

A. I. Nº - 210611.0602/14-1
AUTUADO - CASA ILHÉUS CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - IZABEL CRISTINA ANDRADE GARCIA
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 24/02/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0033-03/15

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 27/06/2014, traz a exigência de ICMS no valor histórico de R\$129.516,90, acrescido da multa de 60%, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

1 – 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;

2 - 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;

3 - 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.

O autuado faz a impugnação às fls.336/351. Contesta a autuação pelos motivos que seguem. Diz que 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.

Menciona 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.

Entende 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. Aduz que tendo em vista nulidade formal indicada, requer seja totalmente cancelado o presente lançamento.

No mérito, afirma que a autuação é 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.

Observa 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.

Finaliza pedindo a procedência total da impugnação, cancelando o lançamento fiscal realizado nesse feito, analisando os argumentos suscitados na defesa.

A autuante prestou a informação fiscal fl. 362. Frisa que descabe os argumentos defensivos de nulidade porque o auto de infração foi lavrado em conformidade com os preceitos do RPAF/99.

Afirma que não procedem os argumentos apresentados pela defesa para descaracterizar as infrações que lhe foram imputadas, considerando que foram elaborados e entregues ao autuado os seguintes levantamentos fiscais: 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. Estes demonstrativos estão com a ciência do autuado e foram elaborados com base na documentação apresentada pelo próprio sujeito passivo quando do atendimento da intimação, fl. 07.

Quanto a contestação da multa aplicada menciona que não lhe compete contra argumentar, pois o percentual se encontra prevista na legislação do ICMS.

Conclui que como a defendente não apresentou levantamentos ou documentos fiscais capazes de modificar o teor do auto de infração, opina que o mesmo deve ser julgado totalmente procedente.

O autuado tomou ciência da informação fiscal fls.363/364 e não se manifestou.

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 destaque: 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, inocorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art.18 do RPAF/99, capaz de inquirir 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 210611.0602/14-1**, lavrado contra **CASA ILHÉUS CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$129.516,90**, acrescido das multas de 50% sobre R\$396,35 e de 60%, sobre R\$129.120,55, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “d”, e “b” item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR