

**PROCESSO** - A. I. Nº 217445.0301/16-9  
**RECORRENTE** - ITABUNA CALÇADOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0183-04/18  
**ORIGEM** - INFAS ITABUNA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 15/07/2020

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0107-11/20-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Exigências de ICMS mensais apurados pelo próprio recorrente em seu livro Registro de Apuração do ICMS. Descabe alegação de insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa. Mantida a Decisão recorrida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. Comprovada a plena condição ao exercício do direito de defesa, e não tendo o apelante apresentado qualquer alegação que viesse a destituir as provas nos autos, subsiste a exigência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente processo, de Recurso Voluntário previsto no art. 169, I, “b”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 0183-04/18, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o débito de R\$158.699,66, em razão da constatação de sete irregularidades, sendo objeto deste recurso as exações 1, 2 e 4, a saber:

*Infração 1 – Deixou de recolher o ICMS de R\$7.389,20 nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a março e maio a setembro de 2015.*

*Infração 2 – Deixou de recolher o ICMS de R\$11.358,90 nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro a dezembro de 2014.*

*Infração 4 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação, no valor de R\$114.059,21, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias, nos meses de janeiro de 2014 a outubro de 2015.*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração procedente em parte, no valor de R\$134.641,43, após rejeitar o pedido de nulidade do lançamento de ofício, por entender que o mesmo preenche todos os requisitos do devido processo legal e à ampla defesa e, no mérito, em relação às exações 1, 2 e 4, objeto do Recurso Voluntário, concluir que:

#### VOTO

[...]

*No que diz respeito às infrações 01 e 02, o autuado requereu a improcedência de ambas, ao argumento de ausência de prova robusta das acusações, e que sendo uma presunção relativa, caberia ao Fisco comprová-las.*

*Não assiste razão ao autuado. Primeiro porque o imposto não foi apurado por mera presunção, e em segundo lugar, a exigência fiscal foi extraída com base nos valores declarados pelo próprio, em seus livros fiscais, especialmente o RAICMS, fls. 12 a 70, onde constam os valores apurados pelo próprio autuado e lançados como devidos, porém não foram efetuados os pagamentos respectivos.*

*Mantenho as exigências tributárias relacionadas às infrações 01 e 02 nos valores respectivos de R\$7.389,20 e*

R\$11.358,90.

[...]

No que diz respeito à infração 04, o autuante se limitou a arguir a nulidade ante à dita ausência de prova da infração, fato este já superado quando da análise em preliminar. Considerando que no mérito não apresentou qualquer questionamento a respeito da mesma, mantenho a exigência no valor de R\$114.059,21, pela falta de pagamento do imposto a título de antecipação tributária nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, eis que tais ocorrências estão demonstradas nos autos.

[...]

Quanto ao argumento de abusividade das multas aplicadas pelo descumprimento de obrigação principal e seu caráter confiscatório, registro que não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária, posto que, consoante estabelece o art. 167, inciso I do RPAF/BA, além de que elas possuem previsão legal, razão pela qual ficam mantidas, sem qualquer redução.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração restando o débito a ser recolhido com a seguinte configuração: infração 01 procedente R\$7.389,20; infração 02 procedente R\$11.358,90; infração 03 improcedente; infração 04 procedente no valor de R\$114.059,21; infração 05 parcialmente procedente no valor de R\$1.554,12; infração 06 procedente no valor de R\$280,00 e infração 07 improcedente, totalizando o débito na quantia de R\$134.641,43.

Inconformado com a referida Decisão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 251 a 266 dos autos, reitera a preliminar de nulidade do lançamento de ofício, apresentada em sua impugnação, de insegurança na determinação da infração, cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que a acusação fiscal não traz demonstração precisa de seus cálculos, de modo a possibilitar como se chegou ao valor cobrado e com isso apresentar defesa, o que ofende o princípio da ampla defesa e contraditório, ensejando nulidade ao lançamento.

No mérito, o recorrente alega que as infrações 1, 2 e 4 não estão devidamente comprovadas e que a própria legislação determina que o dever da prova é do Fisco, não bastando tão somente lançar sem o esteio da comprovação, cabendo a autoridade administrativa a prova da veracidade dos fatos alegados, do que cita doutrina e jurisprudência para, em seguida, concluir que “Assim, tendo em vista ausência de prova robusta das acusações da fiscalização, deve ser totalmente canceladas as exigências apuradas nas infrações 01, 02 e 04.”

Por fim, diz serem abusivas as multas aplicadas de 60% e 100% sobre os tributos, as quais devem ser reduzidas, vez que abusivas e inconstitucionais, pois não podem ter o caráter confiscatório.

Assim, não sendo cancelado o Auto de Infração em sua totalidade, pelo menos a multa deve ser reduzida para no máximo 20% do valor do tributo.

Pede a procedência total do Recurso Voluntário, cancelando totalmente o lançamento fiscal realizado, analisando todos os argumentos suscitados.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, no sentido de modificar a Decisão de 1ª instância, quanto às infrações 1, 2 e 4 do lançamento de ofício, relativas as duas primeiras à falta de recolhimento do ICMS lançado no Livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), inerentes aos exercícios de 2014 e 2015, e a última à falta de recolhimento do ICMS por antecipação nas aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

As razões recursais limitam-se, tão-somente, a repetir a arguição de nulidade do lançamento de ofício, insita na impugnação, de insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que a acusação fiscal não traz demonstração precisa de seus cálculos, o impossibilitando de apurar como se chegou ao valor exigido e com isso apresentar defesa, o que ofende ao princípio da ampla defesa e contraditório, o que enseja a nulidade do lançamento.

