

PROCESSO - A. I. Nº 130610.0009/18-6
RECORRENTE - LÍDER ESQUADRIAS DE ALUMÍNIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0072-03/19
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/01/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0270-12/20 VD

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, uma vez que a acusação é suficientemente clara. Indeferido pedido de redução ou cancelamento da multa aplicada, por ausência de fundamentação legal. Mantida a decisão de primeiro grau. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário (fls. 61 a 68) em face da Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/12/2018 e notificado ao Sujeito Passivo em 18/12/2018, a exigir ICMS no montante de R\$44.101,88, além de multa e acréscimos legais, em decorrência do cometimento de duas infrações.

O enunciado da acusação fiscal foi redigido da seguinte maneira:

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.

A defesa, reeditada em sede recursal, não enfrenta diretamente o mérito. Dispõe exclusivamente sobre a falta de clareza do Auto de Infração, com prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do acusado; e sobre o efeito confiscatório da penalidade aplicada, pugnando por seu cancelamento ou redução.

Em 10/04/2019 a 3ª JJF julgou, por unanimidade, o Auto de Infração procedente, nos seguintes termos:

VOTO

Preliminarmente, o defendente 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 defendente 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 defendente 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 “I” 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 defendente 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.

Regularmente intimado, o autuado, por intermédio de seus advogados, interpôs Recurso Voluntário às fls. 61 a 68, reeditando a tese de defesa e sem trazer argumentos a debater a fundamentação da decisão de primeiro grau, a saber:

- a) que é da essência da autuação a indicação sucinta da origem e natureza do crédito tributário, mencionando especificamente a disposição de lei em que seja fundado e a descrição completa dos fatos, sob pena de nulidade (art. 39, inciso III do Decreto nº 7.629/99;
- b) 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 o seu juízo, permitindo ao acusado o direito ao contraditório e à ampla defesa”*;
- c) que no auto de infração *“a fiscalização cominou abusivamente uma pesada multa pelo pretenso descumprimento das obrigações tributárias”*, trazendo em seu supedâneo a transcrição de julgados do STF e do 1º Tribunal de Alçada de São Paulo, entre outros, além de citar doutrina de Leandro Paulsen e Humberto Ávila sobre limites constitucionais para a aplicação de multas tributárias.

São essas, em síntese, as razões recursais.

Recebidos os autos, estes foram a mim atribuídos em 17/06/2020 e por considerá-los devidamente instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 06/10/2020 para julgamento.

VOTO

Conheço do recurso, pois vislumbro presentes os pressupostos de admissibilidade, com destaque à tempestividade e cabimento (arts. 169 e 171 do RPAF/99).

Tradicionalmente, este Conselho somente deixa de conhecer dos recursos quando não se encontram presentes aqueles pressupostos do art. 173 do RPAF/99.

A rigor, o rol não é exauriente. Um recurso oral, por exemplo, não poderia ser conhecido, haja vista o disposto no art. 3º, que limita as intervenções no processo a “petições” e a “sustentação oral” durante os julgamentos; uma petição não assinada, ou assinada por pessoa destituída da capacidade de representante da empresa não seria, a rigor, passível de admissão etc.

Também nos casos em que o órgão julgador falece de competência, a rigor não se deveria aventar conhecimento do recurso. É justamente o que se passa nestes autos, e diuturnamente as decisões desse Conselho de Fazenda, a despeito de conhecer dos recursos, deixa de apreciar pedidos cujo conhecimento ultrapassa os limites do art. 125 do COTEB.

Nessa senda, parte dos argumentos recursais encontram óbice na legislação que rege a competência do CONSEF para dirimir os conflitos tributários neste Estado da Bahia.

O Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF tem a sua competência estabelecida no Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956, de 11/12/1981, que precisamente em seu art. 125 veda expressamente que os *“órgãos julgadores”* deliberem sobre *“a declaração de inconstitucionalidade”, “questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida”, e “a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior”*.

Assim, diante de auto de infração que se fundamente e esteja adequadamente motivado em lei, em decisão judicial transitada em julgado, ou ato normativo emanado de autoridade superior ao CONSEF (a exemplo do Secretário da Fazenda do Estado da Bahia, e do Governador do Estado), o CONSEF falece de competência para decidir em sentido contrário.

Nesse passo, não vejo como acatar como “abusiva” multas que têm previsão legal, devidamente declinadas no Auto de Infração (art. 42, inciso II, alínea “a”; art. 42, inciso XIII-A, alínea “l”, ambos dispositivos da Lei nº 7.014/96). Onde está o abuso?

Sobre o caráter confiscatório, ainda que faça reservas pessoais em relação ao montante da penalidade previsto em tese na legislação, em cotejo com o entendimento dos Tribunais Superiores, não consigo enxergar na hipótese concreta que multas historicamente lançadas no valor de R\$9.901,12 (fl. 05) e R\$27.600,00 detenham caráter confiscatório. Leio no demonstrativo de fl. 09 (que bem recebeu o ora Recorrente, com assinatura ao pé da mesma fl., em 18/12/2018) que somente no mês de março de 2014 foi apurado um tributo a recolher da ordem de R\$74.944,72.

O caráter confiscatório da multa tributária só se afere à luz de circunstâncias concretas, pois somente nelas que se pode aferir eventual excesso que ultrapasse a proteção mínima do direito de propriedade, garantido pelo princípio constitucional do não-confisco. Nas circunstâncias concretas, insisto, não vejo abuso.

Enfim, sobre a alegada nulidade por déficit de fundamentação, nada tenho a acrescentar em relação às razões a que chegaram os ilustres membros da 3ª JF. O auto de infração encontra-se devidamente fundamentado, e as imputações foram claramente indicadas seja no corpo do Auto de Infração (com a indicação precisa dos dispositivos legais descumpridos pelo Recorrente), seja nos demonstrativos que o guarnecem.

Cabe ainda destacar que em sede de Informação Fiscal o Autuante reforçou sua ação minudenciando as ferramentas de auditoria utilizadas:

“o autuado põe-se a declarar que não entendeu a acusação que lhe é imposta. Parece-nos que não reconhece o demonstrativo de fls. 9 como livro de Registro de Apuração do ICMS do exercício de 2014.

Livro de Registro de Apuração de ICMS elaborado a partir das Notas Fiscais de Entrada, Notas Fiscais de Saída além da apuração do ICMS diferença de alíquota. Tudo analiticamente demonstrado no arquivo Lider_Anexo_R_RAICMS.xlsx parte integrante do auto de infração, entregue conforme recibo de fls. 22.”

Com a devida licença, os termos da acusação foram vazados em linguagem satisfatoriamente simples e comum, resguardando obviamente o caráter técnico da apuração do ICMS, ao qual obviamente fica jungido o ora Recorrente no exercício de suas atividades empresárias.

Ante o exposto, concluo pela manutenção do julgamento de Primeira Instância, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, e consequentemente pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração nos exatos termos da decisão de piso.

É como voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVIDO** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130610.0009/18-6**, lavrado contra **LÍDER ESQUADRIAS DE ALUMÍNIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.501,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$27.600,00**, prevista no inciso XIII-A, “I” da mesma lei e artigo, c/c a Lei nº 12.917/13 e arts. 106 e 112, do CTN da Lei nº 5172/66, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS