

PROCESSO - A. I. Nº 281211.0033/12-0
RECORRENTE - TELLERINA COMÉRCIO DE PRESENTES E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO S.A.
(JÓIAS VIVARA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0322-01/13
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 06/10/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0286-11/14

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OMISSÃO DE SAÍDAS SUPERIOR À OMISSÃO DE ENTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 3. LIVROS FISCAIS. a) DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DO IMPOSTO ESCRITURADO NO LIVRO DE SAÍDAS E O DECLARADO NO LIVRO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. MULTA. Não acatada a alegação de cerceamento de defesa. Fatos demonstrados nos autos. Feita prova de entrega ao representante legal da empresa de arquivos que compõem a documentação que fundamenta os lançamentos. Não foi alegado que os arquivos tivessem apresentado falhas. Também ultrapassada a alegação de ausência de motivação do Auto de Infração. Distinção entre motivação e motivo. Motivação é fundamentação: diz respeito à conjugação dos fatos, do direito e das provas. Já o motivo do Auto de Infração consiste no fato infracional efetivamente constatado. No presente caso, são quatro os fatos considerados. Existem portanto quatro motivos para o presente Auto de Infração. Os fatos estão descritos e demonstrados nos autos. Os demonstrativos foram entregues ao representante legal da empresa. Ao final de cada infração, consta a indicação do enquadramento legal do fato e a tipificação do cometimento infracional. É infundada portanto a alegação de que a autuação foi baseada em mera presunção. Ultrapassadas as preliminares suscitadas. No mérito, os fatos não foram negados objetivamente, mas apenas de forma genérica. Descabidas as alegações de falta de certeza e liquidez dos lançamentos. Quanto às objeções acerca das multas e dos juros, não é razoável discutir no âmbito administrativo a constitucionalidade ou legalidade do direito posto. Ausência dos requisitos legais que autorizam o órgão julgador a reduzir ou cancelar multas (RPAF, arts. 158 e 159. Rejeitadas as preliminares suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/06/2012 para cobrar ICMS no valor de R\$ 723.478,46, em decorrência do cometimento de quatro infrações, a seguir descritas:

INFRAÇÃO 01 - Falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da “falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas” [sic], fato esse apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2008 e 2009), levando-se em conta para o cálculo do imposto a diferença de maior valor monetário, o valor das saídas tributáveis, sendo lançado imposto no valor de R\$ 510.786,27, com multa de 70%;

INFRAÇÃO 02 - Falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, relativo a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado imposto no valor de R\$ 93.743,03, com multa de 50%;

INFRAÇÃO 03 - Recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergência entre o valor do imposto escriturado no livro de saídas e o declarado no livro de apuração, sendo lançado imposto no valor de R\$ 29.279,49, com multa de 60%;

INFRAÇÃO 04 - Falta de registro, na escrita fiscal, da entrada no estabelecimento de mercadorias relativas a operações tributáveis [pelo ICMS], sendo por isso aplicada a multa de R\$ 89.669,67, equivalente a 10% das entradas não registradas.

Foram apresentadas Defesa tempestiva as fls. 301 a 321 pugnando diversas nulidades ou, subsidiariamente, a improcedência das infrações, bem como a respectiva Informação Fiscal pelo Autuante, às fls. 337 a 340, rebatendo todas as justificativas defensivas e ratificando o entendimento da procedência total do Auto de Infração.

Relembramos que o processo já fora anteriormente julgado em primeira instância, pelo Acórdão nº 0301-01/12, que restou considerado nulo por essa Câmara de Julgamento Fiscal, devido a falta de apreciação de certos argumentos defensivos.

Deste modo, regularmente instruído, o processo foi a novo julgamento pela 1ª JJF, que decidiu, por unanimidade, pela procedência total das exigências fiscais, com base nas considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

VOTO

Este Auto de Infração compõe-se de quatro lançamentos:

- falta de pagamento de ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias, apurada por meio de levantamento quantitativo de estoques (item 1º);*
- imposto lançado e não recolhido (item 2º);*
- divergência entre o imposto escriturado no livro de saídas e o declarado no livro de apuração (item 3º);*
- e falta de registro, na escrita fiscal, da entrada no estabelecimento de mercadorias relativas a operações tributáveis pelo ICMS (item 4º).*

O contribuinte suscitou em preliminar a nulidade dos lançamentos, alegando cerceamento de defesa, por falta de entrega dos demonstrativos fiscais. Pede a nulidade do lançamento, alegando que a autuação foi arbitrária e ilegal porque o fiscal não atendeu ao que determina o art. 142 do CTN. Lembra que, por força desse artigo, a atividade administrativa do lançamento é vinculada às regras estabelecidas na lei, não podendo os agentes fiscais realizar tal função segundo critérios pessoais. Considera que o comportamento adotado pelo agente fiscal inquinou o trabalho de ilegalidade, uma vez que não seguiu o que a norma determina.

O fiscal autuante informou que foi entregue ao representante legal da empresa, Sr. Eduardo Jorge Penha de Souza Filho, um CD contendo dezenas de arquivos que compõem a documentação que fundamenta o Auto, conforme recibo de arquivos eletrônicos às fls. 280-281. Informa que o CD foi aberto e verificado pelo representante legal, que o confirmou assinando o referido recibo. Segundo o fiscal, a não impressão das peças para entrega ao representante legal obedece a determinações administrativas internas relativas a custos operacionais.

De acordo com o art. 41, II, do RPAF, o Auto de Infração deve fazer-se acompanhar dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido.

Por sua vez, o art. 46 prevê que, na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, devem ser fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha.

E o § 3º do art. 8º prevê que as peças processuais como defesa, informação fiscal, diligências, perícias, recursos, parecer da Procuradoria Geral do Estado e outras manifestações do contribuinte e do autuante, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, autuado e diligentes ou peritos, referentes a processo administrativo fiscal, deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça apresentada.

Neste caso, as peças não foram anexadas fisicamente aos autos, porque, segundo o autuante, haveria determinações administrativas internas relativas a custos operacionais. Não informa se se trata de alguma portaria ou instrução.

Em princípio, o processo deve ser instruído na forma convencional, conforme prevê o RPAF, instruído com demonstrativos impressos em meio físico (papel), na íntegra, para os efeitos dos arts. 12 e 131, XI, do RPAF. O art. 12 do RPAF prevê que o processo deve ser organizado à semelhança dos autos forenses, com folhas devidamente numeradas e rubricadas, observada a ordem cronológica de juntada.

E o art. 131, IX, prevê que o preparo do processo compreende, dentre outras providências, a organização dos autos do processo com todas as folhas numeradas e rubricadas, dispostas segundo a ordem cronológica, à medida que forem sendo juntadas.

Por conseguinte, à primeira vista, numa interpretação literal dos dispositivos assinalados, estaria havendo desrespeito neste caso a todas essas regras.

Porém, conforme afirmou e provou o fiscal autuante, foi entregue ao representante legal da empresa, Sr. Eduardo Jorge Penha de Souza Filho, um CD (compact disc) contendo os arquivos relativos aos levantamentos fiscais, conforme recibo de arquivos eletrônicos às fls. 280-281. O fiscal informa que o CD foi aberto e verificado pelo representante legal, que o confirmou assinando o referido recibo. Ora, se o representante da empresa, em presença do preposto fiscal, abriu e verificou o conteúdo do aludido CD e assinou o recibo atestando o seu recebimento, não vejo como aceitar a alegação de cerceamento de defesa por não ter o autuado recebido os demonstrativos impressos em papel.

Admitir-se-ia o cerceamento de defesa se o autuado alegasse que não conseguiu “ler” os arquivos, ou que eles tivessem apresentado falhas. Isso não foi alegado.

Outra questão suscitada pela defesa diz respeito à ausência de motivação do Auto de Infração.

É oportuno fazer-se a distinção entre motivação e motivo. Motivação é fundamentação: diz respeito à conjugação dos fatos, do direito e das provas. Já o motivo do Auto de Infração consiste no fato infracional efetivamente constatado. No presente caso, são quatro os fatos considerados. Existem portanto quatro motivos para o presente lançamento. Os fatos estão descritos e demonstrados nos autos. Não faz sentido portanto alegar ausência de motivo da autuação.

Quanto às provas, foram elaborados demonstrativos fiscais. Conforme afirmou e provou o fiscal autuante, foi entregue ao representante legal da empresa, Sr. Eduardo Jorge Penha de Souza Filho, um CD contendo os arquivos relativos aos demonstrativos fiscais, conforme recibo de arquivos eletrônicos às fls. 280-281. O fiscal informa que o CD foi aberto e verificado pelo representante legal, que o confirmou assinando o referido recibo. Note-se que, além do levantamento quantitativo de estoques (item 1º), este Auto envolve imposto lançado e não recolhido (item 2º), imposto apurado a menos (item 3º) e falta de registro de entradas de mercadorias (item 4º). Nesse sentido, o fiscal anexou cópias de documentos fiscais e de livros fiscais. Esses elementos se encontram em poder do contribuinte, de modo que não há necessidade de entregar cópias de livros e documentos dos quais o contribuinte já dispõe.

Ao final de cada infração, consta a indicação do enquadramento legal do fato e a tipificação do cometimento infracional.

É infundada portanto a alegação de que a autuação foi baseada em mera presunção.

Ultrapasso por essas razões as preliminares suscitadas.

No mérito, os fatos não foram negados objetivamente, mas apenas de forma genérica.

A defesa concentra-se basicamente no item 1º.

Quanto aos demais itens, apenas alega o seguinte:

a) item 2º: que a falta de entrega de documentos pelo fisco não permite aferir a que operações se refere a

acusação, uma vez que, conforme foi afirmado no próprio relato fiscal, as operações foram regularmente registradas nos livros fiscais, e em consequência o imposto correspondente foi apurado e pago, de modo que seria imprescindível ao fisco demonstrar, provar e indicar quais as saídas que não foram regularmente tributadas;

- b) diz que o mesmo ocorre no caso do item 3º, pois não há demonstrativo que comprove quais as operações que deixaram de ser tributadas. Lembra que a prova constitui ônus de quem acusa, e neste caso o fisco deixa o lançamento à míngua, além de provocar cerceio do direito de defesa;*
- c) item 4º, alega que a acusação fiscal é singela, deixando de indicar quando houve a alegada infração, de modo que esta não restou comprovada por quaisquer documentos ou demonstrativos.*

Já me manifestei quanto à ausência da alegação de falta de provas das infrações. Retomo esse aspecto, já que o autuado alega ausência de levantamentos fiscais. Alega falta de critério de aferição dos cálculos. Pergunta qual a operação mercantil que deu ensejo à incidência do imposto e qual o valor de dada operação, sua base de cálculo, sua alíquota e capitulação legal.

Tudo isso se encontra no CD (compact disc) que foi entregue pelo fiscal autuante ao representante legal da empresa, Sr. Eduardo Jorge Penha de Souza Filho, conforme recibo às fls. 280-281. O fiscal informa que o CD foi aberto e verificado pelo representante legal, que o confirmou assinando o referido recibo. O fiscal assegura que, em sua presença, o representante da empresa abriu e verificou o conteúdo do aludido CD e assinou o recibo atestando o seu recebimento. Além do CD cuja cópia foi entregue ao contribuinte com os arquivos magnéticos contendo o levantamento quantitativo (item 1º), constam nos autos cópias dos documentos e livros fiscais tomados como fontes dos lançamentos.

Considero descabidas as alegações de falta de certeza e liquidez do lançamento.

A defesa protestou pela juntada, dentro da maior brevidade possível, de demonstrativos, laudos e outros elementos de provas, para afastar as acusações constantes nestes autos. Não trouxe nada mais aos autos.

O contribuinte questiona a multa, alegando que ela tem caráter confiscatório. Questiona também os juros, sustentando que sua definição se relaciona com a apuração da obrigação tributária, sendo por isso matéria sujeita a disciplina por lei complementar, nos termos do art. 146, II, “b”, da Constituição, de modo que, como o CTN prevê a incidência de juros à razão de 1% ao mês, salvo se lei dispuser de forma diversa, e, por competir à lei complementar uniformizar o trato da matéria, isso significa que os juros mensais podem ser de, no máximo, 1%, e mesmo assim limitados ao índice fixado em lei federal, se inferior, de acordo com a orientação do STF, diante da necessidade de obediência aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Quanto a essas objeções, cumpre dizer que não é razoável discutir no âmbito administrativo a constitucionalidade ou legalidade do direito posto.

O contribuinte pede o cancelamento do Auto de Infração em face das preliminares suscitadas ou que no mérito sejam cancelados os lançamentos, ou ao menos a relevação ou redução das multas, diante de sua boa-fé e da legislação.

As preliminares de nulidade foram ultrapassadas, em face das razões expostas.

Não foram preenchidos os requisitos legais que autorizam o órgão julgador a reduzir ou cancelar multas: RPAF, arts. 158 (redução ou cancelamento de multas por descumprimento de obrigações acessórias) e 159 (dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo de equidade – competência da Câmara Superior).

No mérito, considero caracterizadas as infrações.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Novamente inconformado com a decisão, a empresa interpõe tempestivamente outro Recurso Voluntário, às fls. 482 a 510, objetivando a revisão do julgamento. Em sua peça recursal, repisa *ipsis litteris* todos os argumentos já apresentados em defesa e no recurso anterior, sem anexar novos documentos fiscais ou demonstrativos, motivo pelo qual reproduzo o relatório do acórdão CJP nº 0283-11/13, *in verbis*:

Inconformado com o Julgado, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 382 a 410, – manifestando, inicialmente, seu inconformismo com a Decisão recorrida, haja vista que não foi dispensada a necessária atenção aos argumentos apresentados em sua Impugnação, tratando-os genericamente, optando trilhar pelo fácil caminho de acatar as acusações fiscais, fato que não pode ser admitido, vez que não atende ao preceito constitucional que garante o devido processo legal e o direito ao contraditório, tendo os contribuintes o direito de não concordarem com as acusações fiscais e ainda de terem suas razões analisadas com a máxima atenção, devendo a conclusão do julgador ser motivada e fundamentada na forma prevista em lei.

Reproduz as considerações do voto proferido pela primeira instância, acima relatados, para alinhar que as próprias afirmações da autoridade julgadora já demonstram e comprovam o evidente cerceamento do direito de defesa da empresa autuada, sendo equivocada e ilegal a simples conclusão do Julgador, no sentido de que não vê "...como aceitar a alegação de cerceamento de defesa", e isso por várias razões:

A uma, porque, como o próprio julgador destacou, a forma de entrega das cópias ao sujeito passivo, dos documentos de instrução do lançamento em papel, está determinada pela norma de regência e, deste modo, não pode, com todo o respeito, o Julgador afastar-se da aplicação da lei, sob qualquer fundamento. De fato, assim prevê as normas citadas na sentença:

Art. 41. O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

I - de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará, obrigatoriamente; II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato argüido.

Parágrafo único. O Termo de Encerramento de Fiscalização e o Auto de Infração poderão constituir um instrumento único, nos termos do art. 30.

...

Art. 46. Na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, ser- lhe-ão fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo Fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha.

A duas, porque a entrega de um CD com a afirmativa de que foi verificado pelo representante no momento da entrega não passa de alegação, pois, o que assinou foi o recebimento e não conferência de seu teor. Assim, não há qualquer prova de tal verificação. Ademais, eventual circunstância não supre a falta de entrega de cópias dos documentos ao contribuinte autuado, entrega esta determinada por lei e não cumprida pelo Fisco no caso em exame.

Desta feita, aduz que houve evidente desobediência à norma de regência, eivando de nulidade a notificação inicial.

Destaca que às demais questões preliminares postas pelo recorrente relativas à ausência de prova da infração e ausência de motivação do lançamento, o Julgador deixou de enfrentá-las, sequer mencionou tais questões, bem como a sentença peca também por omissão no tocante a outras questões arguidas e não enfrentadas pelo Julgador. É o caso dos juros e das multas aplicadas, uma vez que o Julgador sequer examinou o pleito do autuado por sua redução, tendo assim concluído na sentença:

"O contribuinte questiona a multa, alegando que ela tem caráter confiscatório. Questiona também os juros, sustentando que sua definição se relaciona com a apuração da obrigação tributária, sendo por isso matéria sujeita a disciplina por lei complementar, nos termos do art. 146, II, "b", da Constituição, de modo que, como o CTN prevê a incidência de juros à razão de 1% ao mês, salvo se lei dispuser de forma diversa, e, por competir à lei complementar uniformizar o trato da matéria, isso significa que os juros mensais podem ser de no máximo, 1%, e mesmo assim limitados ao índice fixado em lei federal, se inferior, de acordo com a orientação do STF, diante da necessidade de obediência aos princípios da isonomia e da segurança jurídica. Quanto as essas objeções, cumpre dizer que não é razoável discutir no âmbito administrativo a constitucionalidade ou letalidade do direito posto."

Afirma que a autoridade julgadora limitou-se a transcrever textualmente a alegação do autuado, para, ao fim, concluir: "Quanto as essas objeções, cumpre dizer que não é razoável discutir no âmbito administrativo a constitucionalidade ou letalidade do direito posto."

Alinha que, entretanto, o Recorrente pleiteou expressamente em sua Defesa pela redução da multa, pedido que, como se viu acima, não foi enfrentado, sequer examinado pelo julgador, deixando a questão carente de enfrentamento, cerceando, também nesse ponto, o direito do autuado à ampla defesa e ao contraditório.

Complementa que a legislação de regência claramente autoriza o pleiteado benefício legal, como se retira do artigo 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 e do artigo 158 do RPAF - Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Entende que a análise de tal questão era fundamental, pois poderia modificar substancialmente a exigência fiscal, cabendo destacar, nesse passo, que não há nestes autos qualquer questionamento acerca da boa-fé da ora recorrente no exercício de suas atividades.

Argui que a autoridade julgadora simplesmente ignorou, desconheceu por completo as alegações e razões apresentadas na peça de Impugnação ao lançamento, como se estas não existissem, afirmando, singelamente: "No mérito, os fatos não foram negados." (g.n.)

Acrescenta que, ao contrário do afirmado, incluiu em sua defesa o tópico “Do Mérito”, longo arrazoado, questionando o trabalho fiscal e apresentando razões para enfrentar as acusações postas na inicial, citando legislação, doutrina e jurisprudência, razões estas, parcialmente relatadas no Relatório da Decisão monocrática.

Repisa a impossibilidade de enfrentar adequadamente os números indicados pelo Fisco, pela falta de entrega das cópias dos documentos de instrução do Auto, enfrentou, sim, a forma utilizada para apuração das exigências.

Afirma que contestou a forma de apuração utilizada pelo Fisco destacando a ausência, no desenvolvimento do trabalho fiscal, da contagem física de mercadorias, contagem esta imprescindível em trabalhos da espécie, para, em seguida à tal contestação, concluir, em sua Impugnação, que os resultados obtidos pelo Fisco, diante da forma em que elaborado o trabalho fiscal, estariam maculados pela incerteza, insegurança e iliquidez.

Conclui, assim, que a sentença realmente ignorou todos os argumentos do autuado, adotando equivocada conclusão, afrontando, nesse passo, a legislação que rege o contencioso administrativo, RPAF - Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 7.629/99 e alterações), reproduzindo os artigos 153 e 154 do aludido dispositivo regulamentar. Apresenta o REsp 690919/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.02.2006, Di 06.03.2006 p. 190 - g.n.

Cita o art. 458 do CPC, visto que o mesmo exige que fundamentos da Decisão sejam apreciadas as questões de fato e de direito, a jurisprudência judicial também é pacífica a favor do reconhecimento da nulidade ora pleiteada.

Assevera que a Decisão recorrida, além de contraditória e omissa, carece de fundamento e motivação e ofende gravemente o direito constitucional do autuado à ampla defesa e ao contraditório (artigo 5, LV, CF).

Assegura que, sob qualquer aspecto que se examine a questão, seja por afronta a legislação de regência, seja por descon sideração das razões de defesa, seja diante da jurisprudência de nossos tribunais e, ainda, por afronta o direito constitucional do autuado, verifica-se que a Decisão recorrida se encontra maculada pela nulidade, eis que resulta de julgamento omissso, inadequado e insuficiente, carecendo, assim, de requisitos necessários à vestimenta da legalidade e legitimidade, na forma prevista pelo Código de Processo Civil, não podendo produzir quaisquer efeitos legais, cabendo a sua nulidade.

Passa a alinhar os argumentos de mérito, caso não acolhidas as nulidades suscitadas, afirmando, inicialmente que a não entrega de todos os documentos impede o direito de ampla defesa do autuado, pois não tem como se defender adequadamente das acusações que lhe são imputadas.

Alude que, por tal motivo, é realmente imprescindível a entrega de todos os documentos que fundamentam as acusações. Desconhecendo, então, quais e quantos documentos serviram de instrução para o Auto de Infração, resta confirmado o cerceamento do direito de defesa do autuado.

Retoma a arguição de nulidade, por entender que o sujeito passivo foi autuado de forma arbitrária e ilegal, vez que os senhores fiscais estaduais, investidos que são da função de fiscalizar, não atenderam ao determinado pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, na medida em que a presente autuação contempla um grave equívoco cometido que é a ausência de observância das normas legais, mormente em função de ter sido feita exigência de tributo já pago aos cofres estaduais, na forma legalmente prevista.

Arguiu, mais uma vez, que o Fisco dispunha de toda documentação da empresa, contudo optou por presumir a realização de operações de movimentação de mercadorias, sem a necessária contagem física dos estoques, indispensável ao caso, já que afirmou se tratar de levantamento físico quantitativo, maculando o resultado pela iliquidez, insegurança e incerteza, vícios que nulificam ab initio o ato de lançamento lavrado.

Destaca outra nulidade pela falta de requisitos necessários e imprescindíveis ao ato administrativo que deve conter, dentre outros pressupostos, aqueles contidos no artigo 37 da Constituição Federal, e na legislação estadual reguladora do procedimento administrativo, que é a motivação, trazendo lições do i.doutrinador Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello (in Curso de Direito Administrativo 8ª Ed., Malheiros):

“Cumpre distinguir motivo do ato de motivo legal. Enquanto este último é a previsão abstrata de uma situação fática, empírica, o motivo do ato é a própria situação material, empírica, que efetivamente serviu de suporte para a prática do ato. É evidente que o ato será viciado toda vez que o motivo de fato for descoincidente com o motivo legal. Para fins de análise da legalidade do ato, é necessário, por ocasião do exame dos motivos, verificar: a) a materialidade do ato, isto é, verificar se realmente ocorreu o motivo em função do qual foi praticado o ato; b) a correspondência do motivo previsto na lei” (grifamos)

Aduz que a ausência dos motivos fiscais lhe retira os elementos necessários para que pudesse, no exercício de seu direito ao contraditório e à ampla defesa, apresentar argumentos adequados e suficientes para o enfrentamento e afastamento das acusações.

Alega que a descrição da suposta infração acusada pelo Fisco é omissa, confusa e contraditória, e inviabiliza a

plena defesa do autuado que não pode, com segurança, distinguir os motivos que a ensejaram, reproduzindo o texto da infração 1.

Entende que o aludido texto da infração 1 é obscuro e contraditório, o que caracteriza como inepta a peça inicial -até porque, segundo o recorrente, nenhum levantamento foi efetuado nos estoques da empresa-, pois não se consegue mesmo distinguir os motivos que a ensejaram, deixando evidente a total falta de subsunção dos fatos à norma, e, assim, a total ausência de motivação, impondo-se a sua nulidade.

Repisa que a multa aplicada é confiscatória, com violação ao artigo 150, Iv, reproduzindo entendimento de José Afonso da Silva, trazendo Decisão do TRF da 10 Região (DJUDE 20/08/99, PÁGINA 341). Decisão do STF, ADI 1075 MC, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/1998, DJ 2411112006 pp-00059 - grifos nossos.

Se insurge contra a aplicação dos juros, afirmando que estes se relacionam com a apuração da obrigação tributária, tratando-se, em ambos os casos, de matéria sujeita a disciplina por Lei Complementar. E o CTN, com status de Lei Complementar, prevê a incidência de juros à razão de 1% ao mês, salvo se lei dispuser de forma diversa. Por competir à Lei Complementar uniformizar o trato da matéria, significa que os juros podem ser de, no máximo, 1%, seguindo a orientação do E. STF, diante da necessidade de obediência aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Requer o afastamento da aplicação dos juros na forma como lançados sobre os presentes débitos no Auto de Infração, por ser ilegal, para que seja aplicado em substituição apenas o percentual autorizado pela legislação constitucional, por ser medida de Direito e na forma do quanto decidido pelo E. STF.

Registra que a acusação do item 2 do Auto de Infração se trata, segundo o Fisco, de falta de recolhimento do ICMS referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Afirma, contudo, que a falta de entrega de documentos pelo Fisco não permite aferir a que operações se referem tal acusação, pois como afirmado no próprio relato fiscal, as operações do autuado foram regularmente registros em seus respectivos livros fiscais. Desta feita, em consequência, o imposto correspondente foi regularmente apurado e recolhido.

Entende que seria imprescindível ao Fisco demonstrar e apontar, objetiva e detalhadamente, quais saídas de mercadorias não foram regularmente escrituradas e tributadas pela empresa ora recorrente, sob pena de nulidade da acusação, até porque muitas delas são afastadas pela lei do campo de incidência, assim, a saída destas, em condições de incidência do imposto, deve estar comprovada.

Afirma que a mesma omissão fiscal ocorre em relação ao item 3 da inicial, que acusa o recolhimento a menor do ICMS em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o Escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, pois não há qualquer justificativa acerca do montante supostamente apurado pelo fiscal.

Considera a forma que utilizou o Fisco para apuração de suposta falta de pagamento do imposto estadual precária e não permite a aferição dos cálculos adotados pelo Fisco, não possibilitando se apurar, com segurança, como o fiscal chegou àqueles valores, restando evidente a total improcedência da acusação.

No tocante ao item 4 do Auto de Infração, no qual o Fisco acusa a empresa de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, alude que se repete a mesma falha nos trabalhos fiscais, vez que não se pode conceber de onde o Fisco retirou o absurdo montante indicado na exigência fiscal, sendo evidente a sua total improcedência.

A respeito do item 1, passa reproduzir a acusação fiscal: Falta de recolhimento do imposto relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. (g.n.).

Além de entender que houve obscuridade, contradição e confusão da descrição do fato tido como ocorrido, afirma que dos dispositivos indicados pelo autuante, presume-se que o Fisco teria apurado o absurdo valor que consta no ato de lançamento por meio, ao que parece, de um "levantamento fiscal". Entretanto, do exame do trabalho levado a efeito pelo Fisco não se verifica nenhum levantamento fiscal na forma prescrita em lei, haja vista que o Fisco não considerou os requisitos específicos e demais elementos exigidos na norma para apurações fiscais desta espécie, como determinado pelo RICMS.

Considera imprescindível para a acusação a contagem dos estoques de mercadorias do estabelecimento, o que, segundo ele, não ocorreu, de forma a concluir que a exigência tributária foi baseada em informações aleatórias e valores indiciários, arbitrariamente presumidos pelo Fisco, vez que não corroboradas por qualquer documento de prova.

Afirma que, no presente caso, não foi constatada ocorrência do fato gerador, uma vez que não existem

elementos probatórios de que tenha ocorrido vendas de mercadorias pela empresa à margem da regularidade.

Afirma que o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda já decidiu que: "Indício ou presunção não podem por si só caracterizar o crédito tributário." (acórdão 51.84 1, in "Revista Fiscal" de 1970, Decisão no 69) e que "para efeitos legais não se admite como débito fiscal apurado por simples dedução". Dessa feita, é imperioso o reconhecimento da nulidade das acusações fiscais, posto estarem fundamentadas em mera presunção fiscal, contrariando o princípio constitucional da legalidade e da tipicidade.

Argumenta que para se exigir um tributo é necessário que haja a disposição legal específica e no presente caso, mesmo havendo disposição legal que permita a verificação do ICMS através de lançamento fiscal, não há possibilidade de se fazer incidir imposto em diferenças contábeis. Cita JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, in ICMS TEORIA E PRÁTICA Ed. Dialética, 4a Ed, 2000, p. 13, ROQUE ANTÔNIO CARRAZA, em sua obra ICMS, Ed. Malheiros, 3ª Edição, 1997, p. 35.

Consigna que para que haja a incidência do ICMS é necessária a existência de um fato jurídico previsto em lei (circulação de mercadorias), não havendo como admitir a incidência do imposto sobre uma análise contábil, onde pode haver erros, além de ser esta base para a incidência do imposto sobre a renda e não para o ICMS.

Aduz que a legislação não fala em incidência do ICMS sobre levantamentos contábeis, sobre diferença de valores apurados, mas sim em apuração do mesmo através de levantamentos fiscais, e, repita-se, o Fisco não efetuou, de fato, nenhum levantamento e se limitou a notificar o recorrente para apresentar documentos, para, posteriormente presumir ter havido falta de pagamento de ICMS.

Repete os questionamentos: Qual a operação mercantil que deu ensejo à incidência do imposto? Qual o valor de cada operação, sua base de cálculo, sua alíquota e sua capitulação legal?

Afirma existir uma autuação sumária e açodada, baseada em critérios escusos e indefinidos, apenas um cálculo matemático que levou à lavratura do Auto, que carece de razoabilidade e fundamentação para o cálculo matemático produzido pelo Fisco. Não há nada. Quiçá fatos jurídicos relevantes que autorizem a incidência do ICMS.

Assinala não haver a identificação dos fatos tributários imponíveis, nem sua individualização para aplicação da alíquota, aduzindo se ter apenas valores fantasiosos, frutos de meras presunções, que não retratam, absolutamente, o movimento real das atividades de seu estabelecimento, uma vez que a empresa procede ao regular registro e apuração contábil e fiscal de todas suas operações mercantis, pautando seu comportamento dentro das normas legais.

Alega que o ônus da prova que respalde o lançamento é do Fisco e destaca o princípio do "in dubio pro reo", previsto no artigo 112 do código Tributário Nacional, para concluir que, diante do princípio da ampla defesa e do contraditório, e ainda do princípio do "in dubio pro reo", que sempre deverão ser respeitados, e no caso ainda pode se configurar abuso de poder e ato discricionário por inobservância dos princípios legais do nosso ordenamento jurídico, a exigência fiscal não pode prosperar.

Pede a improcedência do Auto de Infração.

Em termos, os autos foram remetidos à PGE/PROFIS para análise.

No Parecer de fls. 515 a 519, o i. procurador José Augusto Martins Júnior, após sintetizar os argumentos defensivos aduzindo que o recorrente aduz que: a) o lançamento é nulo por cerceamento do direito de defesa; b) nulidade da acusação por inexistência de prova da infração; c) ausência de motivação e subsunção do Auto de Infração; d) multa confiscatória, passa a opinar quanto o mérito de cada um deles.

Quanto ao suposto cerceamento de defesa, depois de tracejar algumas balizas sobre o tema, alega que no caso em apreço *"pela descrição das infrações assacadas pelo autuante, percebe-se claramente que inexistiu o cerceamento ao direito de defesa porquanto presente nos autos todos elementos probantes necessários à realização do roteiro de auditoria do levantamento quantitativo de estoque, com fotocópia dos documentos e livros fiscais formativos da apuração, documentos estes de posse do contribuinte"*. Assegura que não há como dar guarida a tese de nulidade do lançamento pela suposta não entrega dos demonstrativos e levantamento em papel *"uma vez presente estes nos autos, cujo acesso foi perfeitamente oportunizado ao contribuinte e sobre o qual o mesmo teve acesso integral"*, repisando a informação que o levantamento quantitativo de estoque foi realizado tendo como suporte documentos de posse do contribuinte.

Do mesmo modo, dentro da completude do arrimo probante do lançamento, o n. Procurador afiança que o contribuinte também não tem razão quanto as *"teses de nulidade da acusação por*

inexistência de prova da infração e, outrossim, ausência de motivação e subsunção do Auto de Infração”. Nesta toada, alega que, com base no art. 18, §1º do RPAF, que transcreve, “devemos ter presente que o rigor processual não pode prevalecer sobre a verdade real, não se podendo eleger a forma em patamar que sobrepuje o conteúdo”.

Quanto ao pedido de redução de multa, aponta que desta vez a JJF prolatou a devida decisão no sentido da impossibilidade do acolhimento de tal pleito “*por falecer competência à instância primária de julgamento para tal definição, conforme dispõe o art. 158 e 159 do RPAF*”.

Ao final de seu Parecer, o i Procurador opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Temos sob análise Recurso Voluntário interposto contra a decisão da 1ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado pelo suposto cometimento de 4 infrações.

Em seu recurso, o Contribuinte aduz primeiramente que o lançamento é nulo, para então afiançar que é improcedente e, sucessivamente, clamar pelo cancelamento ou redução das multas aplicadas consoante a legislação vigente.

Há também no bojo deste último Recurso Voluntário, de fls. 482 a 510, os mesmos pedidos de nulidade do julgamento de piso, tecidos no recurso anterior, sob o mesmo fundamento de que não houve apreciação de todos argumentos recursais.

Início o julgamento pelas questões preliminares de mérito.

Quanto à suposta nulidade da nova decisão exarada pela 1ª JJF, no Acórdão JJF nº 0322-01/13, percebo que não se sustentam as alegações feitas pela empresa, uma vez que houve a prolação de nova decisão onde foram debatidas todas as questões ventiladas pelo Sujeito Passivo, as preliminares e as de mérito, inclusive quanto a possibilidade de cancelamento ou redução da multa, consoante o art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96.

Desta feita, não há que se falar em qualquer nulidade da nova decisão de piso.

Caminho para o enfretamento das teses quanto à nulidade do próprio Auto de Infração

O Recorrente alega que o lançamento é nulo por falta de entrega das cópias de todos os documentos que instruíram o lançamento, fato que teria cercado o seu direito de defesa.

Compulsando os autos, vejo que não merece amparo tal tese recursal. Pois bem.

Primeiramente, percebo que houve efetiva entrega de um CD com todos os demonstrativos que embasaram o presente lançamento fiscal, conforme se depreende do “Recibo de Arquivos Eletrônicos” colacionado às fls. 280 e 281 dos autos, sendo este devidamente assinado pelo preposto da empresa, o Sr. Eduardo Jorge Penha de Souza Filho, no dia 10.07.2012, cuja assinatura é a mesma àquela aposta no recebimento do Auto de Infração, postada na fl. 03 dos autos.

Em outro aspecto, o Contribuinte também afiança que todos os demonstrativos e documentos fiscais devem ser remetidos em papel, para que não exista vício do lançamento fiscal quanto ao devido processo legal, do ponto de vista formal.

Realmente é verdadeira a afirmativa de que o processo deve ser instrumentalizado em papel, de forma numerada consoante as regras expedidas no procedimento judicial, na medida do possível, consoante o disposto nos artigos 12 c/c 8º, §3º do RPAF. Entretanto, essa exigência se torna prescindível quanto aos demonstrativos fiscais, quando contemplam inúmeros itens, são elaborados em meio magnético, meio muito mais seguro, moderno, prático, eficiente e que pode ser manuseado por qualquer contribuinte. No caso ora trazido à baila, não há dúvida que os arquivos em meio magnéticos trazem melhores condições ao exercício do direito de defesa.

Ademais, impende ressaltar que o próprio art. 46 do RPAF/BA não exige que todos os

demonstrativos a serem entregues ao Contribuinte devam estar em papel.

Assim o fato dos demonstrativos fiscais não serem entregues em papel, não inquina de qualquer nulidade o presente Auto de Infração, mas pelo contrário, tal louvável expediente elaborado pela fiscalização, auxilia e facilita a defesa do Contribuinte que não precisa digitar milhares de informações para verificar os cálculos que embasam a autuação.

Por outro aspecto, também não houve o questionado cerceamento de defesa do Contribuinte pela falta de entrega de todos os documentos fiscais que embasaram a autuação, pois, os documentos fiscais que levaram a fiscalização a cobrar as exações aqui manobradas, são os próprios livros fiscais do Contribuinte, que foram entregues à fiscalização no início dos trabalhos fiscais e posteriormente devolvidos.

Deste modo, entendo não houve o alegado cerceamento do direito de defesa da Recorrente pela falta de entrega dos demonstrativos em papel e muito menos por falta de todos os demonstrativos fiscais.

Há também a alegação por parte do Contribuinte de que não há provas das infrações ou explicitação da motivação das mesmas.

Bem, quanto às provas das infrações, consoante a natureza das infrações lançadas (falta de escrituração e falta de recolhimento de imposto escriturado), essas se consubstanciam nos próprios livros (livro de Entrada) e documentos fiscais (notas fiscais de entradas), fornecidos pelo Contribuinte à fiscalização e que estão reproduzidos nos autos às fls. 77 a 275.

Como bem dito pelo d. Procurador, tais documentos são e estão com o Sujeito Passivo, não podendo ser alegada a sua falta de apresentação junto com os demonstrativos originais, já que são documentos fornecidos pela própria empresa.

Por seu turno, da leitura do CD com os demonstrativos originais recebidos pela Empresa, fica claro quais são as mercadorias objeto das autuações, as notas fiscais emitidas que fazem parte do lançamento, bem como o método de apuração realizado pela fiscalização na apuração da base de cálculo das exações lançadas, conforme preceitua os artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/BA.

Em primeiro lugar, o lançamento fiscal é um dever de ofício que deve ser erigido quando a fiscalização se depara com os fatos geradores do ICMS, mas que não foram observados pelo Contribuinte. No presente caso dos autos a fundamentação da existência das exações apuradas está corretamente apontada na própria descrição das infrações, expostas de forma clara e precisa, relacionando-se perfeitamente com os demonstrativos colacionados aos autos, e que foram entregues ao Contribuinte em mídia CD, para uma melhor visualização.

Já os motivos, estão presentes na descrição das quatro infrações, bem como a legislação que dá suporte ao lançamento fiscal.

Portanto, como muito bem apontou a decisão de piso, deve ser entendida a distinção entre motivação e motivo, sopesando que a motivação é fundamentação e *“diz respeito à conjugação dos fatos, do direito e das provas”* e o motivo do Auto de Infração consiste *“no fato infracional efetivamente constatado”*.

Desta forma, creio que restou devidamente apontado pelo Fisco baiano os motivos das infrações, conforme a apuração fornecida nos demonstrativos entregues na mídia CD, onde há perfeita subsunção dos fatos à normas tributárias vigentes e aplicáveis ao caso em concreto.

Assim, afasto as questões preliminares de nulidade arguidas pelo Recorrente.

Passo ao exame do mérito.

A infração 1 fora lançada por falta de recolhimento de ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados.

Os levantamentos fiscais relativos à infração 1, também presente na mídia CD, estão colacionados às fls. 10 a 43 (ano de 2008) e fls. 46 a 71 (ano de 2009) do presente PAF e apontam mercadoria a mercadoria, quantidade por quantidade dos itens apurados no levantamento fiscal e que deram ensejo a presente exação.

Vejo que não há qualquer insurgência específica e objetiva por parte do Contribuinte quanto aos cálculos elaborados pelo Autuante, mas tão somente a argumentação quanto a suposta falta de entrega dos demonstrativos fiscais, que já foi rechaçada no exame das questões preliminares.

Assim, aplico o disposto no art. 140 do RPAF, pois não houve qualquer contestação por parte da Recorrente quanto aos elementos trazidos ao processo pela fiscalização, mormente os cálculos efetuados com base nos seus livros fiscais.

Infração 1 Procedente, consoante julgamento de piso.

Quanto à infração 2, a empresa afirma que não houve condições de se apurar o débito apontado pela fiscalização, já que não houve a entrega dos demonstrativos fiscais.

Não há dúvida que tal fundamentação confunde-se com as questões de nulidade já decididas. Por isso, do mesmo modo quanto já analisado anteriormente, entendo que: a) não houve a alegada falta de entrega dos demonstrativos fiscais que estão na mídia CD recebida pelo Sujeito Passivo; b) houve a devolução dos livros fiscais, que estão em sua posse desde a lavratura do presente Auto de Infração, possibilitando a aferição e enfrentamento dos cálculos realizados pela fiscalização.

Desta forma, não pairam dúvidas de que deve ser aplicando ao caso em lide os artigos 142 e 143 do RPAF/BA, eis que resta plenamente configurada a recusa da empresa de se comprovar fato que alega ser controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha (art. 142), ou seja, seu livro fiscal de apuração, ao mesmo tempo que, a sua simples negativa de cometimento da infração não a desonera de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143).

No mais, devemos lembrar que na exação em questão está sendo cobrado o ICMS que o próprio sujeito passivo apurou, mas que não foi oportunamente recolhido aos cofres do Estado. A prova do cometimento da infração 02 está configurada de plano, mediante a apreciação das informações contidas nos livros fiscais da Recorrente, que apontou o imposto a ser recolhido, mas, mesmo assim, arrecadou ao Fisco valor menor ao que foi assinalado como devido.

Assim, o afastamento da infração passaria ou pela contestação/demonstração dos próprios cálculos de apuração do imposto ou pela comprovação do pagamento total do imposto apurado.

Infração 02 procedente, nos mesmos moldes da decisão de piso.

Em relação à infração 3, lançada pelo recolhimento a menor de ICMS em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de mercadorias e o escriturado no livro de Apuração do ICMS, entendo que se aplica a mesma fundamentação esposada na infração anterior (infração 02), eis que, restou comprovado através do demonstrativo de fls. 45 e 73, presentes na mídia CD entregue ao Contribuinte, que houve discrepância nos valores de ICMS lançados nos citados livros.

Caberia ao Contribuinte elidir a exação fiscal apontado de forma cabal que o erro apurado pela fiscalização não ensejou a falta de recolhimento do ICMS efetivamente devido, através de documentos fiscais de arrecadação. Da mesma forma, aplica-se então o artigo 143 do RPAF/BA.

Infração 3 Procedente, conforme julgamento de piso.

Por fim, no que tange à infração 4, lançada pela falta de escrituração de mercadorias tributáveis, vejo que o demonstrativo de fls. 74 e 75 é claro em apontar as notas fiscais de entradas que não foram efetivamente escrituradas.

Desta forma, não há como acolher a tese defensiva de que não houve a efetiva indicação das

notas fiscais que ensejaram o lançamento do item 04.

Considero Procedente a infração 04, conforme julgamento de base.

Passo a discorrer sobre a multa de mora e os juros de mora.

A multa de mora tem a função de induzir e ao mesmo tempo advertir o sujeito passivo a cumprir a obrigação principal na data certa e de modo certo. Assim, incidirá multa moratória quando o recolhimento da obrigação for feita fora do prazo de vencimento ou parcial. Os juros de mora se vinculam ao não cumprimento da obrigação de pagar, no tempo certo, dívida de valor pecuniário. A taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Taxa SELIC de juros vem sendo aplicada a fim de reparar o efeito do não pagamento do tributo.

Multa de mora e juros de mora são, portanto, acréscimos legais incidentes sobre o valor do tributo quando a obrigação principal não foi cumprida dentro do prazo estabelecido na legislação, existindo mesmo certa confusão entre os dois institutos.

Nesse sentido, com a maestria de sempre, resume o Professor Sacha Calmon, estabelecendo clara distinção entre os itens do chamado acréscimo moratório (Teoria e prática das multas tributárias. Rio de Janeiro: Forense, 2ª edição, 1993, pagina 72) ao ensinar que "*em direito tributário é o juro que recompõe o patrimônio estatal lesado pelo tributo não recebido a tempo. A multa é para punir, assim como a correção monetária é para garantir, atualizando-o, o poder de compra da moeda.*".

Diante de tais pressupostos, constato que os débitos do imposto para com o Estado da Bahia, não recolhidos nos prazos previstos na legislação do ICMS, ficarão sujeitos aos acréscimos moratórios (multa de mora + juros de mora), conforme definido no artigo 102, §2º do COTEB e calculados da forma a seguir anunciada:

Art. 102.

(...)

§ 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios:

I - sobre os débitos denunciados espontaneamente, incidirão apenas acréscimos moratórios equivalentes 0,11% (onze décimos por cento) ao dia, limitados a 10% (dez por cento), mais a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

II - sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, na forma prevista no inciso II do § 2º deste artigo.

Quanto ao caráter confiscatório das multas aplicadas, por mais que entenda que em certos casos ela seja elevada, vejo que se trata da penalidade aplicada devido à previsão legal e adequada aos ilícitos atribuídos ao Sujeito Passivo, não competindo a este Conselho de Fazenda perquirir acerca de sua constitucionalidade ou legalidade nos termos do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Já em relação a possibilidade da redução da multa por descumprimento de obrigação acessória, com base no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96 e art. 158 do RPAF, entendo que não estão presentes os requisitos ensejadores do benefício previsto, uma vez que houve a implicação de falta de recolhimento de tributo em decorrência da não escrituração das operações mencionadas, ante a omissão de saída verificada da infração 1.

Pelo todo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a decisão de piso.

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 **281211.0033/12-0**, lavrado contra **TELLERINA COMÉRCIO DE PRESENTES E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO S.A. (JÓIAS VIVARA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$633.808,79**, acrescido das multas de 50% sobre R\$93.743,03, 60% sobre R\$29.279,49 e 70% sobre R\$510.786,27, previstas no art. 42, incisos I, “a” e II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$89.669,67**, prevista no inciso IX, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

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