

**PROCESSO** - A. I. Nº 299430.0006/11-6  
**RECORRENTE** - AILTON ARAÚJO DOS SANTOS (RADICAL MOTOBIKE)  
**RECORRIDO** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0048-03/12  
**ORIGEM** - INFAS ATACADO  
**INTERNET** - 23.05.2013

**3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO CJF Nº 0193-13/13**

**EMENTA:** ICMS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DE VENDAS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Fato não impugnado objetivamente pelo contribuinte. Trazidos aos autos, na defesa e na informação, fatos alheios ao cerne da imputação. Mantida a Decisão recorrida. Recurso Voluntário **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário, em razão da Decisão proferida pela 3ª JJF, constante no Acórdão nº 0048-03/12, que concluiu pela Procedência do Auto de Infração, lavrado em 29/06/2011, para exigir ICMS no valor de R\$14.838,66, acrescido da multa de 60%, pelo recolhimento a menos de ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, por ter deixado de registrar nos livros fiscais vendas realizadas através de notas de vendas. Imposto lançado: R\$ 14.838,66. Multa: 60%.

Após análise dos argumentos delineados pelo autuado e pelo fiscal autuante, a 3ª JJF proferiu a Decisão transcrita abaixo (fls. 279/287):

*Este Auto de Infração acusa o contribuinte de haver recolhido ICMS a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, por ter deixado de registrar nos livros fiscais vendas realizadas através de notas de vendas.*

*O contribuinte reclamou na defesa que não foi observada a regra do art. 39 do RPAF, pois o fiscal fez o enquadramento do fato de forma genérica, apontando os arts. 116 e incisos e 124, I, do RICMS, sem citar qual foi o artigo de lei que efetivamente teria sido infringido pelo autuado. Reclama que o lançamento tributário tem que descrever de forma clara e precisa a infração, e tal descrição deve subsumir-se à previsão legal insculpida em lei.*

*Com efeito, a descrição do fato foi feita de forma inadequada. Embora os fiscais tivessem descrito pormenores considerados relevantes na sua visão, deixaram de descrever o aspecto talvez mais importante neste caso, levando o contribuinte a defender-se de coisas que não haviam sido objeto da imputação.*

*Na defesa e na informação fiscal vieram aos autos fatos alheios ao cerne da autuação. Limitar-me-ei a apreciar o que foi objeto da acusação.*

*No campo “Infração” é dito que o contribuinte recolheu ICMS a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, porque “deixou de registrar nos livros fiscais próprios vendas realizadas através de notas de vendas”. Com essa descrição, depreende-se que o contribuinte teria deixado de registrar no Registro de Entradas vendas realizadas através de Notas Fiscais.*

*Tal entendimento é tumultuado em face dos demonstrativos às fls. 54 e ss., cujo cabeçalho se refere a “Notas de Vendas... sem Notas Fiscais”. O que viriam a ser Notas de Vendas sem Notas Fiscais?*

*No referido demonstrativo às fls. 54 e ss. constam os números dos documentos. Ao lado dos números os autuantes puseram a sigla “VN”. O que vem a ser “VN”?*

*Como essas coisas não foram impugnadas pelo contribuinte, considero que ele compreendeu do que se trata.*

*A defesa dedicou espaço considerável a argumentação acerca de fatos estranhos ao cerne da imputação. Fizeram o mesmo na informação as autoridades que procederam ao lançamento.*

*Porém a questão aqui é esta: falta de registro, no Registro de Entradas, de vendas realizadas através de notas de vendas.*

*Isto não foi negado pela defesa.*

*O enquadramento do fato, no Auto, aponta como fundamento os arts. 116 e 124, I, do RICMS.*

*Os arts. 201 e 218 do RICMS/97 prevêem que devem ser emitidos documentos fiscais sempre que forem realizadas operações sujeitas à legislação do ICMS. Os documentos emitidos devem ser escriturados no Registro de Saídas, nos termos do art. 323.*

*Quanto a esses aspectos, o lançamento não foi impugnado.*

*Mantenho o lançamento.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, com o escopo de obter a decretação da nulidade do Auto de Infração em exame.

Diz que a base de cálculo utilizada para calcular o imposto em seu regime normal fora extraída de informações contidas nos computadores da empresa, os quais foram apreendidos na fiscalização.

Alega que essas informações retiradas do computador não correspondem com o fluxo real de vendas realizadas pelo contribuinte, tendo em vista que o computador não era utilizado apenas como banco de dados para Notas Fiscais de venda.

Desta forma, entende que muitas informações utilizadas para a apuração da base de cálculo da infração tratam, na verdade, de pseudos-orçamentos, além de comportarem documentos de controle interno da empresa, os quais não detêm qualquer relação com as Notas Fiscais de venda.

Sustenta que a multa aplicada é inconstitucional, pois tem caráter confiscatório afrontando o artigo 150, IV da Constituição Federal. Pede atenção para o fato que por mais que assuma caráter punitivo, a multa não pode gerar a incapacidade de agir economicamente, devendo ser proporcional e corresponder a um valor compatível com a realidade dos fatos, requerendo sua correção.

A representante da PGE/PROFIS, Drª. Maria José Coelho Sento-Sé, em Parecer de fls. 315/317, após tecer um breve relato do presente PAF opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto, por considerar ausentes os argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido.

Afirma que a imputação fiscal está clara, o lançamento atende todos os requisitos descritos no art. 39 do RPAF/99 e a base de cálculo foi apurada com lastro nos documentos, livros fiscais e arquivos eletrônicos da empresa.

Chama atenção para o fato que o recorrente não contesta o cerne do lançamento, se restringindo a contestar a base de cálculo apurada no lançamento tributário, de forma genérica, sem que fosse colacionado aos autos prova documental capaz de comprovar erros na quantificação do imposto.

Assevera que a alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada não poderá ser apreciada pelo CONSEF, em razão do disposto no art. 167, II do RPAF. Frisa, ainda, que o princípio constitucional que veda o confisco é restrito aos tributos, não alcançando as multas.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0048-03/12, prolatado pela 3ª JJF, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, em razão do recolhimento a menos de ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, por ter deixado de registrar nos livros fiscais, vendas realizadas através de notas de vendas.

Inicialmente, verifico que, como esclarecido pela PGE/PROFIS, a impugnação do sujeito passivo é genérica e limitada, o autuado não adentrou no mérito da acusação que lhe fora imputada, não enfrentando objetivamente os demonstrativos analíticos elaborados pelo autuante, com amparo na documentação do próprio autuado que, por sua vez, não apresentou qualquer prova, se

limitando a alegar que a base de cálculo foi extraída de forma insegura e incerta e com base em “pseudos orçamentos”.

Entendo que alegar sem provar é o mesmo que nada dizer, caberia ao autuado trazer ao processo elementos comprobatórios capazes de fundamentar sua discordância.

O recorrente, por inércia própria, não exerce amplamente a sua defesa, posto que, conforme dispõe o art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA, o sujeito passivo tributário tem o direito de fazer a impugnação do lançamento fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

Por fim, afasto a alegação de inconstitucionalidade constante na peça recursal, em razão deste órgão colegiado não ter competência para declarar inconstitucionalidade, consoante art. 167, I, do RPAF.

Neste contexto, analiso que a multa aplicada à infração tem previsão expressa no artigo 42, II, “a” da Lei nº. 7.014/96, sendo rechaçada a alegação de que tal multa é confiscatória, pois é legalmente prevista para a infração apurada.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE o Auto de Infração epigrafado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 299430.0006/11-6, lavrado contra AILTON ARAÚJO DOS SANTOS (RADICAL MOTOBIKE), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$14.838,66, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

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