

A. I. Nº - 108880.0203/15-0
AUTUADO - GLOBALPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ADITIVOS LTDA. - ME
AUTUANTES - GILBERTO RABELO SANTANA e MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 26.08.2016

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0147-04/16

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS. OPERAÇÕES DE ENTRADAS E DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Lançamento efetuado com base em notas fiscais eletrônicas, entradas e saídas, devidamente autorizadas. Concedido o crédito fiscal concernente às notas fiscais identificadas. Não acolhida a arguição de nulidade. Impossibilidade de concessão de crédito por estimativa e, também, por arbitramento em valor proporcional às saídas. Impedimento deste órgão julgador para apreciação de matéria de ordem constitucional. Mantida a multa aplicada em face de sua expressa previsão legal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida o presente de Auto de Infração expedido em 18/06/2015 objetivando reclamar crédito tributário no valor de R\$2.996.839,50, mais multa de 100%, em face da seguinte acusação: *“Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Identificado através da DPF que a empresa deixou de recolher ICMS, apurado através do levantamento de notas fiscais eletrônicas, emitidas e recebidas pela empresa. Tudo conforme demonstrativos em anexo”*.

O autuado ingressou com as Razões de Defesa, fls. 33 a 38, arguindo inicialmente a nulidade do Auto de Infração por entender que este não traz a descrição dos fatos com clareza, dificultando o exercício da sua defesa. Diz que o autuante apenas informou que o débito foi apurado através do levantamento de notas fiscais eletrônicas por ela (autuada) emitidas e recebidas, sem relacioná-las e discriminá-las.

Alega que os autuantes não levaram em consideração os créditos correspondentes às mercadorias adquiridas para revenda e que não lhe foi dada oportunidade para apresentar os respectivos comprovantes. A respeito da não cumulatividade do ICMS cita o Art. 155 da Constituição Federal, e argumento que o Fisco deveria, ao menos, ter considerado um crédito estimado, calculando o imposto com base no valor agregado, já que a fiscalização tem o dever de apurar não apenas os débitos, mas também os créditos, pontuando ainda que, se eventualmente o Auto de Infração for mantido, que seja reduzido o montante do imposto devido, devendo ser arbitrado os créditos em valores proporcionais às mercadorias vendidas, para que o tributo incida apenas sobre o valor agregado, em respeito ao princípio da não cumulatividade.

Passa a impugnar a multa de 100% que foi aplicada, argumentando que emitiu notas fiscais eletrônicas das mercadorias vendidas e informou o fato gerador à autoridade fazendária, de modo que a multa aplicável seria a prevista pelo Art. 42, inciso I da Lei nº 7.014/96, equivalente a 50%, e não a prevista no inciso III do mesmo diploma legal, conforme consta do Auto de Infração.

Assevera que no presente caso houve mera falta de recolhimento de imposto no prazo regulamentar, o que é totalmente diferente de promover vendas sem a emissão de notas fiscais.

Pontua, ainda, que tanto o percentual da multa moratória de 50% quanto o percentual da multa punitiva de 100% são nitidamente excessivos, portanto confiscatórios. A este respeito cita do Art. 5º, XLVI da Constituição Federal, para que não haja ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação do confisco.

Após citar julgamento realizado pelo STF (RE nº 582.461/SP) que considerou como 20% do valor do imposto, uma multa razoável pela falta de recolhimento no prazo legal, requer a redução da multa para esse percentual ou, eventualmente, para 50% conforme previsão do Art. 42, I da Lei nº 7.014/96.

Um dos autuantes prestou informação fiscal, fls. 47 a 49, apresentando as seguintes considerações acerca dos argumentos defensivos:

- 1 – que os levantamentos fiscais foram realizados com as notas fiscais eletrônicas emitidas e recebidas pela empresa, de acordo com os documentos disponibilizados pela SEFAZ/BA;
- 2 – que os levantamentos levaram em consideração as entradas e as saídas, cotejados os débitos e créditos, e apurado o valor do imposto a recolher;
- 3 – o princípio da não cumulatividade foi respeitado, tendo sido considerados os documentos eletrônicos disponibilizados pela Sefaz;
- 4 – Com relação à multa aplicada é a prevista na Lei nº 7.014/96, não cabendo ao autuante a sua redução;
- 5 – Cita as partes que integram este Auto de Infração: demonstrativos da conta corrente fiscal, das notas fiscais de saídas e de entradas, conforme fls. 05 a 20.

Finaliza mantendo a autuação.

VOTO

Não acolho o argumento defensivo de que o Auto de Infração não traz a descrição dos fatos com clareza, situação esta que dificultou sua defesa. Isto porque a acusação está posta de maneira clara e compreensível, indicando as notas fiscais eletrônicas (entradas e saídas) que não foram escrituradas pelo autuado, e está acompanhado dos demonstrativos analíticos que indicam cada nota fiscal e a forma como foi apurado o imposto exigido. Desta forma afasto o pedido de nulidade do Auto de Infração já que este atende a todos os requisitos previstos pelo Art. 39 do RPAF/BA.

Também não se sustenta o argumento de que o imposto foi cobrado sem a concessão dos créditos fiscais relativos às aquisições. O demonstrativo de fl. 20 aponta as notas fiscais de aquisições nos meses de janeiro, abril e maio/2015 que foram disponibilizadas eletronicamente pela Sefaz, portanto, os documentos fiscais que foram disponibilizados para fiscalização, entradas e saídas, foram todos considerados.

Desta maneira, a alegação de que o procedimento da fiscalização afronta ao princípio da não cumulatividade do imposto não se confirma já que os créditos das notas fiscais disponibilizadas foram considerados. Acaso existam notas fiscais de aquisições regulares de mercadorias para revenda e que não foram incluídas no levantamento fiscal, caberia ao autuado apresentá-las para que, após os necessários exames, fossem incluídas. Infelizmente o autuado não as apresentou, inclusive e principalmente na ocasião da defesa.

A concessão de “*crédito estimado*” não tem amparo legal bem como, de igual maneira, arbitrar créditos em valores proporcionais às mercadorias vendidas, de sorte que fica mantido o levantamento fiscal na forma demonstrada pelos autuantes, sendo impossível, nas atuais circunstâncias, qualquer redução no valor do imposto exigido.

Quanto à questão da multa aplicada não vejo como dar guarida ao argumento defensivo de que deveria ser aplicada a prevista pelo Art. 42, inciso I da Lei nº 7.014/96, equivalente ao percentual de 50%. Veja-se o que dispõe este dispositivo legal:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

I - 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, na falta do seu recolhimento nos prazos regulamentares se o valor do imposto apurado tiver sido informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária; (grifo não original).

Não consta nestes autos que o autuado tenha informado à SEFAZ, através de declaração eletrônica, o valor do imposto devido na forma estabelecida na legislação tributária. Ao contrário, o que se tem é um levantamento de notas fiscais eletrônicas, devidamente autorizadas, que serviram de base à autuação. Portanto, considero correta a multa aplicada, com base no inciso III do referido artigo e lei.

No tocante ao argumento de inconstitucionalidade da multa, registro que esta possui previsão legal, estando as autoridades fiscais e julgadores com o dever de aplicar as normas constantes na legislação posta. Registro, ainda, que o art. 167, inciso I, do RPAF/BA, afasta deste órgão administrativo julgador, a apreciação de matéria de ordem constitucional. Registre-se, que a Lei nº 7.014/96 encontra-se em pleno vigor e não existe por conta do STF declaração de inconstitucionalidade em quaisquer de seus artigos em vigor.

Em conclusão, voto pela Procedência do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108880.0203/15-0** lavrado contra **GLOBALPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ADITIVOS LTDA. – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.996.839,50**, acrescido da multa de 100%, prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em 17 de agosto de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - JULGADORA