Quanto às razões de “mérito”, relativas às infrações 1, 2 e 4, assim intitulada pelo recorrente, reitera a mesma preliminar acima, eis que se limita a afirmar que as referidas infrações não estão devidamente comprovadas, e que cabe à autoridade administrativa a prova da veracidade dos fatos alegados, para em seguida pedir que sejam canceladas as exigências apuradas.

Conforme foi bem consignado na Decisão recorrida, as infrações 1 e 2 tratam de exigências de valores de ICMS mensais, apurados pelo próprio recorrente em seu livro Registro de Apuração do ICMS, conforme cópias às fls. 12/70 dos autos, cujos saldos devedores não foram recolhidos. Logo, descabe a alegação recursal de que a acusação não traz demonstração precisa de seus cálculos, pois refere-se ao imposto apurado pelo próprio apelante e não recolhido.

Já a infração 4, os demonstrativos sintéticos e analíticos constam da mídia eletrônica (CD), à fl. 105 dos autos, em cujos arquivos consignam, dentre outros dados, os seguintes: número das notas fiscais, origem, data, mercadorias (calçados), NCM, MVA, base de cálculo da antecipação, ICMS devido, valor do crédito, ICMS recolhido (nenhum) e ICMS a pagar, cuja mídia foi entregue ao contribuinte, conforme provam o teor do documento e o “AR” (Aviso de Recebimento), às fls. 191 e 192 dos autos, sendo-lhe, à época, reaberto o prazo de defesa, consoante determinado pela 4<sup>a</sup> JJF quando da diligência (fl. 189).

Entendo descabida a alegação do contribuinte, à fl. 196 dos autos, de que não recebera tal mídia, sob a alegação de que “*Mandou pelo correio a intimação anexa, mas sem trazer qualquer arquivo em mídia, como mencionado no documento. Tentou buscar esses arquivos na Sefaz, mas também não teve sucesso*”.

E vislumbro descabida, uma vez que o documento postado nos Correios já consignava “*Estamos encaminhando para V.S.<sup>a</sup>, Mídia com os seguintes demonstrativos*”, o que já seria ingênuo da parte do contribuinte, assinar um recibo de que constava a existência dessa mídia sem que houvesse.

Porém, mais descabida ainda é o fato de que “*Tentou buscar esses arquivos na Sefaz, mas também não teve sucesso*”, eis que, inexiste qualquer petição do contribuinte junto à repartição fiscal, de sua alegação de que havia solicitado tal mídia com os arquivos, de modo a comprovar sua alegação. Ademais, por força regulamentar, previsto nos artigos 11 e 124 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o PAF permanecerá na repartição local, onde o sujeito passivo poderá ter vista, conforme dispositivos abaixo reproduzidos:

*Art. 11. O órgão preparador dará vista do processo aos interessados e seus representantes legais, no recinto da repartição fazendária, durante a fluência dos prazos de impugnação ou recurso, mediante pedido escrito, podendo os solicitantes interessados extrair cópia de qualquer de suas peças.*

*Art. 124. Durante o prazo de defesa, o processo permanecerá na repartição local, onde o sujeito passivo ou seu representante dele poderá ter vista, na forma do art. 11.*

Assim, diante de tais considerações, comungo do entendimento exarado na Decisão recorrida, de que o autuado “*se limitou a arguir a nulidade ante à dita ausência de prova da infração, fato este já superado quando da análise em preliminar*”, tendo em vista as providências saneadoras procedidas pela JJF, ao determinar diligência (fl. 189,) para entrega ao autuado da mídia e reabertura do prazo de defesa por sessenta dias, conforme foi consignado na intimação à fl. 191 dos autos, fato este inegável.

Portanto, comprovada a plena condição ao exercício do direito de defesa, e não tendo o apelante apresentado qualquer alegação que viesse a destituir as provas nos autos, mantém-se a exigência no valor de R\$114.059,21, relativa à infração 4, pela falta de pagamento do imposto de antecipação tributária, nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização e sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme demonstradas nos autos, inerente precipuamente à calçados, cujo produto sujeita-se ao regime de substituição tributária no Estado da Bahia, consoante item 9, do Anexo 1 do RICMS, não tendo o contribuinte, em momento algum, apresentado qualquer

recolhimento do ICMS antecipação tributária no período.

Por fim, quanto à alegação de serem abusivas e inconstitucionais as multas aplicadas, deixo de me pronunciar, em razão de falecer competência a este órgão julgador para tal análise, como previsto no art. 125, I e III da Lei nº 3.956/81 (COTEB), salientando apenas, que tais penalidades são legalmente previstas ao caso concreto.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para manter a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº **217445.0301/16-9**, lavrado contra **ITABUNA CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$134.361,43**, acrescido das multas de 60% sobre R\$132.807,31, e 100% sobre R\$1.554,12, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “d” e “f” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$280,00**, prevista no XVIII, alínea “c” do mesmo dispositivo legal citado, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS