

PTOCESSO - A. I. N° 269135.0004/12-1
RECORRENTE - TIM NORDESTE S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0246-02/12
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 04/07/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0189-11/13

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. RAICMS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. AUSÊNCIA DE PROVAS. MULTA. PREVISÃO LEGAL. 1. A simples negativa quanto ao cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de apresentar as provas que infirmam o lançamento tributário. No caso em apreço, o sujeito passivo limita-se a afirmar que o imposto exigido já foi efetivamente recolhido, contudo não apresenta qualquer documento que respalde sua tese recursal, pelo que não pode ser acatada. 2. Estando as multas aplicadas devidamente previstas na legislação em vigor à época da constatação do ilícito, é defeso ao Órgão Administrativo rever a penalidade aplicada sob o argumento de inconstitucionalidade. Eventual pedido de dispensa de multa ao apelo da equidade deverá ser formulado no prazo e na forma do dispositivo regulamentar. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0246-02/12), que julgou Procedente a presente autuação, lavrada em 18/06/2012, da qual constam duas irregularidades, a saber:

INFRAÇÃO 1. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$155.975,11, nos prazos regulamentares, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro a abril de 2008, conforme demonstrativo à fl. 07.

INFRAÇÃO 2. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$108.101,09, nos prazos regulamentares, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de fevereiro, maio a outubro de 2008, conforme demonstrativo à fl. 09.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa com base nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

Na análise das peças processuais, constato que das infrações contempladas no Auto de Infração, o autuado silenciou quanto à infração 02. Este item da autuação foi descrito na folha 01, da seguinte maneira: Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme demonstrativo à fl. 09.

No referido demonstrativo, intitulado de Demonstrativo de Diferença de Recolhimento do Imposto devido por Substituição Tributária, consta que o débito apurado corresponde à diferença entre os valores do imposto lançados no Registro de Entradas para os valores lançados no livro Registro de Apuração do ICMS.

Considerando que o sujeito passivo em sua peça defensiva não fez qualquer referência a este item da autuação, deve ser aplicado o disposto no artigo 140 do RPAF/99, ficando, por isso, mantido o lançamento do débito no total de R\$108.101,09.

Quanto ao item 01, concernente a acusação de recolhimento a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, verifico que os valores lançados no demonstrativo de débito estão devidamente especificados na planilha “Demonstrativo de Conta Corrente Fiscal – Exercício de 2008, fl. 07.

Pelo que se vê, os valores consignados no referido demonstrativo foram extraído do Registro de apuração do ICMS escriturado pelo próprio contribuinte.

Na defesa fiscal, o autuado limitou a alegar que não existem as aludidas diferenças, pois efetuou o pagamento integral do imposto apurado e declarado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Não vejo como acolher tal alegação, uma vez que o autuado não apresentou qualquer documento de prova, mais precisamente, cópia dos DAE's recolhidos.

Assim, tendo em vista que o autuado recebeu cópia do levantamento fiscal, conforme comprova a Intimação, fl.21, por ocasião da ciência da autuação, e não havendo impugnação objetiva, fica mantido este item da autuação, subsistindo integralmente o reclamo fiscal.

Ressalto que os autuantes fizeram constar na inicial que o autuado alegou que os valores exigidos foram objeto de depósito judicial, porém não existe qualquer documento a respeito, inclusive o autuado em sua defesa nada alegou.

Quanto ao pedido para redução ou cancelamento da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação principal, ressalto a legalidade da mesma, tendo em vista que está prevista no artigo 42, II, “b”, VII “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, não podendo ser acatado o pedido de sua exclusão ou redução, visto que a penalidade imposta está vinculada às infrações cometidas, e este órgão julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 70/76, aduzindo, inicialmente, que a autuação mostra-se equivocada, pois ignora o fato de o valor autuado ter sido recolhido em conformidade com a legislação vigente, ficando claro que não houve diferença a ser cobrada.

Impugna a multa aplicada, sob o argumento de que as infrações têm caráter continuado, revelando-se desproporcional e irrazoável a incidência de multas mensais de 60% do valor do imposto não recolhido, devendo, na verdade, ser aplicada uma única multa, conforme entendimento jurisprudencial que entende respaldar a sua tese.

Diz que, além do equívoco da cobrança de multas contínuas de R\$140,00 e de 60% do valor do imposto não recolhido no período abrangido pela fiscalização, a prática levada a efeito pelo autuante está nitidamente em confronto com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, os quais evidenciam a discrepância entre o descumprimento e a sanção aplicada.

Pugna, ao final, pelo provimento do apelo, para julgar improcedente a autuação ou, sucessivamente, que sejam consideradas as infrações como continuadas, aplicando-se apenas uma multa por todo o período.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fl. 90, opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, ao argumento de que a autuação constatou falta de pagamento do imposto em cada período de apuração (mensal), não havendo repercussão de um período no outro. Logo, entende que a alegação de equívoco na aplicação da multa não pode ser aceita.

VOTO

A alegação do sujeito passivo no sentido de que o imposto exigido na presente autuação foi devidamente recolhido está despida de qualquer lastro probatório, cabendo, aqui, a incidência da norma contida no art. 143, do RPAF/99, segundo a qual a simples negativa do cometimento da

infração não desonera o contribuinte de elidir a presunção de legitimidade do lançamento tributário.

Por outro lado, a presente autuação foi elaborada a partir dos livros fiscais do próprio sujeito passivo, estando instruída com os demonstrativos de fl. 07 (infração 1) e 09 (infração 2). O sujeito passivo, desde a defesa, vem aduzindo que os valores exigidos já foram recolhido, contudo não apresentou qualquer prova nesse sentido, devendo ser mantida a Decisão impugnada, por representar a correta aplicação das regras de distribuição do *onus probandi*.

No que concerne à multa plicada, equivoca-se o recorrente quando afirma que teriam sido aplicadas duas sanções, uma percentual de 60% e outra fixa, no valor de R\$140,00, por período em que constatado o cometimento de ilícitos tributários. Na verdade, ambas as infrações constantes deste lançamento de ofício tratam de falta de recolhimento do imposto, tendo sido aplicada exclusivamente a multa percentual de 60% sobre o tributo devido, conforme estabelece o art. 42, II, "b", da Lei nº 7.014/96.

Assim, impertinente ao caso em apreço a alegação de que as infrações são continuadas, uma vez que, em se tratando de multa percentual, a sua incidência mês a mês ou apenas ao final da apuração do imposto devido não altera o valor final da penalidade.

Por derradeiro, cumpre salientar que é defeso a este Conselho apreciar arguições de inconstitucionalidade da multa aplicada, por força do art. 167, I, do RPAF/99, e que eventual pleito de redução ou cancelamento de multa por descumprimento de obrigação principal deverá ser formulado em observância às prescrições dos arts. 159 e 169, §1º, do mesmo regulamento.

Ante o exposto, 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** o Auto de Infração nº **269135.0004/12-1**, lavrado contra **TIM NORDESTE S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$264.076,20**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "b", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS