

A. I. Nº - 178891.0044/22-1
AUTUADO - LOGIC SOLUÇÕES LOGÍSTICAS LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - DAT METRO/INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 05/05/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0050-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. A diferença de alíquotas encontra-se prevista no art. 155, § 2º, VIII, da Constituição Federal, sendo que o art. 4º, XV, e o art. 17, XI, da Lei nº 7.014/96, que versam sobre a diferença de alíquotas têm plena validade formal e material. Não cabe a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, lavrado em 21/11/2022, cuida de exigência de imposto no valor histórico de R\$ 470.356,59, mais multa de 60%, em face da seguinte acusação:

Infração 01 – 006.005.001: *“Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento”*.

Relativo aos meses de novembro e dezembro de 2017; janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2018.

Enquadramento legal: art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa aplicada de 60%, conforme art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 22/11/22 (DTE à fl. 21), e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 19/01/23, peça processual que se encontra anexada às fls. 27 a 33. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração constante nos Autos à fl. 34.

A Impugnante inicia sua peça defensiva, inicialmente comentando que o contribuinte atua no ramo de operações logísticas, transporte e armazenagem.

Aduz que o autuante realizou a autuação visando a cobrança de Difal supostamente não recolhido e, sobre tal cobrança, aplicou multa no elevado percentual de 60%, a qual considera confiscatória, e expressamente vedada pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 150, IV, que traz à colação.

Nesta linha de intelecção, transcreve ensinamentos dos doutrinadores Hugo de Brito Machado, Celso Ribeiro Bastos, Ives Gandra da Silva Martins, Sacha Calmon Navarro Coelho, e Celso Antônio Bandeira de Melo, com o fito de amparar seu entendimento acima externado, e de que o confisco seria desproporcional à capacidade contributiva, seria aniquilamento desta, violando a graduação determinada pela Lei Maior.

Por fim, apresenta, ainda, algumas decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, asseverando que a referida Corte, tem firme posição, reiterada em diversos julgados, no sentido

de que, em se falando de penalidade tributária, a confiscatoriedade existe quando não há razoabilidade e proporcionalidade entre a gravidade da infração cometida e a multa cominada como consequência do ato ilícito praticado pelo contribuinte.

Ao final, requer o julgamento pela improcedência do Auto de Infração, ratificando que é vedado no ordenamento pátrio, com forte respaldo doutrinário e jurisprudencial, a cobrança de tributo ou multa/penalidade em caráter confiscatório, em montante desproporcional à infração cometida.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 45/46, inicialmente ressaltando que os demonstrativos que instruem o Auto de Infração encontram-se às fls. 06 a 12, impressos, e na mídia acostado ao PAF à fl. 18.

Menciona que os argumentos trazidos pelo autuado se resumem ao percentual da multa aplicada, prevista no artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Assinala que os valores apurados não são questionados, assim como não foram apresentadas provas do efetivo recolhimento do ICMS Diferença de Alíquota exigido.

Ao final, dizendo que não há discussão em relação ao mérito, requer a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN, e 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

No mérito, a infração trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento.

Em sua impugnação, o sujeito passivo limitou-se a questionar o percentual da multa aplicada na infração, por considera-la desproporcional e de caráter confiscatório.

Entretanto, a multa questionada está prevista em Lei Estadual, ou seja, no artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, sendo descabida a apreciação de arguição de ilegalidade e inconstitucionalidade em sede de tribunal administrativo, uma vez que discussão de questões relativas à constitucionalidade de normas foge, por determinação legal, a competência deste órgão julgador, à vista do artigo 167, I do RPAF/99.

No que tange à infração propriamente dita, o autuado não apresentou nenhum elemento que pudesse contrapor ao levantamento elaborado pelo autuante, nem apontou qualquer erro material.

Nos termos do art. 123, do RPAF-BA/99, foi garantido ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que possuísse, inclusive, levantamentos e documentos que pudessem se contrapor a ação fiscal, o que não ocorreu de forma a elidir a autuação.

Vale, ainda, observar que conforme dispõe o artigo 143, do mesmo regulamento supracitado a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal.

Por outro lado, o autuante fundamentou sua autuação com base nas planilhas constantes do CD à fl. 18, e de forma impresa às fls. 06 a 12.

Destarte, resta caracterizada a infração, ressaltando que a diferença de alíquotas encontra-se

prevista no art. 155, § 2º, VIII, da Constituição Federal, sendo que o art. 4º, XV, e o art. 17, XI, da Lei nº 7.014/96, que versam sobre a diferença de alíquotas têm plena validade formal e material

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **178891.0044/22-1**, lavrado contra **LOGIC SOLUÇÕES LOGÍSTICAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 470.356,59**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR