

A. I. N° - 209732.0901/14-2
AUTUADO - CASA ILHÉUS CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ANGELO DE SOUZA NETO
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 16/02/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0021-03/16

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 pedido de redução de multa. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 24/09/2014, traz a exigência de 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.

O autuado impugna o lançamento às fls.729/745. Contesta a autuação pelos motivos que seguem. Diz que o 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 a 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.

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 fazer 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.

O autuante prestou a informação fiscal fls.755/759. Frisa que descabe os argumentos defensivos de nulidade porque o auto de infração foi lavrado em conformidade com os preceitos do RPAF/99.

Informa que recebeu competência da Lei 8.210 de 2002, para constituir, privativamente, créditos tributários por meio de lançamentos de ofício com lavratura de autos de infração e tempestivamente vem prestar as informações fiscais a seguir alinhadas.

Assegura que as preliminares argüidas pelo autuado estão totalmente equivocadas e inexistem, quando alega insegurança na determinação da infração – cerceamento do direito de defesa, pois, o Auto de Infração foi lavrado na forma regulamentar obedecendo todas as formalidades, requisitos e com descrição clara, precisa e objetiva de todas as infrações pertinentes a autuação, inclusive quanto ao local de sua lavratura, e que a ampla defesa e o contraditório se estabelecem após a lavratura do auto de infração, o que foi observado, tanto é verdade que o contribuinte entrou com defesa no prazo regulamentar (fls.729 a 745), atendendo ao disposto no artigo 123, § 4º do RPAF/BA - aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Explica que a ação fiscal se iniciou com várias intimações para apresentação de livros e documentos fiscais necessários à fiscalização, dentro do prazo regulamentar, devidamente assinadas pelo contribuinte e/ou representante legal (fls. 19 a 26), sendo que tais documentos foram apresentados ao longo da fiscalização e que as dúvidas surgidas durante os trabalhos foram acompanhadas e sanadas, por isso, não tendo que se falar em ofensa a quaisquer princípios constitucionais.

Assevera que o defensor se equivoca mais uma vez, quando diz que não lhes foram entregues demonstrativos das infrações, relatórios, relação de notas com valores apurados e suposta auditoria de conta corrente, o que não procede.

Chama a atenção dos julgadores, que tanto é verdade o recebimento de tais documentos (auto de infração, demonstrativo de débito, demonstrativos da antecipação tributária e parcial, planilhas, planilhas resumos, auditoria de conta corrente, DANFES) por parte do autuado, que no dia 26/09/2014 o contribuinte através do seu representante legal tomou conhecimento e assinou o auto de infração em lide, assim como, assinou e recebeu também todas as peças constantes deste processo, conforme fls. 01 a 08, 30 a 165, 166 a 171, 305 a 395, 396 a 400, 506 a 545, 576 a 615, bem como, o que consta no Termo de Devolução de Livros e Documentos Fiscais (fl.724) e ainda, como o defensor poderia alegar em sua defesa **“suposta auditoria de conta corrente”** se não tivesse conhecimento deste procedimento fiscal e a posse deste demonstrativo. Portanto, não procedem as alegações do defensor, pois não apresentou suporte para elidir a ação fiscal.

Quanto aos julgados de outros Conselhos, afirma que não trazem fatos ou correlação que possam alterar o processo em lide, portanto, pede que se mantenha a autuação fiscal na sua totalidade.

Na narração das razões do mérito, o contribuinte pede pela improcedência da autuação, diz que o dever de prova é do fisco e cita as quatro infrações que lhe foram imputadas. Comenta que o defensor mais uma vez, não apresenta fatos novos que ensejassem o cancelamento e/ou nulidade da autuação fiscal, não procedendo suas alegações, pois, como já informado anteriormente, todos os meios de provas foram acostados ao processo, assim como, através de seu representante legal, assinou e levou consigo o auto de infração e as demais peças processuais, podendo ser comprovada tal assertiva através do Termo de Devolução de Livros e Documentos Fiscais (fl.724).

Por isso, pede mais uma vez, que se mantenha a autuação procedente na sua integralidade, haja vista, o procedimento fiscal ter sido conduzido dentro da estrita legalidade, transparência e em consonância com o ordenamento jurídico tributário vigente. Salienta que em nenhum momento o

defensor comprovou ou anexou provas que pudessem elidir as infrações que lhe foram imputadas.

No tocante à multa ser confiscatória, argumenta que não compete ao autuante a sua exigência, redução ou imposição, pois, o percentual já se encontra previsto na legislação tributária vigente, conforme Lei nº 7.014/96.

Prossegue rebatendo a defesa dizendo que o autuado pede a impugnação total do crédito tributário, o que também não procede, pois, deixa de defender a infração 05 – 16.05.11 Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) contidas no auto de infração em lide.

Conclui que conforme está exposto e fundamentado na informação fiscal, a ação fiscal foi executada dentro da estrita legalidade, com a aplicação das normas jurídicas vigentes, motivos pelos quais mantém a exigência fiscal, requerendo que seja julgado procedente na sua totalidade o auto de infração em lide.

O autuado tomou ciência da informação fiscal e se manifestou fls.764/767. Afirma que não obstante ao grande conhecimento do agente fiscal, ele não conseguiu rebater os argumentos da defesa apresentada, a qual deve ser julgada procedente, cancelando totalmente o lançamento fiscal.

Diz que como demonstrado na impugnação, o Agente Fiscal, para fundamentar o lançamento fiscal não traz demonstração precisa de seus cálculos, para se verificar como ele chegou ao valor cobrado e com isso a empresa se defender melhor.

Repete que não foram entregues à impugnante demonstrativos que fundamentam as alegadas infrações, em especial relatório de entradas, de saídas, relação de notas que foram apurados valores, suposta auditoria de conta corrente e outros. Reitera que foi entregue apenas o auto de infração, com valores, mas sem demonstrativos.

Reafirma 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, devendo ser cancelado o lançamento fiscal.

Assevera que a argüição de nulidade formal do presente lançamento pela falta de comprovação das irregularidades apontadas não foi modificada com a informação fiscal, continuando sem provas as acusações do fisco. Frisa que cumprirá a Administração Fiscal prosseguir na busca da real verdade dos fatos tributariamente relevantes.

Por fim, afirma que não sendo cancelado todo o lançamento, o que sempre é colocado como suposição, pelo menos a multa aplicada deve ser reduzida, vez que abusiva e inconstitucional, conforme demonstrado na impugnação. Requer o cancelamento do lançamento fiscal realizado.

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 defendente, 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 destaque: 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 do 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, 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 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 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 **209732.0901/14-2**, lavrado contra **CASA ILHÉUS CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$211.654,21**, acrescido da multa de 60% previstas no art. 42, inciso II, alínea “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 art. 42 do citado diploma legal, alterada pela Lei 10.847/07 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR