

PROCESSO - A. I. Nº 210611.0602/14-1
RECORRENTE - CASA ILHÉUS CALÇADOS LTDA. (SILVA CALÇADOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO –Acórdão 3ª JJF nº 0033-03/15
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 24/08/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0194-11/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações subsistentes. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado não traz ao processo qualquer prova capaz de elidir a acusação fiscal. Infração caracterizada. Não acatado pedido de redução de multa. Afastadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/06/2014 para reclamar ICMS no valor de R\$129.516,90, em decorrência do suposto cometimento de 03 infrações, abaixo descritas:

INFRAÇÃO 01 – 07.21.01. deixou de efetuar o recolhimento ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, nos meses de maio, julho, dezembro de 2010, janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2011, no valor de R\$118.043,63;

INFRAÇÃO 02 - 07.21.02. efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, nos meses de janeiro, junho, julho, novembro de 2010, março de 2011, no valor de R\$7.845,21;

INFRAÇÃO 03 - 07.21.03. deixou de recolher ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do regime Simples Nacional, referente mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de novembro e dezembro de 2010, janeiro, fevereiro, abril, agosto, novembro e dezembro de 2011, no valor de R\$3.628,06.

Foram apresentadas Defesa tempestiva as fls. 336 a 351 pugnando pela nulidade e improcedência da infrações, bem como a respectiva Informação Fiscal pelo autuante à fl. 362, rebatendo as justificativas defensivas e expondo o entendimento da procedência total do Auto de Infração.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 3ª JJF, que decidiu, por unanimidade, pela Procedência da exigência fiscal, com base nas considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS consubstanciado na apuração de três infrações descritas e relatadas na inicial, que serão objeto da apreciação nas linhas seguintes.

Nas razões de defesa o autuado afirmou que a presente autuação, não traz demonstração precisa de seus cálculos, para se verificar como chegou ao valor cobrado. Mencionou que tal fato consubstancia insegurança na determinação da infração e ofende o princípio da ampla defesa e contraditório, trazendo nulidade absoluta ao presente lançamento.

Compulsando os elementos que compõem o presente processo, constato não haver qualquer procedência em tais

argumentos. Vejo que foram elaborados demonstrativos específicos que serviram de base para cada infração apontada pela fiscalização conforme destaco: a) demonstrativo do cálculo do ICMS antecipação tributária nos exercícios fiscalizados; b) diferença apurada no cálculo do ICMS antecipação tributária; c) demonstrativo do pagamento feito a menos com relação a antecipação tributária; d) demonstrativo do cálculo referente a falta de pagamento da antecipação parcial.

Os demonstrativos citados encontram-se apensados: (i) infração 01 - fls.53 a 54, ano 2010 e fls.128 a 220, ano 2011; (ii) infração 02 - fls.221 a 223; (iii) infração 03 - fls. 298 a 304 ano 2010 ; fls. 323 a 329, ano 2011. Observo que estas planilhas estão com a ciência do autuado e que todas as notas fiscais que dão suporte ao levantamento fiscal estão apensadas ao PAF.

Ante ao exposto, não vislumbro na autuação qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, haja vista que as infrações foram fundamentadas em demonstrativos analíticos e documentos fiscais, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte, inexistindo o alegado cerceamento do direito de defesa, por ausência de demonstrativos próprios. Em verdade, os dispositivos do regulamento considerados infringidos pelo contribuinte foram indicados claramente no Auto de Infração, bem como os dispositivos legais referentes às multas indicadas.

Ademais, a descrição das infrações permite, claramente, identificar do que está sendo acusado o contribuinte, incorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art.18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício. Não acolho, portanto, a nulidade argüida.

No mérito, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher o ICMS por antecipação ou substituição tributária referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, infração 01; ter recolhido a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, infração 02 e de ter deixado de recolher ICMS antecipação parcial, referente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, infração 03.

Nas razões de defesa, vejo que o autuado não rebate objetivamente qualquer item do Auto de Infração, deixando de trazer ao processo qualquer prova capaz de elidir as irregularidades apuradas, limitando-se a argüir a nulidade do lançamento fiscal.

Na informação fiscal, a autuante afirmou que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com os preceitos do RPAF/99, que os demonstrativos estão com a ciência do autuado e foram elaborados com base na documentação apresentada pelo próprio impugnante quando do atendimento da intimação, fl. 07.

Observo que o sujeito passivo foi intimado a tomar ciência da informação fiscal e decorrido o prazo regulamentar, não se manifestou.

Saliento que sendo o contribuinte possuidor dos possíveis elementos probatórios das alegações defensivas, não os trazendo aos autos, o entendo incurso nas disposições do art. 142 do RPAF/99.

Como o defendente não apresentou documentos ou demonstrativos aptos a elidir a acusação fiscal, ou modificar o teor da autuação, concluo que as infrações restaram devidamente caracterizadas.

Não acolho o pedido de redução ou cancelamento das multas, sob o argumento de que seriam inconstitucionais. Registro que as multas não são ilegais. Ao contrário, encontram-se tipificadas no art. 42 da Lei 7.014/96, nos incisos e alíneas especificados.

Esta instância de julgamento não possui atribuição (competência) para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, a teor dos artigos 158/159, RPAF/99, nem para apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I, RPAF/99).

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

Inconformado com a Decisão, a empresa interpõe tempestivamente Recurso Voluntário, às fls. 382 a 397, objetivando a revisão do julgamento, repisando integralmente os argumentos já exposto em sede de defesa.

Após breve síntese dos fatos, inicia seu arrazoado arguindo como preliminar, a insegurança na determinação da infração e consequente cerceamento do direito de defesa conforme já exposto em sua defesa inicial.

Diz que, contrariamente ao decidido pelos Julgadores de Primeira Instância, a Agente Fiscal, para fundamentar a presente autuação, não traz demonstração precisa de seus cálculos para se verificar como chegou ao valor cobrado e com isso a empresa se defender melhor.

Sustenta que tais fatos consubstanciam insegurança na determinação da infração e ofende o

princípio da ampla defesa e contraditório, trazendo nulidade absoluta ao presente lançamento. Aduz que a ausência de demonstrativos próprios prejudica a interpretação do resultado do trabalho fiscal e acaba por caracterizar insegurança que leva ao cerceamento de defesa do contribuinte.

Aduz que não basta ao pólo ativo da relação tributária mencionar a irregularidade, para imputar ao contribuinte o pagamento de tributo e penalidades. É imprescindível que a prática da mesma fique comprovada e que haja exposição clara do dispositivo legal infringido e dos cálculos que ditam o valor da exigência.

Conclui que a acusação carece de elementos que lhe concedam a segurança necessária à sustentação da exigência em comento. Transcreve acórdãos exarados por outros Conselhos Administrativos de Recursos Fiscais que diz reforçar seu entendimento, para então requerer que, tendo em vista nulidade formal indicada, o presente lançamento seja totalmente cancelado.

No mérito, afirma que a autuação é totalmente improcedente. Repete as irregularidades que lhe foram imputadas para afirmar que essas infrações não foram devidamente comprovadas, o que precisaria ser para manter o lançamento.

Lembra que a própria legislação determina que o dever de prova é do Fisco, não bastando tão somente lançar sem o esteio da comprovação. Cabe a autoridade administrativa a prova da veracidade dos fatos alegados. Sendo uma presunção relativa, cabe ao Fisco o ônus da prova. Cumprirá a Administração Fiscal prosseguir na busca da real verdade dos fatos tributariamente relevantes. Há necessidade de busca dos fatos.

Argumenta que não existe no Direito Tributário brasileiro qualquer peculiaridade que exonere o Fisco de demonstrar cabalmente a veracidade do que alega, vez que o moderno estado de direito exige da administração o máximo esforço probatório. A administração fiscal deve velar pela legalidade do procedimento administrativo do lançamento, e, em consequência, devem ser trazidas aos autos provas precisas, para fundamentar suas propostas ante ao órgão decisório, sob pena de submeter a graves injustiças o contribuinte.

Sobre o tema cita doutrinadores e jurisprudência administrativa.

Salienta que não sendo cancelado todo o lançamento, o que sempre é colocado como suposição, pelo menos a multa aplicada deve ser reduzida, vez que é abusiva e inconstitucional.

Menciona que verifica na autuação, que as multas constantes do lançamento são de 60% do valor do imposto principal, quase dobrando o valor do tributo devido, não tendo, pois, sustentação jurídica válida, mas tão somente como causa, tornar o lançamento mais cheio, robusto e, desta forma confiscar o patrimônio do recorrente. E, a multa não pode ter o caráter confiscatório, conforme estabelece nosso ordenamento jurídico. Sobre o tema cita Sacha Calmon. Entende que esta multa afasta-se de seu caráter punitivo para virar um outro tributo, confiscando os bens do contribuinte.

Salienta que conforme entendimento pacífico no STF, é aplicável a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias. Transcreve o acórdão proferido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551.

Anota que o posicionamento do TRF da 1ª Região é no sentido de considerar multas superiores a 20% desproporcionais e confiscatórias.

Ao final de sua manifestação, clama pela procedência total da impugnação, cancelando o lançamento fiscal realizado nesse feito, analisando os argumentos suscitados na defesa.

Em termos, os autos forma remetidos a PGE/PROFIS para análise.

No Parecer de fls. 409 e 410, o n. Procurador José Augusto Martins Júnior conclui pelo Improvimento do Recurso Voluntário, uma vez que a inconformidade do autuado não possui

qualquer amparo documental, tratando-se de uma evidente “contestação genérica”, inexistindo nos autos qualquer prova de pagamento do imposto descrito no lançamento.

Afiança que não se percebe qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, já que as infrações foram devidamente lustradas em demonstrativos analíticos e documentos fiscais, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte.

Com essa exposição, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Temos sob julgamento Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª JFJ que julgou Procedente o lançamento fiscal que cobra a ocorrência de 3 supostas infrações.

Em seu Recurso, o Recorrente alega que houve insegurança na determinação da infração e, consequentemente, insegurança na base de cálculo. No mérito, alega que as infrações são improcedentes e que a multa imposta deve ser minorada, por entender que as mesmas são confiscatórias.

Pois bem.

Compulsando os autos, não vejo motivos para acolher os argumentos recursais para alterar a Decisão vergastada.

Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo relativa ao Auto de Infração.

Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal. Vejo que o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu a infração, fundamentando com a indicação dos artigos que embasam a infração. Trouxe aos autos os documentos e demonstrativos fiscais.

Os levantamentos foram entregues à empresa, conforme demonstram as rubricas apostas no corpo do Auto de Infração.

Também não identifiquei nenhuma violação ao princípio do devido processo legal, pois fora observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondente infração imputada.

Portanto, afasto as preliminares suscitadas.

No mérito, entendo que não houve contestação específica que pudesse elidir a presunção de veracidade das infrações lançadas, conforme a inteligência do artigo 140 do RPAF.

Deste modo, cabe aplicar o quanto disposto no artigo 143 do RPAF/BA e reconhecer a subsistência das infrações, pois a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo em elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Aponto que as provas da ocorrência da falta de recolhimento do imposto já foram lançadas pela autuação.

Assim, entendo que as infrações 1, 2 e 3 são procedentes, conforme julgamento de *primo grau*.

Já quanto ao aspecto envolvendo a análise da confiscatoriedade da multa aplicada, mesmo entendendo que em certas situações algumas exações se mostram abusivas, vejo que tal discussão foge à competência das instâncias administrativas de julgamento, por expressa disposição do art. 167, inc. I e III, do RPAF/99, que veda a este órgão julgador declarar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma vigente, como também deixar de aplicar norma vigente no ordenamento.

Ressalto que a penalidade imposta decorre de norma expressa da legislação, inseridas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, não podendo esta CJF, por força da legislação mencionada, afastar a aplicação

das mesmas.

Pelo tudo quanto acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão de primeira instância que julgou totalmente PROCEDENTE o Auto de Infração em debate.

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 **210611.0602/14-1**, lavrado contra **CASA ILHÉUS CALÇADOS LTDA. (SILVA CALÇADOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$129.516,90**, acrescido das multas de 50% sobre R\$396,35 e 60% sobre R\$129.120,55, previstas no art. 42, II, alíneas “d” e “b” item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS