

A. I. Nº - 108529.0008/17-9
AUTUADO - ARCELORMITTAL BRASIL S. A.
AUTUANTE - GILMÁRIO MACEDO LIMA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27/04/2020

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0045-03/20

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Fato reconhecido pelo autuado. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS. MULTA. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Fato reconhecido. Infração subsistente. 3. MULTA PERCENTUAL. ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO. O autuado apresentou provas de realização de denúncia espontânea com pagamento dos citados valores, antes da ação fiscal. Infração insubstancial. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/12/2017, exige crédito tributário no valor de R\$40.292,87, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01. 01.02.41 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, nos meses de maio e julho de 2014, no valor de R\$12.535,70, acrescido da multa de 60%;

Infração 02. 07.15.03 – multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referentes a aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a maio, julho a novembro de 2014, janeiro a abril, julho a dezembro de 2015, no valor de R\$27.682,49;

Infração 03. 16.01.02. deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, março, maio a julho e novembro de 2014, fevereiro, setembro e outubro de 2015, sendo aplicada a multa de 1% sobre cada nota fiscal não registrada, totalizando R\$74,68;

O autuado impugna o lançamento fl. 3. Resume os fatos autuados. Registra que a defesa é tempestiva. Afirma que, vem diante da lavratura do Auto de Infração em epígrafe, por meio de seus procuradores signatários, apresentar Impugnação, pelas razões expostas a seguir.

Aduz que visando a redução da litigiosidade em face do Estado da Bahia, e agindo com a peculiar boa-fé com que conduz seus negócios, realizou o pagamento do valor devido referente às infrações 01 e 03, conforme comprovam os documentos anexados à presente exordial.

Dessa forma, requer, desde logo, a extinção das obrigações cominadas relativas às infrações em epígrafe, subsistindo a discussão tão somente, em relação à infração 02 e que, de toda sorte, não merece prosperar. Aduz que a questão não demanda maiores indagações, conforme será visto a seguir.

Explica que o lançamento tributário consubstanciado na infração 02, diz respeito à imposição de multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, obtidas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Esclarece que num primeiro momento, a situação passou despercebida, fruto da complexidade do sistema tributário brasileiro. Contudo, após notar o equívoco, no dia 22 de dezembro de 2016, e antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, denunciou o débito e efetuou o pagamento do tributo, acompanhado dos juros de mora, tendo sido o procedimento formalizado nas Denúncias Espontâneas de Débitos Tributários nº 600000.1862/16-5 e 600000.1865/16-4. Afirma que as notas fiscais que foram objeto de denúncia espontânea estão identificadas nas colunas “A” das planilhas anexadas.

Dessa forma, assevera que a responsabilidade pela infração foi excluída, nos termos do art. 138 do CTN, sendo insubsistente a acusação fiscal relacionada com a infração 02. Pacífica é a jurisprudência que determina a exclusão de qualquer penalidade, se cumpridos os requisitos do art. 138 do CTN, portanto, a continuidade da discussão se mostra uma demanda inglória para o Estado. Pugna pela improcedência da presente infração, eis que com a denúncia espontânea do débito, acompanhada do pagamento do tributo e dos juros de mora, a responsabilidade foi excluída, nos termos do art. 138 do CTN.

Acrescenta que caso, os Julgadores discordem da força probatória dos documentos acostados aos autos e dos esclarecimentos prestados, requer, *subsidiariamente*, seja determinada a baixa do processo em diligência, mediante regular intimação para manifestação nos autos, conforme previsão disposta no art. 7º, § 2º, do RPAF (Decreto nº 7.629/99), bem como, seja oportunizado prazo para juntada posterior de eventuais documentos que os Julgadores entendam ser necessários para comprovar as alegações aqui tecidas.

Por óbvio, diz que não sendo devido o tributo, toda a penalidade consequente torna-se, de igual forma, indevida. Aliás, a multa administrativa é uma penalidade pecuniária que tem como finalidade compensar o dano causado pelo particular à Administração com a prática da infração – o que *in casu* não ocorreu, razão pela qual, se faz necessário o cancelamento da respectiva multa. Contudo, *ad argumentandum*, o caso dos autos é ainda pior, pois para a infração 02, foi aplicada uma multa ilegal e desproporcional no valor de 60% sobre o valor do imposto não recolhido tempestivamente (art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96), tomado a penalidade contornos confiscatórios.

Finalmente, e apenas por amor ao debate, diz haver relevantes fundamentos jurídicos para que, na pior das hipóteses, a multa seja ao menos reduzida. Por certo, para a doutrina de escol, a redução da multa também é uma possibilidade que tem lastro no nosso ordenamento jurídico: *Cabe chamar atenção ainda para o fato de que não há impedimento a que se reduza multa excessiva, expurgando-a do excesso constitucional*. Cumpre atentar para recente decisão do Supremo Tribunal Federal, assentando como limite do não confisco, na aplicação de penalidades tributárias, o patamar de 25% do valor do tributo.

Pelo exposto, requer o cancelamento da penalidade aplicada, sob pena de afronta ao princípio do não confisco (art. 150, IV, da CR/88). Caso não se decida pelo cancelamento da penalidade exigida, *ad argumentandum*, necessário ao menos reduzi-la para patamares mais razoáveis, menos restritivos de direitos fundamentais do contribuinte, mais adequados às circunstâncias do caso e à finalidade sancionatória imbuída no dispositivo legal.

Diante do exposto, a empresa tem absoluta convicção de que afastou qualquer presunção de que agiu contrária aos ditames legais. Restou evidente nos autos, que o suposto crédito tributário se deve muito mais a um entendimento equivocado da fiscalização, *data vénia*, do que qualquer ferimento à legislação estadual.

Espera a procedência da impugnação, com o cancelamento do crédito nela consubstanciado. *Subsidiariamente*, requer o cancelamento ou, quando menos, a redução, das penalidades aplicadas, em respeito ao princípio do não confisco, na esteira da jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal.

Requer, ainda, o cadastramento do nome dos advogados Eduardo Fraga, OAB/BA nº 10.658, com endereço na Travessa Santa Bárbara, 04, Ed. Aliança Comercial, 9º andar, Comércio, CEP 40.015-190, Salvador/BA, e Sacha Calmon Navarro Coêlho, OAB/MG nº 9.007, para fins de recebimento das intimações no presente feito, sob pena de nulidade (artigo 272, parágrafo 5º, do NCPC/15 – aplicado subsidiariamente ao processo administrativo).

O Autuante presta informação fiscal fls.68/70. Repete as infrações imputadas ao autuado. Sintetiza os termos da defesa. Diz que preliminarmente, vale esclarecer que todos os demonstrativos foram elaborados através dos arquivos SPED EFD – Escrituração Fiscal Digital, que conforme o art. 247 se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades Federadas e da Secretaria da Receita Federal informados pelo contribuinte, constantes na base de dados da SEFAZ.

Constata que as infrações 01 e 03 foram reconhecidas pela defesa.

Aduz que após verificar as alegações da autuada, retifica os demonstrativos, retirando inicialmente o produto Arame Recozido (NCM 7217.10.90) por tratar-se de produto da substituição tributária. Leva em consideração os recolhimentos realizados através da Denúncia Espontânea nº 6000001865164. Solicita assim, que seja julgada improcedente a infração 02.

Ante ao exposto, ciente de que procede dentro das normas de Auditoria, com a certeza de ter dirimido quaisquer dúvidas sobre a ação fiscal executada, reafirma o trabalho executado e solicita, salvo melhor juízo, que o mesmo seja julgado Procedente a Infração 01 – 01.02.41 e a Infração 03 – 16.01.02; e Improcedente a Infração 02 – 07.15.03.

O Autuado se manifesta fl.83 a respeito da informação fiscal. Diz que tendo em vista que a fiscalização concordou com os termos da defesa, requer a procedência da impugnação, com o cancelamento do crédito tributário.

Ao prestar nova informação fiscal fls. 86/87, o Autuante afirma que como não houve novos elementos ou alegações juntadas ao PAF, apenas o acatamento do resultado da informação fiscal, o auto de infração deve ser julgado parcialmente procedente.

Às fls. 90/92, consta extrato do SIGAT/SICRED que demonstram valores reconhecidos e pagos pelo autuado.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe é composto por três infrações arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial.

Preliminarmente, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

O defensor reconheceu o cometimento das irregularidades apuradas nas infrações 01 e 03, que declaro procedentes, considerando que não existe litígio a ser julgado, no que diz respeitos às citadas infrações.

No mérito, a infração 02 trata de multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referentes a aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a maio, julho a novembro de 2014, janeiro a abril, julho a dezembro de 2015, no valor de R\$27.682,49.

Em sua impugnação o defensor alegou ser indevido este item da autuação, considerando que após notar o equívoco, referente a sua omissão no recolhimento do ICMS antecipação parcial, ora discutido, no dia 22 de dezembro de 2016, e antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, denunciou o débito e efetuou o pagamento do tributo, acompanhado dos juros de mora, tendo sido o procedimento formalizado nas Denúncias Espontâneas de Débitos Tributários nº 600000.1862/16-5 e 600000.1865/16-4. Afirmou que as notas fiscais que foram objeto de denúncia espontânea estão identificadas nas colunas “A” das planilhas que anexou ao presente PAF.

Em sede de informação fiscal, o Autuante disse que após verificar as alegações da autuada, retificou os demonstrativos, retirando inicialmente o produto Arame Recozido (NCM 7217.10.90), por tratar-se de produto da substituição tributária. Levou em consideração os recolhimentos realizados através da Denúncia Espontânea nº 6000001865164. Concluiu pela improcedência da infração 02.

Analisando os elementos que compõem o presente PAF, especialmente a defesa, com a prova que apensou aos autos, observo que, de fato, nos termos dos art. 98 do RPAF/99, que reproduzo, a denúncia espontânea exclui a aplicação da penalidade ora em discussão, *in verbis*:

Art. 98. A denúncia espontânea exclui a aplicação de multa por infração a obrigação tributária principal ou acessória a que corresponda a falta confessada, desde que acompanhada, se for o caso:

I - do pagamento do débito e seus acréscimos;

Sendo assim, acolho as conclusões do Autuante e a infração 02 é improcedente.

O impugnante pediu, por fim, o cadastramento do nome dos advogados Eduardo Fraga, OAB/BA nº 10.658, com endereço na Travessa Santa Bárbara, 04, Ed. Aliança Comercial, 9º andar, Comércio, CEP 40.015-190, Salvador/BA, e Sacha Calmon Navarro Coêlho, OAB/MG nº 9.007, para fins de recebimento das intimações no presente feito, sob pena de nulidade (artigo 272, parágrafo 5º do NCPC/15 – aplicado subsidiariamente ao processo administrativo).

Saliento que, embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao Estado, nada obsta de que seu pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF, enviando as intimações sobre o presente processo ao endereço indicado.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 108529.0008/17-9, lavrado contra ARCELORMITTAL BRASIL S.A., devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$12.535,70, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso VII, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$74,68, prevista no inciso XI do citado

dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR