

PROCESSO	- A. I. Nº 093310.0003/21-8
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e INAL NORDESTE S/A.
RECORRIDOS	- INAL NORDESTE S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0045-01/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 19/01/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0455-12/23-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DESENVOLVE. PARCELA DILATADA. Demonstrativo refeito em decorrência do autuante não considerar uma resolução a que fazia jus o autuado à época da ocorrência dos fatos geradores. Demonstrado que o autuado deixou de recolher parte da parcela dilatada. Valor da parcela dilatada corretamente ajustada pela TJLP até a data limite de pagamento. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos simultâneos – de Ofício e Voluntário - em face do pronunciamento colegiado da 1ª JJF nº 0019-04/22-VD, que desonerou o sujeito passivo de parte do débito outrora imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF/99, bem como pela insurgência do Autuado contra a referida Decisão na parte em que sucumbiu, na forma do art. 169, I, “b” do referido regulamento.

O Auto de Infração em julgamento foi lavrado em 28 de abril de 2021 e refere-se à cobrança de ICMS no valor total de R\$ 347.317,77, em razão de recolhimento a menos do ICMS por erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo, prevista pelo Programa DESENVOLVE (03.08.04), ocorrido nos meses de agosto e setembro de 2016, e de janeiro, março e abril de 2017, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte nos seguintes termos:

“VOTO

Incialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração, consiste na exigência de ICMS decorrente de recolhimento a menor do imposto dilatado. Após ser refeita a apuração do imposto devido em decorrência da não consideração pelo autuante dos efeitos da Resolução nº 134/2005, vigente à época dos fatos geradores, restou a lide em relação ao valor remanescente apresentado à fl. 99. Insistiu o autuado que o valor a ser exigido deveria ser o indicado pelo autuante na coluna denominada “Histórico”, e não a indicada na coluna “Atualizada até prazo”.

Da análise dos demonstrativos apresentados pelo autuante, das fls. 107 a 110, observo que o demonstrativo de débito foi refeito visando adequar os cálculos ao disposto nas resoluções a que tinha direito o autuado à época dos fatos geradores. A Resolução nº 06/2003 estabeleceu a classe II, e a Resolução nº 134/2005 estabeleceu a classe I, com piso de R\$ 121.662,71.

O valor do piso indicado na Resolução nº 134/2005 foi atualizado pelo autuante anualmente pela variação do IGP-M, conforme determinava o art. 2º da referida Resolução, conforme demonstrado nas fls. 102 a 106, chegando ao valor de R\$ 150.330,58 à época dos fatos geradores.

Assim, considerando o disposto na Instrução Normativa nº 27/09, pela Resolução nº 06/2003, o autuado deveria aplicar o desconto de 80% na antecipação da parcela dilatada até o limite do piso. Sobre o valor que extrapolava o valor do piso, o autuado aplicava o disposto na Resolução nº 134/2005, com o desconto de 90% na antecipação da parcela dilatada.

Com base nesses termos, o autuante refez os demonstrativos e comparou os valores efetivamente pagos pelo autuado como antecipação da parcela dilatada com os valores efetivamente devidos, conforme demonstrativos

às fls. 107 a 110.

O valor recolhido a menor foi atribuído pelo autuante como sendo referente à parcela alcançada pela Resolução nº 06/2003, como também poderia ser atribuída para o cálculo da parcela alcançada pela Resolução nº 134/2005. A divisão na apuração se deu para demonstrar a quitação do imposto segundo o disposto nas duas resoluções, não havendo diferença em qual das duas parcelas seria atribuída a presente exigência fiscal.

Porém, a lide persistiu acerca do valor considerado devido, em razão da exigência estar sendo atribuída à data limite que o contribuinte possuía para quitação do imposto dilatado. O valor lançado pelo autuante na coluna "Histórico", representou o valor do imposto dilatado em agosto de 2010, que não foi quitado àquela época em função do pagamento efetuado ter sido aquém daquele demonstrado neste auto de infração. Assim, a parcela não antecipada deveria, como foi neste auto de infração, atualizada pela TJLP, nos termos definidos nas respectivas resoluções, até que pudesse expressar o real valor devido pelo autuado na data limite para pagamento da parcela dilatada que nunca foi recolhida, conforme demonstrado neste auto de infração, às fls. 107 a 110, na coluna "Atualizado até prazo".

Desse modo, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando a exigência fiscal reduzida para R\$ 70.494,65, nos termos da tabela constante à fl. 99."

O Recurso de Ofício refere-se à desoneração havida após o desenvolvimento do regular contraditório, tendo a JJF acatado as conclusões lançadas pelo autuante na Informação Fiscal de fls. 97 a 99 e respectivo demonstrativo de fls. 107 a 110, reiteradas às fls. 135 a 136, no sentido de ter se equivocado na apuração inaugural do imposto, no particular em razão de não considerar a Resolução nº 134/2005. Assim, refez os cálculos do piso, comparou os valores efetivamente pagos pelo autuado como antecipação da parcela dilatada com os valores efetivamente devidos, conforme demonstrativos às fls. 107 a 110 e procedeu à nova apuração, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 70.494,65, nos termos de tabela à fl. 99.

