

PROCESSO - A. I. N° 206905.0001/12-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e NOBLE BRASIL S.A.
RECORRIDOS - NOBLE BRASIL S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2^a JJF n° 0227- 02/12
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 14/06/2013

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0165-11/13

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Documentos juntados com a defesa foi acolhida corretamente pela fiscalização, com refazimento dos cálculos e ajustes no levantamento de estoque, o que implicou na redução do débito. Infração elidida em parte. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. NÃO COMPROVAÇÃO DA ENTRADA DAS MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO. Não comprovado a circulação física e entrada das mercadorias no estabelecimento autuado. Livros e documentos fiscais apresentados não comprovam a efetivação das operações de aquisições escriturada o que culmina em crédito fiscal indevido. Infração não elidida. Rejeitadas as nulidades suscitadas. Indeferido o pedido de redução de multa, por falta de amparo legal. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão n° 0227-02/12, por ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito relativo à infração 5, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário, interposto pelo recursivo relativo à infração 6, e multas das infrações 5 e 6 com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA.

O Auto de Infração, lavrado em 19/03/12, exige ICMS no valor de R\$6.980.866,88, relativo a seis infrações, sendo que os Recursos de Ofício e Voluntário refere-se às infrações 5 e 6 que acusam:

5. Falta de recolhimento do ICMS, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$ 6.133.372,02. Multa de 100%;

6. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado. ICMS no valor de R\$ 700.995,29. Multa de 150%.

Na Decisão prolatada pela 2^a JJF (fls. 928/948), inicialmente foi destacado que o sujeito passivo reconheceu o cometimento das quatro primeiras infrações, afastou as nulidades suscitadas por entender que não foi violado o princípio da legalidade, nem houve cerceamento do direito de defesa. Indeferiu o pedido de realização de diligência ou perícia, com base nas provas dos autos, inclusive respondendo quesitação que justificou ter sido respondida em parte com os ajustes efetuados no levantamento de estoque, exceto as notas originárias da NOBLE de São Paulo.

Afastou a aplicação de decisões de outros tribunais, ressaltando a ausência de competência para afastar a aplicabilidade da legislação tributária estadual e declaração de inconstitucionalidade.

Apreciou que as multas aplicadas nas infrações 5 e 6 são previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, e legais, e quanto ao suposto caráter confiscatório não subsiste. E que, não cabe competência a JJF do CONSEF apreciar o pedido de redução ou cancelamento, e sim a Câmara Superior na forma do art. 159 e 169 do RFPAF/BA.

No mérito, quanto ao questionamento da presunção constante da infração 5, apreciou que:

Cabe alinhar que essa infração está legalmente prevista no inciso IV, § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, ao determinar, salvo prova em contrário, por presunção a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar entradas de mercadorias ou bens não registrados.

Verifico que, em relação à Planilha contendo informações de entrada e saída de mercadoria, especificamente algodão em pluma, bem como cópia dos inventários dos exercícios de 2010 e 2011, a autuante acertadamente acatou as informações da planilha após compará-las com o arquivo SINTEGRA do contribuinte quanto às quantidades informadas, bem como quanto ao erro na elaboração do papel de trabalho referente às quantidades de algodão em pluma informado no Registro de Inventário do contribuinte.

Acatou a autuante, também, as informações e defesa do contribuinte quanto ao uso, para contagem de estoque, de CFPO correspondente à venda para entrega futura e quantidades informadas em algumas notas fiscais, contudo a contagem do estoque, nas entradas de mercadorias, as notas fiscais oriundas de NOBLE de São Paulo, conforme papéis de trabalho que compõem o anexo IV e anexo XI ao Auto de Infração, não foram acolhidas. Cópia dos DANFE constantes no papel de trabalho se encontram no processo, às folhas 14 a 48 e 55 a 136 do processo. O contribuinte também apresentou cópia destes DANFE'S no volume III do processo. Os papéis de trabalho, anexo IV e anexo XI, se encontram às folhas 12 a 13 e 49 a 54 do processo.

Ressalto que, em relação às aludidas notas fiscais, o autuado se insurge frontalmente, entendendo que, para não considerá-las no levantamento a autuante as teria que as enquadrar como inidôneas na forma do art. 97, VII do RICMS/BA, conforme entende que fez.

É importante lembrar que a presente exigência tributaria (infração 05), decorre do levantamento qualitativo por espécie de mercadorias, cuja apuração resultou em omissões de entradas, cabendo, em consonância com os dispositivos legais já citados, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

A autuante, acertadamente, não acatou as notas fiscais de transferências, originárias do Estado de São Paulo, sob a alegação de que, nos referidos DANFE's, não constam o transportador das mercadorias, a comprovação de seu transporte de São Paulo para Bahia e ainda, por consequência a sua entrada na NOBLE BRASIL S/A da Bahia.

Ora, na medida em que foi elaborado um levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, que tem como elementos a identificação e apuração das entradas, saídas, estoques das mercadorias em lume e, diante verificação efetuada pela autuante, e constatadas nos autos, de que as notas fiscais originárias da própria NOBLE, de São Paulo, não oferecem elementos, conforme acima indicado, que confirmem a entrada das mercadorias no estabelecimento do autuado, não resta outra conclusão a não ser excluir os aludidos documentos do levantamento fiscal.

A presente lide se resume em determinar se houve ou não a circulação da mercadoria e a alegada entrada das mesmas no estabelecimento do sujeito passivo, uma vez que as quantidades constantes nas aludidas notas fiscais determinaram a diferença apurada no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, constantes da infração 05, bem como os créditos indevidos reclamados na infração 06, conforme demonstrativos já ajustados às fls. 882 a 890 dos autos.

Sendo assim, cabe a essa infração 05, sob análise, as mesmas considerações adicionais (com maior detalhamento) adiante alinhadas na infração 06, para ratificar o entendimento de que não há comprovação da aquisição ou entrada das mercadorias no estabelecimento do sujeito passivo, como por exemplo, o fato de o contribuinte alegar ter transportado volumes como os da nota fiscal número 1, de 454.986,00 kg de algodão de São Paulo para a Bahia, sem identificação do trânsito e entrada no estado da Bahia.

As demais inconsistências do levantamento, apontada pelo impugnante, foram acolhidas pela a autuante, conforme acima alinhadas, com base nas quais elaborou um novo demonstrativo anexado aos autos das entradas destas notas fiscais, a partir dos anexos IV e XI do processo, acrescentando-se entretanto as quantidades de cada nota fiscal. Diante dos ajustes efetuados, às fls. 882 a 890, restou o novo demonstrativo de débito da inflação 05.

Data ocorr.	Data Vencio	B.de Cálculo	Alíquota %	Multa (%)	V. Histórico	Valor em R\$
31/12/2010	09/01/2011		17	100	669.363,02	669.363,02
31/12/2011	09/01/2012		17	100	899.199,51	899.199,51

Quanto à infração 06, entende o contribuinte que o crédito é legítimo, pois houve débito na saída da mercadoria de São Paulo para a Bahia, bem como comprovação do pagamento do imposto.

Verifico que, realmente, não constam informações do transporte realizado e que as mercadorias não passariam pelos postos fiscais dos diversos Estados da Federação até a Bahia, sem a indicação do transportador na nota fiscal ou no DANFE. Cabe constatar que efetivamente nenhum dos documentos fiscais que compõem o anexo IV e o anexo XI ao Auto de Infração consta informações sobre o transportador das mercadorias, restando observar as considerações da autuante, que aponta pela total falta de razoabilidade de o contribuinte transportar volumes como os da nota fiscal número 1, de 454.986,00 kg de algodão de São Paulo para a Bahia, sem qualquer comprovação dos postos fiscais de tal e necessária circulação exigida pelo trajeto que a mercadoria teria que fazer até chegar ao estabelecimento do sujeito passivo.

Cabe razão a autuante, quando afirma que “apenas o fato de o contribuinte apresentar Registro de Apuração de ICMS da NOBLE de São Paulo com débito de ICMS não comprova a saída de mercadoria de São Paulo para a Bahia, bem assim não comprova o trânsito da mercadoria e sua entrada no Estado da Bahia. Do mesmo modo documentos do fisco de São Paulo apresentados pelo contribuinte não comprovam que as mercadorias constantes das notas fiscais a que fazem referência os anexos IV e XI do processo saíram do Estado de São Paulo e entraram no Estado da Bahia.”

Necessário seria, para a aplicação do inciso VII do art. 97 do RICM/BA, citado pelo impugnante, adiante transcrita, a condição de ter havido a aquisição ou entrada de mercadoria, no estabelecimento do sujeito passivo. Assim, o que a autuante concluiu em consonância com este relator, é que não há elementos que comprovem as aludidas aquisições ou entradas pelo autuado, não havendo como aplicar o aludido artigo no que tange ao seu inciso VII, conforme interpretação defensiva.

Essa mesma linha de raciocínio, esposada pela autuante, que no momento é desfavorável ao sujeito passivo, poderia lhe ser favorável, como o é para muitos outros contribuintes deste Estado, na medida em que esse Contencioso Administrativo Fiscal não acolhe, em seu predominante entendimento, como ocorridas as aquisições ou entradas de mercadorias nos estabelecimentos de contribuintes da Bahia, para efeito de exigência de obrigação principal ou acessória, apenas as cópias das notas fiscais colhidas através do SINTEGRA, onde constam vendas declaradas pelas empresas de outras unidades federativas com destinos a contribuintes deste Estado, sem comprovações adicionais, que envolvem, entre outras, os conhecimentos de transportes, bem como comprovação de passagens nos postos fiscais. Esse entendimento demonstra a cautela desse colegiado ao analisar e ratificar como efetivamente ocorridas as entradas ou aquisições de mercadorias por estabelecimentos deste Estado, originárias de outras unidades federativas.

Sem dúvidas, diante dos elementos trazidos aos autos pelo autuante, a cópia do livro de apuração do remetente, e outros documentos do fisco de São Paulo (que não tem como demonstrar a circulação da mercadoria até o Estado da Bahia), fls. 534 a 728 dos autos, documentos gerados ou informados pelo estabelecimento da mesma empresa, remetente, não sendo, assim, suficientes para comprovar a operação alegada pelo sujeito passivo ou mesmo o efetivo recolhimento do imposto das aludidas notas fiscais.

Cabe verificar, por derradeiro, que, se aplicado o inciso VII do art. 97 do RICIMS/BA, apontado pela autuante no Auto de Infração, como fundamentação da exigência, na linha interpretativa do sujeito passivo, o Estado da Bahia, mesmo constatando inexistentes aquisições ou entradas de mercadorias nos estabelecimentos situados neste Estado, teria que acolher como legítimos os créditos fiscais originários de operações interestaduais, bastando para tanto que os pretensos adquirentes comprovassem a existência de documentos fiscal inidôneos e o imposto ter sido recolhido no Estado de origem, o que os livros apresentados não indicam que efetivamente ocorreu no presente caso. Assim, teríamos legitimado operações simuladas para efeito de aproveitamento dos créditos fiscais pelos contribuintes desse Estado, sem que houvesse operações subsequentes que resultassem em imposto devido ao Estado da Bahia, na medida em que não ocorreram as efetivas aquisições ou entradas das mercadorias. Muito longe dessa exegese passa, é claro, a aplicação do citado dispositivo.

“Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados:

VII - quando se tratar de documento fiscal falso ou INIDÔNEO, nos termos do art. 209 e seu parágrafo único, admitindo-se, porém, a utilização do crédito depois de sanada a irregularidade, ou se, não obstante o vício do documento, houver comprovação de que o imposto nele destacado foi efetivamente recolhido ou lançado.”

Relevante esclarecer que não se está a obstar a aplicação do princípio da não-cumulatividade do ICMS, previsto no artigo 155, § 2º, I e II, da Constituição Federal, na medida em que não há aquisição ou entrada de mercadorias, comprovada pelo impugnante, tornando os créditos, ora apropriados, indevidos para compensação com o imposto devido pelo autuado.

Dante do exposto, considero procedente a infração 06.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, cabendo modificação apenas da infração 05, que passou a exigir o valor de R\$1.568.562,53, passando o Auto de Infração a totalizar o valor histórico de R\$2.416.057,39.

A 2ª JJF recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 960/994), o recorrente descreve as infrações, ressalta ter reconhecido e pago os valores exigidos de quatro infrações, impugnando a 5ª e 6ª, cujos pedidos de retificação dos códigos de receita e documentos relacionados à infração 4, relativo à entrada e saída de *algodão em pluma*, foram acatadas em parte (inventários e venda para entrega futura).

Destaca que não obstante as retificações efetuadas na infração 5, não foram consideradas as notas fiscais oriundas da NOBLE São Paulo, diante da ausência de informação do transportador e pelo mesmo motivo não foram acolhidos a validação dos créditos relativos à infração 6.

Reitera o pedido de nulidade relativo à infração 6, sob o argumento de que a acusação de que “utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado”, fere os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, atividade vinculada previsto nos art. 37 da CF 88 e art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Ressalta que o lançamento como ato administrativo deve reunir todos os requisitos para sua existência e validade, em especial observância do princípio da motivação. Transcreve textos de doutrinadores e decisões de Tribunais Superiores (AgRE 608.426) para reforçar o seu posicionamento de que pela ausência de motivo o ato deve ser declarado nulo nos termos do art. 18, II e IV, “a” do RPAF/BA, que prevê nulidade dos atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa, bem como, não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Observa que o enquadramento legal fundamenta-se nos artigos 97, VII e 124 do RICMS/BA, que trata de documento fiscal falso ou INIDÔNEO, nos termos do art. 209 e seu parágrafo único, admitindo-se, porém, a utilização do crédito depois de sanada a irregularidade, ou se, não obstante o vício do documento, houver comprovação de que o imposto nele destacado foi efetivamente recolhido ou lançado, cujos dispositivos transcreveu às fls. 971/972

Salienta que da leitura dos dispositivos legais, constata que a administração tributária, considerou as notas fiscais emitidas por ele como inidôneas, mas que a fiscalização nega tal fato, justificando que “não há comprovação de que a mercadoria entrou no Estado da Bahia”, o que reforça seu argumento de ausência de motivação e transgressão do princípio da legalidade e moralidade administrativa, uma vez que a fundamentação da infração é de documentação inidônea.

Discorre sobre o conteúdo contido no Acórdão da Decisão ora recorrida, fundamentando que não houve comprovação da realização de operações que assegurasse a efetivas aquisições ou entradas das mercadorias, legitimando a escrituração dos créditos fiscais, confirmando a acusação da autuação de que os documentos fiscais seriam inidôneos.

Argumenta que o Auto de Infração não se fundamenta em assertiva de operações simuladas, como regulamentado no art. 116, § Único do CTN. Transcreve diversas decisões de Tribunais de Justiça e Administrativos para fundamentar seu posicionamento de que falta motivação do lançamento, conduz a nulidade da infração 6 (Acórdão nº 85123 – Proc. 27052-0/06; CJF 0084-12/03; JJF 0155-04/02 e JJF 0045/99).

No mérito, alega que não obstante a manifesta nulidade da infração 6, caso não acolhida, requer o reconhecimento dos créditos fiscais referentes às transferências da Matriz em São Paulo para a filial na Bahia, por força da expressa disposição contida no art. 97, VII, do Dec. 6.284/97.

Transcreve o item 2.4 da informação fiscal, no qual a autuante esclarece que excluiu do levantamento quantitativo de estoques, as notas fiscais oriundas de NOBLE São Paulo, o que foi acatado no Acórdão n° 0227-02/12. Diz que não se pode interpretar o mesmo fato de duas ou mais formas diferentes, visto que o Fisco considerou as notas fiscais como inidôneas e admitindo que foi sanada a irregularidade, com base no princípio da não-cumulatividade do ICMS, o crédito fiscal deve ser compensado com o montante devido nas operações subsequentes.

Argumenta que “*tendo sido praticada a operação, ainda que de forma simbólica, com o lançamento ou o recolhimento do ICMS, não se pode ignorar o princípio da não-cumulatividade*” assegurado no art. 155, §2º, I da CF 88.

Transcreve diversas decisões para reforçar o seu posicionamento (JJF N° 0207/01; AI 031220539/97; AI 03276284/98) de que “considerando que o recorrente possui os documentos que comprovam o pagamento do tributo destacado nas referidas notas fiscais supostamente inidôneas (documento n° 10 da Impugnação), o crédito tomado deve ser mantido”, sob pena de afrontar o princípio da legalidade e da não-cumulatividade do ICMS.

Reitera que nas infrações 5 e 6, foram impostas multas de 100% e de 150% sobre o valor do tributo supostamente não recolhido, o que foge ao patamar da razoabilidade, possuindo efeito confiscatório. Transcreve diversas decisões de Tribunais Superiores, que decidiram que porcentuais de multas elevados são confiscatórias e inconstitucionais.

Ressalta que art. 169, §1º c/c o art. 159 do RPAF/BA, remete para a Câmara Superior do CONSEF julgar os pedidos de dispensa ou redução de multa por infração à obrigação principal ao apelo de equidade, o que entende ser justificável nos termos do art. 159, II por ter agido de boa-fé, diante de razoável e justificada dúvida de interpretação.

Transcreve o conteúdo da Resolução do Acórdão n° 0227-02/12 e diz que tendo sido reduzido o valor da infração 5 de R\$6.133.372,02 para R\$ 1.568.562,53 e mantida a infração 6 no valor de R\$700.995,29, parte dela “*faz menção a manutenção de débito no valor de R\$146.499,57, o qual tem de ser excluído, eis que manifestamente indevido na linha do que decidido neste feito*”.

Por fim, requer que seja reconhecida a nulidade da infração 6, e se não acolhida, no mérito, seja julgado improcedente o Auto de Infração.

A PGE/PROFIS no Parecer às fls. 999/1002, ressalta que no Recurso interposto foram repetidos os mesmos questionamentos formulados na defesa e diante da ausência de argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão ora recorrido, deve ser improvido, visto que o lançamento obedeceu ao devido processo legal. No mérito, o recorrente não comprovou a aquisição das mercadorias que trata a infração 6, o que configura créditos fiscais indevidos.

Ressalta que falece competência deste CONSEF declarar inconstitucionalidade da legislação tributária (art. 167 do RPAF/BA), o caráter legal das multas aplicadas e que a sua dispensa ou redução deve ser endereçada à Câmara Superior deste CONSEF.

VOTO

Inicialmente cabe apreciar o Recurso de Ofício interposto pela 2ª JJF relativo à desoneração em parte dos valores exigidos na infração 5, que exige ICMS em decorrência de omissão de entrada de mercadorias apurada em levantamento quantitativo de estoques.

Constatou que a autuante diante dos documentos fiscais juntados com a defesa, acatou na informação fiscal (fls. 878/881) as quantidades informadas no livro Registro de Inventário (algodão em pluma); a exclusão das quantidades correspondente à venda para entrega futura, bem como a exclusão das quantidades consignadas em notas fiscais emitidas pela matriz do estabelecimento autuado, que não foram comprovadas circulação física mediante não apresentação dos Conhecimentos de Transportes Rodoviários de Carga (CTRC), conforme demonstrativo refeito juntado às fls. 882 e 890.

Pelo exposto, a JJF promoveu sua Decisão com base nos documentos fiscais juntados com a defesa que foram acolhidos na informação fiscal. Considero correta a Decisão ora recorrida e NÃO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício interposto.

No tocante ao Recurso Voluntário interposto, o recorrente suscitou a nulidade da infração 6, sob o argumento de ausência de motivação; Decisão proferida com preterição do direito de defesa e ausência de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Constatou que, conforme apreciado na Decisão da primeira instância, a fiscalização relacionou notas fiscais emitidas pelo estabelecimento matriz (CNPJ 06.315.338.0001-19) conforme demonstrativos às fls. 12/13 e 49/54, e acusou a não validação dos créditos fiscais correspondentes, em razão das notas fiscais não indicarem os transportadores, nem comprovar a circulação física entre o estabelecimento emitente localizado no Estado de São Paulo e o estabelecimento autuado localizado no município de Luis Eduardo/BA.

Pelo exposto, a ocorrência foi descrita detalhadamente na fl. 2 do AI, possibilitando ao sujeito passivo exercer o seu direito de defesa do que foi acusado, não havendo a ausência de motivação, nem preterição do direito de defesa como alegado.

Também, não há do que se falar em ausência de elementos para se determinar com segurança a infração, visto que o demonstrativo, a descrição da infração com explicitação dos motivos, as notas fiscais e escrituração dos livros fiscais, denotam a acusação. Por isso, ficam rejeitadas as nulidades suscitadas. Quanto, a efetividade do lançamento, isso constitui questão do mérito, que será apreciado a seguir.

No mérito, o recorrente argumenta que o enquadramento indica que foi utilizado documento fiscal falso ou inidôneo, admitindo-se a utilização do crédito depois de sanada a irregularidade, mas que a fiscalização negou esse fato, justificando que “*não houve comprovação de que a mercadoria entrou no Estado da Bahia*”.

Verifico que este argumento já foi apreciado na Decisão da primeira instância e não merece qualquer reparo. A descrição da infração indica que foi utilizado indevidamente o crédito de ICMS, sem que houvesse a entrada da mercadoria no estabelecimento. A 2ª JJF fundamentou que os documentos fiscais que compõem o Anexo IV e anexo XI “*não constam informações sobre o transportador das mercadorias*”, inclusive que a Nota Fiscal nº 1 (fl. 14), indica transporte do volume de 454.986,00 kg de algodão de São Paulo para a Bahia, sem qualquer comprovação de passagem pelos postos fiscais.

Logo, as notas fiscais cujos créditos foram escriturados nos livros próprios, devem ser consideradas inidôneas ao teor do disposto no art. 97, VII do RICM/97, como consta no enquadramento da infração, “*por não referir a uma efetiva operação ou prestação*” (art. 209, V). O relator da Decisão recorrida embasou que o fato do contribuinte ter apresentado o livro RAICMS do estabelecimento matriz localizado no Estado de São Paulo, não comprova a saída da mercadoria daquele estabelecimento, seu trânsito e nem entrada no estabelecimento destinatário. Também, no Recurso não foi trazido ao processo qualquer prova que demonstrasse com objetividade a efetivação das operações objeto da autuação.

No que concerne ao argumento de que a Decisão colide com o princípio da não cumulatividade do ICMS, também não pode ser acolhido, tendo em vista que este princípio assegura que o valor devido em cada operação será compensado com o montante cobrado nas operações anteriores. Na situação presente, diante da acusação que a empresa apropriou-se de créditos fiscais relativos a operações de aquisições de mercadorias que não comprovou ter ocorrido, não há do que se falar em compensação do montante cobrado em operações anteriores, visto que não tendo comprovado a entrada da mercadoria no estabelecimento, não há débito a ser compensado de operação anterior que não ocorreu.

Ressalto ainda que as decisões colacionadas ao processo não servem de amparo aos argumentos do recorrente, visto que as decisões se reportam a situações em que restou comprovada a

regularidade da inscrição do emitente e na situação presente o cerne da questão é a não comprovação da circulação física e entrada da mercadoria no estabelecimento, o que não ficou provado nem na defesa, nem no presente Recurso Voluntário.

No que tange ao argumento de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, conforme apreciado na Decisão recorrida às multas aplicadas com porcentuais de 100% e 150% são previstas no art. 42, da Lei nº 7.014/96, portanto são legais. Com relação à alegação de que a multa de caráter confiscatório é constitucional, ressalto que de acordo com o artigo 167, inciso I, do RPAF/BA, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de constitucionalidade da legislação tributária.

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução das multas aplicadas, por se tratar de descumprimento de obrigação principal, não compete a esta 1ª CJF apreciar tal pedido, o que pode ser requerido à Câmara Superior do CONSEF, nos termos do art. 159, § 1º e art. 169, § 1º do RPAF/BA, desde que preencha os requisitos estabelecidos.

Por fim, quanto à ponderação de que a Decisão contemplou redução do valor da infração 5, manteve o valor da infração 6, porém mencionou manutenção do valor de R\$146.499,57, que entende já ter sido excluído, observo que este valor corresponde a soma dos valores das infrações 1 a 4, que foram reconhecidas. Os valores relativos a estas infrações, caso já tenham sido pagos, como informado no Recurso interposto, serão levados em consideração no momento que ocorrer a quitação total do Auto de Infração.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206905.0001/12-2, lavrado contra **NOBLE BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.416.057,39**, acrescido das multas de 60% sobre R\$146.499,57, 100% sobre R\$1.568.562,53 e 150% sobre R\$700.995,29, previstas no art. 42, incisos II, alienas "f", "d", V, "b", III e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de maio de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

ROSANA JEZLER GALVÃO – REPR. DA PGE/PROFIS