

A. I. Nº - 055862.0052/14-0
AUTUADO - A P HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA - ME
AUTUANTE - EREMITO GONÇALVES DE ROMA
ORIGEM - INFAS JACOBINA
INTERNET - 04.03.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0008-02/15

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Ausência de pertinência temática dos argumentos defensivos. Fato incontrovertido. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fato incontrovertido. Infração subsistente em parte, após alteração promovida pelo autuante, quando da informação fiscal. Aplicação dos art's. 140, 141 e 143 do RPAF/99. Preliminar de mérito rejeitada. Pedido de diligência indeferido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2014, reclama imposto, no valor de R\$8.805,17, apurado mediante as seguintes infrações:

01 – 02.01.01 - "Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios", conforme cópias do Livro de Apuração juntados aos autos. Valor R\$2.208,81. Mês de dez/12. Multa de 60%.

02 - 16.01.01 - "Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal", na forma dos demonstrativos juntados aos autos. Valor R\$6.596,36. Meses de ago/11 a dez/12. Multa de 10%.

O autuado interpõe impugnação, fls. 18/24.

Suscita nulidade do procedimento fiscal devido à inexistência de fato gerador, por ocorrer redespacho de mercadorias. Cita o art. 4º, inciso I, alínea "b", do Decreto nº 1.790/97. Aduz que houve emissão de nota fiscal com devido destaque do imposto para a realização do redespacho e entende ser descabida a presunção com base no mencionado artigo. Colaciona os art's. 2º e 32 da Lei nº 7.014/96 do Estado da Bahia para reafirmar entendimento da inexistência do fato gerador e sujeição passiva tributária na operação de redespacho de mercadorias.

Entende a aplicação do princípio do não confisco diante da multa proposta, ao mencionar dispositivo constitucional, interpretação pretoriana e de doutrinadores, além do controle de constitucionalidade. Apresenta o art. 42, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96, para ser aplicado à situação jurídica apresentada, com o fim de desconstituir o auto de infração.

Transcreve o art. 151 do CTN para demonstrar e pedir a suspensão da exigibilidade do tributo e da multa advinda do auto de infração e evitar a inscrição do débito em Dívida Ativa.

Assevera seu pleito de nulidade do auto de infração na medida da ausência dos seguintes requisitos: nome e qualificação do autuado; local, a data e a hora da lavratura; descrição clara e precisa do fato; descrição da disposição legal infringida, bem como a legislação utilizada para a aplicação de juros e correção monetária; exigência a ser cumprida; intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal; assinatura do autuante e do autuado, quando possível; indicação da repartição aonde correrá o processo. Nesse sentido, ao não cumprir norma

do art. 142 do CTN transcrita na peça defensiva, entende estar cerceada o direito da plena defesa, restando ao procedimento fiscal a devida declaração de nulidade.

Ao atacar o mérito, refuta a acusação fiscal ao entender que as multas e juros constantes do auto de infração revelam o efeito confiscatório vedado pelo art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. Para fornecer subsídios ao seu entendimento cita o art. 1º da Constituição Federal; Apelação Cível nº 51.570, publicado no DJU nº 174, seção 2, pág. 50.245, de 12/09/94, entendimentos da Doutrina; art. 630 do Decreto nº 33.118, de 14 de março de 1991, art. 96 da Lei nº 6.374/89; art. 52 da Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996 e art. 96 do CTN. Entende, dessa forma, o inequívoco expurgo da capitalização e redução das multas e juros consignados no auto de infração ao patamar de 2%, para primar pela observância dos dispositivos legais e conferir a mais perfeita Justiça.

Requer a declaração de nulidade do PAF pelo descompasso do art. 42, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96 e o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal e o arquivamento administrativo do feito, após sua desconstituição. Caso não seja atendido o seu pleito, pede diligência a fim de a contabilidade da empresa suplicante proceder à retificação no Livro de Registro de ICMS, para comprovar as alegações de erro na apuração, o expurgo da capitalização e demais acréscimos superiores àqueles determinados pela legislação, além da intimação de todos aos atos relativos ao presente processo com o intuito de exercer o regular direito à ampla defesa.

Por fim, pede a expressa declaração da Prescrição, por ter ultrapassado o prazo de 05 (cinco) anos para o aforamento da ação executiva fiscal, devendo ser julgado o presente auto de infração sem resolução do mérito e declarado a sua extinção.

O autuante, em sua informação fiscal, fl. 28-B, afirma a falta de clareza e especificação das controvérsias do impugnante. Mantém a acusação fiscal relativa à infração 01. Quanto à infração 02, realiza novo demonstrativo tendo em vista a existência de penalidades distintas, de modo a surgir nova infração em função das alterações e dos novos valores, conforme fls. 29/34. Menciona a exclusão das notas fiscais e nºs. 2.078.375, 547.131, 547.133, 149.358, por não se prestarem ao levantamento (Faturamento e Devolução).

Instado, pela Inspetoria de Jacobina, a se pronunciar, o sujeito passivo produziu manifestação, fls. 157/164, na qual reproduz os mesmos argumentos defensivos.

Em nova informação, fl. 175, o autuante mantém o procedimento realizado após as alterações do lançamento como acima exposto.

VOTO

Constatou que o autuante descreveu os fatos objetos do presente lançamento de ofício, tendo apresentado um demonstrativo de débito anexo à peça inaugural, a base de cálculo utilizada, o imposto devido, as multas propostas nas infrações imputadas, os demonstrativos e cópias dos livros fiscais, fls. 1/5, dotando o presente Processo Administrativo Fiscal - PAF de aptidão para produzir seus efeitos jurídicos e legais. Dessa forma, afasto os argumentos defensivos voltados à nulidade, pois o impugnante realizou o exercício das normas voltadas à ampla defesa e contraditório demonstrado nas peças processuais acostada ao caso em tela. Neste sentido, indefiro o pedido acerca da diligência formulada.

Não acolho o pleito formulado sobre a preliminar de Prescrição, em virtude do PAF em tela relacionar-se com o direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário, e não com o direito da respectiva ação, como estabelece o art. 107-A da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981 - Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, vigente à época dos fatos geradores imputados, ainda que os argumentos defensivos estejam direcionados à Decadência Tributária.

Quanto ao mérito, o impugnante não traz elementos específicos para extinguir ou modificar a acusação fiscal. Colaciona aos autos normas não aplicáveis à relação jurídica com a Fazenda Pública do Estado da Bahia, tais como art. 630 do Decreto nº 33.118, de 14 de março de 1991, art. 96 da Lei nº 6.374/89; art. 52 da Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996, que não possuem efeito jurídico

na mencionada relação jurídico - tributária. Logo, aplico os art's. 140, 141 e 143 do Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999, que aprova o Regulamento do Processo Administrativo fiscal - RPAF, a este PAF na forma a seguir disposta.

No que diz respeito à infração 01, acolho o entendimento do autuante na sua integridade, para considerá-la caracterizada, pela ausência de impugnação específica.

A respeito da infração 02, considero subsistente em parte a imputação inicial e acolho a redução promovida pelo autuante no demonstrativo constante da fl. 33, no total de R\$2.707,06, ao segregar a falta de escrituração no livro fiscal próprio das mercadorias tributáveis e não tributáveis.

Contudo, com base no art. 156 do RPAF, voto para que este Órgão Julgador represente para a autoridade competente a instauração de novo procedimento fiscal, como informa o demonstrativo de fl.34, em virtude da nova infração imputada pelo autuante após lançamento administrativo. Tal entendimento visa o respeito à vedação da *Reformatio in Pejus* ao sujeito passivo em face, inclusive, do contraditório não exercido, além do pedido ultrapassar os limites da pretensão fiscal empreendida - lançamento original de duas infrações.

Por tais razões, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **055862.0052/14-0**, lavrado contra **A P HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.208,81**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/96, dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.707,06**, previstas no art. 42, inciso, IX, da mencionada lei, com os acréscimos moratórios, na forma da Lei nº 9.837/05.

Representa este Órgão Julgador, à autoridade competente, a instauração de novo procedimento fiscal, com base no art. 156 do RPAF.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIM - JULGADOR