

A. I. Nº - 233081.0001/15-4
AUTUADO - SILVER INDÚSTRIA DE BICICLETAS LTDA.
AUTUANTE - AFONSO HILÁRIO LEITE DE OLIVA
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04.07.2016

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0080-02/16

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. RAICMS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. a) IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. b) IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infrações não elididas. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS INTERNAS. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. O pleito do contribuinte de que houve erro na escrituração fiscal digital não elide a autuação. Mantido o lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 25/06/2015, para exigência de ICMS no valor de R\$486.570,86, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

01 – 02.01.01 – Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 283.681,43, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses junho a outubro, e dezembro de 2014, conforme demonstrativos às fls. 09 a 13.

02 – 03.01.01 - Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$ 2.075,97, no prazo regulamentar, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de novembro de 2014, conforme demonstrativos às fls.17 a 20.

03 - 07.12.01 - Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, no total de R\$ 200.813,46, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de junho a outubro, e dezembro de 2014, conforme demonstrativos às fls. 21 a 36.

O autuado, através de seu advogado legalmente constituído, fls.78 a 86, impugnou o lançamento com base nas seguintes razões defensivas.

Alega que tentou, no dia 01/04/2015, através do sistema da internet realizar denúncia espontânea do débito apontado no Auto de Infração contestado e teve o seu pedido barrado com o argumento de estar o contribuinte “sob ação fiscal”.

Considerou esta motivação descabida, por entender que a ação fiscal só foi iniciada no dia seguinte, 02/04/2015, como se observa da assinatura do 1º Termo de Intimação.

Observa que houve sério equívoco de quem manipulou o sistema da SEFAZ, pois bloqueou, segundo o defensor, indevidamente o acesso do contribuinte autuado ao sistema para parcelamento, **uma vez que este preenchia todos os requisitos para fazê-lo.**

Salienta que este bloqueio somente poderia ser feito após a intimação do contribuinte, momento em que se dá início à ação fiscal, o que somente aconteceu no dia 02/04/2015, conforme se observa do 1º termo de intimação (doc. Anexo).

Comenta que a Denúncia Espontânea prevista no artigo 138 e parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN) e no artigo 98 do RPAF/99 traz benefícios que foram suprimidos do

contribuinte. Transcreve lição de Prof. Eduardo Sabbag sobre a questão relacionada com denúncia espontânea.

Repete que tentava regularizar seus débitos de forma espontânea no dia 01/04/2015, tendo a ação fiscal iniciado apenas em 02/04/2015.

Sobre o direito ao parcelamento, transcreve o artigo 99-A e 99-B, do Decreto Estadual (atualizado pelo Decreto Estadual nº 15.158, de 27/05/14).

Assim, pugna pela anulação das penalidades para que possa gozar dos benefícios inerentes à denúncia espontânea que foi obstado injustamente de fazer.

Ressalta que caso este órgão julgador entenda não haver possibilidade de aceitar a denúncia espontânea, irresigna-se sobre as multas de infração de **60%** do valor do imposto (art. 42, II, "f" e "b" da Lei 7.014/96 alterada pela Lei 11.899/2010).

Fundamenta sua irresignação no art. 150, IV da CF/88, argumentando que o efeito confiscatório é facilmente vislumbrado quando o preposto fiscal imputa ao autuado multa de **60%** sobre o valor total do débito, perfazendo um total exorbitante pelo simples atraso no recolhimento do tributo, o que hoje, nada condiz com a realidade econômica brasileira, propiciando um enriquecimento ilícito, fato que o Direito abomina e repudia.

Prossegue comentando com base na doutrina no âmbito judicial, que a aplicação das multas assume efeito confiscatório.

Pelo explanado, sustenta ser imperiosa a declaração de inconstitucionalidade da multa aplicada, para que se aplique um percentual em consonância com o princípio da proporcionalidade sob o prisma da razoabilidade.

No tocante à penalidade imposta (multa de 150%), destaca que é unânime o entendimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de que multas fixadas em 100% ou mais do valor do imposto são inconstitucionais por violar o princípio do não confisco do art. 150, IV da CF/88, de *per si*, independentemente de comprovação.

Sendo assim, reiterando o quanto explanado no tópico anterior, pugna pela declaração de inconstitucionalidade da multa aplicada, para que se aplique um percentual em consonância com o princípio da proporcionalidade sob o prisma da razoabilidade.

Ao final, pugna pelo provimento de sua defesa para que se anule o Auto de Infração, concedendo os benefícios da denúncia espontânea, eis que requerida tempestivamente.

Ad cautelam, apenas em prestígio ao princípio da eventualidade, na remota hipótese de não ser acatado o pedido de aceitação da denúncia espontânea, requer sejam reduzidas/anuladas as multas aplicadas por violarem o princípio constitucional do não confisco.

Na informação fiscal às fls.126 a 129, o autuante rebateu as razões defensivas fazendo as seguintes considerações:

Aduz que conforme demonstrado nos documentos e demonstrativos anexos ao PAF, a ação fiscal foi executada dentro dos parâmetros fixados pela legislação, devidamente autorizada, de forma oficial e imparcial na obtenção da verdade dos fatos.

Quanto a alegação do sujeito passivo de que foi impedido de apresentar denúncia espontânea, via internet, dos débitos lançados no auto de infração, em 01/04/2015, sob a alegação de estar "sob ação fiscal", o autuante informa que **no dia 02/04/2015, em diligência ao estabelecimento do contribuinte, lavrou Termo de Intimação (fl. 06), iniciando o procedimento fiscal**.

Salienta que conforme consignado no referido termo, a sua ciência foi efetuada pelo Sr. Eduardo Andre de Rebouças Andrade (Sócio Administrador) representante legal do contribuinte.

Informou ainda, que não teve conhecimento quando da intimação acima referida, e nem durante a ação fiscal dos fatos argüidos na peça defensiva, bem como dos documentos acostados ao PAF

(Demonstrativo de Débito, fls.116 e 117; cópias de captura de tela do site da SEFAZ e do sistema SIGAT, fls.118 a 120; e da página de erro do SIGAT, fl. 121.

Confirma que os documentos apresentados na defesa demonstram a tentativa de realização do processo de denúncia espontânea e do parcelamento, via internet em 01/04/2015. Entretanto, observa que o formulário: DEMONSTRATIVO DE DÉBITO (fls. 116 e 117), é o documento requerido para realização do pedido de denúncia espontânea de forma presencial nas unidades da SEFAZ/BA.

Entende que não procede a alegação do Autuado, de que o bloqueio do acesso ao sistema SIGAT (Via Internet), tenha **violado o seu direito** para regularizar seus débitos tributários com o benefício da denúncia espontânea, conforme observa a seguir:

- “Conforme caput do ART. 99-B do RPAF, a prerrogativa da utilização do acesso através da internet, é do contribuinte, ou seja: poderá ou não solicitar o procedimento via internet.”
- Observamos ainda, que o parágrafo 6º do referido artigo, preconiza que, não sendo possível a formalização do pedido de parcelamento pela internet, deverão ser apresentados nas unidades de atendimento presencial da SEFAZ.”

Face ao exposto, argumenta que resta comprovado que não houve violação do direito do autuado para regularizar seus débitos, sob o abrigo pela denúncia espontânea antes do inicio da ação fiscal, pois poderia fazê-lo de forma presencial, pelo que, manteve a autuação na íntegra.

Com relação às multas aplicadas, reitera que foram aplicadas de acordo com previsão legal específicas, e com relação a argüição de constitucionalidade diz não ter competência para apreciar.

Finaliza afastando o pedido de anulação do auto de infração, por entender que não houve nenhuma violação do direito do contribuinte regularizar seus débitos com a Fazenda Estadual, antes de iniciada a ação fiscal.

VOTO

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art.39 do RPAF/99.

O presente processo reclama créditos tributários no montante de R\$486.570,86, relativo a três infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, cujos fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos respectivos elementos de provas representados nos demonstrativos e documentos fiscais, constantes nos autos às fls.05 a 71, necessários à demonstração dos fatos argüidos, todos entregues a preposto do contribuinte, tendo o sujeito passivo reconhecido integralmente os valores exigidos.

Sendo assim, não existe lide em relação às infrações imputadas ao sujeito passivo, uma vez que na peça defensiva o autuado apenas alegou que ficou impedido de apresentar denúncia espontânea, via internet, dos débitos lançados no auto de infração, em 01/04/2015, sob a alegação de estar "sob ação fiscal".

O autuado considerou descabida a justificação para o bloqueio do sistema, durante o seu acesso, em 01/04/2015, sob o fundamento de que a ação fiscal só foi iniciada em 02/04/2015, conforme consta do Termo de Intimação à fl.05.

Portanto, ante o reconhecimento dos débitos lançados no auto de infração, a questão a ser dirimida neste processo diz respeito exclusivamente na apreciação dos documentos anexados e do entendimento da legislação que rege a espécie, visando a verificação se o sujeito passivo estava sob ação fiscal ao acessar o sistema, via internet, e se teve o seu direito violado para regularização dos seus débitos, sob o amparo da denúncia espontânea, pois não estava sob ação

fiscal ao acessar o sistema, via internet.

Reza o artigo 26 do RPAF/99, in verbis:

Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:

I - apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento;

II - lavratura do Termo de Início de Fiscalização;

III - intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização;

IV - emissão de Auto de Infração ou de Notificação Fiscal.

Constatou que no presente processo se aplica o disposto no inciso “III” acima transcrito, visto que conforme Termo de Intimação à fl.06, o sujeito passivo foi intimado em 02/04/2015 para apresentar os livros e documentos fiscais relacionados na referida intimação.

O autuante confirmou a alegação defensiva de que os documentos apresentados na defesa demonstram a tentativa de realização do processo de denúncia espontânea e do parcelamento, via internet em 01/04/2015.

Para uma decisão sobre a questão posta pelo sujeito passivo, cabe analisar o disposto no artigo 99-B e § 6º do RPAF/99, senão vejamos:

Art. 99-B. O parcelamento poderá ser solicitado pela internet, acessando o endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, salvo se tratando de débitos ajuizados, cujo valor atualizado seja superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais).

...

§ 6º Os pedidos de parcelamento de débitos tributários ajuizados, cujo valor atualizado seja superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), débitos que já tenham sido objeto de parcelamento anterior e demais débitos, nos quais não seja possível a formalização pela internet, deverão ser apresentados nas unidades de atendimentos presencial.

Apesar de comprovada a impossibilidade de o sujeito passivo utilizar os benefícios advindos da adoção da denúncia espontânea via internet, contudo, considerando o disposto nos dispositivos acima transcritos, entendo que o autuado, poderia muito bem, ter comparecido à repartição fiscal ou seja, de forma presencial, e apresentado mediante protocolização de processo neste sentido, relativamente ao DEMONSTRATIVO DE DÉBITO (fls. 116 e 117).

Nestas circunstâncias, não tendo prosperado o argumento defensivo de impedimento de postular seu pedido de denúncia espontânea do débito, de forma presencial, e ante o reconhecimento do débito, restam caracterizadas a infrações.

Sobre a alegação defensiva de confiscatoriedade da multa de 150%, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é prevista no artigo 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na citada lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Sendo assim, quanto ao pedido de dispensa ou redução das multas de 60% e 150% (art. 42, II, “f” e “b” e V, “a” da Lei 7.014/96, tratam-se de penalidades por descumprimento de obrigação tributária principal, e não acessória, e tal análise, por este Contencioso, cuja competência exclusiva é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99. Ressalto que o autuado teve a oportunidade no mês de dezembro do ano de 2015 de utilizando os benefícios da anistia instituídos por lei estadual, quitando o débito sem as multas impugnadas.

É importante destacar ainda, que as decisões administrativas e judiciais colacionadas pelo contribuinte na peça de defesa, não podem servir de lastro para alterar o entendimento aqui externado, visto que as mesmas não vinculam o Estado da Bahia. Somente, através de Decisão judicial no caso concreto, em que o autuado seja parte, ou através de ação de efeitos “erga omnes”, a exemplo da ADIN, estará a Bahia obrigada a adotar posição distinta da externada na

presente lide, assim como não lhe cabe competência para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, I, do RPAF/BA.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 233081.0001/15-4, lavrado contra **SILVER INDÚSTRIA DE BICICLETAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$486.570,86**, acrescido da multa de **60%**, sobre R\$285.757,40 e de 150% sobre R\$200.813,46, previstas no artigo 42, II, alínea “b”, e “f”, III, e V, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR