

**A. I. Nº** - 129423.0015/17-0  
**AUTUADO** - VDC CALÇADOS EIRELI (SILVA CALÇADOS) - ME  
**AUTUANTE** - MARIA LUIZA AMARAL VILAS BOAS  
**ORIGEM** - INFAZ VITORIA DA CONQUISTA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 04/06/2018

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0062-05/18**

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Comprovado a falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, relativo aos meses objeto da autuação. Infração subsistente. 2. RECOLHIMENTO POR ANTECIPAÇÃO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. b) RECOLHIMENTO A MENOR. Infrações não elididas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 18/09/2017, para exigir ICMS no valor de R\$160.950,86 e multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 (02.01.01) – Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. ICMS no valor de R\$86.557,51 e multa de 60%;

INFRAÇÃO 2 (07.01.01) – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e/ou do exterior. ICMS no valor de R\$51.670,80 e multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 (07.01.02) - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e/ou do exterior. ICMS no valor de R\$22.722,55 e multa de 60%.

O sujeito passivo ingressa com defesa (fls. 39 a 54), na qual visa o cancelamento total do lançamento, e em preliminar invoca a insegurança na determinação da infração com conseqüente cerceamento do direito de defesa. Reclama que não há demonstração precisa dos cálculos para verificar como foi obtido o valor cobrado, o que traz insegurança na determinação da infração com ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Assim, não basta que o agente fiscal impute ao contribuinte o pagamento de tributo e penalidades, mas imprescindível que a prática da infração fique comprovada. Transcreve decisões de outros Conselhos Administrativos, que pensam deste modo e que acarreta a nulidade do lançamento por vício de forma.

Após entender demonstrada a nulidade formal do presente lançamento, em obediência ao princípio da eventualidade, adentra ao mérito no sentido de que as acusações versam sobre a falta de recolhimento do ICMS nos períodos de 2014 a 2016.

Discorre que a legislação determina o dever de prova ao fisco, não bastando tão somente lançar sem o esteio da comprovação basilar ao estado democrático de direito. Ademais, a administração fiscal deve velar pela legalidade do procedimento administrativo do lançamento e em consequência, devem ser trazidos aos autos provas precisas, sob pena de submeter o contribuinte a graves injustiças.

Cita a doutrina, e traz o entendimento do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, de forma semelhante ao adrede argüido.

Conclui que tendo em vista a ausência de prova robusta das acusações da fiscalização, devem ser totalmente canceladas as exigências apuradas no presente lançamento fiscal.

No que pertine às multas aplicadas, da ordem de 60%, entende-as abusivas e que não têm sustentação jurídica por possuírem caráter confiscatório. Sustenta que a aplicação de tal penalidade não pode prevalecer, até porque não se pode punir obrigando o contribuinte a quase pagar duas vezes o que se considera devido. Assim, estas multas afastam-se do caráter punitivo, para virar outro tributo.

Traz a Ementa extraída do Acórdão proferido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551.

Anota o posicionamento do TRF da 1ª Região, no sentido de considerar multas superiores a 20% desproporcionais e confiscatórias.

Requer ao final o cancelamento do Auto de Infração, por ser de Justiça.

O autuante presta informação fiscal (fl. 62), e após a análise das alegações do autuado, constatou que não foi apresentado nenhum conteúdo para que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Informa que todos os demonstrativos foram anexados ao processo em mídia (fl. 33), com cópia entregue ao autuado no momento da ciência do Auto de Infração. Quanto à multa aplicada, está em conformidade com o RICMS/BA, e a irregularidade encontrada tem como base os Livros Registro de Apuração de ICMS devidamente escriturados pela empresa autuada, cópias anexas, fls. 08 a 32.

Mantem a ação fiscal e opina pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, verifico que o lançamento tributário preenche todas as formalidades necessárias para a sua validade, tais como as previstas nos arts. 39 a 47, que constituem o Capítulo III, “DO AUTO DE INFRAÇÃO”, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99). E por estar em consonância com essas normas legais, apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Ademais, os princípios do contraditório e da ampla defesa foram observados, sendo que o sujeito passivo foi intimado e teve ciência de todos os atos processuais que ocorreram na presente lide, e pode se manifestar nos prazos legais que lhe foram concedidos, tudo em conformidade com a legislação que rege o processo administrativo fiscal. Ressalto que às fls. 05 a 07 constam os demonstrativos inclusive com recibo do contribuinte.

Portanto, por ter o lançamento atendido em sua formalidade aos requisitos legais para o seu ingresso no mundo jurídico, passo à apreciação do mérito da infração.

No mérito, está sendo exigido ICMS em razão da falta de recolhimento e de recolhimento a menor, apurado por meio de três infrações. A primeira diz respeito à falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativas aos meses de julho a outubro e dezembro de 2014, e de julho a novembro de 2016. O demonstrativo da infração encontra-se às fls. 06/07, cujos dados foram extraídos do livro Registro de Apuração do ICMS, cópias anexas às fls. 11 a 32 do PAF. Deste modo, não há qualquer dificuldade ao entendimento das infrações, mormente quando baseadas na própria escrituração fiscal da sociedade empresária.

O sujeito passivo nega o cometimento da infração, mas não traz qualquer comprovação do efetivo recolhimento do ICMS que teria sido recolhido sob o regime de operação normal do imposto, isto é, por meio da apuração dos créditos e dos débitos em cada período mensal.

Deste modo aplico o disposto no art. 143 do RPAF/99: “*A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*”.

Ademais, não se trata de presunção, a autuação não se encontra baseada em indícios, mas na

própria escrituração fiscal do contribuinte. Infração procedente.

Na infração 2 o ICMS exigido decorre da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de calçados provenientes de outras unidades da federação.

Cabe ao autuado a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do imposto na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados, nos termos do art. 8º, II, e § 3º da Lei nº 7.014/96.

A mercadoria recebida pela sociedade empresária está inclusa no Anexo I da Lei e não foi recebida já com o imposto antecipado, o que denota a sua responsabilidade em efetuar a antecipação do ICMS no momento das aquisições interestaduais. Caso tivesse ocorrido a antecipação tributária estaria encerrada a fase de tributação sobre as mesmas mercadorias, fato não acontecido, para as ocorrências objeto desta infração.

Assim, por não ter comprovado o efetivo recolhimento do imposto, fica mantida a infração.

Da mesma forma, a infração 3 relativa ao recolhimento a menor do ICMS por antecipação sobre as mesmas mercadorias (calçados), na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação, o autuado não comprovou o efetivo recolhimento destas diferenças, cujos cálculos estão na planilha de fl. 05, relativa aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2014.

Deste modo, procede a autuação nos moldes exigidos neste lançamento.

Quanto à arguição de confiscatoriedade das multas aplicadas, no percentual de 60%, cabe ressaltar que se encontram legitimadas e tipificadas na Lei nº 7.014/96.

Cabe ressaltar que este órgão julgador não tem competência para apreciar questões de ilegalidade e de inconstitucionalidade de lei, nos termos do art. 167, I, II do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **1294230015/17-0**, lavrado contra **VDC CALÇADOS EIRELI (SILVA CALÇADOS) - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$160.950,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2018.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR