

A. I. Nº - **206946.0001/14-9**
AUTUADO - **VIA UNO S/A CALÇADOS E ACESSÓRIOS**
AUTUANTES - **WAGNER WALTER GONÇALVES DOS SANTOS e JOSMAN FERREIRA CASAES**
ORIGEM - **IFEP NORTE**
INTERNET - **10.02.2015**

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0001-02/15

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Infração não elidida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTAS DE 1% E 10%. Infrações caracterizadas. 3. CRÉDITO FISCAL. APROPRIAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade, indeferido o pedido de diligência fiscal, e não acolhido o pedido para redução das multas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/03/2014, reclama ICMS e MULTA, no valor total de R\$925.951,03, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

01 – 06.02.01 – Deixou de recolher ICMS no total de R\$6.629,52, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2009, março, julho a dezembro de 2010, conforme demonstrativos às fls.09 a 12.

02 - 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a março, maio, julho a dezembro de 2009, e fevereiro a abril de 2010, conforme demonstrativo à fl.35, sendo aplicada multa no valor de R\$10.099,26.

03 - 01.04.01 - Utilização indevida de crédito fiscal presumido de ICMS, no total de R\$909.208,25, em valor superior ao permitido pela legislação em vigor, nos meses de janeiro de 2009 a dezembro de 2010, conforme demonstrativos às fls.43 e 80. Em complemento consta: *Em virtude de não ter estornado crédito presumido de ICMS das devoluções de vendas de produção do estabelecimento.*

04 - 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de novembro de 2009, conforme demonstrativo e documentos às fls.121 a 122, sendo aplicada multa no valor de R\$14,00.

O autuado em sua defesa às fls.136 a 160, após repisar as infrações, argüiu em preliminar a nulidade do auto de infração, em relação à infração 01, com base na alegação de que os autuantes deixaram de apontar especificamente no Auto de Infração, quais as normas infringidas no caso telado, uma vez que aduz que a autuada restou enquadrada nas seguintes disposições: INFRAÇÃO 01: “Artigo 1º, § 2º, inciso IV, art. 5º, inciso I, 36 § 2º, inciso XIV, 69, 72, 111, inciso III, alínea “a”, art. 124, inciso I e 132 do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97”.

Salienta que a redação dada ao enquadramento o torna incomprensível, tendo em vista a inobservância de critério para distinguir a ordem dos artigos supostamente infringidos. Com base nisso, aduz que: “Fica evidente a incomprensão das disposições quando, em análise da legislação aplicada, verifica-se que, por exemplo, o artigo 36 possui 01 parágrafo com 20 incisos e seu parágrafo segundo NÃO POSSUI INCISOS, porém no texto inserido no auto de infração teria havido infringência ao art. 36 § 2º, inciso XIV.”

No caso das infrações de número 02 e 03, frisa que, genericamente, constam como dispositivos violados os artigos 322 e 96, não especificando qual de suas inúmeras disposições se enquadram à empresa autuada, ou seja, que, da forma como disposto não há meios de identificar, de forma a garantir a ampla defesa da autuada, quais as disposições legais infringidas.

Por conta do exposto, aduz que há flagrante cerceamento de defesa no caso telado, na medida em que não restou apontada pelos autuantes, de fato, quais as supostas infrações cometidas, impedindo-lhe de se defender amplamente da infração injustamente aplicada.

Ressalta que o Auto de Infração deve indicar o dispositivo de lei infringido, sob pena de ofensa ao princípio da observância, sendo que a não observância desse requisito implica na nulidade do Auto de Infração.

Prosseguindo, invoca os artigos 150 e 152 para comentar sobre as limitações ao Poder de Tributar, em especial as imunidades tributárias propriamente ditas e os demais princípios de normas reguladoras dos direitos e garantias individuais, como legalidade, irretroatividade, anterioridade, isonomia, vedação ao confisco, liberdade de tráfego e outros. Transcreve lições de renomados tributaristas sobre os limites do poder de tributar em relação aos princípios e às imunidades.

Destaca que os princípios constitucionais tributários e as imunidades tributárias ganharam, do Supremo Tribunal Federal, a estatura de cláusulas pétreas, como direitos e garantias individuais; consequentemente, quaisquer normas tendentes a abolir tais preceitos serão consideradas inconstitucionais (artigo 60, § 4º, IV, da Constituição Federal). Traz lições neste sentido de professores de direito tributário.

Assevera que “*Diante da importância dos princípios para a boa aplicação das normas jurídicas, entende-se que violar um princípio é mais gravoso do que ferir a própria norma, na medida estrita em que todo o sistema jurídico será ofendido.*”

Em sequência, considerando o grande rol de princípios constitucionais e tributário, explícitos e implícitos, passa a analisar os de maior relevância para o caso em tela, a fim de demonstrar a nulidade do Auto de Infração, ante a ausência de irregularidades para a sua lavratura.

Analizando os princípios da verdade material e da segurança jurídica, alega que houve descumprimento destes princípios pela fiscalização, por entender que as constatações auferidas pelo Fisco fundaram-se em meras suposições, baseadas em conclusões tendenciosas e parciais, no afã de aumentar a arrecadação fiscal, ou seja, que não existem provas do acusação fiscal.

Aduz que deve ser buscado no processo, desprezando-se as presunções tributárias, ficções legais, arbitramentos ou outros procedimentos que procurem atender apenas à verdade formal, muitas vezes atentando contra a verdade objetiva, devendo a autoridade administrativa promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material.

Assim, argumenta que, no caso, o Fisco não buscou esclarecer a verdade material, atendo-se a exarar suas conclusões em suposições teóricas, desprovidas de conteúdo fático-probatório, em evidente afronta ao princípio material.

Feitos estes comentários, passa a comentar sobre os fundamentos jurídicos necessários para o lançamento de ofício, destacando que somente nessa hipótese há que ser falar em débito de ICMS, e não, como no caso do presente auto de infração, quando as notas fiscais ensejadoras do mesmo referem-se a transferência de bens de estabelecimentos da autuada, situados em outros estados, para consumo de seu estabelecimento existente no Estado da Bahia, sem alteração no que diz respeito a transferência de propriedade dos mesmos.

Pondera que a conduta aqui discutida já fora amplamente debatida em ações nos diversos estados da Federação, tendo sido editada Súmula pelo Superior Tribunal de Justiça, corroborando o entendimento de que tais transferências de bens para consumo entre estabelecimentos da mesma empresa não são fatos geradores do ICMS, conforme se infere do texto da Súmula nº 166: “*Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*”.

Ressalta que, para a incidência do ICMS é necessário que ocorra operação com mercadorias que configurem negócios jurídicos que transfiram a titularidade das mesmas, o que não é o caso aqui contestado. Transcreveu o entendimento do STJ sobre esta questão.

Deste modo, sustenta que deve ser declarada inexistente a incidência do ICMS sobre a transferência de mercadorias entre estabelecimentos da autuada, consubstanciada em Súmula do STJ e seus precedentes.

Salienta que o auto de infração em questão quer impor apenamento indevido, à revelia da lei. Diz que, neste caso, dúvida não existe quanto à inexistência de prática ilícita, e que portanto, não há como oferecer sustentação ao auto de infração que ora se impugna, que não tem alicerce nem mesmo na legislação do Estado, e que não poderia, como não pode, dissociar-se do Pacto Fundamental e suas demais leis complementares hierarquicamente superiores.

Frisa que conclusão insofismável há de ser no sentido de padecer de amparo, a qualquer título, a pretensão da autoridade fiscal autuante máxime pela exegese emergente do artigo 112 do Código Tributário Nacional.

Com relação à multa, observa que não obstante tratar-se de imposto espontaneamente informado pelo contribuinte, o Estado impõe a pesada e abusiva multa de 60%, que incide sobre o valor do débito devidamente corrigido, em desrespeito ao princípio da capacidade contributiva do contribuinte instituída no parágrafo primeiro do Art. 145 da Constituição Federal.

Com base nisso, ressalta que pelas disposições do art. 138 do CTN, bem como pelo princípio da capacidade contributiva, trazida ao mundo jurídico pela disposição do parágrafo 1º, do art. 145, da Constituição Federal, merece ser excluída a multa administrativa aplicada, por ter efeito de confiscatória.

Concluindo, que ao aplicar tais multas, a Fazenda Estadual desrespeita a capacidade econômica do contribuinte e utiliza multa, com efeito, de confisco, motivo pelo qual merece ser acolhido o presente. Ao estipular juros acima de 12% a.a. o agente arrecadador está não só extrapolando o limite legal imposto, como incorrendo em ilícito penal (art. 4º da Lei nº 1.521 de 26.12 de 1951).

Comentando sobre as garantias processuais que se encontram consagradas nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º, da CF/88, destaca dentre elas, o contraditório e ampla defesa, que devem ser assegurados em todos os processos, inclusive administrativo, desde que nele haja litigante ou acusado.

Assim, dizendo que a Administração Pública, ao promover o controle interno da legalidade de seus atos, por meio de um processo administrativo, deve necessariamente observar os princípios inerentes ao devido processo legal e a amplitude de produção de provas, atendendo pedido para realização de diligências requeridas, uma vez que imprescindíveis para demonstrar a ausência de irregularidades capazes de ensejar a condenação da autuada nos moldes determinados pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Ao final, requer que seja julgada procedente sua defesa fiscal, no sentido de declarar inexistente o auto de infração contra ela feito pela fiscalização de tributos estaduais.

Na informação fiscal às fls.219 a 223, os autuantes rebatem a alegação defensiva de que todas as informações são incompreensíveis, argüindo que se encontram dispostas no PAF às fls. 09 a 122, que enfeixa didaticamente as infrações cometidas, os dispositivos infringidos e a multa aplicada, entendendo que as alegações do sujeito passivo são meras idiossincrasias.

Quanto às alegações de constitucionalidade, informam que ficam prejudicadas em virtude da sua incompetência legal para analisar a matéria de natureza constitucional, cujo controle, dizem que é reservado aos Juízes ou Tribunais em sua forma difusa e ao STF – Supremo Tribunal Federal, em sua forma concentrada.

No mérito, contra rebateram as alegações defensivas na forma seguinte.

Infração 01 – 06.02.01 - Informam que foi identificado nos exercícios de 2009 e 2010, que o autuado deixou de recolher o ICMS referente à diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, nas operações de entradas de mercadorias destinadas a uso e consumo do próprio estabelecimento. Frisam que em sua peça defensória, o Autuado não se reporta a esta infração. Diante do exposto, mantiveram a cobrança fiscal em seu montante integral.

Infração 02 - 16.01.01 – Para esta Infração, aduzem que foi identificado, que a empresa deixou de escriturar, nos exercícios de 2009 e 2010, no seu Livro Registro de Entradas de Mercadorias, Notas Fiscais de Entrada, oriundas de outras unidades da Federação, e solicitadas através do CFAMT – Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito, à Central de Notas da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, conforme planilha anexada ao PAF às fls.09 a 42. Diante do exposto, mantiveram a cobrança do crédito fiscal apontado neste item.

Infração 03 - 01.02.41 – Informam que constataram, nos exercícios de 2009 e 2010, a falta de estorno de crédito fiscal presumido, quando das devoluções de vendas de produção do estabelecimento. Recidivamente, em sua peça defensória, a Autuada não se reporta a esta infração. Diante do exposto, mantemos integralmente a cobrança alusiva a infração 03.

Infração 04 – Frisam que foi identificado, para esta Infração, que a empresa deixou de escriturar, no exercício de 2009, em seu Livro Registro de Entradas de Mercadorias, Nota Fiscal de Compra, oriunda de outra unidade da Federação, e solicitadas através do CFAMT – Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito, à Central de Notas da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, conforme planilha anexada a este PAF às fls.121 a 122. Diante do exposto, mantiveram a cobrança do crédito fiscal em seu montante integral.

Concluem pugnando pela procedência total do Auto de Infração.

Conforme despacho de diligência à fl.238 e verso, na Pauta Suplementar do dia 26/08/2014, considerando a alegação defensiva de que o procedimento fiscal não goza de presunção de legitimidade, suscitando a nulidade do lançamento, sob o fundamento de que não foram especificadas no Auto de Infração as normas infringidas, pois a redação dada ao enquadramento o torna incompreensível, tendo em vista a inobservância de critério para distinguir a ordem dos artigos supostamente infringidos, além de argüições de constitucionalidades, inclusive que o trabalho fiscal foi feito por presunção.

Esta 2ª JJF, com fulcro no § 1º do artigo 18, do RPAF/99, foi convertido o PAF em diligência à IFEP NORTE, a fim de que fosse reaberto o prazo de defesa, devendo, no ato da intimação, ser concedido o prazo de 30 (trinta) dias, e serem entregues, sob recibo, ao sujeito passivo, cópia dos documentos discriminados à fl.238, para que pudesse defender-se objetivamente das acusações fiscais de que cuidam os autos.

À fl.241 consta um Recibo de Entrega, subscrito pelos autuantes, referente à entrega dos documentos determinados pelo órgão julgador, porém sem assinatura do sujeito passivo.

Conforme intimações, documentos, e AR dos Correios, fls.242 a 267, o sujeito passivo foi cientificado dos documentos às fls.08 a 122; 219 a 223; e 238 a 239, sendo-lhe entregues cópias, com a reabertura do prazo de por 30 (trinta) dias, não sendo entregues por falta de localização do autuado no endereço cadastrado na SEFAZ.

Às fls.268 a 269, em 27/10/2014, os autuantes informam que durante o período de tramitação deste processo ocorreu o encerramento das atividades fabris do contribuinte autuado. Dizem que não foi encontrado nenhum preposto do autuado para receber a nova intimação fiscal, conforme modelo de recibo de entrega de documentos, constante à fl.241. Com base nisso, registram que

foram enviados ao endereço do autuado, bem como aos sócios deste, a competente Intimação juntamente com os anexados, através de AR-Postal. Informam, ainda, que em 02/04/2014, quando o representante legal tomou ciência do Auto de Infração, recebeu além deste, todos os anexos juntados ao PAF, constantes às fls.08 a 122.

Às fls.271 a 295, em 05/11/2014, conforme Processo SIPRO nº 210317/2014-4, o sujeito passivo por seu advogado (Dr. Gilberto Tramontin de Souza), apresenta impugnação contra o Auto de Infração, repetindo *ipsis literis* os fatos e fundamentos jurídicos aduzidos às fls.136 a 160 pela advogada Drª Andréia Catiane Fernandes, e já relatados anteriormente.

VOTO

O Auto de Infração contempla quatro infrações, cujos débitos foram todos apurados através dos demonstrativos, cópias de notas fiscais coletadas no CFAMT – Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito e mídia com o levantamento fiscal, constantes no processo às fls.09 a 126.

O representante do sujeito passivo em sua impugnação às fls.136 a 160, sem analisar o mérito da autuação alegou que o procedimento fiscal não goza de presunção de legitimidade, suscitando a nulidade do lançamento tributário, sob o fundamento de que não foram especificadas no Auto de Infração as normas infringidas, pois a redação dada ao enquadramento o torna incomprensível, tendo em vista a inobservância de critério para distinguir a ordem dos artigos supostamente infringidos, além de argüições de inconstitucionalidades, e alegação de que o trabalho fiscal foi feito por presunção.

Analizando tais preliminares de nulidade suscitadas na defesa pelo sujeito passivo, observo que a esta altura processual não assiste razão ao sujeito passivo em sua alegação de que o procedimento fiscal não goza de presunção de legitimidade, tendo em vista que:

- a) o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, cujas multas exigidas estão fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam cada item da autuação;
- b) a acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com os fatos apurados pela fiscalização, cuja descrição dos fatos está posta de forma clara e precisa no corpo do auto de infração, inclusive constando o devido esclarecimento sobre o procedimento fiscal e a origem da cada infração apurada, permitindo o perfeito entendimento da acusação fiscal. Os demonstrativos elaborados pelos autuantes identificam de forma bastante clara as infrações, tendo em vista que estão especificados todos os documentos fiscais e demais elementos objeto do levantamento que geraram a exigência tributária em questão, inclusive acompanhados das notas fiscais que os originaram;
- c) apesar de na informação fiscal os autuantes salientarem que o autuado não atacou o mérito das infrações, por determinação desta 2ª JJF, o prazo de defesa foi reaberto por trinta dias, após a informação fiscal, conforme despachos de fls.238 e 239, e intimações e AR dos Correios às fls.242 a 245, e fls.258 e 259, tendo o autuado recebido cópia da informação fiscal e de todos os documentos que fundamentam as infrações (fls.09 a 122; 219 a 223; e 238 a 239), os quais permitiram o exercício da ampla defesa e do contraditório;
- d) quanto a alegação de que não foram especificadas no Auto de Infração as normas infringidas, não assiste razão ao defendente, haja vista que consta no auto de infração após o demonstrativo de débito, o enquadramento legal com a indicação dos dispositivos infringidos, que estão em conformidade com as imputações. Ademais, de acordo com o **Art. 19 do RPAF/99**, “*A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal*”, e no caso, além da descrição dos fatos permitir o entendimento das acusações fiscais, o enquadramento legal o torna compreensível;

e) no que pertine à argüição de constitucionalidade das multas aplicadas por considerar que elas são confiscatórias, ressalto que, com base no art. 167, I do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de constitucionalidade de tais alegações, estando as multas aplicadas previstas no art. 42, II, “f”, e VII, “a”, IX e XI, da Lei nº 7.014/96, e a utilização dos critérios estabelecidos na citada Portaria estão de acordo com RICMS/BA;

f) com relação a alegação de que o trabalho fiscal foi feito por presunção, residindo no campo das provas, não há que se falar em nulidade do lançamento, mas sim sobre a sua procedência ou improcedência, questão que será tratada por ocasião do exame do mérito;

Logo, com os esclarecimentos trazidos na informação fiscal não cabe o pedido de nulidade suscitado pelo patrono do autuado por descrição imprecisa das infrações. Da mesma forma, não cabe a argüição de nulidade por cerceamento do direito de defesa, uma vez que nas planilhas que embasaram a autuação, desde a formação inicial e durante a fase processual até o momento do julgamento, consta esclarecimento da descrição correta das infrações, e o enquadramento legal, o que possibilitou ao autuado exercer seu amplo direito de defesa.

Pelo acima alinhado, a autuação fiscal não está em desconformidade com a legislação tributária, pois os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

Quanto ao pedido do autuado para realização de diligência fiscal, indiretamente suscitado na defesa, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos.

Passo agora a analisar o mérito das imputações.

Infração 01 – 06.02.01

Neste item a exigência fiscal diz respeito ao ICMS não recolhido, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do próprio estabelecimento.

Com referência às aquisições interestaduais de materiais de uso, cumpre esclarecer que cabe o pagamento do diferencial de alíquotas, nos termos do artigo 1º, § 2º, inciso IV, do RICMS/97, *ipsis litteris*:

Art. 1º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), de que tratam o art. 155, inciso II, §§ 2º e 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil e a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, tem como fatos geradores:

§ 2º O ICMS incide sobre:

(....)

IV - a entrada ou a utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes;

Na apreciação desta questão, caberia analisar quais as mercadorias foram objeto do lançamento tributário, ou seja, que fossem identificadas as mercadorias que foram consideradas como de uso

e consumo. No levantamento fiscal constante às fls. fls.09 a 12, foram discriminadas 32 notas fiscais com seus respectivos dados (número, data, CNPJ do emitente, CFOP, valor total, alíquota de origem, e valor da DIFAL devido), inclusive uma coluna constando os CFOPs “2556” e “2557”, que dizem respeito a aquisição de material de consumo.

Ao defender-se o autuado, em momento algum, discordou que tais aquisições se destinaram ao uso e/ou consumo do estabelecimento, limitando-se a argumentar que tais operações, por se tratar de transferências entre estabelecimentos da mesma empresa não são fatos geradores do ICMS, e portanto, que não estariam sujeitas ao pagamento da diferença de alíquotas.

Não há como prosperar este argumento, uma vez que, com referência às aquisições interestaduais de materiais de uso, cabe o pagamento do diferencial de alíquotas, nos termos do artigo 1º, § 2º, inciso IV, do RICMS/97, *ipsis litteris*:

Art. 1º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), de que tratam o art. 155, inciso II, §§ 2º e 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil e a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, tem como fatos geradores:

§ 2º O ICMS incide sobre:

(.....)

IV - a entrada ou a utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes;

Nesta circunstância, tendo o sujeito passivo apenas discutido a natureza jurídica das operações, mantenho o lançamento ante a previsão legal acima transcrita.

Infração 03 - 01.02.41

Neste item a fiscalização acusa o autuado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal presumido de ICMS, no total de R\$909.208,25, em valor superior ao permitido pela legislação em vigor, nos meses de janeiro de 2009 a dezembro de 2010.

Ou seja, noutras palavras, de não ter estornado crédito presumido de ICMS das devoluções de vendas de produção do estabelecimento.

Os valores lançados no demonstrativo de débito encontram-se especificados no Demonstrativo dos Estornos de Créditos em Virtude de Devoluções de Vendas de Produção do Estabelecimento – 2009 e 2010, fls.43 e 80.

Cotejando as peças processuais, constatei que os valores da base de cálculo lançados nos demonstrativos acima citados, foram extraídos no Registro de Apuração do ICMS às fls.44 a 79, e 81 a 120, que cito como exemplo, o mês de janeiro de 2009, fl.44 dos autos:

ESPECIFICAÇÃO	ESTADO	FORA ESTº
Devoluçãoes de vendas	34.924,07	99.753,03
Alíquotas	17,00	12,00
Valor do ICMS	5.937,09	11.970,36
TOTAL	17.907,46	
ESTORNO = 90% S/R\$17.907,46		16.116,71

Desta forma, pela demonstração acima, restou caracterizado que o débito não foi apurado por presunção, conforme alegado, razão porque, conluso que foi correto o procedimento da fiscalização.

Infrações 02 - 16.01.01 e 04 - 16.01.02

Nestes itens foram aplicadas multas por descumprimento de obrigação acessória em razão da falta de escrituração, no Registro de Entradas, de notas fiscais de aquisições de mercadorias sujeitas à tributação, sobre mercadorias não tributáveis, nos valores de R\$10.099,26 e R\$14,00.

O cálculo das multas está demonstrado nas planilhas às fls. 35 a 37, e 121, nas quais, estão especificados os números das notas fiscais, datas, fornecedores, UF, CNPJ, valor total, alíquota e multas de 10% e 1%, respectivamente. Além disso, foram anexadas cópias das notas fiscais às fls.38 a 42, e 122.

Portanto, diante de tais provas, para descharacterizar a acusação de descumprimento de obrigação acessória, bastaria que o autuado comprovasse que as notas fiscais estavam escrituradas no livro fiscal Registro de Entradas. Como não o fez, restaram caracterizadas as infrações, cujas multas foram aplicadas em conformidade com o artigo 322, I, do RICMS/97, combinado com os incisos IX e XI do artigo 42, da Lei nº 7.014/96.

Itens subsistentes.

No que concerne à redução da multa, pleiteada pelo autuado, o § 7º do art. 42 da Lei 7014/96, concede ao órgão julgador administrativo a discricionariedade de, uma vez imputadas às multas por descumprimento de obrigações acessórias, conceder redução ou cancelamento das mesmas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, dispositivo legal que é regulamentado pelo art. 158 do RPAF/BA.

Esta discricionariedade, portanto, permite que, mesmo não havendo dolo, fraude ou simulação ou falta de imposto recolhido, relativo a infração por descumprimento de obrigação acessória, os órgãos julgadores, fracionários deste CONSEF, não conceda a redução ou o cancelamento das multas aplicadas.

No presente caso, considerando a inexistência de demonstração da não ocorrência de dolo, haja vista tratar de uma questão subjetiva, não há como contemplar o pedido do impugnante para redução ou cancelamento da multa.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206946.0001/14-9, lavrado contra **VIA UNO S/A CALÇADOS E ACESSÓRIOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$915.837,77**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$10.113,26**, prevista nos incisos IX e XI do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA – JULGADOR

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – JULGADOR