Em relação ao Recurso Voluntário de fls. 156 a 162, o Recorrente, após discorrer sobre o cabimento e tempestividade da peça recursal, insiste na tese de que, para a parte do débito mantida, não foi observada que a base sobre a qual utilizou-se o autuante em seu demonstrativo de fl. 99 refere-se aos valores atualizados para a data da autuação e não os históricos, como quis fazer crer.

Ilustra a sua tese com o retrato do próprio demonstrativo da autuação:

Mês	Saldo Devedor	Limite Dedução Desenvolve	Piso =	0,00	ICMS Postergado Recolhido Antecipadamente					Valor Dilatado a Recolher
			ICMS Postergado	Prazo Pgto	Data Rec.	% Desc Antecip	Saldo Devedor Atualizado ² c/ Desconto	Recolhido	Percentual Recolhido	
jul-10			0,00	150.330,58	20/08/16	20/08/10	0,80	150.330,58	30.066,12	28.189,34 93,8%
ago-10			0,00	150.330,58	20/09/16	20/09/10	0,80	150.330,58	30.066,12	28.254,44 94,0%
dez-10			0,00	150.330,58	20/01/17	20/01/11	0,80	150.330,58	30.066,12	27.807,63 92,5%
										9.383,88 12.512,97
										9.058,38 12.090,97
										11.292,43 15.133,12

Assevera que os valores históricos dos débitos, para a data dos fatos geradores, e segundo os cálculos da própria autoridade fiscal, em verdade, são os seguintes:

Demonstrativo de Débito		
Data da ocorrência	Data do Vencimento	Débito
20/08/2016	20/08/2016	R\$ 9.383,88
20/09/2016	20/09/2016	R\$ 9.058,38
20/01/2017	20/01/2017	R\$ 11.292,43
20/03/2017	20/03/2017	R\$ 11.305,68
20/04/2017	20/04/2017	R\$ 11.592,43

Rejeita, por fim, o argumento de que os valores dilatados nunca foram pagos, reafirmando que apurou corretamente o tributo devido na forma do benefício fiscal vigente e respectivas normas de regência, não havendo valor algum a recolher.

Quanto à multa imputada em 60%, alega que possui caráter flagrantemente confiscatório, é desproporcional e desarrazoada, uma vez que: **a)** em nenhum momento agiu a Recorrente de má-fé ou deixou de recolher o imposto em exame, razão pela qual a aplicação de multa de 60% se mostra desproporcional; **b)** afronta o art. 150, IV, da Constituição; **c)** destoa da jurisprudência do STF representada pelo Julgado no AI-AgR 675.701, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 3.4.2009, ao superar o valor equivalente a 20% do tributo exigido.

Quanto aos consectários legais e à possibilidade de aplicação da SELIC, defende que *“estes não podem ser superiores à taxa de correção monetária dos débitos federais, qual seja, a taxa SELIC, tendo sido, inclusive, exposto que o Supremo Tribunal Federal corrobora com o alegado, o que certamente será abordado em discussão judicial caso os inconstitucionais índices praticados pela Fazenda Estadual sejam mantidos”*.

Ao fim, requer: **a)** seja dado provimento ao Recurso Voluntário para julgar integralmente improcedente o lançamento fiscal, eis que se restou provado que a Recorrente não cometeu qualquer infração à legislação tributária/fiscal, e que recolheu integralmente o tributo devido na forma do benefício fiscal, não havendo que se falar em tributo remanescente devido; **b)** sucessivamente, requer ao mínimo seja excluída a multa de 60%, por caracterizar evidente confisco, ou seja determinada a sua redução a um percentual razoável, em no máximo 20% do tributo devido, com amparo nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; **c)** subsidiariamente, requer-se que os consectários legais (juros e correção monetária) sejam limitados à taxa SELIC, não podendo incidir sobre a multa, sob pena de nulidade.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria em 24/11/2023 e, por considerá-los aptos a julgamento, solicitei ao Sr. Secretário a inclusão em pauta de julgamento, que se deu para a sessão do dia 07/12/2023.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Dr. Paolo Stelati que exerceu o direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

Quanto ao cabimento do Recurso de Ofício, observo que a decisão da 1ª JJF (Acórdão JJF nº 0045-01/22-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo em montante superior a R\$ 200.000,00, reduzindo o valor anterior ao julgamento, qual seja, R\$ 347.317,77 para o valor de **R\$ 70.494,65**, em valores históricos, estando, portanto, conforme estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Verifico que a desoneração consolidada na decisão recorrida decorre do próprio mecanismo orgânico decorrente do contraditório e ampla defesa, como corolários do devido processo legal administrativo fiscal regulamentado no RPAF/BA, através do qual se realizam a atividade e os fins da administração tributária, sendo certo que, na hipótese, houve reconhecimento expresso pela própria autoridade autuante de parcial procedência das argumentações trazidas pelo Autuado em face da escorreita aplicação das Resoluções então em vigor - nº 06/2003 (133/2005) e a de nº 134/2005.

No particular, o Autuante reconheceu em sede de Informação Fiscal (fls. 97 a 99) que, quando da apuração primitiva do imposto, não considerou a Resolução nº 134/2005, de modo que, promoveu o refazimento dos cálculos e procedeu à nova apuração, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 70.494,65, nos termos de tabela à fl. 99.

A demonstração da correção do ajuste feito pelo Autuante foi assim consolidada na decisão de piso:

“A Resolução nº 06/2003 estabeleceu a classe II, e a Resolução nº 134/2005 estabeleceu a classe I, com piso de R\$ 121.662,71.

O valor do piso indicado na Resolução nº 134/2005 foi atualizado pelo autuante anualmente pela variação do IGP-M, conforme determinava o art. 2º da referida Resolução, conforme demonstrado nas fls. 102 a 106, chegando ao valor de R\$ 150.330,58 à época dos fatos geradores.

Assim, considerando o disposto na Instrução Normativa nº 27/09, pela Resolução nº 06/2003, o autuado deveria aplicar o desconto de 80% na antecipação da parcela dilatada até o limite do piso. Sobre o valor que extrapolava o valor do piso, o autuado aplicava o disposto na Resolução nº 134/2005, com o desconto de 90% na antecipação da parcela dilatada.”

Portanto, nos termos da norma pertinente (citada), vigente à época dos fatos geradores, correta a

interpretação conferida pelo Autuante, na medida em que, devidamente comprovado o enquadramento legal, não há se falar em promoção de outras medidas restritivas do direito, razão pela qual mantenho a decisão quanto ao ponto.

Do exposto, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

No que pertine ao Recurso Voluntário, tenho que as razões apresentadas para a reforma da decisão apenas reverberam os argumentos já trazidos aos autos na oportunidade defensiva, de modo que não merecem acolhimento. E fundamento:

Quanto ao primeiro argumento, no sentido de que o valor a ser exigido após o refazimento da apuração deveria ser o indicado pelo autuante na coluna denominada “Histórico”, e não a indicada na coluna “Atualizada até prazo”, razão não assiste ao Recorrente.

Da análise do demonstrativo apresentado pela Auditoria, fls. 102/110, verifica-se com bastante clareza que os cálculos formulados levaram em consideração as diretrizes estabelecidas pela Resolução nº 134/2005 (fl. 101), notadamente o seu art. 4º, que determina que “sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá taxa de juros de 100% (cem por cento) da TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la, de acordo com a tabela II, anexa ao Regulamento.”

E isso se infere da própria observação constada pelo auditor especificamente nas fls. (107/110) referente à coluna “J” (Valor dilatados a Recolher_Atualizado até o prazo), que esclarece que os valores ali constantes representam a coluna “I” (Valor dilatados a Recolher_Histórico) corrigido pela TJLP ACUMULADA entre o mês de referência de apuração e o prazo de vencimento.

Portanto, não constatado o recolhimento a tempo e modo (na data estipulada para pagamento de cada parcela), correta (até porque cogente) é a aplicação da norma acima em comento, não havendo razões de ordem jurídica formal/material para a sua modificação.

Há que se repisar que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o Recorrente do ônus elisivo/modificativo do direito embandeirado pelo Fisco por meio do auto em julgamento, bem assim não lhe socorre a mera afirmação de extinção ou ocorrência de fato que obste os efeitos daqueles fatos contra ela outrora invocados e aceitos, ocasião que atrai, para a Recorrente, o ônus específico da prova.

Ademais, não é direito da Recorrente a recusa em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, pois isto somente corrobora a multimencionada presunção de veracidade da afirmação do Fisco, conforme inteligência dos arts. 140 a 143 do RPAF.

Sobre a discussão em derredor da ausência de razoabilidade e proporcionalidade da multa imputada, registro que deve ser afastada toda discussão acerca da constitucionalidade da multa e dos acréscimos moratórios aplicados no presente auto de infração. Esta 2ª CJF não tem competência para declarar a constitucionalidade ou ilegalidade da legislação estadual, tampouco a negativa da aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, termos do Art. 125, I e III da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e do Art. 167, I e III do RPAF/99, termos em que, estando a multa aplicada conforme alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, entendo pela manutenção da cominação.

O mesmo argumento (incompetência deste Órgão julgador para negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior) serve de supedâneo para o afastamento da discussão em derredor da limitação dos consectários legais à SELIC, sendo tal requerimento contraditório, inclusive, ao próprio clamor inicial pela aplicação da Resolução nº 134/05, em cujos termos está a previsão para aplicação do regime de apuração dos consectários legais na forma procedida.

Portanto, todos os pontos recorridos foram devidamente conhecidos, tratados, enfrentados e posteriormente rechaçados na decisão recorrida, não havendo razões para que considere a sua reforma.

Sou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

Diante do exposto, concluo pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 093310.0003/21-8, lavrado contra **INAL NORDESTE S/A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 70.494,65**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2023.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS