

A. I. Nº - 299314.1202/13-9
AUTUADO - SANSUY S/A INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS
AUTUANTES - SÉRGIO BORGES SILVA e CRIZANTO JOSÉ BICALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 04.07.2014

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0081-06/14

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE SAÍDA DE MERCADORIA PARA NÃO CONTRIBUINTE. Estando o destinatário localizado em outro Estado e não sendo contribuinte do ICMS, a alíquota aplicável é a prevista para as operações internas. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração subsistente em parte. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA APURAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. É devida a inclusão do IPI na base de cálculo referente às vendas interestaduais para consumidor final. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias ou bens não escriturados. Excluída da autuação operação cujo registro ficou comprovado. Infração subsistente em parte. 4. LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. MULTA. Descumprimento de obrigação tributária acessória. Cabível a multa indicada no lançamento de ofício. Infração caracterizada. Afastadas as preliminares de nulidade. Indeferido o pedido de diligência e de redução de multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/12/13, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$86.014,10, mais multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no montante de R\$7.508,75, tendo em vista as seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menos de ICMS em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011. ICMS: 80.840,24. Multa: 60%.
2. Recolhimento a menos de ICMS em decorrência da não inclusão do IPI na base de cálculo do imposto, quando da venda de mercadorias a consumidor final, no período de fevereiro de 2010 a dezembro de 2011. ICMS: R\$5.173,86. Multa: 60%.
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro a novembro de 2011. Foi indicada multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no montante de R\$7.368,75, equivalente a 10% do valor comercial das mercadorias não registradas.
4. Escriturou livros fiscais em desacordo com as normas regulamentares. Foi indicada multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor de R\$140,00. Consta que foram escriturados créditos fiscais resultantes de operações relativas a entradas de bens destinados ao

ativo imobilizado no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP) sem discriminar o respectivo número do documento fiscal relativo à entrada/aquisição do bem.

O autuado apresenta defesa (fls. 98 a 114) e, inicialmente, explica que exerce suas atividades no ramo industrial e comercial de artefatos de plásticos e suas matérias primas. Diz que, no final do ano de 2005, requereu a sua recuperação judicial, em razão das dificuldades que surgiram em decorrência da globalização e da falta de um ajuste fiscal e tributário, além da elevação dos juros. Afirma que conforme se infere nos documentos do anexo II, vem cumprindo o plano de recuperação judicial que foi aprovado pelos seus credores. Descreve as infrações que lhe foram imputadas e, em seguida, afirma que o Auto de Infração deve ser julgado improcedente.

Quanto à infração 1, afirma que em nenhum documento os autuantes indicaram o motivo pelo qual entenderam que os destinatários das mercadorias eram não contribuintes. Frisa que essa omissão lhe impede de contestar o enquadramento dos destinatários das mercadorias. Aduz que o enquadramento utilizado (art. 50, I, “b”, do RICMS-BA/97) também não indica as razões que levaram os autuantes a entender que os destinatários das mercadorias eram não contribuintes.

Assevera que essa omissão cerceia o seu direito de defesa e acarreta a nulidade do lançamento, conforme o art. 18, II, do RPAF/99, cujo teor reproduz. Diz que o CONSEF vem reiteradamente determinando a nulidade de Auto de Infração por cerceamento de defesa, conforme ementa que transcreve. Reproduz o teor da Súmula nº 01 do CONSEF, que entende ser aplicável ao caso concreto em análise. Requer a nulidade da infração 1 por cerceamento de defesa.

Após reproduzir o disposto nos artigos 4º, da LC 87/96, e 36, do RICMS-BA/97, afirma que não há como o fornecedor de uma mercadoria identificar, dentre milhares de clientes, quais deles efetuam operações de circulação de mercadorias com habitualidade ou com intuito comercial. Menciona que a única referência que existe é o cadastro de contribuintes de ICMS de cada Estado e, se o fisco de destino concedeu a inscrição estadual para uma determinada empresa, foi porque a condição de contribuinte estava presente.

Argumenta que o levantamento efetuado pelos autuantes apresenta a terceira coluna denominada “Insc. Estadual”, onde indica que quase todas as saídas relacionadas na autuação destinaram-se a empresas inscritas no cadastro de contribuinte. Diz que não há qualquer prova de que os destinatários, regularmente inscritos no cadastro de ICMS de seus respectivos Estados, não realizavam operações com habitualidade ou em volume que caracterizasse intuito comercial. Salaria que as declarações ora acostadas à defesa, bem como os espelhos obtidos junto à Receita Federal, demonstram que as mercadorias foram transferidas para contribuintes.

Discorre sobre os princípios da legalidade administrativa, transcreve doutrina e, em seguida, afirma que a exigência fiscal não pode prosperar, pois se trata de uma ficção, descambiando para abuso de autoridade, que lhe impõe o ônus de se defender de uma acusação indevida. Reproduz trecho de voto e ementa de decisões proferidas por órgãos julgadores administrativos, faz alusão ao disposto no art. 18, II e IV, “a”, do RPAF/99, e cita doutrina.

Afirma que a infração 1 deve ser julgada nula ou, no mérito, improcedente.

No que tange à infração 2, afirma que essa decorre diretamente da infração 1 e, portanto, pelos mesmos motivos expostos na infração anterior, deve ser decretada a nulidade da infração 2, uma vez que os autuantes não indicaram os motivos pelos quais entenderam que os destinatários das mercadorias eram não contribuintes. Requer que, caso não seja acolhida a nulidade arguida, seja decretada a improcedência dessa infração por estar comprovado que o autuado efetuou saídas para empresas inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS dos Estados de destino.

Tece considerações acerca do princípio da legalidade, cita farta doutrina e, mais adiante, passa a apresentar argumentos pela nulidade e improcedência da infração 2, conforme relatado a seguir.

Diz que na determinação da base de cálculo apurada pelos autuantes indevidamente foi acrescentado ao custo dos insumos o valor do ICMS. Frisa que o Regulamento do ICMS

determina apenas que a base de cálculo deve ser igual ao custo da mercadoria produzida. Menciona que, se o legislador tivesse a intenção de determinar a adição do ICMS ao custo de produção, ele deveria fazê-lo expressamente. Aduz que a interpretação equivocada do art. 52 do RICMS-BA/97 não pode servir para fundamentar a adição do ICMS à base de cálculo aplicável nas transferências.

Ressalta que os autuantes adotaram premissas que distorcem o levantamento realizado, pois não efetuaram o cálculo do percentual correspondente à matéria-prima, mão de obra direta, mão de obra indireta, energia elétrica e serviços de utilidades das atividades desenvolvidas pela unidade da Bahia. Diz que os autuantes consideraram que a unidade baiana apresentava o mesmo perfil de custo da unidade paulista, o que frisa não ser verdadeiro.

Conclui que, portanto, o levantamento elaborado pelos autuantes carece de precisão, não permitindo que o montante do débito seja determinado com segurança, uma vez que os auditores fiscais deveriam calcular o custo nos termos indicados pelo RICMS-BA/97. Diz que, por esses motivos, deve ser decretada a nulidade desse item do Auto de Infração.

Quanto à infração 3, afirma que, conforme os documentos ora juntados, as mercadorias listadas nas notas fiscais relacionadas na autuação não ingressaram no seu estabelecimento, como se infere dos documentos anexos e dos argumentos abaixo identificados individualmente.

- Nota Fiscal nº 26096 (06/01/11) – Essa nota foi substituída pela Nota Fiscal 26.429, de 11/01/11.
- Nota Fiscal nº 2264 (29/01/11) – As mercadorias não foram recebidas pela ora Impugnante, motivo pelo qual não foram lançados na escrita contábil.
- Nota Fiscal nº 79 (20/06/11) – Esse documento foi substituído pela Nota Fiscal nº 93 de 07/07/11.
- Nota Fiscal nº 9172 (22/08/11) – Essa nota foi substituída pela Nota Fiscal nº 9653 de 16/09/11.
- Nota Fiscal nº 652 (21/09/11) – A Nota Fiscal nº 652 corresponde ao mesmo objeto da Nota Fiscal nº 653, as quais visavam à devolução parcial da Nota Fiscal nº 13995 devido a erro de medidas, tendo sido emitida equivocadamente em duplicidade.
- Nota Fiscal nº 4833 (28/10/11) – As mercadorias não foram recebidas pelo autuado, motivo pelo qual não foram lançados na escrita contábil.
- Nota Fiscal nº 31445 (08/11/11) – Esta nota fiscal foi registrada no mês subsequente, no dia 17/01/12, como se infere do SPED – Sistema Público de Escrituração Digital.

Afirma que está demonstrado que algumas mercadorias não ingressaram no seu estabelecimento, ao passo que outras tiveram a documentação fiscal substituída.

No que tange à infração 4, diz que, por um equívoco, escriturou erroneamente bens do ativo imobilizado. Sustenta que, no entanto, os autuantes aplicaram a multa de 10%, quando a correta é de 1%, prevista no art. 915, XI, do RICMS-BA/97. Pede que seja esse item do lançamento julgado procedente em parte, reduzindo-se a multa aplicada para o patamar de 1%.

Afirma que, devido ao princípio da oportunidade, impugna a aplicação da multa de sessenta por cento (60%) porquanto tal penalidade reveste-se de natureza confiscatória. Frisa que nem o tributo pode ter a natureza de confisco, quanto mais uma penalidade pecuniária. Transcreve o disposto no art. 150 da Constituição Federal, bem como cita doutrina e jurisprudência.

Ao finalizar, requer que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, reconhecendo como parcialmente procedente apenas a infração 4, com a respectiva redução da multa para 1%

do valor do bem. Pede que seja reduzida a multa de 60%, pois não foi provado nos autos o cometimento de qualquer ato tipificado como fraude.

Os autuantes prestam a informação fiscal (fls. 349 a 366) e, referindo-se à infração 1, afirmam que pelos mesmos motivos já foram lavrados contra o defendente os Autos de Infração nºs 207103.0002/05-2, 299314.0001/08-3, 299314.0200/11-6, 299314.0300/11-0 e 299314.0902/12-9, julgados procedentes. Dizem que, portanto, não faz sentido o contribuinte declarar que desconhece a razão da autuação.

Após transcrever trecho da defesa, concluem que o autuado não zela pela emissão de documentos fiscais ao deixar de verificar se os seus clientes são ou não contribuintes do ICMS.

Mencionam que o defendente confunde o mero cadastro de pessoa jurídica junto à Secretaria de Fazenda Estadual, com o fato de ser o cadastrado contribuinte do ICMS. Transcrevem o previsto no art. 150, V, “b”, do RICMS-BA/97, que dispõe sobre a não obrigatoriedade de cadastro por pessoas jurídicas não contribuintes do ICMS, demonstrando dessa forma que no caso em tela os clientes do autuado mesmo inscritos na Secretaria de Fazenda são não contribuintes do ICMS.

Afirmam que, no demonstrativo anexado às fls. 13 e 14, verifica-se que as atividades econômicas que os adquirentes dos produtos da Sansuy exercem são próprias de prestadores de serviços gráficos, desenvolvimento de pesquisa/experiência, publicidade, marketing, construtoras, compra/venda/avaliação de imóveis, filmagens, comunicação visual, aluguel de máquinas e equipamentos, dentre outras.

Ressaltam que o autuado diz ter anexado ao processo “declarações” e “espelhos obtidos junto à Receita Federal”, porém os anexos trazidos na defesa, a exceção do Anexo 15, não possuem correlação com a autuação.

Com relação ao Anexo 15, o qual contém cópia de atestados da SEFAZ/PE, cópia de uma declaração firmada pelo próprio cliente e quatro cópias de comprovantes de inscrição e de situação cadastral, os autuantes acolhem o argumento defensivo apenas quanto à Construtora Norberto Odebrecht S.A., pois o documento de fl. 340, emitido pela SEFAZ/PE, comprova que se trata de um contribuinte do ICMS.

Explicam que se o destinatário está localizado em outro Estado e não é contribuinte do ICMS, a alíquota aplicável é a prevista para as operações internas. Aduzem que não é o fato de a pessoa ser ou não inscrita no cadastro que caracteriza a sua condição de contribuinte, mas sim a natureza de sua atividade e de seus negócios. Sustentam que a análise dos documentos acostados ao processo demonstra que as atividades econômicas dos adquirentes interestaduais dos produtos da Sansuy são prestadores de serviços. Mencionam que essa mesma irregularidade foi apurada nos Autos de Infração nºs 207103.0002/05-2, 299314.0001/08-3, 299314.0200/11-6, 299213.0300/11-0 e 299314.0902/12-9, todos julgados procedentes quanto a essa infração.

Refazem a apuração do imposto devido na infração em tela com a exclusão dos débitos atinentes às operações destinadas à Construtora Norberto Odebrecht S.A., o que reduziu o valor devido na infração 1 para R\$ 78.442,14, conforme demonstrativos às fls. 355 e 356.

Quanto à infração 2, mencionam que o valor do IPI integra a base de cálculo do ICMS nas vendas de mercadorias a consumidor final. Destacam que os documentos de fls. 15 a 43 dos autos, também utilizados na infração 1, comprovam que os destinatários não eram contribuintes do ICMS e, portanto, o autuado não logra descaracterizar a infração em comento. Afirma que essa mesma infração foi também apurada nos Autos de Infração nºs 207103.0002/05-2, 299314.0001/08-3, 299314.0200/11-6, 299213.0300/11-0 e 299314.0902/12-9, julgados procedentes quanto a essa infração.

Afirmam que o defendente passa a apresentar argumentos que não guardam correspondência com a infração em comento. Frisam que os argumentos atinentes a insumos, custo de produção, consumo de matéria-prima, etc. são totalmente estranhos à infração em tela. Mencionam que,

provavelmente, o autuado utilizou argumentação referente a outro Auto de Infração, uma vez que os argumentos defensivos não possuem qualquer conexão com o caso em análise.

Quanto à infração 3, acolhem parcialmente o argumento da defesa, conforme relatado a seguir.

- Nota Fiscal nº 26.096. Não acatam o argumento da defesa, tendo em vista que a Nota Fiscal nº 26.429 (fl. 63) não contém qualquer informação que confirme a suposta substituição. Frisam que a Nota Fiscal nº 26.096, não cancelada, se refere a quatro itens no valor total de R\$ 9.147,56, ao passo que a Nota Fiscal nº 26.429 trata de três itens no total de R\$ 6.447,88.
- Nota Fiscal nº 2.264. Afastam o argumento defensivo, uma vez que essa nota fiscal, anexada à fl. 65, não cancelada, trata de uma devolução parcial referente à Nota Fiscal nº 10428 (fl. 64).
- Nota Fiscal nº 79. Não acolhem a tese da defesa, sob o argumento de que essa nota fiscal (fl. 66), não cancelada, se refere aos itens solicitados através do pedido nº 626.307, de 01/06/11.
- Nota Fiscal nº 9172. Rebatem a alegação defensiva, afirmando que essa nota fiscal (fl. 67), não cancelada, cuida de uma devolução parcial referente à Nota Fiscal nº 12207 (fl. 68), de 29/04/11.
- Nota Fiscal nº 652. Não acolhem o argumento defensivo, uma vez que a Nota Fiscal nº 652 (fl. 69), não cancelada, se refere a uma “Devolução parcial do DANFE 13995 devido a erro de medidas”, a qual está anexada à fl. 70.
- Nota Fiscal nº 4833. Rechaçam o argumento da defesa, tendo em vista que essa nota fiscal trata de uma devolução parcial referente à Nota Fiscal nº 14873, a qual está acostada à fl. 72.
- Nota Fiscal nº 31445. Afirmam que essa nota fiscal foi devidamente escriturada e efetuaram a exclusão do valor correspondente.

Em consequência da retificação referente à Nota Fiscal nº 31445, o valor da Infração 3 passou para R\$ 3.916,91, conforme demonstrativo à fl. 364.

Relativamente à infração 4, afirmam que o autuado reconhece o cometimento da infração e, em seguida, explicam que nesse item do lançamento não foi aplicada multa de 1% ou 10%, mas sim a multa fixa de R\$ 140,00. Dessa forma, mantêm inalterada a exigência fiscal e ressaltam que não é da sua competência apreciar os argumentos defensivos acerca das multas indicadas na autuação.

Ao finalizar, sugerem que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

O autuado foi notificado acerca da informação fiscal e recebeu cópia dos novos demonstrativos.

Às fls. 371 a 377, o autuado se pronuncia e, referindo-se à infração 1, afirma que a emissão de documentos fiscais se dá de forma zelosa. Diz que o disposto no art. 150, V, “b”, do RICMS-BA/97, não se aplica ao caso em tela, pois a infração trata de operações interestaduais para empresas inscritas no cadastro de ICMS de outros Estados, em atendimento às regras de cada um deles. Frisa que a regra do Estado da Bahia não pode servir de fundamentação para questionar a inscrição de uma pessoa jurídica no cadastro de contribuintes de outra unidade da Federação.

Ressalta que o fato de uma empresa ser prestadora de serviços gráficos, publicidade, marketing, televisão, fotografia, comunicação visual, dentre outras, não a impede de ser contribuinte de fato, podendo inclusive realizar outras operações tributadas como a revenda de materiais. Sustenta que para ter certeza, os autuantes deveriam ter realizado diligências *in loco*, em todas as empresas, para confirmar se elas são ou não contribuintes do ICMS. Reitera o pedido de nulidade ou improcedência da infração 1.

Quanto à infração 2, diz que os autuantes não trouxeram fato novo e, portanto, repisa o pedido de nulidade ou improcedência desse item do lançamento.

No que tange às infrações 3 e 4, repete os argumentos trazidos na defesa inicial, os quais já constam nesse relatório.

Repete a sua insurgência quanto à aplicação de multa de 60%, pois entende que possui o caráter de confisco. Destaca que não discorda da legislação do ICMS, mas que se trata de respeito ao que dispõe a Constituição Federal, especialmente acerca do princípio do não confisco.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, reconhecendo como devida apenas a infração 4, com a redução da multa para 1% do valor do bem. Pede que, caso mantidas as infrações, seja reduzida a multa de 60%.

Cientificados do pronunciamento do autuado, os autuantes reiteraram todos os termos da informação fiscal de fls. 349 a 367.

VOTO

Conforme já relatado, o presente Auto de Infração trata de quatro ilícitos fiscais: recolhimento a menos de ICMS em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual (infração 1); recolhimento a menos de ICMS em decorrência da não inclusão do IPI na base de cálculo do imposto, quando da venda de mercadorias a consumidor final em operações interestaduais (infração 2); falta de registro na escrita fiscal de operação de entrada de mercadorias no estabelecimento (infração 3); escrituração de livro fiscal em desacordo com as normas legais (infração 4).

Preliminarmente, foi suscitada a nulidade das infrações 1 e 2, sob o argumento de que os autuantes não indicaram o motivo pelo qual entenderam que os destinatários das mercadorias eram não contribuintes do ICMS.

Afasto essa preliminar de nulidade, pois os extratos de consulta pública ao SINTEGRA e ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica acostados ao processo comprovam que os destinatários das mercadorias eram empresas do ramo de impressão de material para uso publicitário, incorporação de empreendimentos imobiliários, serviços de organização de feiras, pesquisa e desenvolvimento experimental em ciências físicas e naturais, etc., confirmando, portanto, que tais clientes não são contribuintes do ICMS. Conforme foi bem salientado pelos autuantes na informação fiscal, o fato de uma pessoa jurídica estar inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) não quer dizer que ela seja obrigatoriamente contribuinte do ICMS, haja vista que a legislação tributária prevê situações em que determinadas empresas poderão se inscrever no CAD-ICMS apesar de não ser contribuinte do referido imposto estadual.

Especificamente quanto à infração 2, também foi arguida a nulidade da autuação por considerar o autuado que a exigência fiscal carecia de precisão e certeza, uma vez que os autuantes deveriam ter calculado o custo de produção nos termos do RICMS-BA/97.

Ultrapasso essa preliminar, pois a questão suscitada nessa preliminar não tem pertinência com a citada infração. Ademais, há nos autos elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração apurada e os valores devidos.

Indefiro a solicitação de diligência, tendo em vista que os elementos constantes do processo são suficientes para formar a minha convicção, conforme disposto no art. 147, I, “a”, do RPAF/99.

Ao adentrar no mérito da infração 1, o autuado sustenta que os destinatários das mercadorias eram contribuintes do ICMS, conforme os documentos que acostou no Anexo 15 da defesa.

Examinando esses documentos, fls. 340 a 345, verifico que apenas o de fl. 340 - Atestado de Condição de Contribuinte do ICMS emitido pela SEFAZ/PE - comprova que Construtora Norberto Odebrecht S.A. efetivamente é contribuinte do ICMS. Os demais documentos, não logram comprovar a condição de contribuinte, pois: o de fl. 341 trata-se de uma declaração emitida pelo próprio destinatário; os de fls. 342 a 345, que já tinham sido acostados ao processo pelos autuantes, apenas atestam que os destinatários eram empresas que prestavam serviços de programação visual, editoriais e de fotogravura.

Dessa forma, foi acertado o posicionamento dos autuantes na informação fiscal, quando excluíram da autuação apenas o débito referente às operações destinadas à Construtora Norberto Odebrecht S.A., passando, assim, o valor devido na infração 1 para R\$78.442,14, conforme demonstrado a seguir:

Data Ocorrência	Valor Lançado	Valor Devido
31/01/2010	2.278,44	2.278,44
28/02/2010	2.841,85	2.841,85
31/03/2010	782,60	782,50
30/04/2010	903,00	903,00
31/05/2010	2.161,56	2.161,56
31/07/2010	5.975,31	5.975,31
30/09/2010	8.352,73	6.538,33
31/10/2010	8.237,70	8.237,70
30/11/2010	3.783,79	3.783,79
31/12/2010	6.326,08	5.887,60
31/01/2011	176,19	78,95
31/05/2011	1.102,53	1.054,65
30/06/2011	741,56	741,56
31/08/2011	1.135,11	1.135,11
31/10/2011	10.807,65	10.807,65
30/11/2011	10.830,64	10.830,64
31/12/2011	14.403,50	14.403,50
Somatórios	80.840,24	78.442,14

Quanto à infração 2, além da nulidade já afastada no início deste voto, o autuado solicita a improcedência da autuação por considerar que efetuou saídas interestaduais para empresas inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS.

Esse argumento defensivo não se sustenta, pois os destinatários dos produtos não são contribuintes do ICMS, conforme já demonstrado na infração 1. Os destinatários, apesar de inscritos no CAD-ICMS, são empresas de prestação de serviços, que utilizarão os produtos na condição de consumidores finais. Nessa situação, determina o disposto no art. 54, I, “c”, do RICMS-BA/97, que o valor do IPI deverá integrar a base de cálculo do ICMS.

As alegações da defesa relativamente aos custos de produção não guardam correlação com a infração em comento, conforme foi bem demonstrado pelos autuantes na informação fiscal.

Em face ao acima exposto, a infração 2 subsiste em sua totalidade.

No que tange à infração 3, o autuado sustenta que a exigência fiscal não procede, pois as notas fiscais relacionadas na autuação foram objeto de substituição, emissão em duplicidade, registro no mês subsequente ou de não recebimento das mercadorias. Na informação fiscal, os autuantes reconhecem que a Nota Fiscal nº 3144 foi devidamente registrada e, portanto, excluíram do lançamento o débito correspondente. Mantiveram a autuação quanto às demais notas fiscais.

Foi correto o procedimento dos autuantes na informação fiscal, pois: a) na Nota Fiscal nº 26429 não consta que se trata de documento fiscal emitido em substituição à Nota Fiscal nº 26096 e, além disso, os valores desses citados documentos são diferentes; b) as Notas Fiscais nºs 2264, 9172, 652 e 4833 tratam de devoluções parciais de mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 10428 (fl. 64), 12207 (fl. 68), 13995 (fl. 70) e 14873 (fl. 72), respectivamente; c) a Nota Fiscal nº 79 se refere ao Pedido nº 626307 e, além disso, essa referida nota fiscal não foi cancelada e nem há prova da suposta substituição.

Dessa forma, excludo da infração 3 o débito referente à Nota Fiscal nº 31445, o que reduz o valor devido nesse item do lançamento para R\$3.916,91, conforme demonstrado a seguir:

Data Ocorrência	Valor Lançado	Valor Devido
31/01/2011	1.225,12	1.225,12
30/06/2011	1.299,88	1.299,88
31/08/2011	676,20	676,20
30/09/2011	332,08	332,08
31/10/2011	383,64	383,64
30/11/2011	3.451,83	0,00
Somatório	7.368,75	3.916,92

Quanto à infração 4, o autuado reconhece o cometimento do ilícito fiscal, porém afirma que a multa cabível era de 1%, prevista no art. 915, inc. XI, do RICMS-BA/97.

Não há dúvida que, para a irregularidade apurada, a multa cabível é a que foi indicada no Auto de Infração no valor de R\$140,00, prevista no art. 42, XVIII, “b”, da Lei nº 7.014/96. O argumento defensivo atinente à multa de 1% não pode ser acolhido.

Uma vez que a escrituração irregular do livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Imobilizado restou caracterizada, é cabível a multa indicada no Auto de Infração. Infração subsistente.

Não há como se atender ao pedido de redução da multa de 60% indicada para as infrações 1 e 2, uma vez que a redução ou dispensa de multa por descumprimento de obrigação principal ultrapassa a competência das Juntas de Julgamento Fiscal.

Relativamente às infrações 3 e 4, não há como se reduzir ou dispensar as multas indicadas na autuação, pois não se pode afirmar que a inobservância das obrigações acessórias ali tratadas não tenha acarretado falta de pagamento de imposto, uma das condições necessárias para a concessão da dispensa ou redução de multa por descumprimento de obrigação acessória.

No que tange ao alegado caráter de confisco das multas indicadas na autuação, ressalto que a teor do disposto no art. 125, I, da Lei nº 3956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB) não cabe a este órgão julgado administrativo apreciar aspectos relacionados à constitucionalidade da legislação tributária estadual.

Em face ao acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar as infrações 1 e 3 procedentes em parte as infrações 2 e 4 procedentes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299314.1202/13-9**, lavrado contra **SANSUY S/A INSÚSTRIA DE PLÁSTICOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$83.616,10**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$4.056,92**, previstas nos incisos IX e XVIII, “d”, do mesmo artigo e Lei, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMRAL DE OLIVEIRA – JULGADOR