

**A. I. Nº** - 233014.0182/12-0  
**AUTUADO** - MOTO ITABERABA LTDA.  
**AUTUANTE** - WILSON APARECIDO OLIVEIRA BASTOS  
**ORIGEM** - INFAZ ITABERABA  
**INTERNET** - 28/05/2013

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0059-05/13**

**EMENTA ICMS:** 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Recolhimento efetuado a menos. Infração não elidida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações parcialmente elididas. Reduzidos os valores da penalidade pela falta de registro de entradas de mercadorias não tributadas. Revisão efetuada pelo autuante na informação fiscal, com base em documentação apresentada na fase de defesa. Não acatado o pedido de exclusão ou redução da penalidade, por descumprimento de obrigação principal, ao argumento da desproporcionalidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 18/09/2012, para exigir ICMS e multa no valor total de R\$25.963,49, em razão das seguintes imputações:

**INFRAÇÃO 1** - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. ICMS no valor de R\$3.592,92, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96. Fatos geradores verificados nos meses de set/07; fev/08; mai/08; jul/08; e nov/08.

**INFRAÇÃO 2** – Deu entrada no estabelecimento da mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escritura fiscal. Multa formal de 10%, no valor de R\$13.798,40, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96. Fatos geradores ocorridos em 31/12/07 e 31/12/08.

**INFRAÇÃO 3** - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Multa formal de 1%, no valor de R\$8.572,17, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96. Fatos geradores ocorridos em 31/12/07 e 31/12/08.

Foi apresentada defesa, subscrita por advogada, com procuração nos autos (fl. 556).

Em relação à Infração 1 pugnou inicialmente pela redução da multa em percentual não superior a 20%.

Para a Infração 2, o contribuinte pediu a exclusão de diversas notas fiscais de aquisição, ao argumento de que se tratavam de operações de compra de materiais de uso pessoal e de bens para o ativo imobilizado. Em relação a essas notas de compra disse que as operações não se destinavam para fins de revenda.

Em relação à base de cálculo de R\$110.386,94, correspondente ao fato gerador de 31/12/07, a empresa reconhece apenas com devida a multa pelas entradas da nota fiscal, emitida pela empresa Jupará Motos e Peças Ltda., no valor de R\$3.556,61. Disse que em relação às demais notas do exercício de 2007, todas foram devidamente lançadas no livro Registro de Entradas de Mercadorias. Reconhece, portanto, a base de cálculo de R\$3.556,61.

Em relação ao exercício de 2008, (B.C. = R\$ 27.597,10), apontou novos equívocos da autuação. Frisou que apenas parte das notas fiscais deve sofrer a incidência de tributação. Relacionou as Notas Fiscais de nºs 651, 4949, 58276, 62305 e 6211, perfazendo a base de cálculo de R\$10.762,68, e multa de 10%, no valor de R\$1.076,26.

Ainda na Infração 2, destacou que as Notas Fiscais de nºs 8121 e 8910, que totalizam a quantia de R\$2.658,52, não se referem a compras de mercadorias para revenda, devendo as mesmas serem excluídas da autuação.

No tocante à Infração 3 destacou na peça defensiva a existência de vários equívocos da fiscalização, frisando que há operações de compra que não se destinavam à revenda.

Apontou de início a Nota Fiscal nº 137167, emitida pela empresa Bravo Caminhões, em 31/07/07, no valor de R\$95.000,00. Declara que não registrou essa nota, todavia, o bem adquirido – um caminhão - não fazia parte do objeto de negócios da empresa autuada. Foi adquirido para fins de integração no ativo fixo.

A empresa trouxe um rol de notas fiscais, inserido às fls. 543/544, que entende que devem compor a exigência para os fatos geradores verificados em 31/12/2007, totalizando a cifra de R\$243.995,39. Reconhece, portanto, a multa de R\$2.439,95. Entre essas notas, está inclusa a operação de compra do caminhão, acobertada pela Nota Fiscal nº 137167.

Pede a exclusão das notas fiscais emitidas pela Moto Honda da Amazônia (Notas Fiscais nºs 372466 a 305426 e 7734), ao argumento de que os referidos documentos foram objeto de substituição/cancelamento pela fábrica, por erro no número do chassi, RENAVAL, etc. Ressaltou que os impostos das operações foram devidamente recolhidos. Pediu que o valor de R\$121.585,69 seja abatido do lançamento fiscal. Pede também que a Honda da Amazônia seja intimada a apresentar as provas da substituição dos documentos fiscais.

Para os fatos geradores verificados em 31/12/08, a empresa reconhece a base de cálculo de R\$28.479,16, e a multa de R\$284,79, correspondente às notas fiscais listadas às fl. 545, do PAF.

Em relação às demais notas fiscais, a empresa não reconhece a exigência fiscal. Apresenta um rol de documentos de aquisição, à fl. 546, de mercadorias que classificou com não tributadas, para fins de consumo ou integração no ativo fixo, totalizando a quantia de R\$19.086,00. Apresentou, em seguida, um segundo rol de documentos, às fls. 547/548, no valor de R\$470.288,72, onde aponta que as mesmas foram devidamente lançadas na escrita fiscal. Pede a exclusão desses documentos.

Em seguida a defesa tece considerações em torno das multas aplicadas no Auto de Infração. Pondera que a penalidade de 60%, aplicada no lançamento de ofício é absolutamente arbitrária, desproporcional e irrazoável, em comparação com o dano gerado e o ressarcimento que o Estado busca obter. Transcreveu longas lições doutrinárias do Prof. Sacha Calmon Navarro, a respeito do tema. Mencionou também trechos de decisões judiciais, em especial a ADIN nº 1075-1/DF.

Requeru além das exclusões das notas fiscais listadas na pela defensiva, a adequação da multa a patamares não confiscatórios. Em suma: pede a reforma parcial do Auto de Infração.

Foi prestada informação fiscal, acostada às fls. 657/658.

Em relação à Infração 1 o autuante afirma que a impugnante reconhece a imputação, questionando tão somente a multa de 60%, ao argumento do efeito confiscatório. Contesta a tese defensiva com a afirmação de que a penalidade aplicada encontra-se prevista expressamente no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7014/96.

Relativamente à Infração 2, acata a exclusão das Notas Fiscais nºs 8121 e 8910, emitidas pela empresa Jupará Motos e Peças Ltda., por não ter conseguido cópias reprográficas junto ao fornecedor. Reduziu, no exercício de 2007, a multa, de R\$3.284,70 para R\$3.258,11 conforme demonstrativo anexado aos autos (fl. 660). Todavia, afirma que essas notas fiscais compõem a Infração 3, integrante das mercadorias adquiridas sem tributação.

Em relação à Infração 3, manteve a multa no tocante à Nota Fiscal nº 137167, emitida pela empresa Bravo Caminhões, no ano de 2007, sustentado a exigência nas disposições do artigo 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96.

Foram excluídas do demonstrativo referente ao exercício de 2008 (Infração 3), as Notas Fiscais nºs 23686; 23687; 108; 117; 6557; 390625; e 699489, pois, após a realização de circularizações para a entrega dessas notas, as mesmas não foram enviadas pelos fornecedores, não podendo fazer prova do cometimento da infração.

Foram também excluídas do demonstrativo, referente ao exercício de 2008 (infração 3), as Notas Fiscais nºs 30334; 30335; 30336; 216071; 16170; e 151522, pois restou provado o registro das mesmas no livro de Entradas de Mercadorias. Assim, o valor da Infração 3, para o exercício de 2008, passou R\$5.287,47 para R\$4.751,33.

Em relação às notas fiscais canceladas, da Moto Honda da Amazônia Ltda., emitidas pelo fornecedor, no exercício de 2007, e integrantes da Infração 3, o autuante declarou que a empresa autuada não comprovou o cancelamento desses documentos.

Em relação à Nota Fiscal nº 1094, com emissão em 14/03/2008, integrante também da Infração 3, informa o autuante que a mesma foi obtida através do CFAMT, encontra-se anexada aos autos, mas não foi registrada no livro de Entradas de Mercadorias do autuado.

Após os ajustes nos demonstrativos de apuração das multas, anexados à fl. 661 (2007) e fls. 663/664 (2008), foi apresentada a seguinte situação quanto às penalidades aplicadas:

INFRAÇÃO	EXERCÍCIO	VLR. HISTÓRICO (R\$)	VLR. JULGADO (R\$)
02	2007	11.038,69	11.038,69
	2008	2.759,71	3.446,55
03	2007	3.284,70	3.258,11
	2008	5.287,47	4.751,33
TOTAL		22.370,57	22.494,68

Instado a se manifestar sobre a revisão efetuada pelo autuante, via intimação (fl. 672), o contribuinte, após o prazo decendial, não apresentou contra razões.

## VOTO

Neste processo a discussão versa sobre a exigência de antecipação do ICMS, por substituição tributária, na Infração 1, e, aplicação de penalidades fixas, nas Infrações 2 e 3, pela falta de registro das entradas na escrita fiscal, respectivamente, de mercadorias tributadas e não tributadas.

O contribuinte não contesta os números apresentados na Infração 1, limitando-se a arguir a desproporcionalidade da penalidade de 60%, lançada em conjunto com o imposto.

Não acatado o pedido de exclusão ou redução da penalidade, por descumprimento de obrigação principal, ao argumento da desproporcionalidade, visto que as multas previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, vinculadas ao descumprimento de obrigação tributária principal, por falta de pagamento do ICMS, estão sujeitas às reduções estabelecidas no art. 45 da mesma Lei, desde que o contribuinte efetue o recolhimento ou parcele débito apurado e lançado, via Auto de Infração, nos prazos previstos na norma legal. Por sua vez, o exame da constitucionalidade ou a decorrente avaliação da desproporcionalidade da multa prevista na legislação estadual é matéria que não pode ser apreciada por este Conselho de Fazenda, pois à instância administrativa não é conferida esta competência, conforme regra estabelecida no art. 167, I do RPAF/BA.

Em relação às penalidades lançadas nos itens 2 e 3 do Auto de Infração, acato a exclusão das Notas Fiscais nºs 8121 e 8910, emitidas pela empresa Jupará Motos e Peças Ltda., visto que o autuante não obteve as cópias reprográficas junto ao fornecedor, não havendo prova do cometimento da infração em relação a esses documentos. Observo, todavia essas Notas Fiscais compõem a Infração 3, integrante do conjunto de mercadorias adquiridas sem tributação.

Em relação à Infração 3, mantenho a multa no tocante à Nota Fiscal nº 137167, emitida pela empresa Bravo Caminhões, no ano de 2007, visto que se trata da aquisição de bem para o ativo fixo da empresa que não foi objeto de registro contábil e fiscal, fato reconhecido pelo próprio autuado na peça de defesa.

Acato também as exclusões operadas no demonstrativo, referente ao exercício de 2008 (Infração 3), em relação às Notas Fiscais nºs 23686; 23687; 108; 117; 6557; 390625; e 699489, pois, após a realização de circularizações para a entrega dessas notas, as mesmas não foram enviadas pelos fornecedores, não podendo fazer prova do cometimento da infração.

Foram também excluídas do demonstrativo referente ao exercício de 2008 (Infração 3), as Notas Fiscais nºs 30334; 30335; 30336; 216071; 16170; e 151522, pois restou provado o registro das mesmas no livro de Entradas de Mercadorias do contribuinte. Assim, o valor da Infração 3, para o exercício de 2008, passou 5.287,47 para R\$4.751,33.

Em relação às notas fiscais canceladas, da Moto Honda da Amazônia Ltda., emitidas por este fornecedor, no exercício de 2007, e integrantes da Infração 3, não restou provado pela empresa impugnante o cancelamento desses documentos. É ônus da impugnante provar os fatos que operem efeitos modificativos no lançamento tributário, em especial, se isso diz respeito a elementos da sua escrita fiscal ou tenha relação com os documentos gerados por seus fornecedores.

Em relação à Nota Fiscal nº 1094, com emissão em 14/03/2008, integrante também da Infração 3, a mesma foi obtida através do CFAMT, e se encontra anexada aos autos, mas não foi registrada no livro de Entradas de Mercadorias do autuado.

Quanto às alegações de que as demais notas fiscais foram registradas no livro de Entradas de Mercadorias, a alegação defensiva não restou provada, com a indicação precisa do documento e da respectiva folha em que se realizou a lançamento contábil-fiscal.

Assim, após os ajustes nos demonstrativos de apuração das multas, apensados à fl. 661 (2007) e fls. 663/664 (2008), foi apresentada a seguinte situação quanto às penalidades aplicadas:

INFRAÇÃO	EXERCÍCIO	VLR. HISTÓRICO (R\$)	VLR. JULGADO (R\$)
02	2007	11.038,69	11.038,69
	2008	2.759,71	3.446,55
03	2007	3.284,70	3.258,11
	2008	5.287,47	4.751,33
TOTAL		22.370,57	22.494,68

O contribuinte foi notificado do inteiro teor da revisão efetuada pelo autuante, via intimação, juntada à fl. 672. Porém, decorrido o prazo decendial, não apresentou contra razões.

Acolho a revisão efetuada pelo autuante, porém, de ofício, modifico o débito da Infração 2, no exercício de 2008, visto que ali se operou uma modificação que agravou a infração. O valor do débito foi majorado de R\$2.7759,71 para R\$3.446,55. Considerando a impossibilidade de “*reformatio in pejus*” do lançamento tributário já constituído, mantenho a Infração 2, com os valores que foram originalmente lançados, acatando, porém, as reduções operadas na Infração 3.

Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração que a passa a ter a seguinte configuração:

INFRAÇÃO	EXERCÍCIO	VLR. HISTÓRICO (R\$)	VLR. JULGADO (R\$)
01	-----	3.592,92	3.592,92
02	2007	11.038,69	11.038,69
	2008	2.759,71	2.759,71
03	2007	3.284,70	3.258,11
	2008	5.287,47	4.751,33
TOTAL		25.963,49	25.400,76

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233014.0182/12-0**, lavrado contra **MOTO ITABERABA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.592,92**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$21.807,84**, previstas nos incisos IX e XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme norma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIM - JULGADOR