

**A. I. Nº** - 279804.0014/14-9  
**AUTUADO** - XJUA COMERCIAL DE MOTOS LTDA.  
**AUTUANTES** - AUGUSTO JORGE LIMA MOREIRA  
**ORIGEM** - INFAZ JUAZEIRO  
**INTERNET** - 23.04.2015

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0056-04/15**

**EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. 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. Infração caracterizada. Entretanto, estando as mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária a penalidade a ser aplicada corresponde a 1% sobre o valor comercial das mercadorias não registradas. Item parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REMESSA A TÍTULO DE DEMONSTRAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO RETORNO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O instituto da substituição tributária rege-se nas operações interestaduais pelos convênios e protocolos firmados pelas unidades federativas para tal fim, em obediência aos arts. 102 e 199 do CTN. Tal regra encontra-se recepcionada na legislação deste Estado através do art. 10 e 11, da Lei nº 7.014/96 e art. 295, do RICMS/12. No caso dos autos, trata-se de operações interestaduais com motocicletas novas, sujeitas à substituição tributária por força do Convênio ICMS 52/93, assinado pelos Estados da Federação e do Distrito Federal. Entretanto, nos presentes autos, restou constatado que as operações objeto da autuação foram realizadas ao alvedrio da legislação tributária quer seja deste Estado, quer seja do Estado de Pernambuco, pois se pode comprovar a origem das mercadorias, mas não seus destinos finais, já que não se tem qualquer documento legal a provar os seus retornos. A simples emissão de um documento fiscal de entrada pelo remetente das mercadorias sem a prova material (que se dá, por exemplo, através da nota fiscal de retorno emitida pela empresa que recebeu a mercadoria) não possui o condão de comprovar o fato. Mantida a acusação, com recomendação de que, através procedimento fiscal complementar, o imposto seja calculado e reclamado com base na alíquota interna. Não acolhidas as arguições de nulidade. Previsão legal da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/02/2014, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$98.556,09, em razão da acusação das seguintes infrações à legislação tributária deste Estado:

Infração 01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Setembro e outubro de 2011, junho e outubro de 2012 e de janeiro a dezembro de 2013. Valor: R\$63.892,00.

Infração 02 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior. O contribuinte deixou de fazer o recolhimento do ICMS sobre motocicletas. Valor: R\$34.664,09.

O contribuinte interpõe defesa no prazo legal (fls. 202/212), preliminarmente ressaltando que a mercadoria - motocicletas novas – encontra-se enquadrada no regime da substituição tributária e que a ação fiscal resta eivada de erros que a torna nula.

Indicando as infrações a ele imputadas (infrações 01 e 02), diz que as operações comerciais ora em debate não estão sujeitas à tributação do ICMS por se tratarem de remessas para demonstração em operação interestadual, conforme NF-e's. Que tais mercadorias retornaram ao estabelecimento de origem, conforme DANFE's que anexa aos autos, onde consta no campo "NATUREZA DE OPERAÇÃO" – "RETORNO DE DEMONSTRAÇÃO". Entende que com tais provas, nenhuma das motocicletas objeto do Auto de Infração foi vendida através da empresa ora autuada.

Passa, em seguida, a apresentar preliminares de nulidade à ação fiscal.

Em relação à infração 02, volta a ressaltar que as operações comerciais não estavam sujeitas à tributação do ICMS por se tratarem de remessas de mercadorias (motocicletas) para demonstração em operações interestaduais. E, mesmo que o fisco não aceite tal argumento, motocicletas novas estão sujeitas à substituição tributária e que o imposto havia sido recolhido pelo importador, *"não podendo ter sido incurso no levantamento efetuado, gerando uma causa de nulidade ab initio, corroborando as alegações de iliquidez e incerteza do Auto de Infração"*.

No mérito, traz os mesmos argumentos já expostos quando requereu a nulidade da ação fiscal, porém, acrescentando o que segue:

1. as operações comerciais não estão sujeitas à tributação do ICMS, por se tratarem de remessas de mercadorias (motocicletas) para demonstração em operações interestaduais e que as respectivas mercadorias retornaram ao estabelecimento de origem, não podendo, inclusive, ser penalizado com as multas previstas no art. 42, II, "d", e IX da Lei 7.014/96, as quais transcreve, já que não houve qualquer hipóteses de fato gerador do ICMS (operações não tributáveis);
2. que as aludidas motocicletas não foram vendidas pela empresa autuada, não havendo circulação de mercadorias, ou seja inexistiu mercancia, conforme e inclusive jurisprudência firmada pelos tribunais pátrios e art. 155, II, da Constituição Federal. Discorre, neste momento, sobre o significado da palavra "circulação" para afirmar que *"no caso de Remessa de Mercadoria para Demonstração, não incide o ICMS"*.

Após tais colocações, discute sobre a "exorbitância das multas" aplicadas, destacando, mais uma vez, que quanto a infração 01 não houve fato gerador do imposto, portanto, não podendo ser penalizado com a multa aplicada. Quanto a infração 02, entende que *"há que se verificar na hipótese dos autos, no máximo, quanto à possibilidade pelo enquadramento no inciso XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria não tributável, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal."*

E, com tais colocações, passa a dissertar sobre o que considerada exorbitância da multa de 60% que “cria uma onerosidade ilícita”. E continua: *“Afim, o sistema tributário, apesar do gigantismo, ineficiência e inoperância do Estado, não pode penalizar o contribuinte por tal, restando infratora do Direito as penalidades intentadas, seja multa, seja juros extremamente onerosos e contrários aos critérios legais. A vedação existente quanto à capitalização é norma erga omnes, não podendo o Estado utilizar-se de sua posição privilegiada para obter vantagens ilícitas”*. Neste sentido, traz lições do Prof. Sampaio Doria.

Diz, em seguida, que a multa ora discutida resta com sua exigibilidade suspensa por força do que dispõe o art. 151, III, do CTN.

Finaliza sua argumentação solicitando a nulidade da infração 02 e que no mérito, seja acolhido o seu pedido *“para o fim de considerar indevidas as respectivas multas”*. E não sendo este entendimento, que sejam reduzidas as multas *“no caso da “Infração 01 – 16.01.01”, ao patamar de 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria não tributável; e no caso da “Infração 02 – 07.01.01”, ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor do imposto, no máximo, em respeito aos princípios constitucionais da capacidade contributiva do contribuinte e a vedação do confisco”*.

Na informação fiscal, o autuante ratifica a ação fiscal, assim se expressando (fls. 645/647):

1. embora a empresa alegue que as operações realizadas não estão sujeitas à tributação, não apresenta a base legal (artigos do RICMS) para embasar sua afirmativa. E não o faz pelo fato dela não existir já que o art. 341 da norma regulamentar (transcreve) não açambrar a suspensão do imposto em remessa de mercadorias para “demonstração” em operações interestaduais.
2. O contribuinte não apresentou provas de que o imposto havia sido retido pelo importador. Sacando das determinações do § 1º, do art. 2º, do RPAF/BA afirma que *“a alegação do contribuinte de que não ocorre mercancia, por isso não é devida a tributação, não tem fundamento. Além de que trata-se de uma situação inusitada, durante dois anos a empresa não vendeu sequer uma motocicleta no estado da Bahia”*.
3. Em relação ao argumento de defesa de que a multa é inaplicável, tendo em vista ser a operação comercial não tributável, tem ele objetivo de protelar o processo, pois a mercadoria (motocicleta) é tributável.

Na assentada de julgamento do dia 08/04/2015, o procurador da empresa anexou procuração aos autos. Diante de sua competência para assumir o feito, apresentou as seguintes considerações:

Em relação à Infração 01, diz não restar de maneira clara e expressa, pela sua descrição constante no Auto de Infração, a que de fato estava a se referir o fisco estadual, inclusive com aplicação equivocada da norma legal já que as mercadorias autuadas não são tributáveis. Após indagações por parte dos membros desta 4ª JJF, informa que, de fato, os documentos fiscais não foram escriturados.

Em seguida, apresenta os mesmos argumentos constantes na impugnação acima narrada.

Após análise dos autos, o n. Julgador Álvaro Barreto Vieira solicitou vistas aos autos, o que foi aceito pelos seus pares.

## VOTO

Apreciando, preliminarmente, o argumento do n. procurador da empresa sobre a nulidade da infração 01 por falta de clareza da acusação, com ela não posso concordar.

A infração assim consta descrita: *“Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal”*.

Diante desta descrição resta absolutamente clara a acusação. Se o contribuinte entende que as mercadorias não são tributáveis, este é entendimento pessoal e não motivo de nulidade da ação fiscal.

Quanto ao dispositivo legal infringido (art. 42, IX, da Lei nº 7.014) lembro ao n. procurador que diante das determinações do art. 142, do Código Tributário Nacional, a fiscalização “propõe” a penalidade a ser aplicada. Cabe a esta CONSEF ou mesmo por provocação da PGE/Profis, através de Representação a este Colegiado (em caso de revelia, por exemplo) aplicar corretamente tal penalidade.

Isto posto, o autuado entende ser nula a ação fiscal, por dois motivos:

1. Alega que as mercadorias (motocicletas novas) adentraram em seu estabelecimento para demonstração (“saídas para demonstração” conforme consignado nas NF-e’s). E que elas retornaram ao estabelecimento remetente, conforme NF-e’s de entradas que apensou ao processo. E ao derredor deste tema, embora o tenha trazido nas suas razões de mérito, alega que a operação comercial não é tributável, já que não houve mercancia.
2. Não ser o sujeito passivo da relação tributária já que o importador é o responsável por recolher o ICMS-ST.

Primeiramente observo que a operação comercial realizada com natureza de “demonstração”, insere-se no campo do ICMS, sendo operação tributável. Porém diante de sua natureza, encontra-se com o imposto “suspensão”.

E, como cada Estado possui competência constitucional para legislar sobre o ICMS, no caso específico, a legislação do Estado de Pernambuco (localização do remetente) não é clara se suspende, ou não, a cobrança do ICMS nas operações para demonstração quer sejam operações internas quer sejam operações interestaduais conforme pode-se depreender do Decreto nº 14.876/91, abaixo transcrito:.

*Art. 11. A partir de 01 de março de 1989 ou das datas expressamente indicadas, fica suspensa a exigência do imposto:*

*[...]*

*IX - pelos prazos especificamente indicados, contados da data da saída, prorrogável, a critério da autoridade fazendária competente, nos seguintes casos: (Dec. 20.265/97)*

*a) 90 (noventa) dias, até 31 de dezembro de 1994, quando a mercadoria destinar-se a exposição, feira ou demonstração a não-contribuinte, exclusivamente dentro deste Estado; (Dec. 20.265/97)*

*b) 60 (sessenta) dias, a partir de 01 de janeiro de 1998: (Dec. 20.265/97)*

*1. quando a mercadoria destinar-se a exposição, feira, demonstração, leilão ou qualquer outro evento similar que se realize em local diverso do estabelecimento remetente, observado, a partir de 01 de agosto de 2008, o disposto no § 10, I, deste artigo e no § 23 do art. 119; (Dec. 32.652/2008)Vejamais [mfbsc8]*

*[...]*

*§ 10. A partir de 01 de agosto de 2008, relativamente às hipóteses de suspensão previstas nos incisos IX e XIV do "caput", considera-se:(Dec. 32.652/2008)*

*I – demonstração: a operação pela qual o contribuinte remete mercadorias a terceiros, em quantidade necessária para se conhecer o produto;(Dec. 32.652/2008)*

*[...]*

*Art. 119. A Nota Fiscal conterá as seguintes indicações:*

*[...]*

*§ 23. A partir de 01 de agosto de 2008, na emissão de Nota Fiscal referente a operações com mercadorias destinadas a demonstração e mostruário deverão ser observados os requisitos previstos na legislação e, ainda, o seguinte: (Dec. 32.652/2008)*

*I – na saída de mercadoria destinada a demonstração, observado o prazo previsto no art. 11, IX, "b", o contribuinte deverá emitir Nota Fiscal que conterá as seguintes indicações: (Dec. 32.652/2008)*

*a) no campo natureza da operação: "Remessa para Demonstração";(Dec. 32.652/2008)*

*b) no campo do CFOP: o código 5.912 ou 6.912, conforme o caso; (Dec. 32.652/2008)*

*c) o valor do ICMS, quando devido; (Dec. 32.652/2008)*

*d) no campo Informações Complementares: "Mercadoria remetida para demonstração";(Dec. 32.652/2008)*

*§ 24. Relativamente à Nota Fiscal correspondente às operações mencionadas no § 23, bem como ao retorno da mercadoria, observar-se-á: (Dec. 32.652/2008)*

*I – a Nota Fiscal emitida pelo remetente da mercadoria será utilizada para acobertar o respectivo trânsito em todas as etapas da circulação, ainda que a referida mercadoria transite por mais de uma Unidade da Federação, desde que respeitado o prazo previsto no art. 11, IX, "b", I, ou XIV, conforme o caso, e o disposto no inciso II;(Dec. 32.652/2008)*

*II – na hipótese de retorno de mercadoria remetida a título de demonstração para contribuinte do ICMS, este emitirá a correspondente Nota Fiscal, indicando como destinatário o estabelecimento de origem; (Dec. 32.652/2008)*

*III – quando do retorno da mercadoria, será emitida Nota Fiscal de Entrada, exceto na hipótese do inciso II. (Dec. 32.652/2008) (grifos não originais).*

Como se denota, a norma regulamentar do ICMS do Estado de Pernambuco expressa de forma contundente a obrigatoriedade do contribuinte do ICMS **que recebeu** a mercadoria em demonstração, no seu retorno em emitir nota fiscal para dar trânsito à mercadoria. No presente caso, a empresa autuada.

O Estado da Bahia veda a suspensão do imposto nas operações para demonstração em operações interestaduais, como dispõe o art. 280, do RICMS/12, aplicável aos fatos geradores ora em questão:

*Art. 280. É suspensa a incidência do ICMS:*

*IV - nas saídas internas (grifo não original) de mercadorias remetidas para demonstração, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos;*

*[...]*

*§ 7º Tratando-se da suspensão prevista nos incisos II, III e IV do caput deste artigo, as mercadorias deverão retornar ao estabelecimento de origem, no prazo máximo de sessenta dias, contado da data da saída, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade*

Em assim sendo, mesmo que o Estado de Pernambuco não seja claro em vedar a suspensão do imposto para operações de demonstração interestaduais, não pode esta regra ser recepcionada pelo Estado da Bahia, pois entes, cada um, com competência constitucional de legislar sobre os seus tributos.

Por tudo ora exposto, e desde o início, a XPE Comercial de Motos Ltda. (empresa remetente) não poderia ter emitido os documentos fiscais eletrônicos conforme realizado para remeter mercadoria a este Estado, pois operação, aqui, não recepcionada com a suspensão do ICMS.

E observo: o regime da substituição tributária não leva a mercadoria a ser não tributável, como afirma o impugnante, mas sim, desloca para trás o pagamento do imposto.

Continuo apenas por argumentação, se acaso o Estado da Bahia desse a *benesse* ao autuado de aceitar as NF-e's emitidas, mesmo assim, as regras impostas pelo Estado de Pernambuco não podem ser descumpridas, ou seja, a empresa ora autuada, e por obrigação, deveria ter emitido NF-e's de retorno das motocicletas, no prazo legal, que neste Estado adentraram a título de "demonstração" para dar trânsito aos seus retornos. Caso contrário esta caracterizada a transmissão de propriedade. As notas fiscais de entradas emitidas pela XPE Comercial de Motos Ltda. não possuem qualquer efeito legal para o caso específico, portanto, não comprovam o retorno das motocicletas.

Neste momento ressalto que a única operação realizada por contribuintes do ICMS em que o retorno de uma mercadoria pode ser realizada através do documento fiscal emitido pelo fornecedor (trânsito com a nota fiscal original de remessa) é quando o adquirente, no momento da entrada da mercadoria no seu estabelecimento, por alguma razão, não a recebe. E, mesmo assim deve seguir toda a determinação legal e que consta expressa no art. 450, do RICMS/12.

Na assentada de julgamento do dia 07/04/2015, esta 4ª JJF, mesmo com toda esta situação acima delineada, buscou junto ao procurador da empresa autuada presente à sessão se, através de uma diligência fiscal, o autuado poderia trazer aos autos cópias das notas fiscais emitidas para dar trânsito às mercadorias. Foi informado de que elas não existem.

Junte-se a todos estes fatos que mesmo as NF-e's de "saídas para demonstração" não foram escrituradas pelo autuado quando das entradas em seu estabelecimento (infração 01). Portanto, o que se constata são operações comerciais realizadas ao alvedrio da legislação tributária quer seja deste Estado, quer seja do Estado de Pernambuco, pois se pode comprovar a origem das mercadorias, mas não seus destinos finais, já que não se tem qualquer documento legal a provar os seus retornos. A simples emissão de um documento fiscal de entrada pelo remetente das mercadorias sem a prova material (que se dá, por exemplo, através da nota fiscal de retorno emitida pela empresa que recebeu a mercadoria) não possui o condão de comprovar o fato.

Por tudo exposto, não posso absorver os argumentos de defesa de que a operação comercial não é tributável, já que não houve mercancia.

Como segundo argumento para a nulidade e improcedência da ação fiscal, afirma o impugnante de não ser o sujeito passivo da relação tributária já que o importador é o responsável por recolher o ICMS-ST.

O instituto da substituição tributária rege-se nas operações interestaduais pelos convênios e protocolos firmados pelas unidades federativas para tal fim, em obediência aos arts. 102 e 199 do CTN. Tal regra encontra-se recepcionada na legislação deste Estado através do art. 10 e 11, da Lei nº 7.014/96 e art. 295, do RICMS/12. No caso dos autos, trata-se de operações interestaduais com motocicletas novas, sujeitas à substituição tributária por força do Convênio ICMS 52/93, assinado pelos Estados da Federação e do Distrito Federal.

Por sua vez, o Convênio ICMS 81/93, firmado por todos os Estados da Federação e pelo Distrito Federal, tendo natureza impositiva para todos os entes tributantes, estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária instituídos por Convênios ou Protocolos a serem firmados entre os Estados e o Distrito Federal.

Estabelece o convênio em referência na sua Cláusula primeira, as normas gerais aplicáveis à substituição tributária a serem aplicáveis obrigatoriamente pelos acordos interestaduais (convênios e protocolos) firmados a partir da sua publicação.

No entanto, a sua Cláusula segunda atribui tal condição a qualquer contribuinte que realize operações interestaduais com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária derivada de acordos interestaduais, ainda que o imposto já tenha sido retido anteriormente. Eis a regra:

***Cláusula segunda** Nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com as mercadorias a que se referem os correspondentes Convênios ou Protocolos, a ele fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente*

E o nominado Convênio ainda dispõe:

***Cláusula terceira** Nas operações interestaduais, entre contribuintes, com mercadorias já alcançadas pela substituição tributária, o ressarcimento do imposto retido na operação anterior deverá ser efetuado mediante emissão de nota fiscal, exclusiva para esse fim, em nome do estabelecimento fornecedor que tenha retido originalmente o imposto.*

Verifica-se que as vendas interestaduais de motocicletas (novas) são regidas pelo Convênio ICMS 52/1993 que assim dispõe:

**Cláusula primeira** *Nas operações interestaduais com veículos novos motorizados, classificados na posição 8711 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, fica atribuída ao estabelecimento importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido na subsequente saída ou entrada com destino ao ativo imobilizado.*

*§ 1º O disposto nesta cláusula aplica-se aos acessórios colocados no veículo pelo estabelecimento responsável pelo pagamento do imposto.*

*§ 2º O regime de que trata este Convênio não se aplica:*

*[...]*

**Cláusula segunda** *O disposto na cláusula anterior, aplica-se, no que couber, a estabelecimento destinatário que efetuar operação interestadual, para fins de comercialização ou integração no ativo imobilizado.* (Grifo não original)

*§ 1º Na hipótese desta cláusula, se o remetente for distribuidor autorizado e tiver recebido o veículo com retenção do imposto, para fins de ressarcimento junto ao estabelecimento que efetuou a retenção, será emitida nota fiscal no valor do imposto originalmente retido, acompanhada de cópia do documento de arrecadação relativo à operação interestadual.*

*§ 2º O estabelecimento que efetuou a primeira retenção poderá deduzir do recolhimento seguinte que efetuar em favor da mesma unidade da Federação, a parcela do imposto a que se refere o parágrafo anterior, desde que disponha dos documentos comprobatórios da situação.*

Como se denota nos dois convênios (81/93 e 52/93) não existe desarmonia, ao contrário, eles se completam, sendo que o Convênio ICMS nº 52/93 absorve todas as regras gerais do Convênio ICMS nº 81/93.

Poderia aqui se argumentar que neste caso o responsável pelo pagamento do imposto ao Estado da Bahia seria o remetente das mercadorias. Mas, diante da situação posta e já analisada neste voto, o destino das mercadorias não resta esclarecido, determinando a norma legal que elas no território baiano foram comercializadas. Diante deste fato, expressa o art. 8º, § 5º, da Lei nº 7.014/96:

*Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:*

*§ 5º A responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição não exclui a responsabilidade solidária do contribuinte substituído nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais junto a contribuinte substituto, por força de convênio ou protocolo, que não possua inscrição ativa neste Estado.*

Por tudo exposto, mantenho a autuação em relação à infração 02, porém com a recomendação de que, através de procedimento fiscal complementar, o imposto referente esta infração seja calculado e reclamado com base na alíquota interna.

A infração 01 do presente Auto de Infração diz respeito à exigência da multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias que não foram escrituradas na escrita fiscal da empresa autuada.

Os argumentos trazidos pelo impugnante a respeito de não ter havido mercancia, de que a operação comercial realizada foi de “demonstração” não sendo tributável, ou mesmo que entenda não ser o autuado o responsável pelo recolhimento do imposto, nenhum destes argumentos podem ser válidos à presente infração. Aqui se está a tratar de uma obrigação acessória, determinada em lei, que deve o contribuinte obedecer. Caso assim não aja, deve assumir o ônus do seu descumprimento.

E diante desta regra legal, os documentos fiscais devem ser escriturados na sua escrita fiscal, conforme dispõe o art. 217 e 247 do RICMS/2012.

Entretanto, também entendo que a multa aplicada não pode ser de 10% sobre o valor comercial das mercadorias e sim de 1% pois, as motocicletas novas estão enquadradas no regime da substituição tributária.

Assim, resta patente de que em relação ao descumprimento da obrigação acessória perpetrado pela empresa autuada, aplicam-se as determinações do art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96 que assim dispõe:

*Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;*

Mantenho parcialmente a infração 01 no valor de R\$6.389,20, conforme demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO INFRAÇÃO 01		
OCORRÊNCIAS	BASE DE CÁLCULO	MULTA 1%
30/09/2011	3.490,00	34,90
31/10/2011	3.590,00	35,90
30/06/2012	29.330,00	293,30
31/10/2012	58.770,00	587,70
31/01/2013	93.110,00	931,10
28/02/2013	26.940,00	269,40
31/03/2013	19.350,00	193,50
30/04/2013	83.390,00	833,90
31/05/2013	22.440,00	224,40
30/06/2013	70.330,00	703,30
31/07/2013	53.970,00	539,70
31/08/2013	26.440,00	264,40
30/09/2013	69.340,00	693,40
31/10/2013	50.100,00	501,00
30/11/2013	13.370,00	133,70
31/12/2013	14.960,00	149,60
<b>TOTAL</b>	<b>638.920,00</b>	<b>6.389,20</b>

Por fim, o impugnante ainda se insurge contra a penalidade imposta, entendendo ser ela abusiva e confiscatória.

Sobre tal tema, não cabe a este foro administrativo a discussão, nos termos do art. 167 do RPAF, além do que a multa aplicada obedece ao quanto disposto na legislação tributária estadual, mas especificamente no Art. 42 da Lei nº 7.014/96 e no Art. 102, § 2º, II da Lei Estadual nº 3.956/81 (COTEB).

Ante o acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$41.053,29, sendo o valor de R\$34.664,09 referente à infração 02 e R\$6.389,20 relativo à infração 01.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279804.0014/14-9**, lavrado contra **XJUA COMERCIAL DE MOTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.664,09**, acrescido da multa de 60 % prevista no Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento



de obrigação acessória no valor total de **R\$6.389,20**, prevista no art. 42, inciso XI, da mesma Lei, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR