

A. I. N° - 089008.0001/21-8
AUTUADO - CONFECÇÕES E COMÉRCIO NACIONAL EIRELI
AUTUANTE - EDMUNDO SILVA
ORIGEM - INFRAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03.01.2022

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0429-06/21-VD

EMENTA: MULTA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. A defesa não logrou desconstituir a acusação fiscal. Não houve presunção, os elementos acusatórios foram extraídos da EFD. O recolhimento do ICMS NORMAL através da apuração regular mensal, não supre a inadimplência da ANTECIPAÇÃO PARCIAL, atraindo para a matéria a aplicação da multa. Infração subsistente. Indeferido o pedido de perícia/diligência. Afastada arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 16/03/2021 e se refere à cobrança de MULTA no valor de **R\$293.816,98**, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 007.015.001 – “*deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização*”. Referente ao período de janeiro de 2017 a dezembro de 2018.

Constata-se que tempestivamente a Autuada apresentou impugnação ao lançamento através dos documentos constantes às fls. 45 a 89, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia sua peça arguindo nulidade por considerar que a descrição da infração é notoriamente insuficiente para possibilitar a perfeita compreensão do substrato fático que motivou a autuação, porque pelos documentos colacionados pela Impugnante na presente defesa restaria evidente que houve o efetivo recolhimento do imposto na apuração mensal.

Acrescentou, no mesmo sentido, que a simples indicação dos dispositivos supostamente violados pela empresa sem que seja realizada a relação destes com o caso concreto constitui fundamentação completamente genérica e incapaz de conferir legitimidade ao auto de infração.

Afirmou que da leitura dos artigos apontados pelo Auditor proporciona um conhecimento parcial do teor da acusação, mas inviabiliza que a empresa tenha ciência exata de quais obrigações tributárias foram de fato descumpridas. Evocou o art. 127 §6º do RPAF, e disse ter prejudicado a ampla defesa.

Art. 127. (...) § 6º A informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação.

Asseverou que o recolhimento do ICMS foi devidamente efetuado. Porém explicou que a Impugnante recolheu o ICMS em código diferente (por apuração mensal), o que não caracteriza a infração, eis que devem ser analisados o conjunto probatório.

Pontuou se tratar de presunção, por meio da qual se baseou o ilustre fiscal, que pode ser elidida por meio de documentos e diligências que demonstrem o contrário do que apontado na lavratura da infração. Evocou o RPAF/BA. Art. 3º. (...). § 2º.

Passando a tratar do tópico “*3.3. DA INEXISTÊNCIA DE CONSTATAÇÃO INEQUÍVOCA DA INFRAÇÃO APONTADA – AUSÊNCIA DE PROVA – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO*” disse que a autoridade fiscal não se desincumbiu de demonstrar a efetiva entrada das mercadorias e aquisição de serviços, limitando-se a trazer aos autos, uma relação de supostos valores, produzida unilateralmente.

Asseverou não haver nos autos, sequer uma cópia de um documento fiscal que permita à Impugnante ou qualquer outra pessoa, inferir que os documentos listados na relação supracitada se referem a valores em que supostamente não foram devidamente recolhidos pela Impugnante.

Rematou se verificar a patente nulidade da presente autuação, haja vista a inexistência de provas aptas a comprovação do suposto ilícito tributário.

Passando ao tópico “3.4. DA INEXISTÊNCIA DO ILÍCITO” ressalta que não há que falar em inexistência de recolhimento por antecipação parcial. Isso porque, além da inexistência absoluta de qualquer comprovação, pela documentação anexa percebe-se claramente o recolhimento do ICMS pela Impugnante.

Disse que tal comprovação pode ser nitidamente observada pelo levantamento apresentado pela Impugnante (doc. 03), com base em notas fiscais e nas escriturações digitais com as informações acerca da apuração dos valores devidos do referido imposto. Explicou que pela documentação acostada pela Impugnante, houve o efetivo recolhimento de ICMS por apuração mensal, o que, de plano, confirma a inexistência de conduta ilegal.

Adentrando ao tópico “3.5 DA IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO COM BASE EM “PRESUNÇÃO DA PRESUNÇÃO” – IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO”, afirmou que no caso em tela, verifica-se que a autoridade fiscal presume que os valores constantes da planilha por ela elaborada não foram recolhidos.

Disse ser evidente que o lançamento ora combatido, presume o não recolhimento de ICMS, com base em uma presunção de que não houve o recolhimento por intermédio da antecipação parcial, sem sequer verificar a apuração mensal.

Asseverou tratar-se de posicionamento uníssono de órgãos julgadores judiciais e administrativos, que se, “*de um lado, a utilização da presunção como meio de prova é via de regra aceita na motivação do lançamento, de outro lado, de se repugnar a utilização de ‘presunção da presunção’, uma vez que se o raciocínio presuntivo deve partir de um fato indubitavelmente conhecido, este fato não pode ser colhido também por presunção*”, como no caso. Trouxe julgados.

Rematou que considerando que a presunção de não recolhimento de ICMS na planilha elaborada pelo Fisco, parte da presunção irregular, e, portanto verifica-se a absoluta IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Passando a tratar do tópico “3.6. DO PRINCÍPIO NON ‘BIS IN IDEM’” observou ser fácil verificar que o tributo já fora devidamente recolhido, ainda que tal recolhimento tenha ocorrido na forma de apuração mensal, fato esse que também não foi verificado em sede de lavratura do Auto.

Nesse sentido, afirmou que a vedação ao *bis in idem* é certamente uma dessas diretrizes de crucial relevância para os Estados Democráticos de Direito, sobretudo no contexto do desempenho das funções de controle social, como o do *jus puniendi*, pois funciona como um verdadeiro moderador de cidadania dessas atividades, impedindo que sejam exercidas de modo excessivo ou aletivo à paz social. Trouxe doutrina.

Ao tratar do tópico “3.7. DO IRREFUTÁVEL PAGAMENTO DO ICMS SOBRE AS OPERAÇÕES”, reiterou, mais uma vez, que de acordo com os documentos que serão anexados ao presente Auto, verifica-se que todo o ICMS reputado como não pago (que no caso, frise-se, não está minimamente discriminado no auto de infração) foi corretamente recolhido, não havendo que se falar em lançamento de ofício da exação (doc. 03).

Tratando do tópico “3.9 DA ILEGALIDADE DA MULTA APLICADA”, asseverou que a Impugnante não praticou qualquer ilícito tributário, haja vista que o ICMS foi devidamente recolhido. Desta forma, entende que não há que se falar em não recolhimento de ICMS, por ilegítima presunção, a qual foi prontamente desconstituída pelas provas e constatações, constantes do presente processo administrativo), o que afasta a incidência da multa ora fixada.

Alternativamente, na hipótese desta autoridade entender pela manutenção do auto de infração, com a

exigência do ICMS, requer a exclusão da multa aplicada.

Abordando acerca do tópico “3.10. DO EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA”, disse que ainda que se admite a legalidade da multa aplicada, a Impugnante refuta desde já, o valor da penalidade imputada, por outros fundamentos, além daqueles desenvolvidos acima.

Pontuou ser entendimento pacificado que o Fisco, se deparando com legislação absolutamente inconstitucional, pode deixar de aplicar as normas viciadas, sem que isso signifique violação de dever funcional. A Constituição é bem clara quando veda a utilização de tributos com efeito de confisco. Apresentou doutrina e jurisprudência, e evocou preceitos constitucionais.

Rematou que pelos fundamentos que apresentou, resta inquestionável que o Poder Judiciário, bem como a própria Administração, podem e devem reduzir as multas fiscais impostas pela autoridade administrativa, obedecendo a legislação tributária, em virtude dos princípios constitucionais da vedação de confisco, da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, e moralidade.

Adentrando ao tópico “3.11. DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA FISCAL”, tendo justificado que, conforme afirmou anteriormente, as planilhas apresentadas pelo Auditor não constituem prova suficiente da existência dos débitos tributários, uma vez que tais documentos apenas apontam o imposto supostamente devido em cada operação realizada pela empresa, mas não demonstram cabalmente a falta do recolhimento de tais valores.

Desta forma, disse ser patente a necessidade do procedimento de perícia fiscal na presente demanda, uma vez que a inequívoca existência de inadimplemento por parte da empresa só poderá ser atestada mediante análise detida da documentação disponibilizada pela Impugnante e não apenas por suposições elaboradas pelo Fisco. Apresentou quesitação.

Finalizando, com o tópico “4. DOS PEDIDOS”, resumiu:

“00130. Face ao exposto, requer, respeitosamente a Vossas Senhorias, após o devido processamento e análise de todas as razões de fato e de direito pelas quais se funda a presente Impugnação, seja a mesma PROVIDA, com a DECRETAÇÃO DE NULIDADE do lançamento em foco, por sua absoluta improcedência, cancelando-se a exigência imputada à Impugnante, como forma de alcançar a lídima e costumeira JUSTIÇA!

00131. Subsidiariamente, requer a Impugnante, a improcedência da ação fiscal, com o consequente cancelamento da exigência contida no lançamento.

00132. Caso assim não entenda este Colendo Órgão Julgador, o que se admite somente ad argumentandum, requer a redução das penalidades cominadas a patamares constitucionalmente admitidos, conforme entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal (decisões acima) nos termos dos argumentos expostos no tópico 3.10.

00133. Por último, pugna-se pela realização de PERÍCIA FISCAL mediante a apresentação dos quesitos acima arrolados, com o fim de constituir prova do adimplemento das obrigações tributárias em comento.”

O Autuante apresentou sua informação fiscal nas fls. 96 e 97, disse que a Impugnante deixou de atender a legislação em relação à regra prevista no art. 12-A da Lei 7.014/96, inadimplindo com a obrigação de recolher à Antecipação Parcial, de modo que lhe fora aplicada a multa prevista no art. 42, inciso II alínea “d”. Opinou pela procedência do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de processo administrativo inaugurado para impugnar o lançamento de crédito tributário realizado através do Auto de Infração n.º 089008.0012/1-8, que se refere exigência de multa, haja vista a suposta apuração de que a Impugnante “deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização”.

Ab initio, cumprindo preceito regulamentar, examino as arguições de nulidade ofertada pela defesa.

Nesse aspecto, ao revés da arguição defensiva, considero ser a descrição da infração absolutamente suficiente para possibilitar a perfeita compreensão do fato que motivou a autuação. Esta conclusão está calcada nos documentos colacionados pela Autuante como a planilha de sua memória de cálculo (fls. 14 a 38), onde se encontra relacionado todas as aquisições interestaduais com o fito de comércio realizada pela Impugnante, bem como a falta de comprovação da adimplência pela autuada em relação a exigência fiscal objeto da autuação. Tudo perfeitamente em harmonia com a acusação fiscal. De maneira que, não há neste argumento defensivo qualquer fundamento que lhe auxilie em sua pretensão.

Considero também, que a indicação do dispositivo infringido está absolutamente em conexão com a conduta infracional observada pelo Autuante, se trata do art. 12-A da Lei 7.014/96 que exige o recolhimento da ANTECIPAÇÃO PARCIAL DO ICMS, portanto auto explicativo e em consonância com a acusação fiscal, e os fatos apurados.

Destarte, preliminarmente verifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo.

Nessa esteira, considero também desnecessário o deferimento do pleito quanto a diligência ou perícia, haja vista que todos os elementos necessários a perfeita cognição sobre a matéria se encontram inseridos aos autos. Portanto indefiro a diligência ou perícia requeridas.

Quanto ao mérito, não merece guarida a alegação defensiva de que procedeu ao recolhimento do ICMS exigido no bojo da apuração mensal, pois, muito ao revés de sua pretensão de desconstituir a infração imputada, esta alegação é a prova de que a Impugnante, de fato, inadimpliu com o recolhimento do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. De modo que, não há falar em “(...) *INEXISTÊNCIA DE CONSTATAÇÃO INEQUÍVOCA DA INFRAÇÃO APONTADA – AUSÊNCIA DE PROVA – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO*”, ou “(...) *DA INEXISTÊNCIA DO ILÍCITO*” que tenta a defesa emplacar nos seus tópicos 3.3. e 3.4. Afasto estes argumentos.

Nessa esteira, destaco que toda a análise desenvolvida até aqui corrobora para o peremptório afastamento da arguição defensiva de que a acusação fiscal se baseou em presunção, o que dispensa maiores ilações sobre o tema, restando também afastado este argumento defensivo. Mesma sorte tem a arguição de que a exigência fiscal em tela caracteriza *bis in idem*, pois o fato de ter havido recolhimento pela saída não sugere aplicação em duplidade da exigência em tela. Haja vista, que a exigência aplicada se refere a multa e não a imposto, se tratando, portanto, de exigência de natureza jurídica tributária diversa, de modo que afasta a cognição pelo viés do princípio do *non bis in idem*. Afasto esta arguição.

Quanto aos questionamentos sobre a multa aplicada, também afasto as arguições: em primeiro porque descabe a pretensão do afastamento da multa pela alegação de que não houve comprovação da infração, posto que a defesa não mitigou a acusação fiscal. E em segundo, porque se trata de exação prevista em lei, e por este motivo, estando devidamente subsumida dos fatos, falece competência a este tribunal administrativo para apreciar arguições que pretendam relativizá-la.

Voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 089008.0001/21-8, lavrado contra a empresa **CONFECÇÕES E COMÉRCIO NACIONAL EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, no valor de **R\$293.816,98**, acrescida dos acréscimos legais moratórios previstos na Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2021

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE /RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR