

A. I. N° - 130610.0009/18-6
AUTUADO - LÍDER ESQUADRIAS DE ALUMÍNIO LTDA.
AUTUANTE - EDMUNDO NEVES DA SILVA
ORIGEM - INFIAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 23/04/2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0072-03/19

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO. RECOLHIMENTO A MENOS. 2. ARQUIVOS ELETRÔNICOS. EFD. FALTA DE ENTREGA OU ENTREGA SEM AS INFORMAÇÕES LEGAIS EXIGIDAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. O Autuado não apresenta elementos com o condão de elidir qualquer das infrações. Infrações subsistentes. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Indeferido pedido de redução ou cancelamento da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 17/12/2018, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$44.101,88, pela constatação das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 03.02.04. recolheu a menos ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de abril a junho e agosto de 2014, no valor de R\$16.501,88, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 – 16.14.04. deixou de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da EFD – Escrituração Fiscal Digital, ou o entregou, sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, conforme recibo de solicitação de Retificação, nos meses de fevereiro, setembro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, janeiro a março de 2016, sendo aplicada multa fixa de R\$1.380,00, por cada mês de omissão, totalizando R\$27.600,00.

O autuado contesta o PAF fls.27/32. Registra a tempestividade da defesa. Repete a infração que lhe foi imputada. Requer que a impugnação seja recebida pelo Órgão Julgador com efeito suspensivo, isto é, com a suspensão da exigibilidade da multa lançada, conforme prevê o artigo 151, III do Código Tributário Nacional (CTN), visando garantir a regularidade do contribuinte, para todos os fins.

Reproduz o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal/88, para tratar do princípio do contraditório e da ampla defesa, dizendo que no processo administrativo, o contraditório se traduz na faculdade do autuado (sujeito passivo) manifestar sua posição sobre os fatos ou documentos trazidos ao processo pelo Autuante (sujeito ativo). É o sistema pelo qual, a parte tem garantia de tomar conhecimento dos atos processuais e de reagir contra esses. É, também, da essência da autuação a indicação sucinta da origem e natureza do crédito tributário, mencionando, especificamente, a disposição da lei em que seja fundado e a descrição completa dos fatos. O sujeito passivo deve conhecer plenamente as acusações que lhe são imputadas para que possa, adequadamente, rebatê-las, sob pena de nulidade do lançamento de ofício.

No presente caso, diz que o auto de infração é nulo desde seu início, por não atender o disposto no art. 39, III, do Decreto 7.629/99, que trata dos requisitos para sua lavratura, ato pelo qual se formaliza a exigência do crédito tributário. Isto porque, não permite ao contribuinte precisar exatamente a infração cometida, vedando o pleno exercício ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Afirma que a ausência da descrição do fato de forma clara e precisa, impossibilita a ampla defesa por parte da reclamante. Sobre o tema, cita decisão da 2^a Câmara Permanente de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, Acórdão n° 134 - 2^a Câmara Permanente de Recursos Fiscais (MG). Recurso n° 799 – *Ex-officio* e Voluntário.

Frisa que o procedimento fiscal deve ser feito com clareza, numa linguagem comum, que permita às partes fornecerem as informações necessárias à autoridade julgadora para que esta forme seu juízo, permitindo ao acusado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Entende que no auto de infração, a fiscalização cominou abusivamente uma pesada multa pelo pretenso descumprimento das obrigações tributárias. Afirma que a sanção tributária, assim como, qualquer sanção jurídica, tem por escopo desestimular o possível devedor do descumprimento da obrigação a que estiver sujeito, visando o adimplemento correto, pontual e necessário dos tributos, pactuados entre a sociedade e o Estado que os administra, portanto, a multa fiscal não pode ser utilizada com intuito arrecadatório, valendo-se como tributo disfarçado.

Requer a plena desconstituição da multa atribuída, eis que não se vislumbra caracterizada qualquer infração cometida. Sobre a matéria reproduz doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 5511/600.

Comenta que, mesmo que assim não se entenda e ainda que prevista em legislação específica, tal como no presente caso, a multa cominada assume o caráter nitidamente confiscatório, conclusão que se chega pela análise da jurisprudência e doutrina, desrespeitando o princípio do Não-Confisco previsto na Constituição Federal.

Requer o cancelamento da multa do auto de infração em epígrafe, ou se não for entendido dessa forma pelo Julgador, a redução da multa arbitrada.

Pede que, demonstrada a insubsistência e improcedência total do auto de infração, seja acolhida a impugnação com a destituição da exigência impugnada. Não sendo provido o pedido anterior, requer a redução da multa exorbitante arbitrada ao contribuinte.

O Autuante presta informação fiscal fls.42/43. Reproduz as infrações imputadas ao autuado.

Sobre a preliminar de nulidade arguida pela defesa, afirma que os argumentos trazidos pelo autuado não parecem dizer respeito à ação fiscal. Isto porque, o demonstrativo fiscal de fl.9, assim como, os de fls. 10 a 13, conjuntamente com esses mesmos arquivos dispostos em meio magnético (fl. 21) foram entregues e são de fácil compreensão: o livro de Registro de Apuração do ICMS e as notas fiscais de Entradas e Saídas do exercício de 2014 e completando às fls. 16 a 20, o histórico dos pagamentos realizados.

No mérito, diz que a abordagem defensiva em relação à Infração 01, não é outra, senão a repetição dos argumentos da requerida nulidade. Ou seja, o autuado põe-se a declarar que não entendeu a acusação que lhe é imposta. Parece que não reconhece o demonstrativo de fl. 9, como seu livro de Registro de Apuração do ICMS do exercício de 2014.

Aponta o citado livro fiscal elaborado a partir das notas fiscais de Entradas e de Saídas, além da apuração do ICMS diferença de alíquota. Tudo, analiticamente demonstrado, no arquivo Lider_Anexo_R_RAICMS.xlsx, parte integrante do auto de infração e que lhe foi entregue, conforme recibo de fl. 22. Portanto, entende que os argumentos apresentados são exclusivamente de cunho protelatório. Quanto à argumentação do percentual da multa aplicada, 60%, diz que não lhe cabe manifestar-se.

Sobre a Infração 02, observa que o autuado nada arguiu, pelo que subentende como reconhecimento. Lembra, *ad argumentandum tantum*, que a empresa foi regularmente intimada, na forma do artigo 247, § 4º, do RICMS/12.

Conclui que o Autuado não apresenta argumentos e muito menos, números capazes de elidir as acusações que lhe foram impostas. Requer a procedência da ação fiscal.

VOTO

Preliminarmente, o defendant alegou ser da essência da autuação, a indicação sucinta da origem e natureza do crédito tributário, mencionando especificamente a disposição da lei em que seja fundado e a descrição completa dos fatos. Disse que a ausência da descrição do fato, de forma clara e precisa, impossibilita a ampla defesa e o contraditório por parte do reclamante.

Compulsando os elementos que compõem o presente PAF, verifico que não possui suporte fático ou jurídico, esta alegação. Não vislumbro na autuação, violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo recebeu os demonstrativos analíticos e documentos fiscais fls.9 a 13, que fundamentam a acusação, além de um CD contendo estas planilhas, conforme faz prova documento fl.21 deste PAF, inexistindo o alegado cerceamento do direito de defesa, por falta de fundamentação legal da autuação. A descrição dos fatos encontra-se em perfeita consonância com o demonstrativo que lhe serve de sustentação. Em verdade, os dispositivos do regulamento considerados infringidos pelo contribuinte foram indicados claramente no Auto de Infração, bem como, o dispositivo legal referente à multa indicada.

Inadmissível, igualmente, o argumento defensivo da falta de motivação no lançamento de ofício. Não há ausência de justa causa ou impropriedade na lavratura do Auto de Infração, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática, restando clara a finalidade pública, bem como, o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário pretensamente não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual.

Assim, quanto aos aspectos formais do lançamento, observo que o presente Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o disposto no art. 39 do RPAF/99, e se encontra apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Não houve qualquer violação aos princípios constitucionais que regem o procedimento e processo administrativo fiscal, em especial, os da legalidade, da ampla defesa, e do contraditório, sendo que o contribuinte autuado apresentou razões de defesa com os argumentos que entendeu pertinente. Não verifico dessa forma, qualquer dos pressupostos de nulidades elencados no art. 18 do RPAF/99.

O defendant não contestou objetivamente qualquer das infrações. Não apontou inconsistências nos demonstrativos que serviram de base ao auto de infração, ou qualquer elemento de prova, com o condão de desconstituir ou modificar as irregularidades apuradas em ação fiscal. Limitou-se a discorrer a respeito de princípios constitucionais e questões subjetivas sobre o direito tributário, para alegar falta de clareza da acusação fiscal, deixando de versar a sua defesa de forma assertiva, sem discutir os itens e valores lançados, optando pela subjetividade de sua argumentação, suscitando a nulidade do lançamento fiscal.

No mérito, o Autuado foi acusado na Infração 01, de ter realizado recolhimento a menos de ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nos meses de abril a junho e agosto de 2014.

Observo que o levantamento fiscal fl. 9, elaborado com base nas notas fiscais de Entradas e Saídas, foram comparadas com os valores escriturados no livro de Registro de Apuração do ICMS do exercício de 2014, e o Autuante demonstra analiticamente, o recolhimento a menos do ICMS, aqui discutido.

Assim, caberia ao Autuado, de posse do arquivo *"Lider_Anexo_R_RAICMS.xlsx"* que lhe foi entregue, conforme recibo de fl. 22, trazer aos autos, elementos de prova com o condão de modificar ou desconstituir a acusação fiscal, o que não ocorreu. Dessa forma, a infração 01 é subsistente.

Na Infração 02, o defendant foi acusado de ter deixado de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da EFD – Escrituração fiscal Digital, ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, conforme recibo de solicitação de retificação, nos meses de fevereiro, setembro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, janeiro a março de 2016, sendo aplicada multa fixa de R\$1.380,00, por cada mês de omissão.

A obrigação dos registros na forma de Escrituração Fiscal Digital – EFD, substituiu em seu primeiro módulo, a escrituração e impressão dos livros fiscais, Registro de Entradas; Registro de Saídas; Registro de Inventário; Registro de Apuração do ICMS, Controle do Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP (art. 247, § 1º RICMS BA-12), a partir do momento em que o contribuinte estiver obrigado.

Observo, da página do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, que o contribuinte apontado pela fiscalização, se encontra obrigado na entrega dos aludidos arquivos e deixou de fazê-lo, nos termos e prazos exigidos na legislação fiscal. Em não fazendo o envio dos referidos arquivos com sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, conforme consignou o Auditor Fiscal, incidiu o autuado, na penalidade prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “l” da lei 7014/96.

Nessa esteira, caracterizado o descumprimento da obrigação acessória, a aplicação de penalidade resta subsistente, medida que se impõe, considerando que esta omissão, embaraça a fiscalização, pois impede a realização de diversos roteiros de auditoria, assim como a apuração da existência ou não, de débito perante o fisco. Infração mantida integralmente.

O defensor alegou que a multa aplicada ultrapassa o conceito indenizatório, caindo em contornos nítidos do confisco e privação da propriedade privada. Requeru que fosse reduzida ou cancelada quando do julgamento, em atendimento a decisões da jurisprudência do STJ.

Observo que as multas sugeridas foram aplicadas corretamente pelo Autuante, em conformidade com a Lei, cujo dispositivo está devidamente registrado no auto de infração.

Quanto ao argumento defensivo de que não deve prevalecer a multa indicada, por ser inconstitucional e assumir caráter confiscatório, com base nos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e da capacidade contributiva, requerendo sua redução ou cancelamento, não acolho a referida pretensão, visto que a imposição fiscal em exame, decorre de expressa previsão da Lei nº 7.014/96, sendo vedado aos órgãos administrativos de julgamento deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos preconizados pelo art. 167 do RPAF-BA/99, visto que não cabe a este órgão julgador apreciar a constitucionalidade da legislação tributária estadual.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o auto de infração nº 130610.0009/18-6, lavrado contra **LÍDER ESQUADRIAS DE ALUMÍNIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.501,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$27.600,00**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “l” da lei 7014/96, c/c a Lei 12917/13 e art. 106 e 112 do CTN, lei nº 5172/66, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2019.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR