



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo Nº063.038.2015-8

Recurso VOL/CRF nº236/2016

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:COTEMINAS S/A.

Recorrida:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora:SUBGERENCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GR1

Autuante:ANTONIO ANDRADE LIMA

Relator:Cons.JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. DILIGÊNCIA. IMPERTINÊNCIA. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. PROCEDENTE. MULTA POR INFRAÇÃO E RECIDIVA DEVIDAS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Impertinente é a solicitação de diligência diante dos elementos probantes inseridos nos autos com evidente conhecimento dos fatos apurados e rebatidos pela recorrente, acerca das infrações constatadas, razão pela qual não prevalece a alegação de violação ao direito de defesa e ao contraditório, descaracterizando a preliminar de nulidade pretendida.

A constatação de notas fiscais de aquisição, sem a devida contabilização nos livros próprios, evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. No presente caso, a recorrente não se desincumbiu a contento do ônus de provar a inexistência do fato presumido, por não haver acostado aos autos provas materiais capazes de fazer perecer a acusação fiscal tida como inexistente, sendo acolhidas aquelas apresentadas, ainda na fase inaugural do processo contencioso.

Regularidade na aplicação da penalidade de multa aplicada, tendo em vista o princípio da legalidade ao qual se submete o agente administrativo. Inocorrência de situação de confisco ou abusividade da pena aplicada.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedenteo Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.0000698/2015-95, lavrado em 30.4.2015, contra a empresa acima identificada, COTEMINAS S/A, inscrita no CCICMS sob nº 16.146.953-1, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 18.037,64(dezoito mil, trinta e sete reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 9.018,82 (nove mil, dezoito reais e oitenta e dois centavos) de ICMS, por

infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 9.018,82 (nove mil, dezoito reais e oitenta e dois centavos) a título de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o total de R\$ 6.607,36 (seis mil, seiscentos e sete reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 3.303,68(três mil, trezentos e três reais e sessenta e oito centavos) de ICMS e R\$ 3.303,68(três mil, trezentos e três reais e sessenta e oito centavos) de multa por infração, em razão das fundamentações expostas neste voto.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de outubro de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO(Suplente), DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário, interposto contra

decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000698/2015-95, lavrado em 30 de abril de 2015, onde a autuada, COTEMINAS S/A, é acusada das irregularidades que adiante transcrevo juntamente com as notas explicativas que as seguem:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >>> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

NOTA EXPLICATIVA – FOI CONSTATADA A FALTA DE LANÇAMENTO, NA ESCRITURAÇÃO DA EMPRESA CONTRIBUINTE, DAS NOTAS FISCAIS CONSTANTES DA RELAÇÃO QUE INTEGRA O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, GERANDO, ASSIM, A COBRANÇA DO ICMS ORA INFORMADO - AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS.

De acordo com a referida peça acusatória a autuada ficou sujeita ao recolhimento do crédito total de R\$ 24.645,00, sendo R\$ 12.322,50, referente ao ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I, c/fulcro art. 646, ambos do RICMS/PB e R\$ 12.322,50, de multa por infração, com fundamento legal no art. 82, incisos II, “e” e V, alíneas “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam anexados à exordial, fls. 10 a 15: termos, planilhas de cálculos contendo demonstrativos das notas fiscais que serviram para consubstanciar a autuação.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, de forma pessoal, foi apresentada defesa tempestiva, em 9.6.2015, (fl. 64 a 101), onde, em breve introdução, alega a tempestividade da reclamação e uma sinopse fática da autuação, para em seguida, fundamentar razões contrárias ao lançamento indiciário, alegando que a fiscalização deixou de considerar diversas situações, a exemplo da comprovada desnecessidade de escrituração de notas fiscais destinadas ao uso e consumo, de nota fiscal de terceiro, de nota fiscal registrada e de devoluções ocorridas, com acolhimentos da reclamação para que seja cancelado o auto de infração guerreado.

Com informação de antecedentes fiscais, sem qualquer registro ocorrido (fls.187), os autos foram conclusos e aportados na instância “*a quo*”, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal, Sidney Watson Fagundes da Silva, que sentenciou a questão pela procedência parcial da exigência fiscal, reduzindo o ICMS devido para o valor de R\$ 9.018,82 e da multa por infração para o montante de R\$ 9.018,82, conforme decisão às fls. 190 a 199 dos autos.

A empresa autuada foi notificada do julgamento singular em 6/7/2016, consoante prova de Aviso de Recebimento (fl. 202), impetrando recurso contrário à decisão monocrática, reiterando as mesmas argumentações e fundamentações de fato e direito apresentadas na fase de reclamatória, que passo a dispor em resumo abaixo transcrito:

PRELIMINARMENTE:

- que a decisão recorrida revela uma nulidade a ser decretada em virtude do cerceamento do direito de defesa e ao contraditório, quando da necessidade de diligência fiscal para a busca da verdade material visando à comprovação de que as informações colhidas pela auditoria encontram-se incorretas ou incompletas, tornando ilíquido e incerto o crédito tributário, pugnando-se pela nulidade do auto de infração;

NO MÉRITO:

- que é improcedente à acusação de notas fiscais de entrada não lançadas, visto se referir às operações inexistentes, já que o contribuinte não tem controle sobre a emissão de notas fiscais pelos demais contribuintes, sendo possível que tenha ocorrido emissão de notas fiscais que não representam efetivas operações de circulação de mercadorias, o que vedaria a possibilidade de o contribuinte escriturar estas notas fiscais, uma vez que não recebeu as mercadorias nelas consignadas.

- que não recebeu as mercadorias consignadas nas as notas fiscais cujas emissões são desconhecidas pela recorrente;

- que o fato de a Fiscalização ter verificado em seu sistema de informações fiscais a emissão de notas fiscais de saídas de mercadorias destinadas à recorrente não implica a obrigação de seus lançamentos na sua escrituração fiscal, devendo ser observada a necessidade de diligência pelo fisco para comprovação dos fatos apurados, onde se comprovaria que não ocorreram as operações descritas nas citadas notas fiscais;

- que não há necessidade de escrituração de notas fiscais relacionadas às fls. 177 e 178, por espelhar aquisição de bens classificados como de uso e consumo, impossibilitando a tomada de créditos quando da entrada no estabelecimento da recorrente;

- que a falta de lançamento destas notas fiscais não trouxe nenhum prejuízo ao erário público, pois o Contribuinte não se apropriou de créditos indevidos, não devendo subsistir a exigência de ICMS incidente em operações posteriores às aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo;

- que o artigo da norma que prevê a hipótese de presunção não se aplica ao caso aquisição de mercadorias para uso e consumo, pois estas mercadorias adquiridas não serão objeto de saídas posteriores sem emissão de notas fiscais, sendo refutada a possibilidade de presumir omissões de saídas;

- que as multas aplicadas revelam caráter confiscatório, violando preceito constitucional, requerendo sua redução para patamares razoáveis;

- que há ausência de fundamentação legal na aplicação da multa por reincidência fiscal;

Por conclusão, requer que seja decretada a anulação da decisão recorrida, e, subsidiariamente, requer a improcedência do auto de infração.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Está relatado.

VOTO

Em análise o recurso voluntário, diante da decisão proferida pela GEJUP que julgou procedente parte do lançamento indiciário, que retrata a ocorrência de irregularidade fiscal já relatada.

De início, vale frisar que o presente lançamento de ofício foi procedido com as cautelas da lei, a natureza da infração e a pessoa do infrator estão meridianamente determinadas nos autos, e a relação processual devidamente estabelecida com a regular ciência do contribuinte.

Em abordagem preliminar, a recorrente requerer a decretação de nulidade, por afirmar que a decisão recorrida cerceou o direito de defesa do contribuinte por não ter atendido o pleito de diligência para comprovação de que não adquiriu as mercadorias consignadas em notas fiscais não lançadas, por entender que estas não foram emitidas ou por existência de informações equivocadas.

Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório e a decisão recorrida encontram-se balizada dentro dos requisitos previsto pela diretriz normativa do imposto estadual, não existindo na análise de formalização da denúncia e da fundamentação de decidir elementos prejudiciais capazes de provocar a nulidade processual, por vício formal ou material quanto à imputação formulada pela fiscalização e os efeitos da sentença,

diante da dicção dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

Art. 15. *As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.*

Parágrafo único. *Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.*

Art. 16. *Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.*

Art. 17. *Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:*

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Neste contexto, em *prima facie*, a negativa do pleito da diligência fiscal que foi requerida na peça de reclamação e rechaçada pelo julgador singular, não caracteriza, em si, um ato de cerceamento de defesa ao ponto de motivar a decretação de nulidade da decisão, vez que a prova negativa da presunção que acobertou a acusação fiscal recai sobre o contribuinte autuado que deve assumir o ônus probante para inquinar a presunção legal prevista na norma tributária, não havendo, portanto, o que se falar em ofensa ao contraditório, muito menos prejuízo de prova para exibição e sustentação da defesa, mormente quando o fato apurado se apoiou em documentação válida e emitida regularmente pelos emitentes para a empresa adquirente.

Neste contexto, entendo que a decisão singular encontra-se com motivação de legalidade quando

fundamentou suas razões pela desnecessidade de diligência ao caso concreto diante da existência de materialidade necessária da imputação fiscal, podendo ser evidenciado a regularidade nos procedimentos fiscais adotados pela fiscalização, onde cabe a parte ré produzir a prova contrária ao fato constitutivo do autor, não existindo como entender o contrário, pois não se trata de uma obrigação do acusador, mas sim de um ônus do acusado. Neste sentido, a parte a quem incumbe o direito de provar, se não o fizer, suportará as consequências.

Infere-se que a matéria de fato e de direito postas no libelo acusatório encontram-se plenamente esclarecidas e se exaurem no âmbito das provas documentais, apoiadas em demonstrativos que evidenciam, de forma segura, a existência das operações fiscais calcadas nas notas fiscais eletrônicas e DANFE e em informações advindas de notas fiscais de terceiros declaradas pelos emitentes, de modo a evidenciar a ocorrência destas operações fiscais de aquisição da recorrente ao longo dos exercícios fiscalizados, motivo por que se torna desnecessária a realização de diligência que seria a cargo da recorrente e não do fisco como prova a seu direito de contradizer diante da clara evidenciação dos fatos apurados.

Além do mais, os pontos contestados pela recorrente, encontram-se claramente dispostos nos autos, sendo mais que suficientes para a elucidação da controvérsia, não havendo, portanto, razão de realização de diligência para identificá-los. Ademais, caso a autuada fosse detentora de alguma prova, poderia tê-la juntado aos autos, em qualquer momento, antes do encerramento da fase administrativa.

Assim, afasto a premissa de nulidade, por falta de objeto.

Passo a analisar a questão meritória na sequência dos fatos abordados pela peça recursal e do desfecho meritória das acusações com base na sentença singular, senão vejamos:

Dirimidas as preliminares suscitadas, e, para melhor entendimento e compreensão, passo a análise individualizada do mérito da acusação.

Em relação a esta apuração fiscal que contempla a denúncia de falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da autuada e tem por fundamento a presunção ***juris tantum*** (que admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que as correspondentes aquisições se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, vejo que nada se encontra a obstaculizar a exigência fiscal, diante da previsão do art. 646 do RICMS/PB, "*in verbis*":

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimimento a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, **bem como a**

ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção". (g.n.).

Fica clarividente na norma tributária presuntiva que, uma vez que se realizaram aquisições sem a devida declaração nos livros fiscais próprios, presume-se que o objetivo maior era omitir receitas cuja origem não tem comprovação, posto que emergiram de fontes à margem do Caixa oficial, independente da existência de uma contabilidade regular, realizadas através de vendas sem emissão dos correspondentes documentos fiscais. Por óbvio, receitas não declaradas cobrem despesas igualmente não contabilizadas, tudo ao arrepio da lei.

Por conseguinte, a aplicação da supracitada presunção legal leva à conclusão de que o numerário utilizado para o pagamento das respectivas notas fiscais não registradas adveio de vendas omitidas, configurando-se uma evidente afronta ao art. 158, I, e ao art. 160, I, ambos do RICMS/PB.

Conforme demonstrativos acostados, fls. 10 a 15, a acusação se reporta a notas fiscais de entrada advindas de operações interestaduais, que não foram registradas nos livros próprios, nos períodos compreendidos entre 4/2010 a 12/2011.

A recorrente, no uso do direito de provar a improcedência da presunção de que as correspondentes aquisições não se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, por argumentar que as notas fiscais elencadas nas planilhas não foram registradas nos livros fiscais, em razão de as mercadorias ali dispostas não terem ingressado no seu estabelecimento, por se referirem a operações inexistentes.

Em verdade, não assiste razão para acolher à douta tese da recorrente, haja vista que a simples alegação de que as notas fiscais não foram destinadas ao seu estabelecimento, por sua inexistência, não se apoia em fato concreto para balizar o argumento apresentado.

Acontece que a situação apurada demonstra que as operações fiscais existiram e nenhuma prova contrária e convincente foi acostada aos autos de que, estas, não existiram no universo jurídico, mormente quando a prova constitutiva do fato pesa ao contrário ao atestar a ocorrência destas operações fiscais com documentos emitidos e destinados ao contribuinte. Admitindo-se a veracidade da argumentação exposta em seu recurso é por demais fragilizar o campo da verdade material que deve ser apoiado em provas modificativas a cargo do contribuinte e não do fisco.

Neste sentido, andou bem a sentença singular que desqualificou a tese da defesa de que não existiram as operações fiscais, por ser contraditória esta tese, visto que, ao mesmo tempo, acolheu a exclusão das notas fiscais de nº1.647, 2.569 e 17.388, apoiada em provas materiais trazidas de que

a primeira não se destinava a recorrente destinada, a segunda constava de registro efetuado, conforme se observa às fls. 183, e a última ficou demonstrada a inexistência de repercussão tributária, haja vista que a operação nela descrita ter sido anulada com a emissão da nota fiscal de entrada nº 17.743 (fls. 186) haja vista que a operação nela descrita ter sido anulada com a emissão da nota fiscal de entrada nº 17.743 (fls. 186).

Quanto ao argumenta de que a exigência fiscal se torna descabida, em razão de dispensa de escrituração por se tratar de aquisição de mercadorias e/ou bens para uso e consumo que não geram crédito fiscal na entrada e não se relacionar as uma saída subsequente, vejo ser imprópria e desprovida de legitimidade a tese apresentada, uma vez que, em caso de constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, em face da falta de contabilização das notas fiscais de entrada, o fato motivador recai sobre uma base presuntiva de operações de saída pretéritas, não importando a situação da tributação das mercadorias constantes das notas fiscais não registradas, pois a presunção legal é de que o pagamento das aquisições das mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal/contábil se verificou em decorrência de uso de receitas oriundas de saídas pretéritas de mercadorias sem emissão de nota fiscal.

Neste contexto, diferentemente do que entende a recorrente, a repercussão tributária não decorre da posterior saída destes produtos (o que, em se tratando de bens destinados ao uso e/ou consumo, não deveria ocorrer), mas sim de operações anteriores às aquisições realizadas. Não se busca tributar a saída destes produtos, mas sim de alcançar operações anteriores que se encontram à margem da tributação e cujas receitas possibilitaram a aquisição dos produtos consignados nas notas fiscais não registradas pelo contribuinte.

Diante de tais circunstâncias permito-me concluir que os fatos apurados nos demonstrativos elaborados pela Fiscalização depõem contra a recorrente no sentido de que esta irregularidade abrange não as operações presentes, não registradas, mas sim aquelas operações pretéritas de vendas-saídas de mercadorias sem que o imposto tenha sido recolhido, visto que suas entradas não foram registradas, independente de serem para uso e consumo ou mesmo ativo fixo, o que gera repercussão fiscal diante da aquisição mercantil sem o devido lançamento.

Não obstante, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisões recentes acerca desta matéria, no sentido de ser necessária a apresentação de provas materiais para respaldar a verdade material e a segurança jurídica dos julgados:

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ÔNUS DA PROVA DA INEXISTÊNCIA DO FATO ATRIBUÍDO AO CONTRIBUINTE. RECONHECIMENTO DE PARTE DA EXAÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. NÃO ELIDIDA A PRESUNÇÃO SOBRE O REMANESCENTE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.

Confirmadas as aquisições de mercadorias com receitas oriundas de omissão de saídas pretéritas mediante a falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, porquanto ausente a contraprova nos

autos, reputa-se legítima a exigência fiscal.

Acórdão 367/2012

Relatora: Maria das Graças D. O. Lima

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. ALTERAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, o autuado exerceu o direito de provar a inexistência da presunção, alegando fatos em sua defesa, porém, não acostando aos autos as provas cabais capazes de elidir a acusação. Aplicam-se ao presente julgamento as disposições contidas na Lei nº 10.008/2013-PB, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento.

Acórdão 084/2014

Relator: Roberto Farias de Araújo

Assim sendo, não foram carreadas aos autos provas capazes de provar a improcedência das correspondentes aquisições. Neste caso, chancelo a decisão recorrida quanto ao mérito de parcialidade da exigência fiscal.

Não se tendo mais o que analisar em relação ao ICMS, passa-se a análise da afirmação feita pela empresa, em sua defesa, quanto à multa.

Nas oportunidades em que compareceu aos autos, o autuado repisa o argumento da inconstitucionalidade das multas aplicadas, posto caracterizarem, na sua ótica, verdadeiro confisco, devendo, por esse fato, serem reduzidas a patamares condignos.

A recorrente alega que a multa é confiscatória e inconstitucional, por representar um percentual de 100 % sobre o imposto devido, com violação ao art. 150, IV da Constituição Federal.

Em relação ao questionamento de que a multa encontra-se inadequada e de que seu percentual encontra-se excessivo, portanto em afronta ao princípio constitucional da Vedação ao Confisco, não vejo como prosperar tal pleito recursal pelos motivos a seguir expostos.

É cediço que a nossa Constituição Federal de 1988 trata do princípio de vedação ao confisco, dos

tributos, no art. 150, IV. *In verbis*:

Art. 150. *Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

(...)

IV – utilizar tributo com efeito de confisco; (grifo nosso)

Neste norte, em que pese às multas figurarem, assim como os tributos, no campo das receitas derivadas do estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem conforme a definição de Tributo estabelecida no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66):

Art. 3º - *Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que **não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.* (grifo nosso)

Como se observa, a aplicação do postulado tributário do não confisco não deve ser estendida às multas, visto estas não se configurarem tributos, mas sim sanções por ato ilícito cuja função é punir os infratores da lei e desestimular a realização de situações que possam trazer qualquer prejuízo ao Estado. Portanto, não estão limitadas ao preceito constitucional anteriormente transcrito.

Assim, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua gradação varia conforme a gravidade do ato infracional praticado, quanto mais grave for o ato, maior deverá ser a penalidade aplicada. Sendo inerente aos poderes de império e de polícia do Estado no dever de coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos. Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no **quantum** da multa proposta na peça vestibular.

Além disso, os agentes do Fisco atuaram nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto nº 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados. Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Por fim, para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. E, não cabe aos Tribunais Administrativos, adentrar nessa seara pretendida. Observe-se o que diz o art. 99 da Lei do ICMS da Paraíba (cujo texto é repetido no art. 687 do RICMS/PB):

Art. 99. *Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:*

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Neste interim, não acolho os reclamos presentes.

Portanto, impossível se torna acolher o pleito da recorrente, para excluir a penalidade por infração aplicada ou mesmo sua redução por não atentar aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Diante do exposto, arrimada na legislação de regência e nas considerações de cunho legal, esta relatoria entende em não acolher às alegações recursais apresentadas, acatando a procedência parcial da decisão recorrida.

“Ex positis”

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.0000698/2015-95, lavrado em 30.4.2015, contra a empresa acima identificada, COTEMINAS S/A, inscrita no CCICMS sob nº 16.146.953-1, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 18.037,64 (dezoito mil, trinta e sete reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 9.018,82 (nove mil, dezoito reais e oitenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 9.018,82 (nove mil, dezoito reais e oitenta e dois centavos) a título de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o total de R\$ 6.607,36 (seis mil, seiscentos e sete reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 3.303,68 (três mil, trezentos e três reais e sessenta e oito centavos) de ICMS e R\$ 3.303,68 (três mil, trezentos e três reais e sessenta e oito centavos) de multa por infração, em razão das fundamentações expostas neste voto.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de outubro de 2017.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator