

A. I. N - 206903.1100/09-9
AUTUADO - PITUBA CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA.
AUTUANTE - RITA DE CÁSSIA SILVA MORAES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 31.08.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0239-04/11

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Documentos juntados com a defesa comprovam a regularidade de parte dos recolhimentos. Infração elidida em parte. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. a) CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF.** Restou comprovado que na apuração do imposto a título de presunção legal, foi considerada a proporcionalidade relativa às mercadorias tributáveis. No período fiscalizado o contribuinte apurava o imposto pelo Regime Normal e não é cabível a dedução de crédito presumido previsto para as empresas do regime simplificado. Infração não elidida. **b) NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Diligência fiscal refez os cálculos adequando às vias das notas fiscais coletadas no CFAMT e colacionadas ao processo. Infração elidida em parte. **3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO.** Comprovado que parte do imposto exigido já tinha sido paga e que partes das mercadorias não estão sujeitas ao regime de substituição tributária. Rejeitadas as nulidades suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 18/06/09 para exigir ICMS no valor de R\$17.668,21, acrescido das multas de 50%, 60% e 70% além de multa por descumprimento de obrigação acessória de R\$9.874,24 em decorrência das seguintes infrações:

01. Recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP), enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do Imposto (Jan, Fev e Abr/04-SIMBAHIA) - R\$507,19.
02. Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito (2006) - R\$6.676,07.
03. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% sobre os valores não registrados (2004/2008) - R\$9.874,24.
04. Efetuou 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 e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA (2007/2008) - R\$10.484,95.

O autuado na defesa apresentada (fls. 114 a 136), inicialmente discorre sobre as infrações e ressalta que cumpre suas obrigações fiscais, notadamente os impostos de competência estadual.

Preliminarmente requer a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que o art. 150, § 4º do CTN, estabelece que o prazo para homologação do ICMS será contado a partir da ocorrência do fato gerador totalizando cinco anos. Consequentemente o período de apuração encerrado em 31/07/01, termina em 30/06/05 alcançando às infrações 01 e 03, pelo prazo decadencial.

Suscita a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que a presunção legal (art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96) se refere à declaração de vendas em valor inferior à totalidade das suas operações comerciais, sem que a fiscalização tivesse observado que as vendas totais do estabelecimento é muito superior aos valores informados por instituições financeiras e administradoras de cartões.

Argumenta que a infração 2 não descreve de forma clara e precisa a infração, carecendo de segurança e certeza, não contendo elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator (art. 18, IV, “a”, do RPAF-BA), além da ofensa aos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada assegurados pela Constituição Federal (art. 5º). Requer sua nulidade.

Suscita a nulidade da infração 4, por entender que atribui responsabilidade a terceiros para a exigência de tributo, contrariando o princípio da legalidade disposto no art. 128 do CTN, visto que não identificou atribuição de responsabilidade por substituição em lei para as aquisições de bolsas, sacolas, berloques, cabedal, sandálias e outras mercadorias exigidas no Auto de Infração.

Suscita a nulidade do lançamento sob alegação de que “as notas fiscais e os demonstrativos que embasaram o lançamento de ofício NÃO FORAM ENTREGUES AO IMPUGNANTE, nem colacionadas aos autos, ferindo o direito ao contraditório e a ampla defesa”, o que levou a construir defesa com base em hipóteses e informações verbais da autuante de que se tratava de falta de registros de notas fiscais de bolsas e cintos. Requer apresentação das cópias das notas fiscais e a reabertura do prazo de defesa em 30 dias.

No mérito, com relação à infração 1, diz que a autuante elaborou planilhas relativas ao exercício de 2004, desconhecendo que a empresa possui filiais ou sócios que participam em mais de uma empresa, e “a soma mensal dos recolhimentos de todos os estabelecimentos, não deverá ser inferior ao limite de R\$460,00”.

No caso em apreço, diz que a sócia Érica Cardoso Chinait também participava da empresa PONTUAL CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA IE 54.162.174, formando com isso, um único faturamento para efeito de enquadramento como EPP nos termos do art. 383-A do RICMS/BA, ficando o seu recolhimento limitado a 2,5% de todas as empresas enquadradas como EPP no período fiscalizado (Janeiro/04 – R\$263,57; Fevereiro/04 – R\$236,41 e Abril/04 – R\$325,41).

Afirma que o recolhimento do período ultrapassou “em muito o valor exigido” conforme documentos que juntou ao processo. Requer a improcedência desta infração.

No tocante à infração 2, diz que se ultrapassada a preliminar de nulidade suscitada, permanecem inconsistências, a exemplo de ter considerado como presunção legal a cobrança de imposto a título de omissão de saída diversas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Diz que também não pode ser exigido imposto dentro do regime normal com alíquota cheia, para empresas enquadradas como EPP.

Argumenta que a comercialização de calçados tem ICMS pago por antecipação (art. 353, item 32 do RICMS/BA) com prazo de recolhimento previsto no art. 125, II, “b”, do citado diploma legal. É injustificada a exigibilidade do crédito tributário de atividade que teve o imposto pago por antecipação, no seu caso cerca de 80% das vendas realizadas (calçados), o que prova a improcedência da presunção, visto que a norma de incidência de ordem processual foi afastada por norma de incidência material, não constituindo relação de causa e efeito entre o fato diretamente provado e a presunção legal.

Transcreve parte de texto de doutrinadores acerca do contribuinte substituto e que a exigência fiscal caracteriza nova tributação (bis-in-idem), exigindo o tributo duas vezes.

Tece comentários sobre a presunção legal, admitindo prova em contrário nos termos do art. 333 do CPC, incorporada no art. 108, III do CTN e recepcionada no art. 2 § 3º, IV e 60, I do RICMS/BA.

Transcreve ementas dos ACÓRDÃOS JJF N.º 2505/00 e CJP N.º 0472-12/02 para reforçar o seu posicionamento da inaplicabilidade da presunção legal por comercializar produtos enquadrados no regime de substituição tributária, admitindo serem aplicados os princípios da razoabilidade e o da proporcionalidade, relativos a norma de incidência tributária com o imposto já recolhido.

No tocante à infração 3, afirma que não há o que impugnar, tendo em vista que a relação acostada ao presente processo se refere às aquisições da MELITTA DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 62.000.278/0008-92 E INSCRIÇÃO ESTADUAL 66.274.487 e houve um equívoco por parte da autuante que colacionou ao processo “relação correspondente a outra empresa exigindo imposto indevido”. Requer a nulidade desta infração.

Relativamente à infração 4, ressalta existir várias inconsistências no levantamento fiscal que passou a enumerar:

1- Mercadorias que não estão submetidas ao regime da substituição tributária remetidas para conserto ou reparo, retorno de conserto, bolsas, carteiras, a exemplo por amostragem de cópias das notas fiscais relacionadas pela autuante de forma equivocada:

Nota fiscal n.º 1161 de 16/02/2007 da Alessandro Garcia Couros;

Nota Fiscal n.º 1164 de 16/02/2007 da Alessandro Garcia Couros;

Nota Fiscal 8146 da Calçados Biodini;

Nota Fiscal 1332 da Fabrico Artesanal Ltda.

2- Notas fiscais que não foram adquiridas pela autuado, indevidamente incluídas pela autuante:

Nota Fiscal n.º 19.321 de 19/10/2007 da Arte Final Calçados.

3- Valores que foram devidamente recolhidos a exemplo da nota fiscal 131.466 relativa ao mês de fevereiro de 2008 no valor de R\$869,44.

4- Produtos devolvidos ao fornecedor conforme nota fiscal 003233 de 06/11/2007, com carimbo de comprovação da DAT METRO, que se refere à nota fiscal de devolução de n.º 1610000/2008.

Por fim, salienta que a Constituição Federal veda a utilização de tributo com efeito de confisco, cita texto de autoria do professor ZELMO DENARI, que sustenta a tese de que o princípio do não confisco abrange as multas tributárias. E ainda, que o Supremo Tribunal Federal em 17/06/98, concedeu medida liminar na ADIn MC 1.075-DF, promovida pela Federação Nacional do Comércio, para suspender a vigência do art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 8.846/94, que estabelece multa de 300% do valor da operação de venda de mercadoria sem a emissão de documento fiscal, por considerar ofensa ao art. 150, IV, da Constituição Federal.

Entende que a aplicação de multas com percentuais de 50%, 60% e 70%, ferem os princípios basilares do Direito Tributário insculpidos na CF/88, inclusive o RPAF-BA, competindo aos órgãos julgadores reduzir ou cancelar multa por descumprimento de obrigação principal ou acessória.

Argumenta que na situação presente deve ser adotada a redução da multa tendo em vista que já suporta uma carga tributária excessiva, agregando MVA sobre os calçados adquiridos no percentual de 35%, sem prejuízo do imposto devido por antecipação parcial, além de outros tributos (PIS, COFINS, CSLL, IPTU, IPVA), que oneram e inviabilizam a atividade econômica neste país. Requer seja declarada decadência de parte do lançamento, as nulidades invocadas a seu favor e improcedência das infrações.

A autuante, em sua primeira informação fiscal (fls. 189/191), inicialmente discorre sobre as infrações e afirma que a maior parte dos argumentos são protelatórios. Informa que o autuado recusou-se a assinar o Auto de Infração o que motivou sua remessa pelos Correios (AR - à fl. 111).

Com relação à nulidade suscitada sob argumento de cerceamento do direito de defesa por não ter sido entregue notas fiscais e demonstrativos, questiona como foi que o autuado indicou nota fiscal relativa à infração e cópia do demonstrativo (fls. 133 e 153). Diz que junta ao PAF às fls. 162 a 188, cópia de todos os demonstrativos e planilhas utilizadas na lavratura do Auto de Infração, os quais novamente “foram conferidos e assinados pelo contador da autuada”.

Com relação à infração 1, diz que refez o demonstrativo considerando o recolhimento feito pela empresa Pontual Calçados e Acessórios da qual a Sr^a. Érica Cardoso Chinait é sócia comum o que resultou em valor devido de R\$23,44 no mês de Fevereiro/04, conforme novo demonstrativo.

Relativamente à infração 2, ressalta que tendo sido exigido imposto por meio de presunção legal, considerou a comercialização de mercadorias com imposto pago por antecipação, contemplando a proporcionalidade conforme documentos juntados às fls. 167/169, inclusive concedido o crédito presumido de 8% por se tratar de empresa inscrita no SIMBAHIA.

No tocante à infração 3, comenta que na defesa o autuado afirmou não ter o que impugnar por se tratar de aquisições feitas à Melitta do Brasil. Diz que a relação do CFAMT encontra-se às fls. 76/107 e demonstrativo às fls. 170/179, trata-se de notas fiscais de entrada do estabelecimento autuado que não foram registradas no livro Registro de Entrada.

Quanto à infração 4, afirma que após verificar as notas fiscais juntadas com a defesa, fez a correção do demonstrativo original que ora junta ao processo.

O autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 220) tendo se manifestado (fls. 223/242). Inicialmente requer a reabertura do prazo de defesa, tendo em vista que foram juntadas ao processo cópias de demonstrativos que necessitam de uma análise mais profunda, inclusive reconhecido não ter entregue os demonstrativos anteriormente. Ressalta que a autuante teve prazo de trinta dias para produzir a informação fiscal e requer tratamento igual.

Reitera a decadência de parte do lançamento e as nulidades suscitadas na defesa inicial.

No mérito, com relação à infração 1, afirma que os valores recolhidos superam o valor exigido no Auto de Infração e requer a sua improcedência.

Com relação à infração 2, reitera os termos da defesa inicial de que comercializa cerca de 80% das mercadorias com pagamento do imposto por antecipação e o imposto exigido por presunção configura exigência em duplicidade.

Quanto à infração 3, reitera que a relação acostada ao processo se refere às aquisições da Melitta do Brasil e como houve um equívoco por parte da autuante, requer a nulidade desta infração.

Relativamente à infração 4, repetiu os mesmos argumentos da defesa inicial.

Reiterou os argumentos de que a multa é confiscatória, solicitou reabertura do prazo de defesa e suscitou as nulidades invocadas na defesa inicial.

A autuante presta a segunda informação fiscal (fls. 246/247), comenta os argumentos apresentados na manifestação do contribuinte e informa que o autuado recusou-se a assinar o Auto de Infração o que a obrigou a providenciar a ciência via Correios, tendo todos os demonstrativos sido juntados ao processo.

Quanto ao pedido de reabertura do prazo de defesa, informa que não é de sua competência e remete para o CONSEF deferir ou não tal pedido, o qual sugere seja deferido.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da reabertura do prazo de defesa (fls. 249 e 252), tendo o mesmo se manifestado (fls. 255/273).

Comenta as infrações, reitera a decadência, as nulidades suscitadas na defesa inicial.

No mérito, reitera os mesmos termos da defesa inicial e manifestação sobre a informação fiscal.

A autuante presta a terceira informação fiscal (fl. 286) e diz que ratifica os termos da informação fiscal anterior.

A 4ª JF decidiu converter o processo em diligência (fl. 289) no sentido de que fossem entregues ao autuado cópias das notas fiscais coletadas no CFAMT e do Relatório Diário por Operações TEF e reaberto o prazo de defesa.

Em atendimento a diligência determinada pelo CONSEF a autuante informou (fl. 291) que:

- a) Juntou ao processo cópia do Relatório TEF gravado em CD;
- b) Juntou vias de parte das notas fiscais coletadas no CFAMT (fls. 295/353) e não juntou outras por não estarem disponíveis.

A Inspeção Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da nova informação fiscal, com entrega mediante recibo das vias das notas fiscais juntadas ao processo e Relatório TEF (fls. 355/356) e concedeu prazo de dez dias para se manifestar, caso quisesse.

O autuado manifestou-se às fls. 358/360 dizendo que foram juntados novos documentos ao processo e que devido à necessidade de fazer uma análise mais detalhada, com base no princípio da ampla defesa, requer que lhe seja reaberto o prazo de defesa (30 dias) para se defender.

A 4ª JF decidiu converter o processo em diligência novamente (fl. 378) no sentido de que fossem refeitos os demonstrativos originais considerando apenas as notas fiscais juntadas ao processo e reabrir o prazo de defesa.

A autuante presta a quarta informação fiscal (fl. 382). Informa que refez os demonstrativos originais com exclusão dos valores relativos a notas fiscais do CFAMT que não foram juntadas ao processo. Esclarece que as notas fiscais não juntadas se deve ao fato de a empresa encarregada do gerenciar o arquivo de notas fiscais ter encerrado o contrato com a SEFAZ.

A Inspeção Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento do resultado da diligência, tendo sido reaberto o prazo de defesa, tendo o mesmo se manifestado às fls. 392/402.

Comenta o resultado da diligência, reitera o pedido de decadência de parte do crédito tributário; nulidade por falta de segurança para se determinar a infração cometida (infração 2); nulidade pela atribuição de responsabilidade por substituição não prescritas em lei (infração 4).

No mérito, com relação à infração 3, diz que apesar de a autuante ter feito os demonstrativos originais com exclusão dos equívocos cometidos implicando em redução do valor exigido de R\$9.874,24 para R\$1.246,43 não **lhe foram entregues** as notas fiscais e os demonstrativos que embasaram o lançamento, sendo nula esta infração.

Com relação à infração 4, afirma que a autuante não refez os demonstrativos no sentido de excluir as notas fiscais que contemplam mercadorias não submetidas ao regime de substituição tributária. Ressalta que o recibo constante dos autos, não se presta ao fim que se destina sob o argumento de que a assinatura nele registrada não pertence a empregado ou preposto do autuado.

Requer a realização de diligência para comprovar suas alegações e apresentação de todos os meios de prova em direito admitidas, além de juntadas posteriores de documentos.

A autuante presta a quinta informação fiscal (fls. 417/418), afirma que os argumentos defensivos são protelatórios visto que foi atendido ao solicitado na diligência, reduzindo o débito.

Ressalta que os fatos geradores da infração 1 não foram atingidos pelo instituto da decadência; na infração 2 foi aplicada a proporcionalidade e concedido o crédito presumido (SimBahia); ao contrário do que foi afirmado em relação à infração 3, foram entregues os demonstrativos conforme documentos às fls. 389/390; 378 e 382/385 e foram refeitos os demonstrativos relativos à infração 4, não procedendo as nulidades suscitadas. Requer a procedência parcial do Auto de Infração.

VOTO

O autuado suscitou a decadência de parte dos valores exigidos nas infrações 01 e 03, sob o argumento de que é previsto o prazo de cinco anos para a formalização do crédito tributário dos tributos por homologação conforme disposto no art. 150, § 4º do CTN.

O art. 150, § 4º do CTN, estabelece que “Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

O art. 107-B da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu § 5º dispõe:

Art. 107-B

§ 5º - Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, não podendo ser argüida a determinação do art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação. Os créditos constituídos relativos ao exercício de 2004, só seriam desconstituídos se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/10. Como o Auto de Infração foi lavrado em 18/06/09 fica rejeitada a decadência requerida.

Suscitou a nulidade da autuação, sob o argumento de que comercializa mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e também, pelo fato de que as saídas totais superam as vendas informadas por meio de cartão de crédito. Quanto ao primeiro argumento não pode ser acolhido, tendo em vista que diligência fiscal apurou que o impugnante comercializa não só mercadorias sujeitas à antecipação do imposto, como também mercadorias tributadas e por se tratar do mérito da questão será apreciado no decorrer do voto. Da mesma forma, a presunção legal conduz a apuração de diferença na comparação do montante das vendas informadas por meio de cartão de crédito e os recebimentos correspondentes informados na Redução Z do ECF. Não é lógico o argumento interpretativo da norma feita pelo impugnante para comparar as vendas informadas por meio de cartão de crédito e o total das vendas relativo a todas as modalidades de recebimentos e sim dos recebimentos registrados da modalidade de cartão.

Em relação à ausência de demonstrativos, também não pode ser acatada, haja vista que todos os demonstrativos que subsidiaram a autuação foram entregues ao autuado, inclusive cópia do relatório dos TEFs diários, o que possibilitou identificar todas operações por ele praticadas e defender-se do que foi acusado. Além do mais, na diligência fiscal determinada por esta Junta (fl. 289) providenciou a entrega dos demonstrativos refeitos e reabriu o prazo de defesa, o que possibilitou ao impugnante, exercer seu direito de defesa, inclusive se manifestado sobre as novas peças acostadas aos autos.

Suscitou a nulidade da infração 4, por não haver atribuição de responsabilidade a terceiros por substituição tributária em lei. Verifico que ao contrário do que foi afirmado, a inclusão dos calçados no regime de substituição tributária foi feita pela Lei nº 8.534/02, portanto é legal.

No mérito, com relação à infração 1, na defesa apresentada o autuado alegou que o levantamento fiscal não considerou a existência filial e apuração com base no faturamento total (art. 383-A do RICMS/BA).

A autuante acatou o argumento defensivo e refez o demonstrativo original considerando os recolhimentos feitos pela empresa Pontual Calçados e Acessórios o que foi contestado dizendo que o recolhimento total do período supera o valor exigido. Verifico que conforme demonstrativo refeito juntado pela autuante à fl. 193, ocorreu recolhimento a menos no mês de fevereiro/04 e a empresa não apresentou qualquer prova em contrário. Por isso, acato o demonstrativo da autuante (fl. 193) e considero devido o valor de R\$23,44 no mês de Fevereiro/04. Infração elidida em parte.

No tocante à infração 2, o autuado alegou que na apuração do imposto exigido a título de presunção legal não foram consideradas as saídas de mercadorias enquadradas no regime de

substituição tributária e que em se tratando de empresa enquadrada como EPP não poderia ser exigido o imposto com alíquota cheia prevista para o regime normal de apuração do imposto.

Quanto ao primeiro argumento, verifico que conforme demonstrativo à fl. 168, a autuante apurou por mês o coeficiente de proporcionalidade de saída de mercadorias tributáveis e com imposto pago por antecipação e aplicou no demonstrativo à fl. 169, sendo que nos meses de agosto a novembro/06 o coeficiente apurado pela autuante das saídas tributáveis foi maior que os 80% indicado na defesa. Portanto, não procede tal argumento defensivo.

Com relação ao segundo argumento de que foi aplicada indevidamente a alíquota cheia na exigência do imposto relativo à empresa enquadrada no SIMBAHIA como EPP, verifico que ao contrário do que foi afirmado no demonstrativo à fl. 169, foi concedido crédito presumido de 8% totalizando R\$5.934,28 relativo a “Crédito Presumido 8% para SIMBAHIA”.

Entretanto, conforme histórico de atividade econômica e condição juntado à fl. 16 no período fiscalizado (julho a dezembro/06) a empresa apurava o imposto pelo regime normal (maio/04 a dezembro/06) o que é corroborado com o código de receita 759 constante do extrato de recolhimentos por meio de DAEs juntado às fls. 39/40. Logo, considerando que no período fiscalizado a empresa apurava o ICMS pelo Regime Normal no exercício de 2006, não faz jus ao crédito presumido concedido pela fiscalização previsto para o SIMBAHIA. De ofício faço a exclusão do crédito presumido de R\$5.394,28 indicado no demonstrativo à fl. 169, o que resulta em valor devido de R\$12.610,35.

Como ocorreu agravamento do valor exigido nesta infração, nos termos do art. 156 do RPAF/BA, deve ficar limitado ao valor exigido de R\$6.676,07 e represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para cobrança da diferença devida de R\$5.934,28. Infração procedente.

Com relação à infração 3, o autuado alegou que foi aplicada multa pelo não registro de notas fiscais que contemplava aquisições da MELITTA DO BRASIL (CNPJ 62.000.278/0008-92) e que não foram juntadas ao processo cópias das notas fiscais coletadas no CFAMT. A autuante contestou que os demonstrativos se referiam ao estabelecimento autuado conforme relação do CFAMT (fls. 76/107) e demonstrativo (fls. 170/179).

Com relação ao primeiro argumento, em atendimento à diligência determinada pelo CONSEF foram juntadas às fls. 295/253, vias das notas fiscais coletadas no CFAMT cujas cópias foram entregues ao autuado mediante recibo. Todas as vias juntadas ao processo consignam como destinatário o estabelecimento autuado. Portanto, não procede ao argumento defensivo.

Considerando que não foram acostadas ao processo as vias de todas as notas fiscais coletadas no CFAMT, o CONSEF determinou a realização de diligência tendo a autuante refeito os demonstrativos originais contemplando só as vias juntadas ao processo. O autuado contestou que não recebeu cópia dos documentos fiscais para que pudesse se defender. Verifico que conforme recibo passado pelo representante legal (Contador) juntado à fl. 355 foi entregue mediante recibo de débito “cópias das fls. 292 a 354” estando nela inseridas as cópias das vias notas fiscais coletadas no CFAMT acostadas às fls. 295/352. Assim sendo, não acato o argumento defensivo de que desconhece as notas fiscais objeto da autuação.

Pelo exposto, acato o demonstrativo refeito pela autuante juntado às fls. 383/438, ficando reduzido o valor da infração de R\$10.484,95 para R\$1.246,43. Infração procedente em parte.

Com relação à infração 4, na defesa apresentada o autuado alegou existir várias inconsistências no levantamento fiscal (mercadorias não submetidas ao regime da substituição tributária; remessa para conserto; notas fiscais de mercadorias não adquiridas pelo autuado; não consideração de valores devidamente recolhidos e mercadorias devolvidas).

Na primeira informação fiscal, a autuante após verificar os documentos fiscais juntadas com a defesa, refez o demonstrativo original e juntou novos demonstrativos às fls. 194/202, tendo sido

reaberto o prazo de defesa. Nas duas manifestações seguintes feitas pelo autuado, foram repetidos os mesmos argumentos da defesa inicial. Como a autuante já tinha acatado os argumentos apresentados, fazendo a exclusão dos documentos juntados com a defesa, considero inócuo os argumentos subsequentes apresentados. Acato os demonstrativos refeitos pela autuante (fls. 194/202) e considero procedente em parte esta infração com valor devido de R\$9.147,31, conforme resumo abaixo. Infração procedente em parte.

Data Ocorr	Data Vencdo	Base Cálculo	Multa	Valor autuado	Valor devido	Fl.
29/2/2007	09/03/07	88.000,66	60,00	504,01	495,23	194
30/09/07	09/10/07	31.283,83	60,00	3.295,65	3.295,65	199
31/10/07	09/11/07	121.860,30	60,00	3.938,08	3.754,10	200
30/11/07	09/12/07	57.151,42	60,00	1.883,48	1.602,33	201
28/02/08	09/03/08	114.185,63	60,00	863,73	0,00	
Total				10.484,95	9.147,31	

No que tange ao argumento de que as multas aplicadas são desproporcionais e confiscatórias, observo que as mesmas (50%, 60 e 70%) são previstas no art. 42 da Lei 7.014/96, portanto é legal. Além disso, conforme indicado no Anexo do Demonstrativo do Débito (fl. 4), se atendidas as condições estabelecidas no art. 45-A do mencionado diploma legal, algumas multas aplicadas podem ter redução de até 100%. De certa forma, a depender da atitude tomada pelo estabelecimento autuado perante a infração que lhe é imputada, o valor pago pode não corresponder ao indicado no Auto de Infração. Com relação à alegação de que a multa de caráter confiscatório é inconstitucional, ressalto que de acordo com o artigo 167, inciso I, do RPAF/BA (Dec.7.629/99), não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206903.1100/09-9**, lavrado contra **PITUBA CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.846,82**, acrescido das multas de 50% sobre R\$23,44, 60% sobre R\$9.147,31 e 70% sobre R\$6.676,07, previstas nos incisos I, “b”, II, “d” e III do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.246,43** prevista no art. 42, XI da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05. Represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para cobrança da diferença devida de R\$5.934,28 na infração 2.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR