

PROCESSO - A. I. Nº 130610.0011/18-0
RECORRENTE - LIDER ESQUADRIAS DE ALUMÍNIO LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0123-04/19
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/01/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0345-12/20-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OOPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Argumentos defensivos abrangeram apenas aspectos formais do lançamento, suscitando sua nulidade por falta de clareza, com vedação do pleno exercício ao direito do contraditório e da ampla defesa. Fatos não confirmados. A autuação se encontra respaldada em planilhas analíticas que possibilitam todos os meios para o exercício da ampla defesa e do contraditório, visto que, foi entregue ao autuado mídia eletrônica contendo todos os dados relacionados ao levantamento fiscal. Afastada a nulidade suscitada. Razões meritórias se restringiram à arguição de efeito confiscatório da multa aplicada. Argumento não acolhido pelo fato da existência de previsão legal para aplicação da penalidade pelo descumprimento da obrigação principal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a penalidade aplicada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/12/2018, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 02.01.02 - Deixou de recolher no(s) prazo(s) regulamentar(es) ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, nos meses de janeiro a março de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$149.109,76, acrescido de multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

A 4ª JJF julgou Procedente o Auto de Infração, em decisão unânime, mediante o Acórdão JJF nº 0123-04/19 (fls. 44 a 46), com base no voto a seguir transcrito:

“Trata-se de acusação de falta de pagamento do ICMS, no montante de R\$149.109,76, referente aos meses de janeiro a março/2014, decorrente de operações realizadas pelo autuado, porém, não escrituradas nos livros fiscais próprios.

Em sua defesa, o autuado, apesar de no tópico IV da peça defensiva apontar que está ingressando no mérito da autuação, em verdade, no item IV.1 apresenta argumentos que se relacionam a preliminares de nulidade do Auto de Infração, portanto, é nessa ótica que serão analisados.

Alega a defesa, existência de falta de clareza no lançamento, fato este que lhe causou prejuízo para efeito do exercício do contraditório e da ampla defesa, citando, ainda, que o sujeito passivo deve conhecer plenamente as acusações que lhe são imputadas, para que possa adequadamente rebatê-las, sob pena de nulidade do Auto de Infração.

Não é isto que vejo nestes autos. O autuante, para chegar aos valores reclamados, partiu da reconstituição da escrita fiscal do autuado, efetuando um levantamento analítico das notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias tributáveis, destacando cada operação individualmente, apurou os valores devidos a título de diferença de alíquota, e, após levantar e apresentar o histórico de todos os pagamentos realizados pelo autuado, apresentou um resumo do livro Registro de Apuração do ICMS, fl. 7, onde apontou os valores que foram autuados. Tais levantamentos se encontram disponibilizados na mídia eletrônica de fl. 19, cuja cópia foi

entregue ao autuado conforme recibo de fl. 20.

De maneira que não se configura a alegada falta de clareza no lançamento, que se apresenta de forma compreensível e possibilita uma fácil análise, o que infelizmente não foi feito pelo autuado. Com isso, não vejo a ocorrência de qualquer afronta ao Art. 55, inciso LV da Constituição Federal e, muito menos, ao Art. 39, III do RPAF/BA, arguidos pela defesa, já que as planilhas que lhe foram entregues, permite o pleno conhecimento das acusações, e possibilitam todos os meios para o exercício da ampla defesa e do contraditório. Neste rumo, não vejo como a decisão apontada pelo autuado lhe proporcionar qualquer benefício.

Afasto, portanto, por absoluta inconsistência, a nulidade suscitada pelo autuado.

No tocante ao mérito da autuação, o autuado não apresentou, comentou ou indicou qualquer equívoco cometido pelo autuante, se limitando apenas a contestar o percentual da multa aplicada, a qual considera que possui caráter confiscatório, citando ainda decisões do STF a este respeito.

Não há como administrativamente se sustentar este argumento defensivo, na medida em que a multa aplicada é a que se encontra prevista na Lei nº 7.014/96, e também no Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, portanto, foi corretamente indicada pelo autuante e cabe a este órgão julgador mantê-la e aplicá-la.

No tocante ao pedido de redução da multa, pelo fato de se revestir em descumprimento de obrigação principal, falece competência a este órgão julgador de 1ª Instância, sua redução ou não aplicação.

Em conclusão, voto pela Procedência do presente Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 57 a 65), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual suscitou a nulidade da autuação por preterição do direito de defesa, com base nos Arts. 18, II e 39, III do RPAF/99, transcrevendo ementa da Câmara Permanente de Recursos Fiscais de Minas Gerais.

Discorreu sobre o efeito confiscatório da multa aplicada e requereu o seu cancelamento ou a sua redução para o percentual de 20%, acima do qual entende que é inconstitucional, por não se coadunar com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco, colacionando excertos de decisões do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e do STF.

Alegou a inexistência de evidência do descumprimento da legislação indicada e requereu o Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela procedência do Auto de Infração, lavrado para exigir imposto e multa em razão de uma única infração, motivada pela falta de recolhimento de ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

O Autuado suscitou a nulidade da autuação por preterição do direito de defesa, com base nos Arts. 18, II, e 39, III do RPAF/99.

Verifico que não há o alegado cerceamento de defesa. Os demonstrativos anexados pelo Autuante relacionam as notas fiscais de entradas e saídas, bem como demonstram o cálculo do imposto normal e o relativo ao diferencial de alíquota, além dos recolhimentos efetuados no período, refazendo a escrita fiscal (fls. 7 a 18, com mídia à fl. 19 e recibo à fl. 20).

Observo que não houve o recolhimento do ICMS normal nos meses de janeiro a março de 2014, o que motivou a exigência do imposto. Diante do exposto, afasto a nulidade suscitada.

No mérito, o Autuado se limitou a afirmar que não desrespeitou a legislação indicada e requerer o cancelamento ou redução da multa, por ser confiscatória e inconstitucional.

Diante disso, devem ser observadas as disposições dos Arts. 140 a 143 do RPAF/99, transcritos abaixo:

“Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Ressalto que a Lei nº 7.014/96 é que definiu a multa a ser aplicada, cabendo à autoridade administrativa apenas indicá-la obedecendo à vinculação da sua atividade, não sendo atribuída a este CONSEF a competência para negar a sua aplicação ou declarar a sua inconstitucionalidade, nos termos do Art. 167 do RPAF/99.

Quanto ao pedido de redução de multa, falece competência a este colegiado para tal, tendo em vista a revogação do §7º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos Arts. 158 e 159 do RPAF/99.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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** o Auto de Infração nº **130610.0011/18-0**, lavrado contra **LIDER ESQUADRIAS DE ALUMÍNIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$149.109,76**, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 7 de dezembro de 2020.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS