

A. I. Nº - 232877.0009/14-0  
AUTUADO - ALYSSON PAULINELLI DO SACRAMENTO SANTOS - EPP  
AUTUANTE - ANTONIO JORGE SEIXAS LIMA  
ORIGEM - INFRAZ CRUZ DAS ALMAS  
INTERNET - 21. 11. 2014

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0236-01/14**

**EMENTA: ICMS.** 1. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. 2. RECOLHIDO A MENOS. **a)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS LIVROS FISCAIS DE ENTRADA E SAIDA E O REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS. **b)** RECOLHIDO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE VALORES ESCRITURADOS NO RAICMS E IMPOSTO RECOLHIDO. As infrações apontadas no PAF decorrem da falta de recolhimento do ICMS ou de seu recolhimento a menos, não se incumbindo o autuado de apresentar provas em contrário. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 13/06/2014 para reclamar a constituição de créditos tributários em face às infrações a seguir descritas:

1 – Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Períodos janeiro e abril de 2013. Valor total R\$523,23 e multa de 60%.

2 – Deixou de recolher o ICMS em função da divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios. Períodos dezembro de 2010; janeiro, abril, junho de 2011 e setembro/dezembro de 2013. Valor total R\$79.987,59 e multa de 60%.

Na impugnação, fls. 112/122, o advogado constituído, com Procuração anexa nos autos (fl. 123), pede, antes, que as notificações do presente feito sejam enviadas ao seu endereço. Narra os fatos tidos como irregulares e pede que as razões do autuado sejam recebidas e encaminhadas para ao Egrégio Conselho de Fazenda, para julgamento.

Argui que um dos pontos basilares do Estado Democrático de Direito é a não utilização de tributo com efeito confiscatório e que, no presente caso, tal verdade não foi observada, pela aplicação da multa de 60% sobre o valor do suposto tributo devido, o que caracteriza, inequivocamente o efeito confiscatório.

Discorre sobre o tema, na ótica da jurisprudência do país, consignando que o ordenamento jurídico não suporta a aplicação de multa confiscatória como a utilizada no caso em tela, com o claro intuito de absorver integralmente todo o patrimônio da empresa autuada, rompendo, por conseguinte, com os princípios norteadores do Direito Tributário e da Administração Pública. Completa que a multa de 60%, mais os juros são suficientes para desestabilizar qualquer grande empresa, principalmente aquela de pequeno e médio porte, ferindo o princípio constitucional da livre iniciativa, cânones constitucionais que garante o livre desempenho das atividades. Pede a nulidade do auto de infração guerreado.

No mérito, diz que houve equívoco na apuração do suposto crédito tributário. Argumenta que o preposto fiscal utilizou, indevidamente, forma de apuração do suposto crédito, desconsiderando toda informação prestada. Compara a autuação à situação excepcional prevista no art. 148, CTN.

Alega que ficou impossibilitado de demonstrar a realidade material, uma vez que antes de expirado o prazo para apresentação de informações, foi lavrado o auto de infração, que ora ataca.

Aduz que apresentará de forma completa todos os documentos, livros fiscais, especialmente o registro de inventário, assim como os demais documentos fiscais e contábeis já convencionados pela Fiscalização Estadual do ICMS, com as devidas e pertinentes retificações, haja vista que não há fato novo a ser apresentado, pois os documentos relativos à compras (entrada de mercadorias) e os relativos a vendas (saída de mercadorias) logicamente são os mesmos; em sendo assim, retratam a verdade material única, qual seja, a inexistência de infração.

Diz que não houve falha na escrituração do livro de Inventário, mas a apresentação correta de documentos com demonstrativos e levantamentos esclarecedores pertinentes à infração 02. Concluiu arguindo que utilizará dos seus direitos legais e clamará pela autoridade fiscal de controle para elucidar e esclarecer a verdade material dos fatos, ora impugnados.

Volta a discorrer sobre as presunções, no direito tributário, requerendo, a final, que seja realizada diligência contábil/fiscal, através da ASTEC, a fim de demonstrar a inexistência de débitos. Pede o julgamento improcedente do presente Auto de Infração.

O Auditor Fiscal presta Informação Fiscal, fl. 139/140, aduzindo que não ter fundamento as razões da defesa, tendo utilizado critérios claros na apuração dos débitos, da análise dos documentos e livros fiscais do contribuinte autuado. Diz que o Auto de Infração foi lavrado de forma e no prazo regulamentar e que não tem procedência a alegação do confisco na multa aplicada, posto que prevista na Lei do ICMS do Estado Bahia. Pede a manutenção do Auto de Infração.

É o relatório

#### VOTO

Cumpre o presente Auto de Infração atribuir ao sujeito passivo o cometimento das duas infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, que serão objeto da apreciação, considerando que todas as imputações foram contestadas, embora genericamente. O lançamento de ofício soma R\$80.510,82.

As infrações se referem à divergências e desencontro entre os valores recolhidos pelo autuado e aqueles consignados nos livros e documentos fiscais. Serão apreciados conjuntamente porque assim foi a opção de defesa do contribuinte e para melhor compreensão dos fatos impugnados.

No primeiro item, o recolhimento a menos de ICMS por desencontro entre o valor recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no valor de R\$523,23, nos meses de janeiro e abril de 2013; no segundo item, falta de recolhimento do ICMS em função de divergências entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, nos diversos meses identificados na inicial, no total de R\$79.987,59.

Nas razões, a arguição da defesa foi que o Fisco desconsiderou as informações prestadas pelo sujeito passivo, em procedimento que se assemelha à situação contida no art. 148, CTN (arbitramento) e que o auto de infração foi lavrado, antes de expirado o prazo, impossibilitando-o de demonstrar a realidade material; alega ainda que apresentará demonstrativos esclarecedores, questiona a utilização das presunções e pede diligência a ser realizada pela ASTEC, órgão de assessoria desse órgão julgador.

O Auditor Fiscal, durante a Informação Fiscal, explicou que o imposto foi apurado dos dados extraídos dos livros fiscais do próprio contribuinte; que obedeceu os prazos da legislação para a lavratura do Auto de Infração e que a multa aplicada encontra-se determinada na Lei 7.014/96.

Antes, não vislumbro mácula ao processo administrativo fiscal - PAF, em debate, que o conduza à nulidade ou que existe qualquer cerceamento ao direito de defesa ampla do autuado, nos termos do

art. 18 do RPAF/BA (aprovado pelo Decreto nº 7.629/99) ou ainda ausência de quaisquer elementos constantes no art. 39 do mesmo diploma. O Auditor fiscal elaborou, acostou ao PAF, entregando cópia ao autuado, demonstrativo de débito contendo os valores extraídos da escrita fiscal do próprio contrato, assegurando a prevalência da cláusula do "*due process of law*". Não houve na presente autuação arbitramento ou utilização de presunções, conforme alegou o autuado.

Indefiro, na sequencia, o pedido de diligência proposto pelo autuado, tendo em vista que os elementos apensados aos autos são suficientes para apreciação da matéria. Ademais, não se presta a diligência fiscal trazer aos autos, as provas da existência ou inexistência da infração arguidas, dever que compete ao agente fiscal e ao contribuinte autuado. Mas, objetiva esclarecer os fatos divergentes, controversos, justamente porque seara predominante do princípio da verdade material.

O Auditor Fiscal elaborou demonstrativo de débito (fl. 06), juntado aos autos cópias das fls. 0098 e 0104 do livro registro de Apuração de ICMS do contribuinte autuado, confirmando a escrituração da apuração mensal do ICMS no mês de janeiro, R\$3.030,54 (07) e no mês de abril, R\$770,48 (08) que, em confronto com os DAE,s (documentos de arrecadação estadual), que firmam o pagamento dos valores R\$2.240,60, R\$272,83 (fls. 09 e 10) e R\$764,36 (fl. 11), respectivamente, configurando o recolhimento a menor reclamando pela fiscalização, na infração 01.

Para a infração 02, o Auditor Fiscal elaborou demonstrativos de débito (fls. 13 e 21/25) discriminando os documentos fiscais emitidos, juntando cópias, destacando os valores das respectivas operações e confrontando, em seguida, com os valores consignados no livro Registro de Saída e cujas cópias estão também acostadas aos autos (fls. 42/108), configurando os valores não recolhidos, constantes na inicial dos autos.

Diante de tais pressupostos, o lançamento de ofício que se origina do Auto de Infração em debate resta caracterizado, conforme provam os documentos acostados pelo fiscal, designado para o feito, sem que o autuado apresentasse provas em contrário.

Sobre a alegação de que a multa aplicada possui caráter confiscatório, nos termos do artigo 150, IV, da Constituição Federal, à despeito de fugir da competência do órgão julgador administrativo, apreciação de tal feito, constato que a imposição da penalidade, no caso concreto, decorre do descumprimento da obrigação tributária, não tendo qualquer relação com boa fé do contribuinte, desvios de finalidade, mas com a realidade dos fatos, tendo em vista as razões retro anunciadas durante a ação fiscal, sobretudo, porque a multa imputada encontra amparo na Lei 7.014/96.

Após toda a exposição, a autuação resta caracterizada, nos valores de R\$523,23 (infração 01) e R\$79.987,59 (infração 02) e o Auto de Infração é integralmente PROCEDENTE.

É o voto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232877.0009/14-0**, lavrado contra **ALYSSON PAULINELLI DO SACRAMENTO SANTOS - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$80.510,82**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "a", da 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIM IRMÃO - JULGADOR