

A. I. N° - 206878.0010/08-6  
AUTUADO - REAL BABY CONFECÇÕES LTDA LTDA.  
AUTUANTE - ANALCIR EUGÊNIO PARANHOS DA SILVA  
ORIGEM - INFAC VAREJO  
INTERNET - 26.03.2009

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0038-02/09**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração não contestada. 2. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO SISTEMA DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. b) NÃO APRESENTOU O DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO DO SEU DIREITO. Infrações não contestadas. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações contestadas parcialmente. Feitos os ajustes necessários. Exigências parcialmente subsistentes. EXTRAVIO. MULTA. O crédito tributário é indisponível. A atividade fiscal é vinculada. No caso de extravio de documentos fiscais, inexistindo comunicação do fato e a comprovação da escrituração do montante das operações ou prestações para efeito de verificação do pagamento do imposto, a autoridade fiscal deverá desenvolver roteiro de fiscalização para exigir a obrigação principal. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/08, exige ICMS e multa no valor de R\$31.641,30, em razão do cometimento das irregularidades seguintes:

Infração 01. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, relacionadas no anexo 88, sendo lançado o valor de R\$5.297,84, acrescido da multa de 60%.

Infração 02. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias com pagamento do imposto por antecipação tributária, sendo lançado o valor de R\$1.544,28, acrescido da multa de 60%.

Infração 03. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, sendo lançado o valor de R\$841,49, acrescido da multa de 60%.

Infração 04. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigida a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$18.345,70.

Infração 05. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigida a multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias, por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.011,99.

Infração 06. Extraviou documentos fiscais, sendo exigida a multa fixa de R\$4.600,00, correspondente a R\$5,00 por cada documento fiscal de entrada, saída e cupons fiscais extraviados – 2003 e 2004, com o limite previsto no art. 915, XIX, alínea “a” do RICMS/97.

O autuado apresenta defesa à fl.279, não se defende das infrações 01, 02 e 03, contesta parcialmente as infrações 04 e 05, insurgindo-se totalmente em relação à infração 06 que passo a relatar:

Salienta que nas infrações 04 e 05 a nota fiscal nº 152882, emitida em 20/09/2003, no valor total de R\$1.943,02, aparece com lançamento duplicado, merecendo retificação nos valores apurados.

Aduz que em relação a infração 06, requer a redução da multa em percentual estipulado pelo órgão julgador ou o seu cancelamento, alegando que a não houve conduta dolosa, fraudulenta ou simulada, além de não implicar falta de recolhimento do imposto.

Ressalta que o autuante não faz prova da aquisição das mercadorias indicadas nas cópias das notas fiscais juntadas aos autos.

Requer que na hipótese de novos elementos ou informações lhe seja comunicado e fornecido cópias. Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente e que a multa seja reduzida ou cancelada, porque não implicou falta de recolhimento do ICMS.

O autuante presta informação fiscal fls. 283 a 285, transcreve o teor das infrações, e da contestação. Diz que Rechaça os argumentos opostos pelo autuado, e ratifica na íntegra toda autuação fiscal. Aduz que a impugnação da nota fiscal nº 152882, de 20/09/2003, no valor de R\$1.943,02, por figurar ao mesmo tempo nas infrações 04 e 05, não é correta.

Frisa que as multas nas duas infrações são decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento do autuado sem o devido registro na escrita fiscal. Diz que a mercadoria sujeita a tributação aplicou o percentual de 10%, Infração 04, já a sujeita a antecipação tributária o de 1%, Infração 05. Destaca que a mencionada nota fiscal contém produtos de naturezas tributárias distintas, sendo desdobrada em tributáveis, no valor de R\$830,89, demonstrativo 04, fl. 28, e sujeitas à antecipação tributária, no valor de R\$1.112,13, demonstrativo 05, fl. 119, razão da alegação de lançamento em duplicidade.

Argumenta quanto à Infração 06, que a pretensão do autuado em reduzir ou cancelar a multa é imprópria. Sustenta que a falta de apresentação das notas fiscais de entradas e saídas solicitadas mediante 4 intimações inviabilizou a ação fiscal. Destaca que não foi possível realizar auditoria de estoques, a fim de apurar a magnitude da receita omitida, cujo indício se encontra representado pelas diversas notas fiscais de compras que integram o PAF, que não se encontram registradas na escrita fiscal.

Informa que as cópias reprográficas das notas fiscais juntadas ao PAF referem-se a documentos arrecadados pela SEFAZ e disponibilizados pelo controle fiscal automatizado de mercadorias em trânsito - CFAMT. Garante que todas as notas fiscais apontam o autuado como sendo destinatário das mercadorias nelas discriminadas e foram emitidas por pessoas jurídicas contribuintes do ICMS legalmente estabelecidas. Pede a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O Auto de Infração trata de 06 infrações: falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88; utilização indevida de crédito fiscal do ICMS referente a mercadorias com pagamento do imposto por antecipação tributária; utilização indevida de crédito de ICMS sem apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito; deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal; deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal e extravio de documento fiscal, com exigência de multa fixa.

Inicialmente, saliento que na defesa apresentada, o sujeito passivo não contestou as infrações 01, 02 e 03, por isso as considero subsistentes. Insurgiu-se parcialmente, em relação às infrações 04, 05 e totalmente quanto a infração 06, às quais passo a apreciá-las.

Com relação às infrações 04 e 05, o contribuinte insurgiu-se quanto à exigência em duplicidade vinculada à nota fiscal nº 152.882, datada de 29/01/2003, no valor total de R\$1.943,02, fl. 34. Analisando os demonstrativos elaborados pelo autuante, observei que no de fl. 28, foi aplicado 10% sobre o valor de R\$830,89, de mercadorias tributáveis, apurando R\$83,09 de multa, e no de fl. 119 utilizou 1%, sobre o valor de R\$1.112,13 com a fase de tributação encerrada, exigindo a multa de R\$11,12, sem, contudo, identificar de que forma foi feita a composição desses valores extraídos da mencionada nota fiscal, impossibilitando que o contribuinte exercesse seu direito de ampla defesa.

Deste modo, nestes dois itens das mencionadas infrações, deve ser aplicada a Súmula nº 01 do CONSEF, considerando nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e comprehensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração dos montantes exigidos, haja vista que restou demonstrado o cerceamento de defesa.

Portanto considero nulo o lançamento no valor de R\$83,09 da Infração 04, que excluído da importância R\$1.302,24, com data de ocorrência de 31/01/2003, ficará o valor exigido, reduzido a R\$1.219,15, modificando o total da infração para R\$18.262,61. Do mesmo modo, declaro nulo o montante de R\$11,12 da Infração 05, que excluído da quantia de R\$151,38, com data de ocorrência, também, de 31/01/2003, ficará a importância exigida reduzida a R\$140,26, alterando o montante dessa infração para R\$1.000,87. Infração parcialmente subsistente.

Quanto à Infração 06, que aplica multa fixa em razão de extravio de documentos fiscais, ressalto que, o crédito tributário é indisponível, o seu lançamento quando exigível é obrigatório. A atividade fiscal é ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora, agir nos estritos termos da lei e dos e regulamentos. A ação fiscal foi desenvolvida no estabelecimento da empresa. Assim, deveriam ser observados as rotinas e roteiros próprios da fiscalização para a específica ação fiscal. Além das regras de direito, estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora.

No presente caso, foi constatado o extravio de notas fiscais, em quantidade inclusive que impossibilitou ao Estado saber o real montante da base de cálculo do imposto recolhido pelo autuado, portanto, o efetivo crédito tributário devido. Assim, o autuante, diante de tais fatos, tem o dever de apurar a existência ou não de descumprimento de obrigação principal, e em caso positivo exigir o imposto devido.

Portanto, é nula esta infração por não ter o autuante observado as disposições contidas no §1º, do art. 146 do RICMS/97, ao tempo em que represento a autoridade fazendária da INFRAZ de origem, para instaurar novo procedimento fiscal, como determina o art. 156 do RPAF/99, a fim de que os lançamentos da Infração 06 do Auto de Infração sejam refeitos, para se averiguar se houve

descumprimento de obrigação principal, a salvo de falhas, a teor do disposto no art.21 do mencionado RPAF/99.

Além do mais, com base no §1, do art.18 do RPAF/99, verifico que, no presente caso, o autuante não demonstrou o montante do débito tributário, pois, não apurou a obrigação principal na forma prevista no mencionado artigo do RICMS/97.

Diante do exposto, fica o total do crédito tributário reduzido de R\$31.641,30 para R\$26.947,09.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração

infração	Ocorrência	Vencimento	Val. julgado(R\$)
2	31/08/2003	09/09/2003	170,79
2	30/11/2003	09/12/2003	206,98
2	30/09/2004	09/10/2004	337,01
2	31/12/2004	09/01/2005	829,50
3	31/05/2004	09/06/2004	841,49
1	31/03/2003	09/09/2003	881,51
1	31/08/2003	09/12/2003	421,70
1	30/11/2003	09/01/2004	511,07
1	31/12/2003	09/10/2004	761,33
1	30/09/2004	09/01/2005	832,14
1	31/12/2004	09/01/2005	1.890,09
4	31/12/2003	09/01/2004	105,14
4	31/01/2003	09/02/2003	1.219,15
4	28/02/2003	09/03/2003	306,76
4	31/03/2003	09/04/2003	770,30
4	30/04/2003	09/05/2003	1.457,73
4	31/05/2003	09/06/2003	659,10
4	30/06/2003	09/07/2003	725,96
4	31/07/2003	09/08/2003	2.568,97
4	31/08/2003	09/09/2003	4.737,66
4	30/09/2003	09/10/2003	2.812,04
4	31/10/2003	09/11/2003	1.082,27
4	30/11/2003	09/12/2003	1.817,53
5	31/01/2003	09/02/2003	140,26
5	28/02/2003	09/03/2003	51,78
5	31/03/2003	09/04/2003	66,03
5	30/04/2003	09/05/2003	10,01
5	31/05/2003	09/06/2003	154,56
5	30/06/2003	09/07/2003	52,18
5	31/07/2003	09/08/2003	116,92
5	31/08/2003	09/09/2003	38,96
5	30/09/2003	09/10/2003	52,97
5	31/10/2003	09/11/2003	91,53
5	30/11/2003	09/12/2003	203,37
5	31/12/2003	09/01/2004	22,30
6	30/06/2008	30/06/2008	0,00

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206878.0010/08-6**, lavrado contra **REAL BABY CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.683,61**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42,

*ESTADO DA BAHIA  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

incisos II, “d” e VII, “a” da Lei 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de R\$19.263,48, previstas nos incisos IX e XI, dos mencionados artigo e lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2009.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA