

PROCESSO - A. I. N° 108883.0015/10-7
RECORRENTE - SCHMIDT INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
(PORCELANA SCHMIDT)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF n° 0258-03/12
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 11/10/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0288-12/13

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA AO FISCO QUANDO INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Multa de 1% sobre o total das operações de saídas. De acordo com o art. 708-B do RICMS-BA/97 o contribuinte usuário de processamento de dados está obrigado a apresentar o arquivo magnético do SINTEGRA contendo informações das operações e prestações realizadas. Autuado enviou arquivos magnéticos com informações inconsistentes, e não atendeu à subsequente intimação para apresentação dos arquivos retificados, sujeitando-se à exigência da multa no prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei n° 7.014/96. Corrigida a indicação equivocada da multa como sendo a alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei n° 7.014/96. Infração caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS EFETUADAS POR CONSUMidores FINAIS - FALTA DE COMPROVAÇÃO. Não restou comprovado o motivo da devolução, uma vez que não consta dos autos declaração alguma dos adquirentes nas Notas fiscais de Devolução e nem em declaração específica, conforme determina o §2º do art. 653 do RICMS-BA/97. Essas providências não foram adotadas. Infração subsistente. b) FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL. Não foram apresentados os respectivos documentos que amparem a utilização dos créditos fiscais. Caracterizada a infração. Lançamento mantido. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. 4. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração subsistente. Preliminar de nulidade não acolhida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 3^a Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 14/12/2010 para cobrar ICMS e multa no valor de R\$88.501,91, em decorrência do cometimento de seis infrações, sendo somente contestadas em sede de Recurso as infrações de 02 a 06, a seguir descritas:

Infração 02 - utilizou indevidamente crédito fiscal a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação. (janeiro a dezembro de 2006 e de janeiro a dezembro de 2007). Total da infração: R\$11.680,50, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal (notas fiscais capturadas pelo sistema CFAMT, nos meses de abril, e novembro de 2006 e agosto de 2007) Total da infração: R\$1.083,04, pela aplicação de multa de 10% sobre o valor das operações não registradas.

Infração 04 – Omissão de saídas 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. (abril, julho, outubro e dezembro de 2006, de março, maio, junho, outubro e dezembro de 2007). Total da infração: R\$1.935,02, acrescido da multa de 70%;

Infração 05 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. (meses de fevereiro a abril, junho e agosto a dezembro de 2007) Total da infração: R\$37.464,91, acrescido da multa de 60%;

Infração 06 - Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saída e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações divergentes. (nos exercícios de 2006 a 2007) Total da Infração: R\$29.807,80, pela aplicação de multa de 5% sobre os serviços realizados.

Consta a seguinte informação em relação à infração 6:

"A data da ocorrência foi alterada para o primeiro dia útil subsequente ao vencimento da intimação, de acordo com a Orientação Técnica DPF-3005 de 17/06/05.

Houve interposição de Defesa às fls. 565 a 573, pedindo pela improcedência de todas as infrações lançadas e, por parte do Fiscal Autuante, apresentação de Informação Fiscal às fls. 653 a 660, rebatendo as teses recursais e pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 3^a JJF, que decidiu, por unanimidade, pela Procedência Parcial da exigência fiscal, com base nas considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

"VOTO

Inicialmente, no que tange a nulidade suscitada de forma genérica e em cada uma das infrações, refuto a pretensão do sujeito passivo depois de verificar estarem presentes nos autos todos os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários exigidos, inclusive não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99. Logo, ultrapassadas as questões preliminares passo a análise do mérito

O Auto de Infração, consoante discriminação no inicio do relatório, cuida de seis infrações à legislação do ICMS.

As infrações 01 e 06 versam acerca da cobrança de penalidade por descumprimento de obrigação de natureza acessória, pela falta de entrega de arquivos magnéticos nos prazos previstos na legislação - infração 01, referente aos meses de dezembro de 2006 e agosto a outubro de 2007, sendo indicada a multa prevista na alínea "j" do art. 42 da Lei 7.014/96 e pela não apresentação dos arquivos magnéticos corrigidos, relativos aos exercícios de 2006 e 2007, após ser devidamente intimado pelo autuante, com a concessão de prazo de trinta dias para correção das divergências apontadas entre o conteúdo dos arquivos e os documentos fiscais – infração 06, sendo indicada a multa prevista na alínea "i" do art. 42 da Lei 7.014/96.a apresentação dos mesmos com as devidas correções dados divergências dos constantes nos documentos fiscais correspondentes devidamente corrigidos - infração 06.

Em sede de defesa o autuado asseverou que a utilização de arquivos magnéticos é uma faculdade do contribuinte e que os arquivos podem ser apresentados em outro meio e de outra forma, destacando que mantém arquivos e registros sobre as operações realizadas, assim como descrito, porém não o faz pelo meio magnético, visto que a legislação possibilita que assim seja, e utiliza meio físico, que não foi objeto da fiscalização realizada. Ressaltou também que apresentou os arquivos solicitados em meio físico de acordo com o art. 708-B do RICMS-BA/97.

Saliento que não deve prosperar a pretensão do autuado ao aduzir em sua impugnação que a apresentação dos arquivos magnéticos atinentes às infrações 01 e 06 trata-se de mera faculdade, ou seja, depende de opção sua. É induvidoso que o autuado, consoante consta no Sistema INC da SEFAZ - "Informação do Contribuinte", utiliza SPED - Sistema Eletrônico de Processamento de Dados para: Emissão de Nota Fiscal (Nota Fiscal Fatura) e Escrituração de livros: Registros de Entrada, Registros de Saída, Registros de Controle Produção e Estoque, Registros de Inventário e Registros de Apuração do ICMS, bem como utiliza ECF - Equipamento de Cupom Fiscal. Esta condição o submete, de forma inequívoca, a obrigação estatuída no art. 708-A do RICMS-BA/99, abaixo reproduzido.

Art. 708-A. O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas.”

Portanto, em ambas as infrações, no que diz respeito à entrega dos arquivos magnéticos, não há que falar em opção, ou escolha do contribuinte na condição de usuário dos sistemas acima referidos e sim, de imposição legal para cumprimento de obrigação acessória, cuja inadimplência, sujeita o infrator à correspondente sanção legal.

Analizando o processo, verifico que às fls. 11 a 12, constam intimações emitidas pelo autuante e devidamente assinadas pelo preposto do autuado, relativas à concessão de prazo de cinco dias atinente à infração 01 e às fls. 454 a 457 concedendo o prazo de trinta dias para correção dos arquivos magnéticos, referente à infração 06. Verifico que em ambas as infrações as intimações efetuadas pelo autuante atenderam às exigências legais, precípuamente para a correção de dados divergentes - infração 06, que deve ser concedido o prazo de trinta dias e fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das inconsistências encontradas, consoante previsão expressa no art. 708-B do RICMS-BA/97.

Entretanto, constato, ao examinar o período de apuração das infrações, verifico que os meses de dezembro de 2006 e agosto a dezembro de 2007, alcançados pela infração 01, estão também incluídos na apuração da infração 06, portanto em duplicidade. Assim, concluo que a infração 01 é nula, remanescente a irregularidade nela consubstanciada, alcançada pela infração 06.

No tocante à infração 06, que cuida da não entrega dos arquivos magnéticos corrigidos relativos aos meses de janeiro a dezembro de 2006 e de janeiro a dezembro de 2007, mediante intimação específica, fls. 454 a 457, apresentando relatórios que apontavam as irregularidades, fls. 482 a 556, e concedendo o prazo de trinta dias para regularização, constato que sujeito passivo não procedera à correção dos arquivos e, sem efetivo fundamento legal algum, apenas argumentou que a entrega dos arquivos é facultativa, reafirmando que mantém escrituração e registro de operações em meios físicos, não eletrônicos ou magnéticos, como é sua opção, conforme a lei.

Como nitidamente se depreende da leitura do §5º do art. 708-B, a seguir reproduzido, sobja indubitável, que o contribuinte é obrigado a entregar, quando intimado, os arquivos corrigidos, conforme a previsão do RICMS-BA/97.

“Art. 708-B

[...]

§5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.”

Ao compulsar os demonstrativos de apuração e de débito, verifico que o autuante, apesar de ter apurado de forma correta a base de cálculo, no entanto indicou, incorretamente, a multa estatuída no inciso XIII-A, alínea “i” do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Eis que, não há dúvida alguma que a multa adequada para o presente caso é a prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96 a seguir reproduzida.

“Art. 42...

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

[...]

j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na

legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo.”

Logo, depois de constatar que se encontra devidamente discriminada a origem e a apuração da base cálculo, consoante demonstrativos de apuração e de débito, fl. 805, procedo ao enquadramento correto da multa de ofício e concluo que a infração 06 afigura-se caracterizada.

Quanto às infrações 02 e 05 a acusação é de que ocorreu utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, a título de devoluções de mercadorias efetuadas por consumidores finais sem comprovação de tais devoluções - infração 02 e sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito - infração 05.

Em relação à infração 02, depois analisar as notas fiscais, fls. 27 a 356, constata-se que se trata de devoluções, no entanto, não indicam os nomes dos clientes e não especificam o motivo que deram ensejo a tais devoluções. Notas Fiscais emitidas nessas circunstâncias são absolutamente inservíveis para comprovar efetivamente as devoluções. O art. 653 do RICMS-BA/976 prevê que, em caso de recebimento de mercadoria devolvida por consumidor, o contribuinte pode creditar-se do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, desde que haja prova inequívoca da devolução. A prova deve ser produzida nos termos do §2º, que regula a forma como deve ser emitida a Nota Fiscal de entrada das mercadorias devolvidas, devendo ainda o contribuinte obter, na Nota Fiscal ou em documento apartado, declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução, com indicação do motivo da devolução, fazendo constar a espécie e o número do seu documento de identidade. Essas providências não foram adotadas. Está configurada a infração.

Quanto à infração 05 que decorreu da falta de apresentação do documento comprobatório na utilização de créditos fiscais relativo a antecipação parcial. Em sua defesa o autuado impugnou a infração com a simples afirmativa de que possui os documentos idôneos que comprovam seus direitos creditórios, e a utilização dos mesmos foi certa conforme a lei. Ora, ciente da acusação fiscal como demonstrou o sujeito passivo poderia, perfeitamente, apresentar a comprovação de sua alegação, sequer por amostragem, e não fizera.

Frise-se que o direito ao crédito do ICMS pago antecipadamente (antecipação parcial) e escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS - LRAICMS no mês subsequente é concedido quando há o recolhimento do tributo. Restou comprovado nos autos, no demonstrativo de “Arrecadação por Receita”, fls. 661 e 662, e no LRAICMS, fls. 426 a 452, que no exercício de 2007, não ocorreu qualquer pagamento a título antecipação parcial, no entanto, houve o aproveitamento do crédito no Conta Corrente do autuado, o que se caracteriza, inequivocamente, a sua utilização indevida.

Ressalto que, se por eventual falha do sistema arrecadação da SEFAZ, não constasse o registro de recolhimento a título de antecipação parcial, caso o autuado carreasse aos autos comprovação inequívoca desses recolhimentos, certamente seriam considerados.

Assim, em face da simples negativa do cometimento da infração que, ao teor do art. 143 do RICMS-BA/97, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, resta também caracterizada a infração 05.

A infração 03 diz respeito à entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal - notas fiscais capturadas pelo sistema CFAMT. O autuado não refutou a aquisição das mercadorias constantes das notas fiscais arroladas na acusação fiscal, sustentou, tão-somente, que mantém os devidos Registros, na forma exigida no art. 322 do RICMS-BA/97, e por isso essa infração foi indevidamente constatada, e deve ser anulada, uma vez que dispõe de todos os meios para comprovar entradas de mercadorias em seu estabelecimento.

Assiste razão ao autuante quando observou ao prestar informação que as vias das notas fiscais obtidas por meio do sistema CFAMT, apensadas às fls. 359 e 360, bem como cópias do livro Registro de Entradas onde se verifica que a ausência de registro das mesmas, o que indica a ocorrência de entrada e a consequente saída das mercadorias sem controle fiscal.

Ao examinar as cópias das notas fiscais obtidas pelo sistema CFAMT, elencadas no demonstrativo de apuração dessa infração, fl. 358, e colacionadas às fls. 359 e 360, constato que a cópia da Nota Fiscal nº 89.939 emitida em 01/11/2006 no valor de R\$5.152,32, não foi colacionada e nem consta como tendo sido entregue sua cópia ao autuado por ocasião da intimação, fl. 561. Portanto, deve ser excluída do total apurado a exigência fiscal atinente a essa Nota Fiscal.

Assim, por restar demonstrado nos autos a entrada das mercadorias constantes das Notas Fiscais de nºs 82.043 e 157301 sem o devido registro na escrita fiscal, conluso que a infração 03 remanesce parcialmente caracterizada no valor de R\$567,81.

No que diz respeito à infração 04, que acusa o autuado de omissão de saídas 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 cartões, em sua impugnação, o sujeito passivo assinalou que as informações divergentes dos bancos e instituições responsáveis pelos cartões de crédito não refletem o real recolhimento do imposto devido. Asseverou que não omitiu saída de mercadorias afirmando que possui as competentes Notas Fiscais referentes a todas as vendas, e que por isso, essa infração deve ser anulada, uma vez que constatação do autuante não condiz com seus registros.

Como claramente se depreende das alegações alinhadas pelo autuado, não foi trazida aos autos qualquer comprovação para consubstanciar suas razões de defesa, portanto, ineficaz para elidir a acusação fiscal.

Ademais, de exame realizado nas peças que constitui essa infração constato que a omissão de saídas foi apurada mediante levantamentos efetuados com base na documentação apresentada pelo autuado, as reduções “Z” do ECF, onde foram consideradas as vendas através de cartões de crédito/débito, cujos totais mensais foram confrontados com os totais correspondentes informados pelas administradoras de cartões, conforme relatórios e demonstrativos, fls. 415 a 423, o que resultou na diferença e na consequente exigência fiscal. Verifico também que além de constar nos autos, Compact Disk – CD, fl. 424, contendo o Relatório TEF diário, foram entregues ao autuado todos os demonstrativos e arquivo magnético com o Relatório TEF diário, conforme se verifica na intimação à fl. 561.

Observo que, sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no §4º do art. 4º da Lei 7.014/96.

Por se tratar de exigência de imposto por presunção legal, o que poderia ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF-BA/99. Como o sujeito passivo não carreou aos autos elemento algum capaz de elidir a acusação fiscal, mantenho integralmente a infração 04.

Por fim, saliento que, conforme disposto no art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99) é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Considerando que em relação aos argumentos defensivos relativos às seis infrações que compõem o presente Auto de Infração nada foi apresentado para comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, constituindo mera negativa de cometimento da infração, o que à luz dos artigos 142 e 143 do mencionado diploma legal, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Inconformado, o Contribuinte interpõe tempestivamente Recurso Voluntário às fls 699 a 710 no intuito de ver modificada a Decisão da primeira instância quanto às infrações 2, 3, 4, 5 e 6.

Inicia o seu arrazoado fazendo um breve histórico dos fatos ocorridos e do julgamento de piso, transcrevendo todas as infrações e seus respectivos enquadramentos legais.

Em seguida, passa a discorrer sobre as razões para anulação do Auto de Infração.

Para infração 2, transcreve o art. 653, caput e seu parágrafo 2º do RICMS/BA-97, para então afirmar que “o recorrente de fato possui as respectivas Notas Fiscais que comprovam as devoluções das mercadorias, e inclusive às apresentou em fiscalização. Não obstante foi lavrada infração referente a este fato, a qual deve ser anulada, por haver sido comprovado o Direito de Crédito do recorrente”.

Art. 653. O estabelecimento que receber, em virtude de garantia, troca, inadimplemento do comprador ou desfazimento do negócio, mercadoria devolvida por produtor ou extrator ou por qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada à remissão de Nota Fiscal poderá creditar-se do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, desde que haja prova inequívoca da devolução.

(...)

§ 2º Nas hipóteses deste artigo, o estabelecimento recebedor deverá:

I – emitir Nota Fiscal, na entrada das mercadorias, mencionado o numero, a serie, a subsérie e a data do

documento fiscal originário, e o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual calculado o imposto a ser creditado, se dor o caso;

II – obter, na Nota Fiscal (entrada) referida no inciso anterior ou em documento apartado, declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução, com indicação do motivo da devolução, fazendo constar a espécie e o numero do seu documento de identidade;

III – lançar a Nota Fiscal referida no inciso I no Registro de Entradas, consignando os respectivos valores nas colunas “ICMS – Valores Fiscais” e “Operações ou Prestações com Crédito no Imposto”, quando for o caso.

Quanto à infração 3, alega que o artigo 322 do RICMS/BA-97 dispunha que o livro Registro de Entradas, modelo 1 e 1-A (Anexos 38 e 39), destinava-se à escrituração (Convênios SINIEF 15/12/70, 06/89 e Ajustes SINIEF 1/80, 1/82 e 16/89). Assevera que o recorrente mantém os devidos Registros, tal qual demanda o artigo supracitado, em seus parágrafos e inciso, e, por isso, a infração em debate foi indevidamente constatada, devendo ser anulada, uma vez que o recorrente dispõe de todos os meios para comprovar entradas de mercadorias em seu estabelecimento.

No que tange a infração 4, colaciona o art. 2º, §3º do RICMS/BA-97, para então afirmar que as informações divergentes dos bancos e instituições responsáveis pelos cartões de crédito não refletem o real recolhimento do imposto devido. Assegura que o recorrente não omitiu saída de mercadorias, possuindo as competentes Notas Fiscais referentes a todas as vendas e que a constatação de omissões pela autoridade fiscalizadora não condiz com os registros do recorrente, razão pela qual a infração 4 também deve ser anulada.

§3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

I – saldo credor do caixa;

II – suprimento a caixa de origem comprovada;

III – manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;

IV – entradas de mercadorias ou bens não registradas;

VI – valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito;

Em relação a infração 05, após citar os art. 91 e 92 do RICMS/BA-97, alega que o recorrente possui os documentos idôneos que comprovam seus direitos creditórios, e a utilização dos mesmos foi certa conforme a lei. Pede de igual forma a anulação da infração 5.

Por fim, no debate da infração 6, repete a afirmação que o recorrente mantém escrituração e registro de operações em meios físicos, não eletrônicos ou magnéticos, como é sua opção, conforme a lei. Falta que a apresentação de informações por vias eletrônicas remontam a obrigação advinda do SPED Fiscal, processo pelo qual as empresas brasileiras estão passando e ainda se adaptando. Neste contexto, entende que a infração 6 deve ser anulada, ainda uma vez que o total desta infração diz respeito a percentual exclusivo de multa referente a descumprimento de obrigação acessória, o que de fato não ocorreu.

Adiante, passa a discorrer sobre as multas aplicadas. Após colacionar o demonstrativo de cada uma das infrações e das respectivas multas combatidas no Recurso e de resumir o resultado do julgamento de piso, fala que as infrações 4 e 5 foram mantidas, mas as multas indicadas em cada item da autuação já estavam contempladas no valor das infrações, sendo, portanto, um “bis in idem a aplicação exarada na Resolução do Acórdão guerreado.

Quanto às infrações 2 e 4, que tiveram multa no percentual de 60% e 70%, respectivamente, entende que tais patamares são confiscatórios, ocorrendo o mesmo equívoco das infrações anteriores. Diante desses fatos, clama pela revisão das multas aplicadas para que o contribuinte não se submeta a mais esta penalidade injustificada.

Ao final de seu arrazoado, pede: a) a nulidade do Auto de Infração, b) que seja reconhecido o excesso quanto à aplicação das multas, para que não seja ofendido o princípio da capacidade contributiva e c) a intimação da Autoridade competente para contrarrazoar o presente Recurso.

Em termos, os autos foram remetidos a PGE/PROFIS para análise.

No Parecer de fl. 717, a i. procuradora Maria Dulce Baleiro Costa, fala que do exame dos autos, as alegações recursais são frágeis e totalmente desprovidas de elementos que as sustentem. Diz que o Autuado não trouxe aos autos, sequer por amostragem, as provas que afirma possuir.

Quanto às multas, entende a n. Procuradora que as mesmas foram aplicadas conforme estabelecido em lei para as infrações imputadas, não cabendo a alegação de que foram aplicadas em duplidade, eis que, a Decisão recorrida somente confirmou as que foram propostas pela autuação.

Nesta toada, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário que tem por objeto a modificação do julgamento exarado no Acórdão da 3^a JJF, nº 0258-03/12 em relação às infrações 2 a 6.

Primeiramente é necessário ressaltar que, dentre os pedidos elaborados pelo recorrente, estão arguições de nulidade das infrações combatidas e, por conseguinte, de todo o Auto de Infração. A princípio, tais alegações são, na verdade, pedidos que se confundem com o mérito das exações seja pela escusa de não cometimento das infrações, seja pela observância das normas legais, ou seja, pelo entendimento de que houve o correto pagamento de todas as obrigações tributárias.

Mesmo não sendo tecnicamente questões de nulidade, dentro ao julgamento dessas questões preliminares.

Compulsando os autos, depreendo que todos os requisitos previstos nos artigos 18 e 39 do RPAF/BA foram preenchidos. Percebo que as imputações foram claramente descritas, as bases de cálculo foram determinadas conforme os valores previstos em lei, foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes a cada autuação em discussão e foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo.

Dessa forma, não acolho as questões de nulidade do Auto de Infração ou mesmo do procedimento fiscal.

Passo então para a análise do mérito.

Em síntese, o recorrente afirma em seu Recurso que a) possui as Notas fiscais que afastariam a infração 2; b) que mantém os devidos registros fiscais que elidiriam a infração 3; c) que as informações dos bancos e instituições financeiras não refletem o real recolhimento do imposto devido na infração 04; d) que possui documentos idôneos que comprovam os seus direitos creditórios na infração 5, e; e) que mantém sua escrituração e registro de operações em meios físicos, como lhe facilita a lei, mas que não descumpriu nenhuma obrigações acessórias previstas na legislação.

Entretanto, com bem apontou a n. procuradora Maria Dulce Baleiro Costa, dentro de todas as suas argumentações, vejo que o Recorrente não traz nenhum elemento de prova ou indicação específica dos fatos que alega quando da contestação das infrações objeto do seu Recurso, descumprindo assim o ônus legal de comprovar as suas afirmações, consoante as comezinhas regras do direito processual brasileiro, como também aquela prevista no artigo 143 do RPAF/BA, que abaixo se transcreve:

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Assim, da análise dos argumentos recursais, percebe-se que a Empresa somente afiança que não descumpriu as normas tributárias previstas na legislação baiana, sem, contudo, comprovar o alegado com base em documentos fiscais ou, pelo menos, apontar objetivamente equívocos nos demonstrativos de débitos elaborados pela fiscalização.

Neste diapasão, não foram trazidos aos autos pelo Recorrente, argumentos jurídicos ou fáticos capazes de alterar a Decisão de piso.

Em relação às multas aplicadas nas exações lançadas nos autos, mesmo entendendo que são por vezes por demais elevadas, vejo que são as penalidades previstas no art. 42 da Lei Estadual nº 7.014/96 aos casos trazidos à baila, ou seja, são àquelas cabíveis às situações verificadas nos autos.

Quanto à questão do caráter confiscatório das multas aplicadas, não se inclui na competência desta CJF a declaração de constitucionalidade de legislação tributária estadual, conforme dispõe o art. 167, I, RPAF/BA.

Por fim, no que tange à duplicidade de aplicação das multas em vista à leitura da Resolução do Acórdão, aponto que não há nova aplicação de penalidade sobre a multa proposta pela autuação, mas tão somente erro formal na publicação da Resolução do Acórdão de primeiro grau, que colocou um índice percentual em redundância, que será corrigido nessa Decisão.

Pelo todo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão de piso que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **108883.0015/10-7**, lavrado contra **SCHMIDT INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. (PORCELANA SCHMIDT)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$51.080,43**, acrescidos das multas de 60% sobre R\$49.145,41 e 70% sobre R\$1.935,02, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$30.375,61**, previstas nos incisos XIII-A, “j” e IX, do art. 42 da supracitada lei, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL - RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS