

PROCESSO - A. I. Nº 271148.0004/15-4
RECORRENTE - MADEPAR LAMINADOS S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0176-02/16
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/12/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0376-12/18

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS EFETUADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS REGULARMENTE ESCRITURADAS. A tese recursal prescinde da demonstração clara e inconteste de que não houve fato gerador do ICMS, no sentido de demonstrar que não houve transferência de titularidade das mercadorias objeto da acusação fiscal. A autuação tomou por base notas fiscais emitidas pelo autuado e que se encontram válidas no sistema da SEFAZ, na situação de “autorizada”. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATORIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30.12.2015, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$33.139,71, em razão de seis infrações, das quais cinco foram reconhecidas pelo Contribuinte para pagamento do débito respectivo, sendo objeto deste recurso apenas a seguinte infração:

INFRAÇÃO 06 – 02.01.01 – Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor histórico autuado R\$17.276,34.

Assim é que da análise dos elementos trazidos aos autos, a 2ª JJF, decidiu, por unanimidade e com base no voto condutor do Relator de primeiro grau, abaixo transcrito, que o Auto de Infração em lide é procedente em parte, nos termos do voto abaixo transcrito:

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multas por falta de cumprimento de obrigações acessórias em decorrência de 10 (dez) infrações.

O autuado reconheceu às infrações 01, 02, 03, 05, 07, 08, 09 e 10. Assim, entendo que as mesmas restaram caracterizadas, pois não existe lide.

Logo, a lide persiste em relação às infrações 04 e 06.

Na infração 04 é imputado ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10%.

Em sua defesa o sujeito passivo alegou à infração padece de erro formal em seu preenchimento, pois a fiscalização aponta como devido o valor de R\$5.806,72, fazendo menção ao Anexo 4, que, supostamente, conteria sua discriminação. Entretanto, analisando o referido Anexo, especificamente em suas fls. 2/3 e 3/3, constata-se o valor de R\$2.812,12, e não de R\$5.806,72. Frisa que não houve qualquer detalhamento do mês 12/2014 e nem se pode alegar extravio da página, pois a numeração das mesmas são sequenciais e finitas, ou seja, “Page 1/3, Page 2/3 e Page 3/3”.

Por sua vez, na informação fiscal, o autuante reconheceu que a defesa tem razão, justificando que ocorreu uma falha na geração do relatório resumo da infração no sistema de fiscalização, que carregou equivocadamente os valores de dezembro de notas fiscais registradas em períodos seguintes. Sendo assim, opinou pela exclusão do valor de R\$2.883,84, referente ao mês de dezembro de 2014.

Acolho o resultado da revisão fiscal realizada por autuante, uma vez que foi embasado nos livros e documentos fiscais do contribuinte autuado. Ademais, o autuante acatou integralmente o argumento defensivo, além disso,

devo ressaltar que, diante da revisão fiscal, o autuado recebeu da informação fiscal, sendo informado do prazo legal para se manifestar, entretanto, silenciou.

Contudo, em relação à infração 04, apesar de restar caracterizada parcialmente, cumpre observar de ofício que o percentual da multa utilizada para o cálculo do débito, constante no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, foi modificado para o percentual de 1%, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.461/2015, com efeito a partir de 11 de dezembro de 2015. Desta forma, o percentual da multa aplicada para o cálculo do débito do item em comento, cabe, com base no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, a aplicação retroativa da multa mais benéfica, conforme abaixo demonstrado:

| DATA OCORRÊNCIA | BASE CÁLCUL NO AI | MULTA% | V. HISTÓRICO DEVIDO |
|-----------------|-------------------|--------|---------------------|
| 31/01/2014 | 616,20 | 1 | 6,16 |
| 31/03/2014 | 1.223,90 | 1 | 12,24 |
| 30/04/2014 | 8.083,90 | 1 | 80,84 |
| 30/06/2014 | 4.878,80 | 1 | 48,79 |
| 31/07/2014 | 7.522,60 | 1 | 75,23 |
| 31/08/2014 | 362,40 | 1 | 3,62 |
| 30/09/2014 | 1.046,50 | 1 | 10,47 |
| 31/10/2014 | 770,70 | 1 | 7,71 |
| 30/11/2014 | 4.723,80 | 1 | 47,24 |
| 31/12/2014 | 0,00 | 1 | 0,00 |
| TOTAL | | | 292,29 |

Logo, a infração 04 restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$292,29.

Na infração 06 é imputado ao autuado ter deixado de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta ainda da acusação: “Notas Fiscais de saída declaradas como canceladas pela empresa, mas ainda válidas no sistema da Nota Fiscal Eletrônica – Anexo 6.”

Inicialmente, em relação a arguição de constitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstendo de manifestar a respeito.

No mérito, entendo que o argumento defensivo de que não houve transferência de titularidade não pode ser acolhido, uma vez que, a autuação foi embasada em notas fiscais emitidas pelo autuado, as quais encontram-se válida no sistema da SEFAZ, conforme demonstrado às folhas 35 a 40 dos autos.

Devo registrar que o autuado recebeu cópia dos documentos que embasaram a autuação, conforme recibos firmados às folhas 35, 37, 38 e 39 nos autos.

De posse desses documentos, deveria a defesa apresentar os documentos que entendesse comprovar que as referidas notas fiscais teriam sido canceladas, e não simplesmente alegar sem apresentar nenhum elemento de prova.

Cabe ressaltar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Logo, fica mantida à infração 06.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme abaixo:

| INFRAÇÕES | JULGAMENTO | VALOR DEVIDO |
|--------------|---------------------|------------------|
| 1 | PROCEDENTE | 1.462,00 |
| 2 | PROCEDENTE | 36,00 |
| 3 | PROCEDENTE | 851,52 |
| 4 | PROCEDENTE EM PARTE | 292,29 |
| 5 | PROCEDENTE | 1.508,95 |
| 6 | PROCEDENTE | 17.276,34 |
| 7 | PROCEDENTE | 494,92 |
| 8 | PROCEDENTE | 1.615,79 |
| 9 | PROCEDENTE | 377,12 |
| 10 | PROCEDENTE | 3.710,35 |
| TOTAL | | 27.625,28 |

Inconformado, o Contribuinte apresenta Recurso Voluntário tempestivo, às fls. 225/230, aduzindo

a necessidade de reforma da decisão recorrida, esclarecendo que em face da redução da exigência da Infração 4, entendeu por bem quitar o valor remanescente conforme julgado de piso.

Avançando, assevera que a “*conclusão proferida pela Junta Julgadora é superficial*”, pois, limitou-se a citar textos normativos, alegando que aspectos legais e constitucionais não podem ser apreciados em nível administrativo, o que levou à não apreciação das suas razões.

Diz da fragilidade do posicionamento da Junta de Julgamento Fiscal sobre o tema, aduzindo que o Órgão Administrativo não só pode, como deve, decidir sobre questões legais e constitucionais que lhes são postas à análise. Cita a doutrina e insiste na tese de que teria sido violado o art. 155, da CF/88.

Sobre a imputação que lhe pesa, menciona que a decisão da Junta, que julga equivocada, foi no sentido de que a Recorrente deveria, além de alegar o cancelamento de notas fiscais, ter apresentado documentos que comprovassem tais cancelamentos, esclarecendo que fez constar, de forma expressa em sua defesa, que a fiscalização deveria ter constatado a ausência de contabilização nos registros de entrada dos destinatários, aduzindo que o fisco poderia ter verificado a inexistência de vínculo com os Conhecimentos de Transporte correspondentes.

Regista que o art. 155, da CF/88 determina que o fato que gera a incidência do ICMS é a circulação de mercadorias, e que para o nascimento da obrigação tributária decorrente da circulação de mercadorias faz-se necessária a mudança de titularidade, lembrando que se não houve transferência de titularidade, não se verifica a ocorrência do fato gerador, não podendo subsistir a acusação fiscal em análise. Diz da possibilidade, *Ad argumentandum tantum*, de que se pudesse concluir pelo descumprimento de uma obrigação acessória, sendo o caso de aplicação de uma multa administrativa, e nada mais.

Relativamente à multa cominada à Infração 6, à razão de 60%, diz que não atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Cita posicionamento do STF e do STJ, aduzindo que “... *não pode o Fisco transferir para o contribuinte o ônus de proceder a apuração do montante do crédito tributário e se valer disso para impor uma penalidade aviltante, até porque o Fisco nada sofre quando erra na feitura do lançamento*”.

Entende que a multa aplicável à infração em comento deveria ser reduzida a patamares alinhados aos princípios acima referidos.

Pugna pelo provimento do seu Recurso Voluntário para que seja reformada a decisão primitiva, cancelando-se a Infração 6 e arquivando-se o Auto em tela.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 - RPAF, no sentido de modificar o Acórdão nº 0176-02/16, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Reconhecida quase que a integralidade das acusações fiscais, o Sujeito Passivo se insurge apenas contra a infração 6, cuja acusação é de haver deixado de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

A tese recursal, de início e em apertada síntese, é no sentido de que não poderia este Conselho de Fazenda deixar de analisar e decidir sobre questões legais e constitucionais que lhes são postas à análise, registrando que teria sido violado o art. 155, da CF/88. Alega também que o Fisco deixou de apurar fatos que levariam à determinação de que não teriam ocorrido transferências de titularidade das mercadorias objeto do lançamento.

Relativamente ao primeiro ponto da tese recursal, o art. 167, do Decreto nº 7.629/1999, estabelece que:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

- I - a declaração de constitucionalidade;*
- II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.*
- III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior*

Pois bem, da leitura do dispositivo acima transcrito, resta absolutamente claro que é obstado aos órgãos julgadores a declaração de constitucionalidade, sendo certo que discussões deste calibre sequer devem ser analisadas, pois, não poderão ser decididas.

Em assim sendo, na linha traçado pela decisão de piso, deixo de analisar quaisquer matérias suscitadas pelo Sujeito Passivo que tenham cunho de declaração de constitucionalidade.

No que pertine ao mérito vejo que, apesar de a tese recursal ser passível de acolhimento, pois, situações como as relatadas podem, de fato, ter ocorrido, o deslinde da questão prescinde da demonstração clara e inconteste de que não houve fato gerador do ICMS, aí entendido que cabe à Recorrente demonstrar que não houve transferência de titularidade das mercadorias objeto da acusação fiscal, sobretudo porque a autuação tomou por base notas fiscais emitidas pelo autuado e que se encontram válidas no sistema da SEFAZ, na situação de “autorizada”.

Em assim sendo, considero que cabe ao Recorrente fazer prova do que alega, demonstrando de forma cabal que não há imposto a ser exigido, entendido que a mera retórica e a tentativa de inversão do ônus probante, não têm o condão de elidir a acusação fiscal.

Quanto à multa aplicada, em que pese entender elevada, devo esclarecer que tem previsão legal e perfeito enquadramento às circunstâncias do fato imponível, não sendo competência deste julgador a redução de multas em razão do descumprimento de obrigação principal.

Por todo exposto, o voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao apelo recursal, mantendo a decisão de piso tal como lavrada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 271148.0004/15-4, lavrado contra **MADEPAR LAMINADOS S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$26.481,47**, acrescido das multas de 60% sobre R\$24.972,52 e 100% sobre R\$1.508,95, previstas no art. 42, incisos II, VII, III, alíneas “a” e “f” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.143,81**, previstas nos incisos IX e XI, do mesmo artigo e diploma legal, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS