

<b>PROCESSO</b>	- A. I. Nº 207349.0001/08-0
<b>RECORRENTE</b>	- KASINSKI FABRICADORA DE VEÍCULOS LTDA. (COFAVA SOCIEDADE AMAZONENSE FABRICADORA DE VEÍCULOS LTDA.)
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0352-01/08
<b>ORIGEM</b>	- IFEP COMÉRCIO
<b>INTERNET</b>	- 16/03/2011

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO CJF Nº 0014-11/11**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** IMPOSTO RETIDO A MENOS. O impugnante concedeu, em suas operações normais, descontos incondicionais, mantendo-os na base de cálculo para débito do imposto normal devido ao seu Estado de origem, disso resultando aumento do imposto devido ao seu estado de origem e redução da parcela do imposto recolhido ao Estado da Bahia, através do Regime de Substituição Tributária. Infração caracterizada. **b)** IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. O contribuinte comprovou o recolhimento de parte do ICMS-ST retido, conforme declarado nas GIAs. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade e solicitação de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, concretizada no Acórdão JJF Nº 0352-01/08, a qual, unanimemente, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado para cobrar ICMS em razão das seguintes irregularidades:

**INFRAÇÃO 1** - Procedida a retenção e o correlato recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. O autuado calculou o ICMS-ST sem os descontos, concedidos nas operações de vendas, resultando em recolhimento a menos do imposto devido através do regime de substituição tributária ao Estado da Bahia. ICMS-ST no valor de R\$5.674,39, acrescido de multa de 60%, relativo aos meses de janeiro, abril, junho a agosto e novembro de 2003, fevereiro, abril a agosto e outubro de 2004, março a julho de 2005, janeiro e fevereiro de 2006;

**INFRAÇÃO 2** - Deixar de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. O contribuinte não comprovou o recolhimento do ICMS-ST retido, conforme declarado nas GIAs. ICMS-ST no valor de R\$16.757,74, acrescido da multa de 150%, relativo aos meses de outubro de 2004, janeiro a abril, outubro a dezembro de 2005, fevereiro e março de 2006, fevereiro e setembro de 2007.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou impugnação (fls.143 a 153), suscitando preliminares de nulidade e arguindo, em relação à imputação 1, que o art. 13 da LC 87/96 dispõe que integram a base de cálculo do ICMS apenas os descontos sob condição e não os incondicionados e, no que pertine à imputação 2, a ocorrência de equívocos das autuantes, anexando GIAs – ST para demonstrar a existência de recolhimentos.

As autuantes, às fls. 182/186, prestaram a informação fiscal de praxe, mantendo integralmente a infração 1 e reconhecendo a procedência parcial da infração 2, nesse passo, acolhendo os documentos apresentados, referentes ao recolhimento apurado para o mês de março de 2006.

Na Decisão recorrida, a JJF, de plano, afastou as preliminares de nulidade suscitadas, por entender não haver incorreções ou ilegalidade quanto aos cálculos das multas e acréscimos moratórios, visto que efetuados em atendimento ao disposto no art. 102, §§ 1º e 2º, inciso II, da Lei Estadual nº 3.956/81, bem como inexistir imprestabilidade ou elegibilidade relativas aos documentos fiscais apontados às fls. 27/28 e 64/74, porquanto se caracterizam como notas de saídas, de emissão do próprio autuado, não se concebendo qualquer cerceamento da defesa ou do contraditório, desde que os documentos acostados aos autos estão em poder do contribuinte, além de não se apresentarem ilegíveis, como por ele sustentado.

Asseverou se encontrar o PAF revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação aos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao Processo Administrativo Fiscal, assim como se apresentarem suficientes para a formação do convencimento dos julgadores os elementos existentes no processo, sendo desnecessária a diligência no campo contábil ou relativa ao cálculo do imposto, consoante pleiteado, dado que a prova do fato independe do conhecimento especial de técnicos, bem como desnecessárias outras provas.

Quanto à tese de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório, não foi ela acatada pela JJF, visto que o art. 150, IV, da CF é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda, não se abrigando no princípio, que veda utilizar tributo com efeito de confisco, o contribuinte omisso, causador de danos ao fisco, prejudicando os superiores interesses da coletividade.

Asseverou, ainda, a JJF, a sua incompetência para afastar a aplicação da Legislação Tributária Estadual, como também para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, no presente caso aqueles relativos, não só à aplicação das aludidas multas, como também aos atos normativos considerados constitucionais pelo autuado, de acordo com o art. 167 do RPAF/BA.

No mérito, observou a Decisão, quanto à infração 1, que a defesa:

*“...se alinha no sentido de afirmar que os descontos incondicionais não integram a base de cálculo do ICMS. É por esse exato motivo que está sendo exigido o ICMS recolhido a menos, pois ao efetuar a alienação de suas mercadorias com destino ao Estado da Bahia, o impugnante deduzir, manteve na base de cálculo para débito do imposto normal devido ao seu Estado de origem. Assim procedendo, aumentou o imposto debitado ao seu estado de origem e reduziu a parcela do imposto recolhido ao Estado da Bahia, através do Regime de Substituição Tributária, previsto no acordo interestadual sobre substituição tributária (Conv. 52/93), pois, com o desconto incondicional não excluído, a base de cálculo nas operações normais ficou maior do que o devido, bem como ficaram maiores os créditos do imposto normal para o cálculo do imposto devido por substituição tributária.”*

*Aproveitando os exemplos trazidos pelas autuantes, segue a demonstração dos cálculos efetuados pelo impugnante e os que deveriam ser por ele realizados, permitindo visualizar o resultado do recolhimento a menos que foi efetuado para o Estado da Bahia.*

**Nota Fiscal Nº 17.462 (fls.76):**

*Valor das mercadorias: R\$ 21.830,00*

*Valor do desconto incondicionado constante da nota: R\$ 654,90*

*Valor Total dos Produtos: R\$ 21.830,00 – R\$ 654,90 = R\$ 21.175,10*

*Cálculo do ICMS devido ao Estado de origem feito erroneamente pelo contribuinte (com inclusão do valor do desconto incondicional na base de cálculo):*

*R\$ 21.830,00 x 12% = R\$ 2.619,60*

*Cálculo do ICMS próprio correto (com dedução do valor do desconto incondicional da base de cálculo):*

*R\$ 21.175,10 x 12% = R\$ 2.541,01*

*Cálculo do ICMS-ST*

*Valor da base de Cálculo do ICMS-ST (Preço de tabela): R\$ 26.620,00*

*Utilização da alíquota de 12%: R\$ 26.620,00 X 12% = R\$ 3.194,40*

*Subtração do ICMS Próprio Calculado: R\$ 3.194,00 – R\$ 2.541,01 = R\$ 653,39*

*Diferença de ICMS-ST a recolher: R\$ 653,39 (ICMS-ST Devido) – R\$ 574,80 (ICMS-ST destacado na nota fiscal) = R\$ 78,59.*

*Diante do exposto, considero pertinente a exigência tributária, relativa à infração 01.”*

Tangentemente à infração 2, na qual o autuado apresentou GNREs, decidiu a JJF, com base nas informações prestadas pelas autuantes, que:

- a) *com referência a GNRE (R\$932,62 = 924,48 + 8,14 de juros), à fl. 167, tendo como mês de referência abril/06, não faz parte da presente exigência o referido mês;*
- b) *o valor devido e exigido no mês de março de 2006, coincide com a GNRE, acima apresentada, ou seja, tanto o valor devido indicado na GIA como o constante da GNRE, sem o juros é de R\$ 924,48, razão pela qual, em consonância com as autuantes, considero comprovado o pagamento exigido no mês de março de 2006, chamando a atenção para o pagamento que ficou descoberto no mês de abril de 2006;*
- c) *a GNRE no valor de R\$ 2.741,35 é referente ao mês de janeiro/2007, não exigido no presente Auto de Infração;*
- d) *a GNRE no valor de R\$ 657,83, fl. 171, estão ilegíveis a inscrição Estadual na unidade federativa de destino e o endereço completo, campo 18, além de não constar tal recolhimento nos sistemas da SEFAZ.*

*Sendo assim, fica, excluída da exigência tributária, relativa à infração 02, apenas, a ocorrência do mês de março/2006, no valor de R\$ 924,48, passando o imposto devido da infração 02, de R\$ 16.757,74, para R\$ 15.833,26.”*

Reportando-se à alegação de erros no cálculo do imposto, afirmou a JJF que foi cumprido o que determina o art. 102, §1º e 2º, inciso II, da Lei Estadual 3.956/81, *verbis*: “*Calcula-se a correção monetária, soma ao valor do tributo, e calcula a multa sobre este valor. Já o acréscimo moratório é calculado sobre o valor do imposto atualizado. Assim, não se calcula a multa sobre os acréscimos moratórios, pois estes não são correções de valor, mas penalidade em razão a mora no pagamento.*”

Assim, o Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte.

Inconformado com a Decisão proferida, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 211/220), objetivando a reforma do Julgado.

Inicialmente, argumentou que o pedido de realização de diligência pela ASTEC, indeferido pelo decisório de primeira instância, se constituía em prova indispensável para o desate da demanda e somente a Administração poderia proporcionar a sua produção.

Como amostra da necessidade de realização da diligência, apresentou as GNREs referentes a maio/2005 e fevereiro/2007, sustentando ser prova incontestável do pagamento da exação que integra a infração 02 do AI.

Manifestou a impossibilidade de amealhar nesta procedimentalidade toda a sua escrituração fiscal, registrando que as provas que estavam ao seu alcance foram apresentadas com a impugnação.

Destacou que, no processo administrativo, a relação deve ser paritária, defendendo que: “*O fisco está conduzindo o presente feito com mão de ferro, impedindo que o contribuinte faça prova em seu favor.*”

Requeriu a devolução do processo para ASTEC, objetivando a produção da prova postulada desde a impugnação, sob pena de nulidade do processo administrativo.

Em seguida, discordando da infração 1, alegou que o desconto incondicional, constante das notas fiscais, tem o intuito de incrementar as vendas e destacou o teor do art. 13 da LC 87/96, o qual se sobrepõe à legislação estadual, estabelecendo que integram a base de cálculo do ICMS apenas os descontos sob condição e não os incondicionados.

Arguiu que o dito recolhimento a menor do ICMS substituição tributária fere o princípio da não-cumulatividade, porquanto inexistente supressão da carga tributária por parte do recorrente, mas, conforme demonstrado na Decisão da JJF, recolhimento de tributo a maior ao Estado de origem.

Destaca que o fisco paulista não se insurgiu contra o recolhimento da forma como foi realizado, pelo contrário, prestigia quem assim faz e coíbe o desconto na base de cálculo do valor correspondente aos créditos incondicionados, a despeito de ser direito do contribuinte realizar tal desconto.

Cita ensinamentos doutrinários de Roque Antônio Carrazza, para ratificar seus argumentos de que o desconto incondicionado não integra a base de cálculo do imposto.

Entende que o art. 47, inciso II, “a” do CTN, estabelece que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, comprovando que se trata do valor com desconto concedido no ato da alienação.

Tangentemente à infração 2, alega que ocorreram erros na autuação, e na impugnação foram apresentados, como prova dos erros cometidos, comprovantes de recolhimento do ICMS-ST, o que per si demonstra a inconsistência dos fatos atribuídos ao contribuinte. Os referidos comprovantes de pagamentos ensejam o abatimento da exação pretendida pelo Estado, entretanto como a diligência fiscal foi indeferida, *“ferindo de morte a ampla defesa e o contraditório neste processo administrativo, não foi possível comprovar todos os equívocos da autuação.”* Apresenta as GNRE’s referentes a 05/2005 e a 02/2007, como prova da fragilidade e insubsistência da autuação.

De outra parte, afirmou ser equivocado o cálculo do imposto devido, pois atualizado pela taxa SELIC e, sobre tal resultado, aplicada a multa, quando o correto seria “calcular o total devido de tributo, aplicar a multa e, sobre o resultado desta soma, aplicar a multa devida”, aduzindo que o julgador de primeira instância não se manifestou conclusivamente sobre este ponto.

Ademais, suscitou que a multa aplicada teria caráter confiscatório, portanto, inconstitucional, com base no art. 150, IV, da CF.

Também sustentou a violação do Princípio de Ampla Defesa e do Contraditório, reafirmando que o Auto de Infração que lhe foi encaminhado continha muitos documentos ilegíveis, com manchas pretas (fls. 27/28 e 64/74, exemplificadamente), *“vilipendiando os cânones consagrados da ampla defesa e do contraditório insculpidos no art. 5º, inciso LV da Norma Normarum,”* impedindo o exercício pleno do seu direito de defesa, face desconhecer o teor dos documentos, do que resultaria inepta a autuação.

Salientou que: *“Dizer que os documentos estão legíveis, como fez o julgador de primeira instância, é uma inverdade. Basta passar os olhos nos documentos encaminhados para o recorrente. Desde sempre, estão à disposição da ASTEC para verificação, mas o indeferimento desta prova pelo julgador singular, mais uma vez, está ferindo a ampla defesa e o contraditório Constitucionalmente assegurados no processo administrativo.”*

Requereu que o Recurso Voluntário fosse conhecido e provido, tornando sem efeito o Auto de Infração, o qual se encontra eivado de vícios e nulidades, sendo totalmente improcedente, de tudo restando a determinação do seu arquivamento.

Ainda na conclusão, reiterou o pleito para realização de diligência contábil, indeferida em primeira instância, visando comprovar as alegações defendidas na busca da verdade, informando se encontrarem os livros e documentos fiscais à disposição, na sede da empresa impugnante.

Encaminhados os autos à PGE/PROFIS a ilustre representante, Drª Ana Carolina Moreira, ao exarar o Parecer de fls. 235 a 239, argumentou que:

- a) o cerne do questionamento da infração 1 gira em torno de se estabelecer se integra ou não a base de cálculo do ICMS o desconto promocional dado nas vendas das mercadorias, citando o

artigo 13, I, da Lei Complementar 87/96, o qual reza ser “*a base de cálculo possível do ICMS é o valor da operação mercantil efetivamente realizada na saída da mercadoria*” e destacando trecho do Livro de Roque Antônio Carrazza, opinando que, por se tratar de um desconto incondicional, sem contrapartida, não integra a base de cálculo do ICMS.

Manifestou ser irrelevante o argumento de que o fisco paulista prestigia quem assim procede e coíbe o desconto na base de cálculo, já que a Lei do Estado de São Paulo nº 6.374/1989, art. 24, § 1º, I, determina a exclusão dos descontos e abatimentos incondicionalmente concedidos da base de cálculo do ICMS.

Assim, opinou pela manutenção, em seu inteiro teor, da infração 1.

b) Referentemente à infração 02, ressaltou que a diligência requerida pelo recorrente tem nítido caráter protelatório, razão pela qual correto o indeferimento, posto que a prova do fato independe do conhecimento especial de técnicos e que, para elidir a exigência fiscal em testilha, basta a apresentação dos comprovantes de recolhimento do imposto, como efetivado em relação ao mês de março de 2006, parcela deduzida do lançamento em tela.

No que pertine às nulidades suscitadas, asseverou não vislumbrar nos autos quaisquer das hipóteses elencadas no artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, capaz de macular o lançamento tributário em apreço.

Por fim, manifestou a ilustre procuradora o entendimento de ser ilegítima a alegação de caráter confiscatório das multas aplicadas ao lançamento, já que obedecida a legislação tributária estadual, não sendo possível o CONSEF negar aplicabilidade de tais normas, consoante expressamente dispõe o art. 125, I, do COTEB.

Concluiu opinando pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Do estudo minucioso do presente PAF, verifico que o Recurso Voluntário versa sobre o inconformismo do autuado com a Decisão de primeira instância referente ao Auto de Infração supra identificado, onde se exige ICMS no valor total de R\$22.432,13, acrescido de multas, tendo a peça recursal se insurgido contra as duas infrações imputadas, quais sejam:

1. Retenção e o correlato recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. O autuado calculou o ICMS-ST sem os descontos, concedidos nas operações de vendas, resultando em recolhimento a menos do imposto devido através do regime de substituição tributária ao Estado da Bahia. ICMS-ST no valor de R\$5.674,39, acrescido de multa de 60%.
2. Deixar de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia. O contribuinte não comprovou o recolhimento do ICMS-ST retido, conforme declarado nas GIAs. ICMS-ST no valor de R\$16.757,74, acrescido da multa de 150%.

Consoante detalhadamente relatado, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal julgou parcialmente procedente a autuação, tendo o recorrente, nas suas razões recursais, repetido os mesmos argumentos apresentados na impugnação, inclusive reiterando o requerimento para realização de diligência fiscal e suscitando, igualmente, diversas preliminares de nulidades.

De plano, o pedido de diligência requerido não pode ser acatado, na medida em que os dados probantes residentes no feito são por demais suficientes para o convencimento dos julgadores, ressaltado o aspecto de que, conforme expressado no julgamento de 1ª Instância e Parecer da PGE/PROFIS, a prova do fato independe de conhecimento especial de técnicos, cabendo o ônus da

prova ao autuado, a qual não trouxe ao feito qualquer elemento novo capaz de justificar o deferimento da diligência.

O posicionamento do recorrente de que “*o fisco está conduzindo o presente feito com mão de ferro, impedindo que o contribuinte faça prova em seu favor*”, não tem nenhuma plausibilidade, na medida em que, para elidir a exigência fiscal, é suficiente apresentar os comprovantes de recolhimento do imposto ora cobrado, aliás, como procedido na impugnação em relação ao mês de março de 2006, documentação acatada pela Decisão hostilizada.

Vale ressaltar a desnecessidade de apresentação de toda a escrita fiscal e contábil referente ao período fiscalizado (01/01/2003 a 31/12/2007), eis que, no aludido lapso de 60 meses, as imputações referem-se apenas a doze meses, segundo se infere do demonstrativo das infrações (anexo 3, fl. 122 dos autos).

Enfrentando as alegações preliminares de nulidades suscitadas, direta ou indiretamente pelo sujeito passivo, todas cuidadosamente analisadas e não acolhidas pela JJF, sempre com a devida fundamentação, verifico que o processo se apresenta revestido de todas as formalidades legais, inociorrendo violação ou mitigação aos princípios que regem o direito administrativo, por conseguinte, não se vislumbrando, na ação fiscal, qualquer possibilidade de enquadramento nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/BA, suficiente para nulificar o lançamento guerreado, como adiante se constata:

Primeiramente, em referência à alegação de que se encontra incorreto o cálculo do imposto devido, pois atualizado pela taxa SELIC e, sobre o resultado, aplicada a multa, não tendo o julgador de primeira instância, no específico, se posicionado conclusivamente.

Ocorre que nenhuma razão assiste ao recorrente, bastando uma simples leitura da Decisão para se alcançar idêntico veredito: “*Quanto aos alegados erros de cálculo do imposto, registro que foi cumprido o que determina o art. 102, §1º e 2º, inciso II da Lei Estadual 3.956/81. Calcula-se a correção monetária, soma ao valor do tributo, e calcula a multa sobre este valor. Já o acréscimo moratório é calculado sobre o valor do imposto atualizado. Assim, não se calcula a multa sobre os acréscimos moratórios, pois estes não são correções de valor, mas penalidade em razão a mora no pagamento.*”

No que diz respeito à arguição de que as multas são confiscatórias e contrárias aos princípios da moralidade e da razoabilidade, ressalvo terem sido elas exemplarmente aplicadas ao caso versado, encontrando embasamento na Lei nº. 7.014/96.

Tangentemente à argumentação de inconstitucionalidade da autuação, baseada na suposição de uso do tributo com efeito de confisco, este Órgão julgador não tem competência para declarar a inconstitucionalidade da legislação tributária do Estado, assim como não tem competência para afastar a aplicabilidade da referida legislação, de acordo com o art. 167 do RPAF/BA.

Ainda em questão prévia, na mesma linha de entendimento, não merece ser acolhida a sustentação reiterada de vilipêndio ao princípio da ampla defesa e do contraditório, decorrente da apresentação de documentos ilegíveis, desde que inexiste qualquer sustentação para que possa prosperar. Ressalte-se que a JJF, ao enfrentar a matéria, se manifestou com bastante propriedade, pondo um ponto final na temática, entendimento que adoto, rechaçando inclusive a alegação de existência de inverdade pelo julgador de primeira instância, no meu julgamento: “...não há a imprestabilidade ou elegibilidade relativas aos documentos fiscais apontados, às fls. 27/28 e 64/74, até porque são notas de saídas, de emissão do próprio autuado, não havendo como conceber o cerceamento da defesa ou do contraditório, pois os documentos acostados aos autos estão em seu poder, além de não estarem ilegíveis como referido.”

No mérito, ao analisar a infração 1, constato que o recorrente reproduziu, na sua peça recursal, a mesma tese apresentada na impugnação, objeto da Decisão farpeada, de que procedeu corretamente na determinação da base de cálculo de suas operações, insistindo na argumentação de que o autuado concede desconto incondicionado na venda de seus produtos, através da

redução do preço da mercadoria, objetivando incrementar as vendas, devido à existência de acirrada concorrência. Aduz que o art. 13 da LC 87/1996 estabelece que apenas os descontos sob condição, integram a base de cálculo do ICMS.

Todavia, a argumentação trazida pelo sujeito passivo labora em sentido contrário à sua tese, nesse contexto vindo reforçar o entendimento em que se amparou a autuação, porquanto assegura que promove descontos incondicionais, invocando, porém, a legislação onde está explícito que apenas os descontos sob condição devem integrar a base de cálculo para determinação do ICMS devido na operação.

Dessa forma, incontesto o cabimento da exigência do ICMS recolhido a menos, pois, ao efetuar as vendas de suas mercadorias com destino ao Estado da Bahia, o sujeito passivo outorgou descontos incondicionais, os quais, ao invés de serem deduzidos, foram considerados para a base de cálculo no lançamento do imposto normal devido ao Estado de origem, logo, gerando créditos inflados do imposto normal para o cálculo do imposto devido por substituição tributária.

Assim procedendo, o autuado aumentou o imposto recolhido ao Estado de origem e, consequentemente, reduziu o *quantum* do imposto a ser recolhido para o Estado da Bahia, amparado no Regime de Substituição Tributária, previsto no Acordo interestadual (Conv. 52/93), tendo em mira que ao não excluir o desconto incondicional, a base de cálculo nas operações normais restou maior do que a devida, bem como maiores os créditos do imposto normal para o cálculo do imposto devido por substituição tributária.

De outra parte, no tocante à alegação de que o fisco paulista prestigia a quem age de tal maneira e coíbe o desconto na base de cálculo, comungo com o entendimento expressado pela PGE/PROFIS, da irrelevância de tal argumento, porquanto não se sobrepõe ao comando legal da LC 87/96, assim como em confronto com o estatuído na Lei paulista nº 6.374/1989, art. 24, § 1º, que expressamente manda excluir os descontos e abatimentos incondicionalmente concedidos.

Destarte, em consonância com o anteriormente explicitado e a legislação vigente, mantenho integralmente a infração 1.

No que pertine à infração 2, destacando já se encontrarem apreciadas as preliminares suscitadas, meritoriamente, por ser a sustentação recursal uma reprodução dos argumentos levantados na impugnação, os quais reputo analisados de forma irrefutável na Decisão guerreada, entendo ser desnecessária sua repetição e, nesse contexto, não se apresenta capaz de merecer qualquer reforma.

De igual sorte, a arguição de que a fiscalização incorreu em erro ao lavrar a increpação, sob o argumento de que a empresa não recolheu o ICMS – ST declarado nas GIA's e Relatórios de Arrecadação, não pode prosperar, visto como desacompanhada de qualquer prova documental capaz de elidi-la.

Por se tratar de matéria eminentemente fática e o ônus da prova caber ao contribuinte, também sobre essa temática, não assiste razão ao recorrente, uma vez que, repita-se, na proceduralidade não se encontra nenhum documento de arrecadação capaz de confirmar qualquer recolhimento referente às notas fiscais objeto da autuação, com exceção do recolhimento relativo ao mês de março de 2006, acatado e excluído da lide na Decisão de piso.

Com efeito, os documentos anexados ao Recurso Voluntário, GNRE's 05, 07 e 11/2005 e 02/2007, em nada contribuem para o deslinde da questão, se não vejamos:

- a) GNRE referente ao mês 05/2005, mês não integrante da autuação (fls. 222);
- b) GNRE referente ao mês 11/2005 (fls. 222), conforme documento demonstrativo relação de DAEs (fl. 138) já considerada na apuração dos débitos desse período;
- c) GNRE referente ao mês 07/2005, mês não integrante da autuação (fls. 222);

d) GNRE referente ao mês 02/2007 (fls. 223), cujo valor de R\$657,83 está incluso no levantamento de débito daquele mês, entretanto, não se encontra no Sistema da SEFAZ-BA a comprovação de que tal valor foi devidamente recolhido.

Nesse contexto, comungo com os entendimentos da PGE/PROFIS e da 1<sup>a</sup> JJF, no sentido de que o imposto restante, declarado nas GIA's – ST acostadas aos autos, exigido na referida imputação, de fato não teve o recolhimento comprovado, portanto, não logrando êxito o contribuinte na sua pretensão de elidir a ação fiscal.

Ressalte-se, ainda, que cabia ao autuado, em qualquer fase da ação fiscal, apresentar os comprovantes de recolhimento do imposto exigido, e que diz ter sido recolhido.

Por fim, reitero o indeferimento da insistente solicitação de “diligência contábil”, uma vez que o Recorrente não trouxe ao processo elementos capazes de respaldar o seu pedido, asseverando, tão-somente, a sua dificuldade para apresentar a documentação comprobatória dos lançamentos realizados (recolhimento do imposto), justificativa incapaz de embasar a conversão do processo em diligência, porquanto objetiva o exame, nos autos, de documentos não apresentados.

Caso o sujeito passivo ateste que detém documentos que possam servir de supedâneo para a busca pela verdade material, poderá usar o instituto do controle da legalidade visando ver atendido o seu pleito.

Em suma, o Recurso Voluntário não traz à apreciação desta CJF qualquer fato novo, real e concreto, apresentando-se como uma repetição, *ipsis litteris*, da impugnação inicial, na medida em que se encontra o feito desacompanhado de prova documental robusta, capaz de sustentar as arguições do recorrente e promover alguma alteração no julgamento da lide.

Do exposto, com supedâneo nos elementos informativos constantes dos autos, considero incensurável a Decisão proferida pela 1<sup>a</sup> JJF, confirmando-a integralmente, por se encontrar em estrita consonância com os ditames legais, sendo o meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 207349.0001/08-0, lavrado contra KASINSKI FABRICADORA DE VEÍCULOS LTDA. (COFAVA SOCIEDADE AMAZONENSE FABRICADORA DE VEÍCULOS LTDA.), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$21.507,65, acrescido das multas de 60% sobre R\$5.674,39 e 150% sobre R\$15.833,26, previstas nos incisos II, “e” e V, “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de fevereiro de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS