV da Constituição Federal, motivo pelo qual requer o “*cancelamento da multa acessória exorbitante aplicada (100%), nos termos do artigo 158 do RPAF, em razão do valor confiscatório da referida penalidade, tendo em vista que não fora a mesma apontada na presente infração*”.

Ressalta que o percentual das multas aplicadas de 50%, 60% e 100% do valor do débito tributário possui caráter confiscatório e abusivo. Cita diversas decisões de Tribunais Superiores para reforçar o seu posicionamento de que fica patente a sua constitucionalidade, por afronta direta aos artigos 145, §1º e 150, IV da Constituição Federal.

Por fim, requer o Provimento do presente Recurso com base nas preliminares argüidas, e redução das multas aplicadas em razão das mesmas serem confiscatórias e abusivas.

VOTO

Quanto a preliminar de nulidade suscitada sob o argumento de falta de segurança para determinar as infrações e existência de equívocos contábeis na constituição do lançamento, verifico que conforme apreciado na Decisão da Primeira Instância, todas as infrações foram descritas com clareza, fazendo se acompanhar dos respectivos demonstrativos, com indicação dos dispositivos regulamentares infringidos.

Constatou que o sujeito passivo compreendeu e se defendeu de todas as infrações, além de ter tomado conhecimento do resultado de diligências realizadas para atender ao que foi solicitado, não havendo, portanto, a alegada falta de segurança na determinação das infrações, nem cerceamento do direito de defesa, motivo pelo qual fica rejeitada a nulidade suscitada.

No mérito, com relação à infração 6, o recorrente não questiona o valor apurado e exigido nesta infração e sim que o autuante aplicou de forma equivocada o percentual de multa de 100%.

Verifico que na tipificação da multa a autuante indicou o art. 42, III da Lei nº 7.014/96. Conforme apreciado na Decisão proferida pela 5ª JJF, a redação do inciso III do *caput* do art. 42 foi modificada pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, sendo que até esta data o porcentual era de 70% e a partir desta data foi majorado para 100%.

Como a data da ocorrência da infração foi de 31/12/10, é cabível a aplicação da multa de 100%, prevista no art. 42, III, “g” da Lei nº 7.014/96, vigente naquela data, que prevê “*outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque*”.

O fato da autuante ter indicado apenas o art. 42, III, e porcentual de 100%, sem indicar a alínea “g” (Lei 7.014/96), não caracteriza cerceamento de defesa, visto que a descrição da infração (falta de recolhimento do ICMS/levantamento quantitativo de estoques) se coaduna com a prescrição da multa. Ressalte-se que conforme previsto no art. 142, do CTN, na constituição do lançamento compete à autoridade administrativa “propor a aplicação da penalidade cabível”, ficando a critério do órgão julgador, adequar a penalidade à infração cometida.

Quanto aos argumentos de que os porcentuais das multas aplicadas possuem efeitos confiscatórios e são inconstitucionais, observo que as multas aplicadas de 50%, 60%, 70% e 100% são previstas no art. 42, da Lei nº 7.014/96, portanto é legal. Além disso, conforme indicado no Anexo do Demonstrativo do Débito (fls. 4 e 5), se atendido as condições estabelecidas no art. 45-A do mencionado diploma legal, a multa aplicada poderá ter redução de até 100%. De certa forma, a depender da atitude tomada pelo estabelecimento autuado perante a infração que lhe é imputada, pode não haver ônus da multa aplicada, ou ônus menor do que o percentual grafado no Auto de Infração. Com relação à alegação de que a multa de caráter confiscatório é inconstitucional, ressalto que de acordo com o artigo 167, I, do RPAF/BA, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária.

Rejeito ao pedido de dispensa do pagamento das multas, pois as penalidades indicadas têm previsão na Lei nº 7014/96 (art. 42), e este órgão julgador não tem competência para apreciar tal pedido ou redução de multa decorrente de obrigação principal, competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99.

Pelo exposto, não merece qualquer reparo à Decisão recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 293873.2809/11-3, lavrado contra REIS DO NORDESTE CAMA MESA E BANHO LTDA. (LOJAS RAINHA DO LAR), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$121.116,88, acrescido das multas de 50% sobre R\$9.088,32, 60% sobre R\$4.338,85, 70% sobre R\$107.384,29 e 100% sobre R\$305,42, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, alíneas “a” e “d” e III, “g”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS