

A. I. Nº - 2071060007/17-6
AUTUADO - VDC CALÇADOS EIRELI - ME
AUTUANTE - CHARLES BELINE CHAGAS OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28.05.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0069-02.18

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE IMPOSTO ESCRITURADO E O RECOLHIDO. Acusação fiscal devidamente demonstrada. Afastada alegação de cerceamento de defesa e nulidade. A defesa não enfrentou ao mérito. Multa devidamente aplicada conforme tipificação legal. Infração subsistente. 2. SUSBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Acusação fiscal devidamente demonstrada. Afastada alegação de cerceamento de defesa e nulidade. A defesa não enfrentou ao mérito. Acusação fiscal não elidida. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. Infração devidamente demonstrada. Não comprometido o direito à ampla defesa. Arguição de nulidade afastada. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 27/06/2017 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$161.664,99, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 03.01.01 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Referente ao período de abril a junho , out e dez/2015; dez-2016. No valor de R\$11.647,92;

Infração 02 - 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 exterior. Aquisição de calçados para comercialização. Referente ao período de ago. e set/2014; jan. e fev., abr., jun. a ago., out. a dez/2015; fev/2016. No valor de R\$90.636,87.

Infração 03 - 07.01.02 - Efetuou 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. Referente ao período de jan, jul, out a dez/2014; mar, mai, set/2015. No valor de R\$59.380,20.

Constata-se que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 162 a 180, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

Preliminarmente a defesa aborda a existência de insegurança na determinação da infração, e arguiu cerceamento do direito de defesa. Diz que o Autuante não demonstrou de forma precisa os seus cálculos, impedindo a defesa de verificar como apurou o valor cobrado, e por isso aduz haver o preposto fiscal ofendido o princípio da ampla defesa e do contraditório, o que deve

repercadir na nulidade absoluta ao presente lançamento.

Assevera que não basta ao polo ativo da relação tributária mencionar a irregularidade, pois se faz necessário que a prática da infração fique definitivamente comprovada e que haja exposição clara do dispositivo legal infringido e dos cálculos que ditam o valor da exigência.

Arremata que a acusação carece de elementos que lhe permita a segurança necessária à sustentação da exigência em comento. Dizendo no mesmo sentido, apresenta ementas de julgados administrativos que pretensamente reforçariam sua tese e requer seja o auto de infração totalmente cancelado.

Adentrando ao mérito, a defesa reproduz as acusações fiscais e diz que a legislação determina que a prova seja dever do fisco, não bastando tão somente lançar o crédito fiscal sem o esteio da comprovação. Acrescenta que cabe a autoridade administrativa a prova da veracidade dos fatos alegados. Nesse sentido, apresentou a doutrina de Aliomar Baleeiro, José Fernando Cedeño de Barros, bem como jurisprudência administrativa do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, e concluiu que por ausência de provas, as acusações fiscais devem ser totalmente canceladas.

Alternativamente, sugere que em não sendo cancelado todo o lançamento, pelo menos a multa aplicada sobre os tributos apurados deve ser reduzida, vez que abusiva e inconstitucional. Aduz que conforme diz ser verificável na autuação, a multa constante do lançamento é de 60% do valor do imposto principal, e que esse percentual quase dobra o valor do tributo devido e por isso não dispõe de sustentação jurídica válida, pois objetiva tornar o lançamento mais robusto para confiscar o patrimônio do recorrente.

Ressalta que a multa não pode ter caráter confiscatório, conforme veda o ordenamento jurídico, destacando a doutrina de Sacha Calmon, a qual reproduz e que defende a impossibilidade do valor da multa ultrapassar um montante razoável, bastante para servir apenas para dissuadir ações ilícitas e para punir os transgressores, de forma a expressar seu caráter punitivo e preventivo, caso contrário caracterizará uma maneira indireta de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco.

Salienta que, no caso em tela, a aplicação da penalidade não pode prevalecer, pois se mostrou confiscatória, porque representa quase pagar duas vezes o que se considera devido. Com isso, entende que esta multa afasta-se de seu caráter punitivo para virar outro tributo, confiscando os bens do contribuinte.

Lembra que a proibição constitucional do confisco em matéria tributária representa a interdição pela Carta Política de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas.

Em reforço a sua tese reproduz jurisprudência do STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551, que concluiu no caso a que se refere, que “*a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal*”.

Reproduz também, no mesmo sentido, o julgado do TRF da 1ª Região que considerou multas superiores a 20% desproporcionais e confiscatórias. E destaca que o Tribunal Federal considerou confiscatória multa de 60%, que é a multa aplicada no presente auto de infração. Concluindo que, não sendo cancelado o auto em sua totalidade, pelo menos a multa deve ser reduzida para no máximo 20% (vinte por cento) do valor do tributo.

Pede ao final, por entender ser de justiça, a procedência total da presente impugnação, cancelando o lançamento fiscal realizado nesse feito.

O Autuante apresenta sua informação fiscal às folhas 191 a 193v, esclarecendo que

disponibilizou para a Autuada todos os demonstrativos e planilhas elaborados para a constituição do crédito tributário em tela, bem como devolveu toda a relação das Notas Fiscais de entrada de mercadorias que foram disponibilizadas, e todas as notas fiscais de venda e devoluções de mercadorias efetuadas pela mesma, tributadas ou não, que foram utilizadas para reconstituir o Livro Registro de Apuração de ICMS, uma vez que a mesma não informou através de DMA esse registro obrigatório.

Aduz que a Autuada ao invés de verificar a correção dos lançamentos, se limitou a arguir que os demonstrativos disponibilizados não estavam comprehensíveis, que eram confusos, pedindo, assim, a nulidade do Auto de Infração em questão.

Ressalta que pode ser verificado nos autos que todas as planilhas de cálculo que demonstram o refazimento do Livro Registro de Apuração de ICMS, estão rigorosamente no modelo estipulado por lei para a sua confecção.

Salienta que todos os dados foram obtidos em meio eletrônico conforme determina a legislação atual e que esses mesmos dados foram disponibilizados pela Autuada para o banco de dados da SEFAZ. Portanto, ela mesma dispõe de tudo que é preciso para pedir alguma correção que se faça necessária.

Aponta que as infrações estão perfeitamente comprovadas, tanto com os demonstrativos elaborados que são de fácil compreensão, como através dos documentos anexos, impressos e em meio eletrônico, tais como Notas Fiscais eletrônicas e relações de pagamentos.

Afirma que não há como dizer que não foram devidamente comprovados, uma vez que, todos os lançamentos estão claramente demonstrados.

Assevera que a multa é determinada por lei, de forma que o percentual não foi definido de maneira arbitrária pelo preposto fiscal, nem mesmo pelo governo. Mas, que, todavia, pondera que o contribuinte poderia ter usufruído de descontos sobre a multa, caso atendesse às exigências legais.

Deduz que a Autuada entrou com essa impugnação com o único objetivo de protelar o pagamento dos débitos cobrados, e em assim sendo, só pede que se julgue totalmente procedente o Auto de Infração em pauta.

Na assentada para julgamento ocorrido no dia 21 de novembro de 2017, na sala de sessões do CONSEF, o colegiado da 3^a Junta de Julgamento Fiscal decidiu remeter o presente processo em diligência à Infaz de origem conforme se pode depreender da missiva de diligência reproduzida a seguir:

"A. I. N° - 2071060007/17-6

AUTUADO - VDC CALÇADOS EIRELI - ME

AUTUANTE - CHARLES BELINE CHAGAS OLIVEIRA

ORIGEM - INFAZ V CONQUISTA

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

REMESSA DOS AUTOS À REPARTIÇÃO FISCAL DE ORIGEM

Considerando alegação da defesa de que: "O Agente Fiscal, para fundamentar a presente autuação, não traz em sua autuação demonstração precisa de seus cálculos, para se verificar como ele chegou ao valor cobrado e com isso a empresa se defender melhor."

Considerando que a despeito de verificarmos constar dos autos a planilha de cálculo relativa às infrações 02 e 03, não observamos a comprovação de entrega à Impugnante dos respectivos demonstrativos de cálculo acostados às folhas 07 a 27;

Considerando ainda a necessidade de se respeitar os princípios da ampla defesa e contraditório;

Decidiu o Colegiado da 3^a Junta de Julgamento Fiscal, na assentada de julgamento do dia 21/11/2017, remeter o presente processo para Infaz de origem, para que seja dada ciência à Autuada de todos os demonstrativos de cálculo e demais documentos que ensejaram a lavratura do presente auto de infração e procedida a concomitante reabertura do prazo de defesa de 60 (sessenta) dias.

Sala de Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2017"

Tendo sido cumprida a diligência acima quando aos dias 18/01/2018 a Impugnante foi regularmente cientificada do teor de todos os demonstrativos de cálculo que embasam o presente lançamento de crédito tributário, e passados o prazo de 60 (sessenta) dias para que a defesa apresentasse manifestação sobre o feito, verifique que a mesma manteve-se silente.

É o relatório.

VOTO

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.

Preliminarmente cabe analisar a alegação da defesa de que Autuante não demonstrou de forma precisa os seus cálculos, impedindo a defesa de verificar como apurou o valor cobrado, e por isso arguiu haver o preposto fiscal ofendido o princípio da ampla defesa e do contraditório, pedindo que essa acusação defensiva repercuta na nulidade absoluta ao presente lançamento.

Nessa esteira, considerando que não observamos a comprovação de entrega à Impugnante dos respectivos demonstrativos de cálculo acostados às folhas 07 a 27, foi determinada diligência à Infaz de origem ocasião em que fora fornecido a Impugnante todos os demonstrativos que embasam a peça vestibular conforme documento constante das fls. 203 e concomitantemente reaberto o prazo de defesa. Mas, todavia, não apresentou qualquer nova manifestação defensiva.

Portanto, a *prima facie*, afasto a arguição de nulidade, por estar convencido que o Autuante demonstrou de forma precisa seus cálculos, facultando o pleno exercício da defesa, pois possibilitou que esta pudesse verificar como o valor exigido foi apurado, prestigiando assim o exercício da ampla defesa e do contraditório, de forma que em nada foi maculado o lançamento do crédito fiscal em tela.

Adentrando ao mérito, verifiquei que a Impugnante não enfrentou as questões meritórias, limitando-se a reproduzir as acusações fiscais e repetir as alegações abordadas no capítulo da preliminar defensiva quanto à necessidade de haver a devida prova do quanto alegado pelo fisco. Todavia, ao revés, verifiquei a ocorrência de robustas provas que sustentam as acusações fiscais.

Verifiquei dos autos que a infração 01 conta com um demonstrativo às fls. 05 e 06, onde facilmente se depreende a metodologia dos cálculos apresentados, que evidenciam o valor do crédito escriturado no livro registro de entradas em comparação ao mesmo crédito lançado no livro de apuração, demonstrando que este último foi computado em valor maior, tendo sido a diferença objeto do lançamento ora impugnado.

Com relação às infrações 02 e 03 verifiquei também constar dos autos, respectivamente das folhas 07 a 18 e das folhas 19 a 27, os respectivos demonstrativos do levantamento fiscal contendo nível de detalhamento suficiente para cognição e perfeita compreensão do feito.

Em relação às arguições de quanto a aplicação, pela sua anulação ou sua redução, seja pela alegação de abusividade, seja por questionamento de constitucionalidade, seja por seu pretenso caráter confiscatório, devo externar que a exação esta fundamentada na Lei 7.014/96 e, por isso foge do âmbito de competência deste tribunal administrativo o enfrentamento de questões que encontram sustentação na legislação em tese.

Destarte, a multa tem previsão legal, foi aplicada a partir da correta subsunção da norma ao fato e decorreu, sobretudo, do exercício legal e condicionado ao profissional preposto fiscal.

Cabe salientar que as jurisprudências trazidas pela defesa referem-se a outras situações que não se comunicam ao caso concreto, portanto não podem ser aplicadas ao deslinde da presente

demandas administrativas.

Diante do exposto, voto pela procedência total do presente 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 2071060007/17-6, lavrado contra **VDC CALÇADOS EIRELI - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$161.664,99**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alíneas “b” e “d”, da nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2018.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR