

A. I. Nº - 206926.0002/19-2
AUTUADO - COLOMBO SUPERMERCADOS LTDA.
AUTUANTE - DELSON ANTONIO BARBOSA AGUIAR
ORIGEM - IFEP EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/07/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0085-04/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO DIREITO AO CRÉDITO. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. a) DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O INFORMADO EM DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS. b) ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. c) BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. MULTA. Contribuinte não traz qualquer destaque de mérito em relação às imputações cometidas, apenas apresenta citações doutrinárias relacionadas a aspecto do direito administrativo, arguindo a possibilidade de a própria autoridade fiscal fazer a correção dos erros cometidos, todavia, não destaca quais erros, nem tampouco quais correções poderiam ter sido efetuadas para elidir as acusações. Há de se ressaltar, que nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, 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. Itens 1, 2, 3 e 4 subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 16/06/2019, exige o valor de R\$242.647,78, inerente ao ano de 2017, conforme demonstrativo e documentos às fls. 13 a 28 dos autos, e CD/Mídia de fls. 31, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 INFRAÇÃO 1 - 01.02.42: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito no mês de janeiro de 2017, conforme demonstrativo de fls. 13 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 31. Lançado ICMS no valor de R\$81.400,48, com enquadramento no art. 31, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 309 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
- 2 INFRAÇÃO 2 - 03.01.04: Recolheu a menor ICMS em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos nos meses de novembro e dezembro de, conforme demonstrativo de fls. 19/21 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 31. Lançado ICMS no valor de R\$22.181,38, com enquadramento nos artigos 24 à 26, 32 e inc. II do art. 34, da Lei nº 7.014/96, c/c artigos 215, 248, 255, 257 à 259, 263, 304 e 332 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.
- 3 INFRAÇÃO 3 – 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos meses de janeiro a dezembro de 2017, conforme demonstrativo de fl. 22, que faz parte integrante do

CD/Mídia de fls. 44. Lançado ICMS no valor de R\$26.774,27, com enquadramento nos artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, do mesmo diploma legal.

- 4 INFRAÇÃO 4 – 03.02.05: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos meses de janeiro a outubro de 2017, conforme demonstrativo de fls. 23/25, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 44. Lançado ICMS no valor de R\$106.913,85, com enquadramento nos artigos 17 a 21; e art. 23, da Lei nº 7.014/96, (a depender da hipótese) e multa aplicada na forma do art. 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96.
- 5 INFRAÇÃO 5 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de janeiro a dezembro de 2017, conforme demonstrativo de fls. 26/28, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 44. Lançado multa no valor de R\$5.377,80, com enquadramento nos artigos 217 e 247, da Lei nº 7.014/96 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 33 a 39 dos autos, constante do CD de fl. 40 dos autos, o autuado, após destacar que é uma sociedade empresária com sede na Rua Cristóvão Colombo, 997 B, Bairro Pequi, Município de Eunápolis, Bahia, apresenta sua defesa, conforme os seguintes esclarecimentos:

I. DOS FATOS

Diz que o presente lançamento fiscal se originou pelo fato de a Autoridade Administrativa entender que se utilizou de crédito de ICMS, bem como, apuração equivocada nos valores a serem recolhidos. Aduz, então, que o mesmo não merece prosperar pelos seguintes fatos expostos abaixo.

- ***DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA.***

Nos moldes do art. 151 do Código Tributário Nacional, em sua previsão expressa, determina que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário, objeto de impugnação administrativa: “*III – As reclamações e os recursos administrativos, nos moldes da legislação reguladora*”.

Assim sendo, diz o referido auto de infração deverá ter sua exigibilidade suspensa por força de lei, uma vez que se encontra devidamente tempestiva à impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

- ***DA NEGATIVA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA EM PERMITIR RETIFICAÇÃO DAS INFORMACOES CONSTANTE EM ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE.***

Diz que o erro revela a existência de uma noção equivocada acerca do exame de determinada situação fática ou de específico fundamento jurídico.

Registra que o primeiro erro, de fato, recai sobre elementos ou circunstâncias fáticas, erroneamente avaliados pelo agente fiscal quando examina os atos, as situações e as práticas negociais do sujeito passivo que interessam ao lançamento tributário.

Por outro lado, pontua o erro direito, em que diz assentar na avaliação equivocada dos fundamentos jurídicos que autorizam o agente fiscal a realizar o lançamento tributário.

Após trazer aos autos pensamento defendido por Derzi, diz trata-se, portanto, de duas situações distintas e que geram, por consequência, também duas situações diversas.

No erro de fato, como se trata de incorreção fática, o lançamento realizado pode ser alterado sem que implique em violação ao princípio da imutabilidade do lançamento tributário. Trata-se apenas de corrigir, por exemplo, erro de cálculos, sem que com isso seja prejudicada a essência do lançamento produzido.

Já o erro de direito, por se tratar do exame dos fundamentos jurídicos, do conhecimento da norma aplicada, não pode ser alvo de retificação, mas sim de declaração de sua nulidade.

Consigna que não se pode esquecer que a conduta fiscal se pauta na lei e o lançamento por imperativo legal é vinculado aos ditames legais.

Neste contexto diz que o agente fiscal sabe disso e não pode alegar desconhecimento da lei para justificar a sua conduta. Aliás, registra que ninguém pode justificar sua conduta por eventual desconhecimento legal.

Após descrever entendimentos outros do Direito Administrativo, quanto ao acolhimento da possibilidade de alteração do ato administrativo, também cita entendimento do doutrinador Mello, bem assim de Meirelles, para em seguida, ainda, após outras considerações, dizer que no erro de fato, a autoridade administrativa tem a liberdade de proceder a devida revisão do lançamento fiscal.

Assim sendo, diz que possui um crédito fiscal no montante de R\$250.968,18, devidamente declarado em sua escrita fiscal, que poderia ter sido utilizado como débito versus crédito para quitação da devida obrigação tributária, sendo desconsiderado pela Autoridade Fiscal, bem como não permitindo ao sujeito passivo promover os devidos ajustes fiscais que inibiriam claramente o referido auto de infração.

- **DA REDUÇÃO DA MULTA TRIBUTÁRIA - ILEGALIDADE DO ATO CONFISCATÓRIO.**

Diz que o art. 150, IV, da CF/1988, estabelece que é vedado às pessoas políticas dotadas de poder tributário “*utilizar tributo com efeito de confisco*”. Registra que adoção expressa no texto constitucional do “*princípio do não confisco*” buscou consolidar a vedação de tributação exacerbada, a fim de que, em conjunto com os demais vetores constitucionais da proporcionalidade, da igualdade e da capacidade econômica, a justiça tributária distributiva fosse devidamente alcançada.

Momento seguinte, após descrever entendimento de estudiosos do direito sobre o confisco, além de entendimento outros que diz relacionar ao STF, inclusive com destaque do acórdão RE 523.471-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, diz que se extrai é que a mera proporcionalidade não é suficiente para analisar o caráter abusivo de uma multa, enquanto o princípio do não confisco possui peculiaridades próprias que devem ser observadas no caso concreto, já que a generalidade apriorística do Princípio da Proporcionalidade não é hábil a arbitrar questões tão diversas.

Diz, então, à luz do entendimento do STF, o comando contido no art. 150, IV, da Constituição Federal não se aplica tão somente ao tributo propriamente dito. Há que se dar uma interpretação histórica e teleológica ao dispositivo, para que seja alcançada a real intenção do constituinte, qual seja, evitar que o patrimônio particular seja anulado com a tributação, situação que pode ocorrer se a multa não estiver sujeita a tal limitação subjetiva.

Dessa forma, aduz que é preciso analisar o caso concreto tanto para a aplicação das multas quanto dos tributos, vez que a situação de cada contribuinte é única. Assim, registra mesmo no que concerne as multas, pelo que se depreende da orientação jurisprudencial dada pelo STF, o princípio do não-confisco também merece ser observado, em conjunto com o princípio da proporcionalidade, possibilitando uma maior garantia da preservação dos direitos individuais do devedor aos atos estatais.

II. DOS PEDIDOS:

Pelos fatos e fundamentos expostos requer:

- a. a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até o esgotamento de toda via administrativa de defesa;
- b. impugnação integralmente os fatos e argumentos utilizados pela autoridade fiscal;
- c. a nulidade do presente auto de infração pelos fatos e fundamentos acima apresentados; e
- d. que seja aplicado a redução da multa informada para o percentual de 20%, sob pena de efeito confisco;

O autuante ao prestar a informação fiscal, à fl. 46 dos autos, assim posiciona:

Diz que o contribuinte, acima qualificado, em sua defesa, faz citações doutrinárias de forma geral. Não há referências quanto às planilhas e demonstrativos presentes nesse auto de infração, bem como sobre cálculos de impostos.

Neste sentido, entende que, nesse caso, não há nenhuma ressalva a ser feita, quanto às alegações, já que as mesmas não são da sua alçada.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, por obrigação principal, no valor de R\$237.269,98, relativo a quatro irregularidades, ou seja, as infrações 1, 2, 3 e 4; decorrentes da utilização de crédito fiscal sem a comprovação do competente documento, com divergência entre o valor do imposto recolhido e o informado em documentos e livros fiscais, aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias, e erro na determinação da base de cálculo, também na saída de mercadorias regularmente escrituradas, respectivamente; e por obrigação acessória, a multa no valor de R\$5.377,80, relativa à infração 5, decorrente de entradas no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, perfazendo o montante de R\$242.647,78, conforme descrito na inicial dos autos, sendo todas impugnadas de forma geral, por erros cometidos, que à luz do entendimento do defendente, poderiam ter sido corrigidos pela própria autoridade fiscal, não ensejando tais cobrança.

Contribuinte apresenta citações doutrinárias relacionadas a aspecto do direito administrativo, arguindo a possibilidade de a própria autoridade fiscal fazer a correção dos erros cometidos, todavia não destaca quais erros, nem tampouco quais correções poderiam ter sido efetuadas para elidir as acusações, muito menos quaisquer elementos probantes de tais erros cometidos.

Há de se ressaltar, que nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, 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.

Neste contexto, não vendo nada que desabone os demonstrativos de débitos das autuações e estando todas fundamentadas nas disposições da legislação pertinente, voto pela subsistência das infrações imputadas. Infrações 1, 2, 3, 4 e 5 subsistentes.

Saliento que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como apreciação de decisão do Poder Judiciário, conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99. Cabe destacar, entretanto, que o Auto de Infração obedeceu em sua lavratura ao disposto nos arts. 39, 40, 41 do citado diploma legal, e se encontra apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, sendo que o Fiscal Autuante cumpriu o seu dever funcional, em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia. Sobre a multa aplicada, esta tem previsão legal e deve ser mantida, pois em conformidade com o art. 42, inc. II, “a” e “f”; inc. IX da Lei nº 7.014/96, são as devidas para as infrações cometidas.

Sobre o pedido de redução das multas aplicadas ao patamar de 20%, em relação às Infrações 1, 2, 3 e 4, por se configurar descumprimento de obrigação principal, falece competência às Juntas e às

Câmaras de Julgamento para tal fim; já em relação a infração 5, que se configura multa por descumprimento de obrigação de natureza acessória, também não pode ser reduzida ou cancelada por esta Junta de Julgamento, posto que o Decreto nº 19.384, de 20/12/19, DOE de 21/12/19, efeitos a partir de 01/01/20, tirou a prerrogativa de analisar tal pedido, extensivo às Câmaras de Julgamento Fiscal.

Em relação ao pedido da exigibilidade do crédito tributário, objeto em análise, observo que tal pedido está previsto no art. 151, inc. III do CTN, e como tal, assim se encontra o presente PAF, até que o mesmo se torne definitivamente julgado, não cabendo qualquer tipo de recurso na esfera administrativa.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206926.0002/19-2**, lavrado contra **COLOMBO SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$237.269,98**, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “b”, e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$5.377,80**, prevista no inciso IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA