

**A. I. N°** - 017464.0012/09-4  
**AUTUADO** - M & K INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - BELANISIA MARIA AMARAL DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**INTERNET** 26.04.2010

## 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF N° 0074-05/10

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES NÃO BENEFICIADAS PELO DIFERIMENTO DO ICMS PREVISTO NO DECRETO n° 4.136/95 E PORTARIA n° 101/05. Inexistência de prova nos autos do pagamento do tributo. Infração não elidida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS A CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE NÃO VINCULADOS À OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO SUJEITOS À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA. 4. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO REFERENTE A OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Infrações não impugnadas. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Demonstrado nos autos se tratar de aquisição de mercadorias, que na operação de entrada, se encontravam amparadas pelo diferimento do ICMS, transferindo-se a tributação para as etapas subsequentes de saídas dos produtos. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor da multa para 1%. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 29/09/2009, para exigir ICMS e multa no montante de R\$13.730,63, em razão das seguintes imputações:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. Referente às DIIs 506747888, 507669937 e 509150394, das mercadorias elencadas na NCM 82054000 e 73269000, não alcançadas pelo Decreto n° 4.316/95 e Portaria n° 101/05, conforme planilha da importação -2005. Valor do imposto: R\$ 3.856,16.

INFRAÇÃO 2 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento. Referente às Notas Fiscais n°s 2766, 9813 e 346 (2004); 488852, 5147, 342572, 232363, 232402, 1964, 232478, 232327, 236328, 387, 388, 389 e 390 (2005), conforme planilha Auditoria da Diferença de Alíquota – AUDIF 210. Valor do imposto: R\$ 821,83.

INFRAÇÃO 3 – Declarou incorretamente dados as informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), nos meses de julho, setembro, novembro e dezembro de 2005, conforme planilha RAICMS x DMA/2005. Valor da multa: R\$ 140,00.

INFRAÇÃO 4 – Deixou de recolher, no prazo regulamentar ICM: escrituradas nos livros fiscais próprios. Referente à Nota Fiscal aplicado o benefício do Decreto n° 4.316/95, conforme planilha A Documentos Fiscais – AUDIF 202 – Saídas. Valor do ICMS: R\$ 6,95.

INFRAÇÃO 5 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Referente à nota fiscal nº 551 (maio/2005), conforme planilha Auditoria em Lançamentos de Documentos Fiscais – AUDIF 202 – Entradas. Valor da penalidade: R\$ 8.188,69.

INFRAÇÃO 6 – Deixou de recolher ICMS referente à diferença de alíquotas na utilização de serviço de transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto. Referente à aquisição de serviço de transporte contratado em outra unidade da Federação, conforme planilha Auditoria da Diferença de Alíquota – AUDIF 210, nos meses de janeiro, março e junho de 2005. Valor do ICMS: R\$ 599,77.

INFRAÇÃO 7 – Deixou de recolher ICMS referente à diferença de alíquotas na utilização de serviço de transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto. Referente à aquisição de serviço de transporte contratado em outra unidade da Federação, conforme planilha Auditoria da Diferença de Alíquota – AUDIF 210, nos mês de janeiro/2005. Valor do ICMS: R\$ 117,23.

O contribuinte, através de seus advogados ingressou com defesa, relatando que das 7 (sete) infrações lançadas a impugnação ficaria restrita aos itens 1 e 5.

No tocante à primeira imputação afirmou que ao proceder à importação das mercadorias através da DI's (Declarações de Importação) constatou que existiam produtos que não estavam beneficiados com o diferimento previsto no Decreto nº 4.136/95, correspondentes às NCMs 82054000 e 73269000, visto que não contemplados na Portaria nº 101/2005. Afirma que destacou o ICMS nos documentos fiscais e efetuou o recolhimento do tributo, em conformidade com as regras do RICMS, não havendo qualquer infração à legislação vigente. Para comprovar o alegado declarou ter juntado ao processo cópias das DI's, das notas fiscais e as guias de recolhimento respectivas. Requereu que esta infração seja julgada improcedente.

Em relação à infração nº 5, que envolve a cobrança de multa pela falta de registro na escrita da Nota Fiscal nº 551, cuja entrada se verificou em maio de 2005, frisou a autuada que logo após ter detectado a omissão, providenciou retificar no seu sistema o lançamento da nota fiscal e enviar a informação via SINTEGRA, com vistas a não incorrer na falta apontada no Auto de Infração.

Em anexo à defesa, apresentou cópia do lançamento retificador e requereu que a Secretaria da Fazenda seja intimada para que junte o extrato do SINTEGRA, referente ao período de 01/05/2005 a 31/05/2005, objetivando comprovar que não houve a omissão apontada pelo autuante e muito menos qualquer prejuízo ao fisco.

Subsidiariamente, invocando o princípio processual da eventualidade, a autuada defende que a infração é improcedente, na forma como foi lançada, por ser beneficiária do regime de diferimento previsto no Decreto nº 4.316/95. Argumentou que a operação de compra de mercadorias, utilizadas no seu processo produtivo, não estavam sujeitas à tributação na entrada, inclusive aquelas decorrentes de importação. Já as adquiridas no mercado interno não geraram direito ao creditamento de ICMS. Transcreveu o art. 1º do citado Decreto, para argumentar que a suposta falha de não escrituração ensejaria a multa de 1% sobre o valor da operação e não de 10% como fez a autuante. Transcreveu também os dispositivos da multa aplicada no Auto de Infração e o da penalidade reduzida, pelas entradas não tributadas, correspondentes, respectivamente, ao art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96. Formulou pedido de re-enquadramento da pena tributária, caso não seja acolhida pelo órgão julgador a tese da improcedência deste item do lançamento.

Argumentou que a *mens legis* da norma sancionadora é penalizar com mais rigor os contribuintes que adquirem mercadorias sujeitas à tributação e que deixam de proceder ao registro da entrada na sua escrita fiscal. Haveria assim a prevenção da sonegação fiscal no momento da eventual fiscalização, teria como verificar a exatidão do tributo efetivamente pago. Mencionou que em infração análoga, la

206969.0002/06-6, o fisco aplicou multa de 1%. Juntou cópia ao presente PAF do Auto de Infração citado.

Afirmou também inexistir no caso em exame dolo ou culpa, visto que a informação relacionada à Nota Fiscal nº 551 foi levada ao conhecimento do fisco através do envio dos arquivos magnéticos do SINTEGRA.

Apelou em seguida para argumentos relacionados à confiscatoriedade das multas lançadas no Auto de Infração, pedindo a redução das mesmas para o patamar máximo de 30%, em caso de não ser aceito o requerimento de nulidade do lançamento por violação ao princípio do não confisco, contido no texto da Constituição Federal (art. 150, inc. IV). Fez transcrições na peça defensiva de lições doutrinárias e de algumas decisões originárias do Poder Judiciário acerca deste tema.

A autuante, ao prestar informação fiscal, afirmou em relação à infração 1, não constar nos sistemas da SEFAZ (INC – Relação de DAES – ano 2005), anexados à fl. 81, os recolhimentos dos valores correspondentes ao ICMS importação, sob a denominação de Receita 0903. Ponderou também que a empresa não apresentou, durante a ação fiscal e por ocasião da defesa, os documentos de arrecadação (DAEs), com autenticação bancária, visando comprovar o cumprimento da obrigação tributária. Diante disso, entende que as alegações defensivas não procedem, pugnando pela manutenção da exigência fiscal.

Quanto à infração 5, frisou inicialmente que a escrituração de uma empresa não pode conter divergências, em especial entre os arquivos magnéticos e os registros fiscais existentes em seus livros. Declarou que o contribuinte deveria ter retificado além do SINTEGRA, também os livros de entradas, saídas e apuração do ICMS, as DMAs e a escrituração contábil. Disse ainda que os valores referentes à nota fiscal nº 551 não foram levados ao registro na DMA de maio de 2005, mediante comparação que fez com as informações prestadas pelo contribuinte para aquele período mensal.

No que se refere ao pedido subsidiário de redução da multa para 1%, afirmou que a mesma matéria fora julgada procedente, com a imposição da penalidade de 10%, no Auto de Infração nº 17464.0004/06-7, em 1ª e 2ª Instâncias (anexou cópia). Destacou ainda que o benefício do diferimento não retira a condição de operação tributada para a mercadoria adquirida e que a empresa que é beneficiária do Decreto nº 4.316/95 não pode incorrer em descumprimento de obrigações acessórias.

Por fim, quanto aos questionamentos relacionados ao valor da multa disse que não há nada a ser modificado, pois as penalidades foram lançadas em conformidade com a legislação vigente, aplicando-se literalmente os dispositivos do RICMS/Ba e da Lei nº 7.014/96, não procedendo o pedido de nulidade formulado pelo sujeito passivo.

Cientificado do teor da informação fiscal o contribuinte, através de seus patronos, voltou a se manifestar nos autos para reiterar os termos da impugnação interposta, requerendo ao final a improcedência do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente cabe enfrentar o pedido de nulidade das multas que foram lançadas no presente Auto de Infração, impugnadas pelo sujeito passivo ao argumento de violarem o princípio constitucional do não confisco. A arguição defensiva não pode ser acolhida, visto que a imposição fiscal decorre de expressa previsão da Lei nº 7.014/96. Ademais, é vedado aos órgãos administrativos de julgamento deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos do que estabelece o art. 167 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Somente no âmbito do Poder Judiciário poderá o contribuinte buscar a revisão do ato administrativo, cuja constitucionalidade, até decisão final daq  
Ademais, na esfera administrativa, o contribuinte poderá ser beneficiária  
lançada no Auto de Infração, em função da data do pagamento do

os artigos 45 e 45-A, da Lei de regência do ICMS. Ficam, portanto, afastados os pedidos formulados na peça defensiva de exclusão ou de redução das multas.

No tocante ao mérito, o contribuinte impugnou tão somente as infrações 1 e 5. Reputo que o silêncio do autuado, em relação às infrações 2, 3, 4, 6 e 7, configura reconhecimento das respectivas exigências fiscais, conforme prescreve o art. 140 do RPAF, com a seguinte redação: *“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”*. Os itens citados são, portanto, procedentes.

Em relação à infração 1 a defesa alega o pagamento do tributo devido na importação das mercadorias não alcançadas pelo benefício do diferimento, estabelecido pelo Decreto Estadual nº 4.136/95. Ocorre que o contribuinte não procedeu juntada à petição inicial dos comprovantes de recolhimento do ICMS, para certificar o efetivo cumprimento da obrigação tributária principal. Foi também observado pela autuante que inexistia no sistema de dados da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, registros dos ingressos nos cofres públicos do ICMS relacionado às operações lançadas no item em exame. Diante da ausência da prova do pagamento alegado pela defesa julgo procedente a infração 1.

No que tange à infração 5, não procede a alegação defensiva de que a retificação dos arquivos magnéticos – SINTEGRA - é fato que elide a infração. Pode até ser uma atenuante, mas não tem o condão de afastar a imputação de falta de registro da nota fiscal na escrita do ICMS. O fato típico é específico e diz respeito à escrituração do livro Registro de Entradas de Mercadorias, previsto na legislação do ICMS. Todavia, ao compulsar os autos, verifico que a nota fiscal nº 551, objeto da imposição da penalidade, cuja cópia se encontra anexada à fl. 131 dos autos, se refere à importação de produtos de informática, submetidos ao regime de diferimento previsto no Dec. nº 4.136/95. Esta norma, excluiu da operação de entrada, a obrigação de destaque e recolhimento do imposto, transferindo a tributação para a operação de saída subsequente. Logo, assiste razão ao contribuinte no que se refere ao pedido subsidiário de redução da multa de 10% para 1%, visto que a operação de aquisição/importação não foi objeto de tributação naquela fase. O fato deve ser enquadrado na norma contida no art. 42, incisos XI, da Lei nº 7.014/96. Fica assim, a multa do item 5 do lançamento, reduzida de R\$ 8.188,69 para R\$ 818,86.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **017464.0012/09-4**, lavrado contra **M & K INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.401,94**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$5.394,99, 70% sobre R\$6,95, previstas no art. 42, incisos. II, letra “f” e incisos. III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$958,86**, previstas no art. 42, incisos XVIII, alínea “c” e incisos. XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme disciplina da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR

TERESA CRISTINA D