

**A. I. Nº** - 281521.0002/12-3  
**AUTUADO** - MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA.  
**AUTUANTE** - AUGUSTO CÉSAR CAMPOS DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ JUAZEIRO  
**INTERNET** - 10/10/2012

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0227-03/12**

**EMENTA:** ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Não ficou comprovado pelo defendente o pagamento do débito apurado no presente lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 04/06/2012, refere-se à exigência de R\$100.641,78 de ICMS, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de outubro e novembro de 2010; março a junho de 2011.

À fl. 68 o autuado apresentou requerimento, pedindo a emissão do DAE referente ao valor de R\$71.205,24, informando que reconhece parcialmente o débito apurado no presente Auto de Infração.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 76 a 85). Após comentar sobre a tempestividade da defesa e reproduzir a imputação fiscal, o defendente alega que o autuante agiu com excessivo rigor e extrema desatenção às informações que lhe foram passadas pela empresa, no procedimento que resultou na indicação da infração. Afirma que não foi deixado de ser recolhido o ICMS nos meses de outubro e novembro de 2010, bem como já fora realizado o pagamento dos valores referentes ao exercício 2011, como demonstram os documentos de arrecadação devidamente acostados ao presente PAF. Diz que em relação aos valores de R\$ 15.702,57 e R\$ 13.733,97, dos meses de outubro e novembro de 2010, tais quantias foram atribuídas pela Autoridade Fiscalizadora erroneamente como se estivessem como saldo devedor, o que não é verdade, já que houve 02 transferências de crédito de ICMS, nestes exatos valores, oriundas de outras filiais do defendente neste Estado da Bahia, mais precisamente através da Nota Fiscal de nº 3.406, emitida pela Filial do defendente em Feira de Santana; e da Nota Fiscal nº 3.609, emitida pela filial deste mesmo defendente, em Salvador, como se vê nos documentos que acostou aos autos.

O autuado ressalta que as mencionada Notas Fiscais foram devidamente escrituradas nos livros de Saída das filiais de Feira de Santana (CNPJ/MF nº 40.841.728/0051-20) e Salvador (CNPJ/MF nº 40.841.728/0042-39), respectivamente, bem como houve a escrituração das entradas de seus créditos na filial Juazeiro (CNPJ/MF nº 40.841.728/0099-74) - ora autuada - como facilmente se depreende nos documentos que anexou ao presente PAF. Entende que deve ser constatado, sem qualquer dificuldade, que na própria Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA, foram devidamente computados os referidos créditos - de R\$ 15.702,57 e R\$ 13.733,97, respectivamente. Assim, o defendente afirma que nos meses de outubro e novembro de 2010, não foi verificado qualquer saldo devedor na Filial Juazeiro, tendo havido apenas equívoco da Autoridade Fiscalizadora neste particular. Lembra que a transferência de ICMS é completamente legal e cabível à espécie, já que devidamente autorizada e capitulada no item "2" da alínea "b" e na alínea "a", do inciso II, do Parágrafo Único, do artigo 98, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, que transcreveu.

Entende que não há como considerar qualquer falta de recolhimento de imposto, mormente no que toca ao ICMS dos meses de outubro e novembro de 2010, exatamente por ter havido a transferência dos respectivos créditos de ICMS, não incidindo, portanto, a multa da alínea "f", do

inciso II, do artigo 42, da Lei 7.014/1996. Consequentemente, não houve infração ao inciso I, do artigo 124, do RICMS/BA, porque, não houve a falta de recolhimento do ICMS nos meses de outubro e novembro de 2010.

O defendente contesta a multa exigida, alegando que a referida multa é inconstitucional, considerando a conjuntura econômica atual do nosso país. Diz que a multa aplicada é abusiva e confiscatória, violando o princípio da capacidade contributiva. Salienta que o confisco é prática repudiada em nosso Ordenamento Jurídico e diz que o confisco tem sido tratado por diversos doutrinadores de renome, dentre os quais destaca Ives Gandra da Silva Martins e Hugo de Brito Machado. Entende que as multas, conforme legislação atualmente em vigor, somente poderiam ser de 2% sobre o valor corrigido, e não no percentual que foi aplicado no presente Auto de Infração. Pede que a referida penalidade, se mantida, seja reduzida aos parâmetros legais e convencionais, citando o art. 96 do CTN.

Pede que seja anulado o Auto de Infração e desconsiderada a multa. Na hipótese do não acolhimento dos pedidos apresentados, requer seja desconsiderada a multa, devendo ser minorada para 2% (dois por cento).

O autuante prestou informação fiscal às fls. 123/124 dos autos, dizendo que o autuado reconheceu os valores não recolhidos, relativamente aos meses de março a junho de 2011, efetuando o pagamento, conforme DAE à fl. 32, e contestou os débitos referentes aos meses de outubro e novembro de 2010. Diz que nos livros escriturados, de entradas e apuração do ICMS não constatou os créditos mencionados pelo defendente. Reproduz o art. 331 do RICMS e conclui que está comprovado o acerto da autuação fiscal, pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

Consta à fl. 126, Extrato emitido através do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, indicando o pagamento de parte do débito apurado do presente Auto de Infração, no valor principal de R\$71.205,26.

## **VOTO**

O presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de outubro e novembro de 2010; março a junho de 2011.

O defendente reconheceu o débito apurado nos meses de março a junho de 2011. Quanto aos meses de outubro e novembro de 2010, alegou que houve 02 transferências de crédito de ICMS, nos exatos valores apurados na autuação, oriundas de outras filiais do defendente neste Estado da Bahia, mais precisamente através da Nota Fiscal de nº 3.406, emitida pela Filial do defendente em Feira de Santana; e da Nota Fiscal nº 3.609, emitida pela filial deste mesmo defendente, em Salvador. Disse que as mencionada Notas Fiscais foram devidamente escrituradas nos livros de Saída das filiais de Feira de Santana (CNPJ/MF nº 40.841.728/0051-20) e Salvador (CNPJ/MF nº 40.841.728/0042-39), respectivamente, bem como houve a escrituração das entradas de seus créditos no estabelecimento autuado, em Juazeiro (CNPJ/MF nº 40.841.728/0099-74). Também informou que na Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, foram devidamente computados os referidos créditos - de R\$ 15.702,57 e R\$ 13.733,97, respectivamente

O autuado apresentou juntamente com sua impugnação, cópia do DAE para comprovar o recolhimento de parte do imposto exigido (fl. 32 do PAF), tendo acostado as cópias dos livros fiscais de Saída das filiais de Feira de Santana (CNPJ/MF nº 40.841.728/0051-20) e Salvador (CNPJ/MF nº 40.841.728/0042-39), bem como, de entradas do estabelecimento autuado.

Na informação fiscal, o autuante não acatou a alegação defensiva e disse que ele não constatou no livro RAICMS às fls. 09 a 11 dos autos, os créditos mencionados pelo defendente.

Observe que foram acostadas aos autos, cópias das DMAs referentes aos meses de outubro de novembro de 2010 (fls. 43/44), onde constam os créditos mencionados pelo defendente. Tais valores também se encontram nos livros de entradas dos emitentes das notas fiscais e saída do

estabelecimento autuado (fls. 111 a 114 do PAF). Entretanto, os referidos valores foram escriturados sem débito do imposto quando da saída e sem crédito em relação à entrada no estabelecimento autuado. Portanto, apesar de constar nas DMAs, os valores alegados pelo defendente não foram lançados a débito no estabelecimento emitente dos documentos fiscais e a crédito do estabelecimento autuado, e também no RAICMS.

Considerando que não ficou comprovado pelo defendente o pagamento do débito apurado no presente lançamento, concluo pela subsistência do imposto exigido.

Quanto à alegação defensiva de que a multa aplicada afigura-se na forma de confisco, observo que a aplicação da mencionada multa no percentual de 60% foi embasada na previsão constante no art. 42, inciso II, alínea “F”, da Lei 7.014/96.

Em relação ao pedido para redução da multa ao patamar de 2%, observo que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF/99.

Quanto à inconstitucionalidade alegada pelo defendente, saliento que não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281521.0002/12-3**, lavrado contra **MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$100.641,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA