

**A. I. Nº** - 117227.0026/07-9  
**AUTUADO** - MATRIZ CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - ROQUE PEREIRA DA SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 17. 11. 2010

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

**ACÓRDÃO JJF Nº 0334-01/10**

**EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS E DOCUMENTOS FISCAIS. a)** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. **b)** ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. **c)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE SAÍDAS. O autuado simplesmente alegou o não cometimento das infrações, não apresentando qualquer elemento de prova capaz de elidir a acusação fiscal. Infrações subsistentes. **2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, conforme presunção legal nesse sentido (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96). Infração subsistente. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.. **b)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. **c)** DOCUMENTO LANÇADO EM DUPLICIDADE. **d)** NÃO EXIBIÇÃO, À FISCALIZAÇÃO, DO DOCUMENTO FISCAL CORRESPONDENTE. **e)** PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTRAMUNICIPAL. Fatos demonstrados. Infrações não elididas. **4. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96). Fato demonstrado nos autos. Infração subsistente. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. a) F

IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENT

MENOS. Infrações não elidi

realização de diligência pela ASTEC/CONSEF. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2007, exige ICMS no valor de R\$95.396,72, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de junho e julho de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 49.360,92, acrescido da multa de 50%;
2. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de fevereiro, março, setembro, novembro e dezembro de 2004, janeiro a abril, junho e dezembro de 2005, fevereiro e março de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 6.998,57, acrescido da multa de 60%;
3. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, no mês de agosto de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 182,24, acrescido da multa de 70%;
4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro e abril de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 929,05, acrescido da multa de 70%;
5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de abril de 2005 e junho de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 349,03, acrescido da multa de 60%;
6. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscais, nos meses de janeiro de 2005, abril, junho a agosto de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.392,57, acrescido da multa de 60%;
7. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade, no mês de novembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 167,40, acrescido da multa de 60%;
8. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no mês de agosto de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 13.832,59, acrescido da multa de 60%;
9. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS oriundo de operação não tributada de serviço de transporte intramunicipal, nos meses de junho de 2005 e abril de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 16,99, acrescido da multa de 60%;
10. Falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradores de cartão de crédito, nos meses de janeiro e julho de 2004, março de 2005, agosto e setembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.498,85, acrescido da multa de 70%;
11. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, nos meses de março a julho, setembro a dezembro de 2004, abril, junho, agosto e dezembro de 2005, abril, maio, julho, setembro e outubro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ de 60%;

12. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação relacionadas no anexo 88[art.353, II do RICMS/BA], nos meses de março, maio, setembro e dezembro de 2004, abril, junho e agosto de 2005, julho e setembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.169,63, acrescido da multa de 60%;

13. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, no mês de junho de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.427,30, acrescido da multa de 60%;

14. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de maio e junho de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 4.113,59, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa às fls. 177 a 186, sustentando que, “grande parte das infrações” apontadas pelo autuante no Auto de Infração não existiram. Cita como exemplo, a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. Afirma que o autuante ao elaborar o levantamento quantitativo de estoque por espécie da mercadoria incorreu em diversos equívocos, gerando valores que não são devidos.

Alega que a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradores de cartão de crédito, o autuante não considerou os valores constantes das notas fiscais emitidas manualmente referentes a vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito no período de 31/01/2004 a 30/09/2006.

Relativamente à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, afirma que, por si só não caracteriza a falta de recolhimento do tributo, o que não gera qualquer prejuízo ao Fisco estadual.

Sustenta que, diante do exposto, não resta dúvida que o Auto de Infração é completamente improcedente.

Prosseguindo, alega que a multa apontada no Auto de Infração gira entre 50% a 70% do valor do suposto tributo devido, a depender da infração, revelando o caráter confiscatório da multa imposta pelo Estado da Bahia, indo de encontro ao art. 150, IV da CF/88, cujo teor reproduz. Requer, no caso de manutenção da exigência fiscal, a exclusão da multa, haja vista o seu inegável caráter confiscatório. Evoca, quanto ao caráter confiscatório da multa, ensinamentos de Hugo de Brito Machado, Celso Ribeiro Bastos, Ives Gandra da Silva Martins, Sacha Calmon Navarro Coelho, transcrevendo trechos das lições dos ilustres juristas. Reproduz, também, lição de Celso Antônio Bandeira de Melo, referente aos princípios e considerações suscitadas na peça de defesa. Transcreve, ainda, decisões do Supremo Tribunal Federal, nesse mesmo sentido.

Assevera que, pelas razões acima aduzidas, resta amplamente demonstrado que a penalidade imposta deve ser anulada face o seu caráter confiscatório e por via de consequência, julgado improcedente o Auto de Infração.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente, bem como, protesta por todos os meios de prova em direito admitido, com base no art. 123§ 3º e 145 do RPAF, para fins de determinar a remessa dos autos à ASTEC para a devida recomposição da base de cálculo erroneamente tributada, conforme demonstrado, dentre outras acaso necessárias para o deslinde da questão.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 189 a 192, afirmando que os argumentos apresentados pelo impugnante são inconsistentes, não sendo aplicáveis a presente fato de que o contribuinte tomou ciência do Auto de Infração e recebe

Salienta que o autuado teve o prazo concedido pela legislação vigente para produzir defesa, contudo, não apresentou levantamentos contraditando os demonstrativos apresentados pela fiscalização, inclusive, não se pronunciando sobre os levantamentos acostados ao Auto de Infração.

Frisa que o autuado apresentou diversos argumentos, citando a Constituição Federal. Decisões de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIN), todos sem qualquer nexo causal entre a matéria objeto da autuação e o direito subjetivo do contribuinte.

Finaliza mantendo integralmente o Auto de Infração.

A 1ª JF, considerando que não constava nos autos a comprovação de que o autuado, efetivamente, tomara ciência e recebera os documentos acostados aos autos, converteu o processo em diligência à INFRAZ/VAREJO(fl. 195), a fim de que fosse entregue ao contribuinte cópia de todos os demonstrativos que fundamentaram as diversas infrações; cópia do Relatório de Informações Diário por Operações – TEF, referente ao período de janeiro de 2004 a dezembro de 2006; e cópia das notas fiscais coletadas no CFAMT. Foi determinado, ainda, que o contribuinte fosse informado da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias.

Intimado o contribuinte para ciência da diligência e recebimento de cópias dos documentos acostados aos autos, este apresentou nova defesa às fls. 221 a 234 reiterando os argumentos apresentados na peça de defesa inicial.

Sustenta que, “*grande parte das infrações*” apontadas pelo autuante no Auto de Infração não existiram. Cita como exemplo, a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. Afirma que o autuante ao elaborar o levantamento quantitativo de estoque por espécie da mercadoria incorreu em diversos equívocos, gerando valores que não são devidos.

Alega que a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradores de cartão de crédito, o autuante não considerou os valores constantes das notas fiscais emitidas manualmente referentes a vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito no período de 31/01/2004 a 30/09/2006.

Salienta que a “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartões Magnéticos” fornecida pelo autuante é “*precisa e detalhada, não servindo como fundamento da autuação, isto porque não consta na mesma a discriminação do que é o valor real da mercadoria e o que é dispensa financeira, incluindo tudo na base de cálculo do ICMS.*” Invoca sobre o tema o julgado do STJ - RESP 200501635877 – 785723. DATA: 20/02/2006, reproduzindo trecho da decisão. Frisa que as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito, por si só, não podem ser consideradas para a apuração da base de cálculo do ICMS.

Continuando, alega ser ilegal o uso de informações obtidas de administradoras de cartões de débito e crédito pela Secretaria da Fazenda do Estado para constituir créditos tributários sem prévia ordem judicial, sendo este o entendimento dos tribunais pátrios, conforme enunciado que transcreve da decisão proferida pela Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP).

Relativamente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, diz que o autuante utilizou o critério contido no art. 60, I, do RICMS, para apurar a suposta diferença encontrada entre o estoque final registrado no livro Diário e o estoque final registrado no livro Inventário da empresa.

Assevera que não houve qualquer omissão de saída de mercadoria ou entrada de mercadoria sem registro, estando toda transação comercial que realizou devidamente sendo os valores registrados em perfeita harmonia como os valores re Inventário.

Diz que o autuante incorreu em erro quando da apuração do Estoque Final das Mercadorias, pois, em vez de utilizar o “Valor do Custo da Mercadoria” utilizou os “Valores de Vendas” e calculou como custo, o que alterou a base de cálculo do imposto, inexistindo valor a recolher a título de suposta diferença entre o Estoque Final registrado no livro Diário e o Estoque Final registrado no livro Registro de Inventário, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o Auto de Infração.

Prosseguindo, alega que a multa apontada no Auto de Infração gira entre 50% a 70% do valor do suposto tributo devido, a depender da infração, revelando o caráter confiscatório da multa imposta pelo Estado da Bahia, indo de encontro ao art. 150, IV da CF/88, cujo teor reproduz. Requer, no caso de manutenção da exigência fiscal, a exclusão da multa, haja vista o seu inegável caráter confiscatório. Evoca, quanto ao caráter confiscatório da multa, ensinamentos de Hugo de Brito Machado, transcrevendo trecho do texto, assim como, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins e Sacha Calmon Navarro Coelho. Transcreve, ainda, decisões do Supremo Tribunal Federal, nesse mesmo sentido.

Sustenta que, pelas razões acima aduzidas, resta amplamente demonstrado que a penalidade imposta deve ser anulada face o seu caráter confiscatório e por via de consequência, julgado improcedente o Auto de Infração.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente, bem como, protesta por todos os meios de prova em direito admitido, por mais especiais e técnicas que seja, com base no art. 123§ 3º e 145 do RPAF, para fins de determinar a remessa dos autos à ASTEC para a devida recomposição da base de cálculo erroneamente tributada, conforme demonstrado, dentre outras acaso necessárias para o deslinde da questão.

O autuante se pronunciou às fls. 237/238, esclarecendo que o contribuinte recebeu todos os documentos recomendados pela diligência, contudo, em sua nova defesa nada apresentou de novo quanto ao que fora apresentado na primeira defesa.

Destaca que, descabe no processo administrativo fiscal, a discussão sobre inconstitucionalidade de ato normativo, devendo ser observado o que determina o regulamento e a lei.

Diz que o autuado não apresentou qualquer argumentação capaz de modificar a validade do Auto de Infração, motivo pelo qual opina pela procedência integral da autuação.

Consta à fl. 242, requerimento do impugnante para pagamento parcelado do valor total do débito exigido no Auto de Infração.

À fl. 246, consta o indeferimento do pedido de pagamento parcelado do débito, por não ter o contribuinte atendido os dispositivos regulamentares atinentes ao parcelamento. No caso, não confirmou a autorização para débito em conta, assim como, não efetuou o pagamento da inicial.

O autuado foi intimado (fl. 247), para efetuar o pagamento do débito exigido no Auto de Infração, em decorrência do indeferimento do seu pedido de parcelamento, tendo silenciado.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de 14(quatorze) infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

Do exame das peças que compõem o presente processo, verifico que, na defesa apresentada, o impugnante rechaçou a autuação de forma genérica, ou seja, não apontou ou identificou através de levantamentos, demonstrativos ou documentos, os equívocos ditos incorridos pelo autuante no levantamento realizado, certamente, sem observar a determinação contida no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, precisamente no seu art. 123, abaixo reproduzido:

*“Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrat. acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, leva referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da*



Apesar de alegar que “*grande parte das infrações apontadas no Auto de Infração não existiram*”, reporta-se apenas sobre as infrações 04, 10 e 13, mesmo assim, conforme dito acima, sem trazer qualquer elemento de prova de suas alegações.

Como não constava nos autos a comprovação de que o autuado tomara ciência e recebera os elementos juntados no levantamento levado a efeito pelo autuante, esta Junta de Julgamento Fiscal, no intuito de preservar o direito do contribuinte de ampla defesa e do contraditório, converteu o processo em diligência à INFAZ/VAREJO (fl. 195), a fim de que fosse entregue ao autuado cópia de todos os demonstrativos que fundamentaram as diversas infrações; cópia do Relatório de Informações Diário por Operações – TEF, referente ao período de janeiro de 2004 a dezembro de 2006; e cópia das notas fiscais coletadas no CFAMT. Foi determinado, ainda, que o contribuinte fosse informado da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias.

Ocorre que, intimado para ciência da diligência e recebimento de cópias dos documentos acostados aos autos, o contribuinte apresentou nova defesa às fls. 221 a 234, reiterando em todos os seus termos a defesa inicial que, conforme consignado linhas acima, não foi acompanhada de levantamentos, demonstrativos ou documentos que identificassem os aventados equívocos incorridos pelo autuante.

Na realidade, constato que o autuado em momento posterior à apresentação da nova defesa, reconheceu o total do débito exigido no Auto de Infração em exame, haja vista que requereu a autoridade fazendária o pagamento parcelado, cujo pedido foi indeferido, por não ter o contribuinte atendido as determinações regulamentares atinentes ao parcelamento, no caso, a autorização para débito em conta e o pagamento da parcela inicial.

Obviamente, que tal indeferimento não pode prejudicar o direito do contribuinte de prosseguir com a lide, motivo pelo qual a sua impugnação deve ser apreciada.

Assim sendo, no que concerne ao pedido formulado pelo impugnante para realização de diligência fiscal pela ASTEC/CONSEF, considero que a ausência de elementos na defesa apresentada que pudessem suscitar dúvidas quanto às infrações apontadas no Auto de Infração em exame, não permitem o seu atendimento, consoante determina o 147, II, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, abaixo reproduzido:

*“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:*

*I - de diligência, quando:*

*(...)*

*b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;”*

Diante do exposto, indefiro o pedido com fulcro no art. 147, II, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No que concerne à infração 04, a falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, conforme presunção legal nesse sentido (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96).

No presente caso, constato que autuado sustenta que não houve qualquer omissão de saída ou de entrada de mercadoria sem registro, porém, não traz qualquer elemento de prova capaz de elidir a presunção. Ou seja, não apresenta ou identifica os valores que sustenta como corretos.

É certo que, a simples negativa do cometimento da infração não desor a presunção de legitimidade da autuação fiscal, conforme estabelece c mantida.

No respeitante à infração 10 - *Falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradores de cartão de crédito*-, observo que, apesar de ter recebido cópia dos demonstrativos e cópia do Relatório de Informações Diário por Operações – TEF, referente ao período de janeiro de 2004 a dezembro de 2006, inclusive, ter sido cientificado da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, o impugnante apresentou nova defesa, contudo, nada trouxe que pudesse elidir a autuação.

Em verdade, limitou-se a argumentar que o autuante não considerou os valores constantes de notas fiscais emitidas manualmente referentes a vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito no período de 31/01/2004 a 30/09/2006, bem como, que a Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartões fornecida pelo autuante não discrimina o que representa o valor real da mercadoria e o que constitui dispensa financeira, incluindo tudo na base de cálculo do ICMS, não podendo as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito, por si só, ser consideradas para a apuração da base de cálculo do ICMS.

Alega, ainda, que o uso de informações obtidas de administradoras de cartões de débito e crédito pela Secretaria da Fazenda do Estado para constituir créditos tributários sem prévia ordem judicial é ilegal.

Certamente não assiste razão ao impugnante quanto às suas alegações, haja vista que o levantamento realizado pelo autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito/débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão contida no artigo 4º, §4º da Lei 7.014/96, *in verbis*:

*“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:  
(...)*

*§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.*

Já o artigo 824-W do RICMS/BA, determina que as administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao Fisco o valor das operações efetuadas pelos contribuintes, conforme se verifica na reprodução do mencionado dispositivo regulamentar abaixo:

*“Art. 824-W. As administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do ICMS através de seus sistemas de crédito, débito ou similares.”*

Portanto, contrariamente ao alegado pelo impugnante, a exigência fiscal referente a esta infração tem previsão legal, inexistindo qualquer ilegalidade praticada pelo autuante.

Quanto à alegação de que não foi considerado o valor real da mercadoria, entendo que a autuação está correta, pois fundamentada em informações prestadas pela instituição financeira e/ou administradora de cartões referentes a vendas de mercadorias realizadas pelo autuado, cujos valores foram debitados ao comprador (cliente). Portanto, é correto o cômputo na base de cálculo do imposto de todos os valores informados pela instituição financeira e relativos às operações de venda de mercadorias realizadas pelo autuado de notas fiscais emitidas manualmente referentes a vendas efet

crédito/débito no período de 31/01/2004 a 30/09/2006, não consideradas pelo autuante, constato que o impugnante nada trouxe que pudesse confirmar a sua alegação, conforme exige o RPAF/99. Infração mantida.

No que concerne à infração 08, observo que o impugnante alega que a falta de apresentação do competente documento comprobatório do direito ao crédito fiscal, por si só não caracteriza a falta de recolhimento do tributo, não gerando qualquer prejuízo ao Fisco estadual.

Portanto, pela própria assertiva do autuado, não resta dúvida de que o documento fiscal que legitimasse o crédito fiscal, efetivamente, não foi apresentado, sendo correta a exigência fiscal.

Cumpre observar que, em reiteradas decisões, tanto na primeira quanto na segunda instância, o CONSEF tem mantido o entendimento de que a infração decorrente de utilização indevida de crédito fiscal se caracteriza no momento em que o contribuinte escritura o crédito fiscal, sendo irrelevante se o referido crédito foi apropriado ou não, na apuração do imposto.

Diante disto, esta infração é integralmente subsistente.

Quanto às demais infrações, isto é, 01, 02, 03, 05, 06, 07, 09, 11, 12, 13 e 14, conforme consignado acima, não foram objeto de impugnação específica, tendo o autuado apenas afirmado que tais infrações são inexistentes, contudo, sem apresentar quaisquer elementos hábeis de prova capazes de elidir referidas infrações. Observo que as referidas infrações foram apuradas em conformidade com a legislação do ICMS e os roteiros de fiscalização aplicáveis. Mantidas as infrações.

No que diz respeito à argüição de que as multas são confiscatórias, constato que estas foram corretamente aplicadas ao caso da lide, estando previstas na Lei 7.014/96, não tendo este órgão julgador competência para negar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, a teor do art. 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, Lei nº 3.956/81, já acima reproduzido, motivo pelo qual a alegação defensiva não pode ser apreciada.

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 **117227.0026/07-9**, lavrado contra **MATRIZ CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$95.396,72**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 49.360,92, 60% sobre 42.425,66 e de 70% sobre R\$ 3.610,14, previstas no artigo 42, incisos I, “a”, II, “a”, “d”, VII, “a”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR