

PROCESSO	- A. I. N° 210434.0066/19-9
RECORRENTE	- PAVIMENTO SOLUÇÕES EM FERRAMENTAS EIRELI
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 6ª JJF n° 0251-06/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 22/10/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0399-12/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOR. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E/OU APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA. SIMPLES NACIONAL. 2. LEVANTAMENTOS DE VENDAS POR MEIO DE CARTÕES DE DÉBITO OU CRÉDITO. VALORES MENORES DO QUE OS INFORMADOS POR ADMINISTRADORAS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. Mérito não atacado. Mantidas as imputações de recolhimento a menor do imposto devido sob o regime do Simples Nacional, devido a erro na informação da receita e/ou na aplicação de alíquota (Infração 01) e omissão de receitas tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos via cartões de débito ou crédito, "sem dolo" (Infração 02). Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2019, no valor de R\$ 19.863,87, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 17.02.01: Efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, implicando, desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, março a julho, setembro, novembro e dezembro de 2016 e janeiro, novembro e dezembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.565,19, acrescido da multa de 75%, prevista no Art. 35 da LC nº 123/06 c/c o Art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96.

Infração 02 - 17.03.16: Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por Instituição Financeira e Administradora de Cartões - sem dolo, nos meses de fevereiro a dezembro de 2015, janeiro, fevereiro e julho a setembro de 2016 e junho a agosto e outubro a dezembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 16.298,68, acrescido da multa de 75%, prevista nos Arts. 34 e 35 da LC nº 123/06 c/c o Art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96.

A 6ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão n° 0251-06/23-VD (fls. 102 a 104), com base no voto a seguir transscrito:

"Destituídos de amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento de fiscalização, pois a autuante expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu as irregularidades, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º; RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, caracterizada nos aspectos abordados na impugnação e na conversão do feito em diligência, com a reabertura do prazo para impugnar.

A multa por descumprimento de obrigação principal de 75% é aquela prevista nos arts. 34/35 da LC (Lei Complementar) 123/06 c/c art. 44, I da Lei Federal 9.430/96. Este Conselho não possui competência para

exercer controle de constitucionalidade, tampouco para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior, a teor do art. 167, I e III do RPAF/99.

“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

- I - a declaração de inconstitucionalidade;*
- II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.*
- III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior”.*

Rejeitada a preliminar de nulidade.

O mérito propriamente dito não foi contestado. Em certa medida, foi até admitido pelo defendant, pois restou aduzido na impugnação que se alguma informação equivocada ocorreu, comprometeu os cofres estatais apenas nas diferenças de faixa, mas nunca a justificar a forma como vem sendo exigido o tributo nos presentes autos, de maneira a impor ao particular um ônus exorbitante.

Aplica-se, por conseguinte, o quanto disposto no art. 140 do RPAF/99.

“Art. 140. 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”.

Assim, tenho como procedentes as imputações de recolhimento a menor do imposto devido sob o regime do Simples Nacional, devido a erro na informação da receita e/ ou na aplicação de alíquota (infração 01) e omissão de receitas tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos via cartões de débito ou crédito, “sem dolo” (infração 02). Infrações caracterizadas.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 114 a 122), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, onde, após apresentar um breve relato dos fatos, alegou descaber a multa aplicada no percentual de 75% por violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da vedação ao confisco, acostando jurisprudência do TRF-5.

Afirmou que a presente autuação merece revisão dos débitos apresentados pela Fazenda Estadual, vez que não compatível com a verdade dos fatos, afinal, não persiste razão que justifique aplicação de multa de 75%, uma vez que não houve balizamento de acordo com o caso em concreto, muito menos foram respeitados os princípios constitucionais de vedação ao confisco, proporcionalidade e razoabilidade.

Requeru o conhecimento do Recurso para que seja reformulado o Auto de Infração, reduzindo a multa de 75% aplicada sobre os períodos de apuração decorrentes da infração ao patamar de 50%, menos oneroso ao contribuinte.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa pelo recolhimento a menor do imposto devido sob o regime do Simples Nacional, devido a erro na informação da receita e/ou na aplicação de alíquota e por omissão de receitas tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos via cartões de débito e/ou crédito.

O Recurso Voluntário não trouxe nenhum argumento quanto ao mérito da autuação, questionando tão somente o percentual de 75% das multas aplicadas, alegando que que não houve balizamento de acordo com o caso em concreto, nem foram respeitados os princípios constitucionais de vedação ao confisco, proporcionalidade e razoabilidade, requerendo sua redução para o percentual de 50%.

Ressalto que esta Câmara não tem competência para declarar a ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação, nos termos do Art. 125, I e III da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e do Art. 167, I e III do RPAF/99, sendo certo que as multas aplicadas estão previstas no Art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, e não há previsão legal para a sua redução.

Verifico que não se encontra no presente processo nenhum motivo elencado na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração, tendo o lançamento sido efetuado de forma

compreensível, indicado os dispositivos infringidos e a multa aplicada, bem como não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, com o imposto apurado conforme os levantamentos e documentos acostados aos autos.

A Autuante, ao constituir o crédito tributário pelo lançamento, verificou a ocorrência do fato gerador, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade.

Como já explicitado, não há questionamento quanto ao mérito da autuação.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 210434.0066/19-9, lavrado contra PAVIMENTO SOLUÇÕES EM FERRAMENTAS EIRELI, para exigência do imposto no valor de R\$ 19.863,87, acrescido da multa de 75%, prevista no Art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96 c/c os Arts. 34 e 35 da Lei Complementar Federal nº 123/06, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS