

PROCESSO - A. I. N° 209732.0901/14-2
RECORRENTE - CASA ILHÉUS CALÇADOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF n° 0021-03/16
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/12/2016

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0293-11/16

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES REGISTRADAS NOS LIVROS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. 4. INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Autuado não traz ao processo qualquer prova capaz de elidir as infrações que lhe foram imputadas. Infrações caracterizadas. Não acolhida nulidade suscitada. Não acatado o pedido de redução de multa. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 3^a JJF que jugou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 24/09/2014, o qual exige crédito tributário no valor histórico de R\$211.934,21, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

1. 07.24.02. efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa não optante pelo regime do Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, no valor de R\$143.596,81 acrescido da multa de 60%;
2. 07.24.03. deixou de recolher ICMS antecipação parcial, na condição de empresa não optante do regime Simples Nacional, referente mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de fevereiro, março, junho, agosto e dezembro de 2012, março, abril, junho, agosto a outubro e dezembro de 2013, no valor de R\$5.897,44, acrescido da multa de 60%.
3. 07.24.04. efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa não optante do regime Simples Nacional, referente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de abril, maio, setembro a novembro de 2012, fevereiro, maio e novembro de 2013, no valor de R\$4.056,50, acrescido da multa de 60%.
4. 02.01.01. deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios nos meses de janeiro a outubro e dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, no valor de R\$58.103,46, acrescido da multa de 60%;
5. 16.05.11. declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA - Declaração de Apuração Mensal do ICMS, referentes aos exercícios de 2012 e 2013, sendo aplicada multa fixa de R\$140,00 por cada exercício, totalizando R\$280,00.

A Primeira Instância entendeu pela Procedência, por unanimidade, nos seguintes termos abaixo transcritos:

“VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário consubstanciado na apuração de cinco 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 se chegou ao valor cobrado. Afirmou não ter recebido os demonstrativos que fundamentaram as infrações, o que prejudicou a interpretação do resultado do trabalho fiscal caracterizando insegurança que leva ao cerceamento do direito de defesa do contribuinte, devendo ser cancelado o lançamento fiscal.

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Vejo que, ao contrário do alegado pelo deficiente, encontra-se acostado a este PAF, Termo de devolução de livros e documentos fiscais recebidos do contribuinte para possibilitar a ação fiscal onde se comprova a entrega dos demonstrativos de débito, planilhas e demais documentos do processo fls.723/724, assinada por representante legal da empresa devidamente autorizado através de procuração fl.725.

Observo que foram elaborados demonstrativos específicos que serviram de base para cada infração apontada pela fiscalização conforme destaco: a) demonstrativo resumo da falta de pagamento e recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária decorrente de mercadorias enquadradas na substituição tributária fls.30 e 305; b) demonstrativo analítico do pagamento a menos e da falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, com número da nota fiscal, unidade Federada, data de ocorrência, tipo de mercadoria, valor das mercadorias, MVA, base de cálculo, alíquota aplicada, ICMS devido, crédito do ICMS, ICMS recolhido e ICMS a pagar, fls. 31/144 e 306 a 383; planilhas resumo da falta de pagamento e do pagamento a menos do ICMS antecipação parcial fls. 145/146 e 385/386; demonstrativo analítico da falta de pagamento e pagamento a menos do ICMS antecipação parcial , com o número da nota fiscal, unidade federada, data, descrição da mercadorias, alíquota de origem, valor da mercadoria, base de cálculo, alíquota interna, ICMS integral, crédito do ICMS, ICMS devido, redução do ICMS, ICMS pago e ICMS a pagar, fls. 147/165 e 387/397, demonstrativo da auditoria da conta corrente registrando-se os valores a recolher fls. 506/509. Observo que todas estas planilhas estão com a ciência do autuado.

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 disponibilizados pelo próprio autuado, inexistindo o alegado cerceamento do direito de defesa, por ausência de demonstrativos próprios, inocorrendo 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 realizado a menos o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, **infração 01**; ter deixado de recolher e recolhido a menos o ICMS antecipação parcial, referente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, **infrações 02 e 03** respectivamente; deixou de recolher nos prazos regulamentares o ICMS referente a operações escrituradas nos livros próprios, **infração 04** e ter prestado informações incorretas na DMA - Declaração de Apuração Mensal do ICMS, **infração 05**.*

Em sua impugnação o autuado não rebate objetivamente qualquer item do Auto de Infração, deixando de trazer ao processo provas capazes de elidir as irregularidades apuradas, limitando-se a argüir a nulidade do lançamento fiscal.

Na informação fiscal, o autuante declarou 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.

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

Como o deficiente 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 proferida, a recorrente interpôs Recurso Voluntário, visando a reforma do acórdão para que seja cancelado, em sua totalidade, o lançamento realizado.

Insta ressaltar que a recorrente não ataca a Decisão de piso, embora tenha manifestado o objetivo de reforma do acórdão, já que o Recurso é uma reprodução fiel da impugnação apresentada.

Preliminamente, alega a insegurança na determinação da infração, alegando que a autuação não traz a demonstração precisa de seus cálculos, para se verificar como o Auditor fiscal chegou aos valores do Auto de Infração.

Alega que a ausência de demonstrativos próprios prejudica a interpretação do resultado do trabalho fiscal, caracterizando a insegurança que leva ao cerceamento de defesa. Ademais, atesta que 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.

Apresenta decisão de outros Conselhos Administrativos que pensam do mesmo modo e requer o cancelamento do presente lançamento tendo em vista a nulidade formal apresentada.

No mérito, aduz ser totalmente improcedente o Auto de Infração, citando as infrações, sem contestar a infração 05.

Segue afirmando que as supostas infrações não foram devidamente comprovadas, e que a própria legislação determina o dever de prova do Fisco, não bastando tão somente o lançamento sem o esteio da comprovação.

Ademais, faz referência ao entendimento de Aliomar Baleeiro em relação à constituição de crédito tributário, bem como a José Fernando Cedeño de Barros. Finalizando as citações, conclui com o acórdão de segunda instância nº 107.05497 do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, o que espessa o mesmo entendimento.

Deste modo, aduz que, tendo em vista a ausência de prova robusta das acusações da fiscalização, deve ser totalmente cancelado este lançamento.

Segue questionando a multa aplicada, considerando-a abusiva e de caráter confiscatório.

Por fim, pede a procedência total do Recurso interposto, para que seja cancelado o lançamento fiscal.

VOTO

Trata de Recurso Voluntário que visa à reapreciação da Decisão de piso, a qual julgou Procedente o Auto de Infração.

Preliminamente, a recorrente suscitou cerceamento de defesa por entender que houve insegurança na determinação da autuação pela Autoridade Fiscalizadora, já que a autuação não traz a demonstração precisa de seus cálculos.

Ora, o presente PAF possui 839 páginas, sendo que das páginas 31 a 710 constam os demonstrativos, planilhas, DAE's do período de 2012 e 2013, NF-e, livro Registro de Apuração de ICMS, ou seja, uma quantidade farta de documentos que ensejaram e fundamentaram o Auto de Infração.

Ademais, a empresa recorrente em 26.09.2014, na pessoa do Gerente Francisco Filho, tomou ciência de todos os demonstrativos e planilhas, os quais apresentam o número das NF-e, data de entrada, NCM, mercadorias, CFOP, Alíquota de origem, Alíquota interna aplicada, entre outros. Além do que, a descrição dos fatos e as infrações, bem como os dados do contribuinte e da lavratura estão perfeitamente informados, estando o PAF em consonância com o disposto no art. 39 do RPAF/99.

Imperioso destacar que a empresa recorrente foi devidamente intimada para apresentar os documentos solicitados, tendo participado ativamente da produção do PAF e estando ciente de

todo o procedimento adotado.

Deste modo, a alegação da recorrente de que houve cerceamento de defesa por insegurança na determinação da autuação não tem respaldo neste Auto de Infração, como também não tem a alegação de que não haveria como se chegar a uma apuração precisa dos cálculos.

Deste modo, afasto a preliminar de nulidade arguida.

Adentrando ao mérito, a recorrente não atacou as infrações que lhe foram imputadas, fundamentando sua defesa na tese de que o Fisco não comprovou devidamente as infrações.

Ocorre que, como já dito, todos os demonstrativo e documentos que ensejaram o Auto de Infração encontram-se anexado a este PAF, e são suficientes para a perfeita caracterização das infrações que foram imputadas ao recorrente, inclusive todas devidamente informadas à empresa autuada.

Como bem disse a julgadora de primeira instância: “... foram elaborados demonstrativos específicos que serviram de base para cada infração apontada pela fiscalização conforme destaco: a) demonstrativo resumo da falta de pagamento e recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária decorrente de mercadorias enquadradas na substituição tributária fls.30 e 305; b) demonstrativo analítico do pagamento a menos e da falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, com número da nota fiscal, unidade Federada, data de ocorrência, tipo de mercadoria, valor das mercadorias, MVA, base de cálculo, alíquota aplicada, ICMS devido, crédito do ICMS, ICMS recolhido e ICMS a pagar, fls. 31/144 e 306 a 383; planilhas resumo da falta de pagamento e do pagamento a menos do ICMS antecipação parcial fls. 145/146 e 385/386; demonstrativo analítico da falta de pagamento e pagamento a menos do ICMS antecipação parcial, com o número da nota fiscal, unidade federada, data, descrição das mercadorias, alíquota de origem, valor da mercadoria, base de cálculo, alíquota interna, ICMS integral, crédito do ICMS, ICMS devido, redução do ICMS, ICMS pago e ICMS a pagar, fls. 147/165 e 387/397, demonstrativo da auditoria da conta corrente registrando-se os valores a recolher fls. 506/509.”

Em relação à aplicação da multa de 60%, este Colegiado não tem competência para examinar a constitucionalidade da legislação utilizada, restando prejudicado o pedido de afastamento de sua aplicação ou sua redução.

Por fim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

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 209732.0901/14-2, lavrado contra CASA ILHÉUS CALÇADOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$211.654,21, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação de acessória no valor de R\$280,00, prevista na alínea “c”, inciso XVIII, do citado diploma legal, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS