

**PROCESSO** - A. I. Nº 269133.0604/14-0  
**RECORRENTE** - SILVER INDÚSTRIA DE BICICLETAS LTDA.  
**RECORRIDO** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0219-05/14  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 13/05/2015

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0105-12/15

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. DADOS INFORMADOS NAS DMA's. Manutenção da multa expressamente prevista na lei de regência do ICMS. Impossibilidade do órgão julgador deixar de aplicar norma vigente no ordenamento ou declarar a inconstitucionalidade em razão de disposições expressas contidas no RPAF/99. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 5ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 06/11/2014 que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/06/2014, com o objetivo de exigir da oro recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 410.824,90 (quatrocentos e dez mil oitocentos e vinte e quatro reais e noventa centavos), em decorrência do cometimento de 01 (uma) infração.

***Infração 01. RV** – Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamenta (es) o imposto declarado na DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS. Apresentou divergências nos ICMS normal e Substituição tributária informados na DMA e o recolhido de janeiro a maio de 2014, conforme resumo fiscal em anexo devido a configuração da infração no sistema de Auto de Infração foi somado os valores devidos (ICMS Normal e Substituição tributária) em cada mês para serem lançados no valor histórico da infração e como débito no demonstrativo de débito do Auto de Infração (...).*

O autuado apresentou defesa administrativa face o Auto de Infração em epígrafe (fls.13/19), atacando o mérito da infração, assim como a multa contra si atribuída.

O autuante apresentou informação fiscal face à defesa apresentada pelo contribuinte (fls. 100), em que concordou com algumas das alegações do sujeito passivo, relativamente A divergências de pequeno valor.

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 5ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração nº 269133.0604/14-0, determinando que o autuado fosse intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$408.587,12**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 11.899/10, e dos acréscimos legais, o que fez nos seguintes termos:

### VOTO

*O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir ICMS, no valor total de R\$410.824,90, acrescido de multa de 50%, prevista no art. 42, inc. I, da Lei nº 7.014/96, em razão do contribuinte ter deixado de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamenta(es), declarado na DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS. Apurou-se, na ação fiscal, divergências nos ICMS normal e Substituição tributária informados na DMA e o recolhido entre janeiro e maio de 2014, conforme resumo fiscal juntado na peça acusatória.*

*Na fase de defesa o contribuinte, através de seu patrono, apurou inconsistências no levantamento fiscal, relacionados aos meses de fevereiro, março e maio, visto que houve equívoco no preenchimento das correspondentes DMA's (Declarações de Apuração Mensal do ICMS), em confronto com os dados lançados na escrita fiscal (SPED fiscal), fato que ensejou a retificação das referidas declarações.*

O autuante reconheceu as divergências apontadas na peça defensiva, com o seguinte detalhamento:

Mês de fevereiro/2014 (ICMS normal- fl. 53 dos autos):

FATO GERADOR: 28/02/2014 – **VALORES CORRETOS**

APURAÇÃO DO ICMS - DÉBITO DO IMPOSTO

ICMS DESTACADO NAS NF's DE VENDA: R\$51.672,63

ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS: R\$346,06

**TOTAL ICMS DÉBITO: R\$52.018,69**

APURAÇÃO DO ICMS - CRÉDITO DO IMPOSTO

ICMS APROVEITADO NAS NF's DE COMPRA: R\$5.477,55

**TOTAL ICMS CRÉDITO: R\$5.477,55**

APURAÇÃO DO ICMS – DÉBITO MENOS CRÉDITO

**R\$52.018,69 – R\$5.477,55 = R\$46.541,14**

Mês de março/2014 (ICMS normal – fl. 61 dos autos):

FATO GERADOR: 31/03/2014 – **VALORES CORRETOS**

APURAÇÃO DO ICMS - DÉBITO DO IMPOSTO

ICMS DESTACADO NAS NF's DE VENDA: R\$58.004,51

ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS: R\$341,06

**TOTAL ICMS DÉBITO: R\$58.345,57**

APURAÇÃO DO ICMS - CRÉDITO DO IMPOSTO

ICMS APROVEITADO NAS NF's DE COMPRA: R\$5.477,55

**TOTAL ICMS CRÉDITO: R\$17.126,77**

APURAÇÃO DO ICMS – DÉBITO MENOS CRÉDITO

**R\$58.345,57 – R\$17.126,77 = R\$41.218,80**

Mês de maio/2014 (ICMS-ST – fls. 68 a 79 dos autos):

ICMS retido: R\$39.682,15 – R\$1.169,50 (recolhido antecipadamente para MG, via GNRE) = R\$38.512,65 (ICMS-ST devido).

Com as alterações promovidas acima, o Auto de Infração passou a ter a seguinte configuração:

MESES	ICMS NORMAL (R\$)	ICMS - ST (R\$)	TOTAL	MULTA
JAN/14	45.963,01	32.334,85	78.297,86	50%
FEV/14	46.541,14	26.408,84	72.949,98	50%
MAR/14	41.218,80	29.345,02	70.563,82	50%
ABR/14	54.749,62	35.649,35	90.398,97	50%
MAI/14	57.863,84	38.512,65	96.376,49	50%
<b>TOTAL DO A. I.</b>	<b>246.336,41</b>	<b>162.250,71</b>	<b>408.587,12</b>	

No que No que se refere à multa aplicada, no percentual de 50%, a mesma se encontra prevista na legislação do ICMS, em dispositivos contidos na Lei nº 7.014/96, citados no Auto de Infração, sendo vedado ao órgão administrativo de julgamento deixar de aplicar norma vigente no ordenamento (art. 167, incs. I e III, do RPAF/99).

Ademais, a própria Lei do ICMS da Bahia prevê em seu art. 45 reduções do valor das penalidades, graduadas em função do momento em que o contribuinte optar pelo pagamento do tributo devido.

Frente ao acima exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, com as correções com erros materiais apontadas na peça defensiva.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 121/128)**.

- Pugnando preambularmente pelo recebimento do mesmo em efeito suspensivo, conforme o art. 169 do RPAF/99;
- Afirmar que o RPAF, por ser oriundo de Decreto do Chefe Executivo Estadual, não teria o condão de obrigar os servidores estaduais a contrariar a CF/88. Sendo assim, clama pela declaração de inconstitucionalidade do art. 167, incisos I e III, do RPAF/99;
- Arguiu que a multa de 50% cobrada em face do recorrente teria caráter confiscatório, devido à desproporcionalidade entre o valor da imposição e o valor tributável. Dessa forma requereu a redução da penalidade aplicada para um parâmetro que respeitasse o princípio

da proporcionalidade.

Em Parecer, a PGE/PROFIS (fls. 162/163) opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário, alegando que:

- i. Inexiste regra no PAF do Estado da Bahia a possibilidade de declaração da inconstitucionalidade de norma vigente pela Corte de Julgamento Administrativo, uma vez que o controle de constitucionalidade se daria estritamente na forma e pelas condições previstas no texto constitucional;
- ii. Com relação à suposta confiscatoriedade da multa, observou que a mesma tem previsão expressa na Lei nº 7.014/96, não cabendo na seara administrativa discutir sobre a possível índole de confisco, sob pena de desrespeito ao princípio da harmonia entre os poderes.

Após, os autos foram remetidos para o CONSEF para apreciação do Recurso.

## VOTO

Trata-se de um Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 5ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 06/11/2014 que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/06/2014, com o objetivo de exigir da oro recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 410.824,90 (quatrocentos e dez mil oitocentos e vinte e quatro reais e noventa centavos), em decorrência do cometimento de 01 (uma) infração.

Em sede de Recurso Voluntário o recorrente requer tão somente o reconhecimento de inconstitucionalidade do art. 167 do RPAF para que, então, este Conselho possa apreciar questão de constitucionalidade inerente à suposta natureza confiscatória da penalidade aplicada na infração.

Vejo que o contribuinte não ataca mérito, apenas aduz ser confiscatória a penalidade aplicada pleiteando a sua redução. Desta feita, entendo restar aplicável o art. 140 do RPAF que assim dispõe:

*Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*

Assim, resta incontroversa a ocorrência da infração.

Quanto aos pedidos de redução ou cancelamento das multas aplicadas por entender que são confiscatórias, não é da Competência desta CJF analisar questões atinentes à constitucionalidade.

Nos termos do inc. III do art. 167 do RPAF não é de competência deste Conselho afastar aplicação de lei emanada por autoridade superior.

Ademais, a multa aplicada é a legalmente prevista para a infração e na competência dos órgãos julgadores administrativos não se inclui a declaração de inconstitucionalidade (RPAF: art. 167, I) e por se tratar de multa por descumprimento de obrigação principal.

Outrossim, é de se estranhar o fato de que tendo o Recorrente instaurado o processo administrativo apenas para questionar uma diferença no valor principal de R\$ 2.237,78 para um lançamento original de R\$ 410.824,90 e o valor da penalidade aplicada, não tenha se valido de alguma das hipóteses previstas no art. 45 da Lei nº 7.014/96 que poderiam acarretar na redução de até 90% da penalidade aplicada, senão vejamos:

*Art. 45. O valor das multas previstas nos incisos II, III e VII do art. 42 desta Lei, será reduzido de:*

*I - 70% (setenta por cento), se for pago antes do encerramento do prazo para impugnação do Auto de Infração ou da notificação fiscal;*

*II - 35% (trinta e cinco por cento), se for pago antes da inscrição em dívida ativa;*

*III - 25% (vinte e cinco por cento), se for pago antes do ajuizamento da ação de execução do crédito tributário.*

*§ 1º A redução do valor da multa será de 90% (noventa por cento) se, antes do encerramento do prazo para impugnação, o pagamento ocorrer de forma integral.*

Assim, se o contribuinte questiona, tão somente, o valor da penalidade aplicável, poderia, e ainda pode, se valer de alguma das hipóteses de redução previstas na legislação estadual.

Em razão disso, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2 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 **269133.0604/14-0**, lavrado contra **SILVER INDÚSTRIA DE BICICLETAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$408.587,12**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 11.899/10, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de abril de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAUJO – PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS