

PROCESSO - A. I. N° 232857.0116/15-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e JS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA. (JS METAIS)
RECORRIDOS - JS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA. (JS METAIS) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0132-04/16.
ORIGEM - INFRAZ F. DE SANTANA.
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/12/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0182-12/16

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. FALTA DE PAGAMENTO. Recorrente não comprova o quanto alega. Infração mantida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL PARA CONSUMO PRÓPRIO. Excluído do lançamento a ocorrência referente ao mês de abril/11 por não restar configurada a acusação. Aplicação da regra prevista pelo Art. 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96, ante a existência de saldos credores do imposto durante parte do período abrangido pela ação fiscal. Afastada a exigência do imposto relativo a esse período, porém, aplicada multa sobre o valor do crédito indevidamente utilizado. Infração parcialmente subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. a) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Efetuada revisão no lançamento pelo autuante para efeito de exclusão das notas fiscais canceladas. Reduzido o valor lançado originalmente. Adequação da multa ao novo percentual previsto pela legislação. Retroatividade benéfica da lei. Art. 106, II do CTN. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Excluídas as notas fiscais que foram canceladas. Infrações parcialmente subsistentes. 4. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE PAGAMENTO NO PRAZO REGULAMENTAR DA PARCELA NÃO SUJEITA A DILAÇÃO DO PRAZO PARA PAGAMENTO. Comprovado que o autuado deixou de recolher o ICMS da parcela mensal não sujeita à dilação de prazo no período fiscalizado. Aplicação da regra prevista no art. 18 do Dec. 8.205/02. Perda do direito ao benefício da parcela incentivada em cada mês indicado na autuação, ainda que o imposto tenha sido pago posteriormente. Correto o procedimento fiscal. Infração subsistente. 5. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. Infração comprovada. Item mantido. Não acolhidas as arguições de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Acerto da Decisão da JJF. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos Voluntário e de Ofício em relação à Decisão proferida pela 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 02/08/2016 que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de

Infração em epígrafe, com o objetivo de exigir da oro recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$331.209,23 (trezentos e trinta e um mil duzentos e nove reais e vinte e três centavos), em decorrência do cometimento de 06 (seis) infrações.

Infração 01. RV – *Deixou de recolher ICMS no valor de R\$34.519,34 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. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II "f" da Lei nº 7.014/96;*

Infração 02. RV e RO – *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no total de R\$4.579,67 referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso VII "a" da Lei nº 7.014/96;*

Infração 03 RV e RO – *Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa no total de R\$145.286,02 prevista no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96;*

Infração 04. RV e RO – *Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa no total de R\$15.250,55 prevista no Art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96;*

Infração 05. RV – *Recolheu a menor o ICMS no total de R\$130.653,65 em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve. Multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II "f" da Lei nº 7.014/96;*

Infração 06. RV – *Deixou de atender a 2ª Intimação para apresentação do livro Registro de Inventário, sendo aplicada penalidade no valor de R\$920,00 prevista pelo Art. 42, inciso XX da Lei nº 7.014/96.*

O autuado apresentou defesa administrativa face o Auto de Infração em epígrafe (fls. 318/328), impugnando o lançamento contra si realizado.

O autuante apresentou informação fiscal face à defesa apresentada pelo contribuinte (fls. 414/439), acolhendo parcialmente os argumentos do Contribuinte.

Após a realização de novas manifestações e de diligências, a instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 4ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe nos seguintes termos:

VOTO

O presente Auto de Infração é composto por 06 (seis) infrações, as quais estão demonstradas através das planilhas analíticas de fls. 30 a 103, e foram devidamente entregues ao autuado, através do seu contador, conforme consta do documento de fl. 314.

Apesar da falta de objetividade da peça defensiva, que a rigor, praticamente não aponta equívocos presentes na autuação, limitando-se a arguir, de maneira genérica, a nulidade do Auto de Infração, passo a analisar os argumentos defensivos.

No tocante aos pedidos de nulidade do Auto de Infração entendo que não se sustentam os argumentos defensivos, visto que o lançamento atende a todos os requisitos previstos pelo Art. 39 do RPAF/BA, estando posta, corretamente, a identificação do autuado, seu endereço o dia e local da autuação, a descrição dos fatos de forma clara e corretamente apresentados, demonstrativo do débito, base de cálculo, datas de ocorrência, alíquota, multa, o total do débito, dispositivos infringidos, etc., enfim estão delineados e indicados todos os elementos que possibilitaram os mais amplos meios de defesa, inexistindo qualquer tipo de ilegalidade ou cerceamento ao direito de defesa.

Com isso não vislumbo que as infrações estejam postas de maneira "deficitária", vez que inexistem empecilhos quanto ao seu entendimento. Quanto ao fato do Auto de Infração ter sido lavrado no recinto da repartição fazendária, isto não é motivo para se declarar sua nulidade, visto que existe previsão clara no § 1º, Art. 39 do RPAF/BA para este fim.

Também o suposto equívoco na determinação da base de cálculo suscitado pelo autuado não se configura, situação esta que deveria ter sido apontada pelo deficiente, o que não ocorreu, inexistindo a pretensa falta de eficácia do lançamento bem como ofensa ao princípio da legalidade, conforme suscitado pela defesa.

Desta maneira, não acolho as arguições de nulidade do Auto de Infração.

Por igual, não acolho o pedido de perícia em razão da falta de motivação para tal fato e também do autuado não apontar objetivamente os pontos questionados que necessitem de perícia. Ademais, se encontram nos autos todos os elementos necessários à formação da minha convicção, enquanto que a única dúvida que foi levantada,

foi sanada através de diligência fiscal que foi realizada.

Adentrando às razões de mérito, vejo que o autuado, ao se referir ao item 1 da autuação, diz que "a maior parte das notas fiscais foram canceladas" e que, por esta razão, a cobrança indicada é totalmente indevida. Neste aspecto, observo que o autuado não cita quais foram as notas fiscais canceladas e a que se refere a cobrança dita indevida, fato este que não proporciona uma análise mais profunda dos fatos, visto que a infração 1 trata de falta de pagamento de diferença de alíquota, situação esta em que o argumento de cancelamento não se aplica por se tratar de operações interestaduais, de entradas estando todas as notas fiscais que deram origem devidamente relacionadas, autorizadas e foram colhidas no próprio estabelecimento do autuado, conforme consta na descrição dos fatos, onde está dito pelo autuante que foram apuradas inúmeras notas fiscais não escrituradas. Ademais, pela descrição dos materiais adquiridos, a partir da fl. 38, se verifica que se referem a materiais de uso e consumo, a exemplo de brita, cabo para foice, picareta, carrinho de mão, enxadas, pá, etc., sendo, por isso, devida a diferença de alíquota.

Considero subsistente a infração 1 no valor de R\$34.519,34.

Situação idêntica se repete, em relação ao item 2, quando o autuado menciona que "houve uma nova apuração e a devida correção", sendo o débito totalmente descabido. Não vejo como dar guarida ao argumento do autuado visto que a infração se refere a utilização indevida de créditos fiscais, apurado de acordo com os demonstrativos de fls. 38 a 43, onde constam todas as notas fiscais e as respectivas aquisições.

Analizando o levantamento elaborado pelo autuado não considero que ocorreu uma nova apuração do imposto, conforme alegado pela defesa, apenas foram relacionadas as notas fiscais escrituradas, cujos créditos foram glosados, por se referirem a aquisições de materiais para uso ou consumo pelo estabelecimento.

Por outro lado, observo que em relação ao mês de abril/11, cujo valor lançado corresponde a R\$73,26, entendo que não pode permanecer esta exigência pois o livro Registro de Apuração do ICMS, cuja cópia foi trazida aos autos pelo autuante, fls. 155 e 156, assim como o livro Registro de Entradas, fl. 231, indicam que não houve movimento de entrada nesse mês, portanto, não ocorreu a dita utilização indevida de crédito fiscal no mês de abril/2011, conforme consta na autuação. Portanto, este valor deve ser excluído da autuação.

Também, de acordo com as cópias do livro RAICMS do autuado juntadas aos autos, constato que durante todo o exercício de 2011 até o mês de outubro de 2012, a escrita fiscal do deficiente apresenta saldo credor em valor superior ao que foi exigido. Diante disto, e considerando que a acusação está relacionada a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, entendo que, neste caso e para os meses que se enquadram nos períodos acima citados, deve ser aplicada a regra estabelecida pelo Art. 42, inciso VII "a" da Lei nº 7.014/96, verbis:

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

(...)

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:

a) quando da utilização indevida de crédito fiscal;

Diante da situação acima exposta, considero que não cabe a exigência do imposto na forma consignada no presente Auto de Infração para a infração 2 em relação aos meses de maio/11 a dezembro/11 e agosto/12, que somam R\$4.184,91, devendo prevalecer, entretanto, para os referidos meses, apenas a multa de 60%, no total de R\$2.510,95, de acordo com a regra legal acima transcrita, sem prejuízo da exigência do estorno nos termos da lei.

Desta maneira, a infração 2 resta parcialmente procedente, sendo R\$2.510,95 relativo a penalidade de 60% para o período acima indicado, onde não houve repercussão financeira e R\$394,76 referente a exigência a título de crédito indevido para os meses de novembro e dezembro/2012 e junho, outubro e novembro/2013.

Quanto às infrações 03 e 04, estas cuidam de penalidades por falta de escrituração de notas fiscais de entradas no escrita fiscal, sendo R\$145.286,02 referente a mercadorias tributáveis (infração 03) e R\$15.250,55 concernente a mercadorias não tributáveis (infração 04).

O autuado não nega as aquisições, ao contrário, afirma que ocorreu um mero equívoco contábil e que as operações já foram todas escrituradas e que geraram créditos em valores superiores ao autuado. Acrescenta, em relação a infração 04, que estas notas também já foram escrituradas e, por se tratarem de materiais para consumo, a autuação é indevida.

O autuante, quando da informação fiscal, não rebateu o argumento do autuado de que estas notas já foram escrituradas, limitou-se a informar que constatou equívocos em seus levantamentos por ter incluído algumas notas fiscais que foram canceladas porém consideradas equivocadamente como não escrituradas. Diante deste fato, produziu novos demonstrativos, fls. 426 a 439, reduzindo ambas as infrações.

Considerando que os novos demonstrativos acima mencionados, elaborados pelo autuante quando da

informação fiscal, se mostraram insuficientes para se determinar a efetiva liquidez do lançamento concernente às infrações 03 e 04, o processo foi convertido em diligência a fim de que o autuante prestasse os esclarecimentos constantes à fl. 445, tendo este elaborado novas planilhas, fls. 458 a 502, apontando os valores efetivamente devidos para as ditas infrações, remanescendo o valor de R\$139.506,03 para a infração 03, fl. 458, e R\$10.448,06 para a infração 04, fl. 459. Tendo em vista que o autuado foi cientificado destes novos levantamentos, porém não se manifestou, os acolho sem restrições.

Entretanto, vejo que a infração 03, trata de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, prevista pelo inciso IX, art. 42 da Lei nº 7.014/96, cuja percentual de 10% foi alterado para 1% de acordo com a alteração introduzida pela Lei nº 13.461 de 10/12/15. Nesta condição, com fundamento no inciso II do art. 106 do CTN, reduzo a infração 03 para o percentual da multa de 1%, ficando portanto, o valor de R\$139.506,03 alterado para R\$13.950,60, enquanto que a infração 04 permanece parcialmente subsistente no valor de R\$10.448,06.

Quanto a infração 05, que trata da falta de pagamento no prazo regulamentar da parcela não sujeita a dilação do prazo, de acordo com o previsto pelo Programa DESENVOLVE, o autuado insurgiu-se, apenas, quanto a parcela referente ao mês de julho/2013, sobre o argumento de que já havia efetuado o pagamento. Neste sentido o autuante confirma que realmente ocorreu o pagamento só que em 30/06/2014, fl. 122, quando deveria ter ocorrido em 09/08/2013.

Nesta situação, reza o Art. 18 do Decreto nº 8.205/2002, que: “A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês”.

Por conseguinte, temos que o benefício concedido pelo Programa DESENVOLVE, quanto ao prazo dilatado da parcela do ICMS, é condicionado ao pagamento na data regulamentar do ICMS não dilatado. Assim, ainda que o sujeito passivo tenha efetuado o pagamento da parcela não dilatada quase um ano após, quando a data era o mês subsequente ao da apuração, não faz jus a dilação de 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS, sendo exigido, pois, todo o montante escriturado, conforme corretamente o fez o autuante.

Mantenho a exigência fiscal integralmente do item 05 no valor de R\$130.653,65.

Por fim, em relação a infração 06 que se relaciona a penalidade no valor de R\$920,00 pelo não atendimento da 2ª intimação para apresentação do livro Registro de Inventário, o autuado inicialmente não se manifestou formalmente, entretanto, no seu segundo pronunciamento, cita que foram entregues todos os documentos solicitados pelo fisco, porém não comprovou sua assertiva. A penalidade aqui inserida se relaciona a falta de apresentação do livro Registro de Inventário e, como constam nos autos, fls. 13 e 25, as duas intimações não atendidas, mantenho a penalidade no valor aplicado.

No que se relaciona a insurgência do autuado em relação as multas e demais acréscimos aplicados, vejo que eles possuem previsão legal e estão em consonância com a Lei nº 3.956/81 - Código Tributário do estado da Bahia e pela Lei nº 7.014/96 que rege o ICMS neste Estado, portanto, ficam mantidas, exceto em relação a infração 03, que foi reduzida com base no Art. 106, II do CTN.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, restando as infrações com a seguinte configuração: Infração 01 procedente no valor de R\$34.519,34; Infração 02 parcialmente procedente sendo R\$2.510,95 relativo a penalidade de 60% para o período onde não houve repercussão financeira e R\$394,76 referente a exigência a título de crédito indevido para os meses de novembro e dezembro/2012 e junho, outubro e novembro/2013; infrações 03 e 04 parcialmente subsistentes nos valores respectivos de R\$13.950,60 e R\$10.448,06; e infrações 05 e 06 subsistentes nos valores de R\$130.653,65 e R\$920,00.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 4ª JJF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora recorrente:

- a)** Afastou as alegações de nulidade da autuação, por entender que o lançamento atenderia a todos os requisitos previstos pelo Art. 39 do RPAF/BA, estando posta, corretamente, a identificação do autuado, seu endereço o dia e local da autuação, a descrição dos fatos de forma clara e corretamente apresentados, demonstrativo do débito, base de cálculo, datas de ocorrência, alíquota, multa, o total do débito, dispositivos infringidos, ou seja, que estariam delineados e indicados todos os elementos que possibilitaram os mais amplos meios de defesa, inexistindo qualquer tipo de ilegalidade ou cerceamento ao direito de defesa;
- b)** Indeferiu o pedido de realização de perícia sob o fundamento de que não haveria motivação suficiente para ensejar tal ato; que o Autuado não teria apontado objetivamente os pontos que necessitariam de perícia; e que já se encontrariam nos autos todos os elementos necessários

para a formação da convicção daquela JJF;

- c) Quanto à infração 1, pontuou que o Autuado não teria logrado comprovar que “a maior parte das notas teria sido cancelada”, de modo que julgou que o lançamento deveria subsistir no que se refere a este item;
- d) No tocante à infração 2, consignou que não mereceria prosperar na forma como lançada originalmente, tendo em vista que, em relação ao mês de abril/11, não poderia permanecer a autuação, pelo fato de não ter havido movimentação de entrada nesse mês, não ocorrendo, portanto, a utilização indevida de crédito fiscal naquele mês. Além disso, constatou que durante todo o exercício de 2011 até o mês de outubro de 2012, a escrita fiscal do deficiente apresentaria saldo credor em valor superior ao que foi exigido, e que, nesses casos, a penalidade a ser aplicada deveria ser a prevista no Art. 42, inciso VII “a” da Lei nº 7.014/96. Dessa forma, declarou a infração 2 como parcialmente procedente, sendo R\$2.510,95 relativo à penalidade de 60% para o período acima indicado, onde não houve repercussão financeira e R\$394,76 referente à exigência a título de crédito indevido para os meses de novembro e dezembro/2012 e junho, outubro e novembro/2013;
- e) No que tange às infrações 03 e 04, as quais foram analisadas conjuntamente, percebeu que o autuante havia elaborado novo demonstrativo fiscal, às fls. 458/502 - em que acatou o argumento do Autuado, de que todas as notas presentes na autuação já haviam sido escrituradas, tendo havido apenas um erro contábil -, bem como que o Autuado não se manifestou sobre tal demonstrativo, a Junta decidiu por acolher os demonstrativos sem restrições, de modo que remanesceu o valor de R\$139.506,03 para a infração 3 e R\$10.448,06 para a infração 4. Ademais, reduziu ainda mais a infração 3, posto que a penalidade prevista pelo inciso IX, art. 42 da Lei nº 7.014/96, cuja percentual era 10% foi alterado para 1% de acordo com a alteração introduzida pela Lei nº 13.461 de 10/12/15;
- f) Em relação à infração 05, consignou que o benefício concedido pelo Programa DESENVOLVE, quanto ao prazo dilatado da parcela do ICMS, é condicionado ao pagamento na data regulamentar do ICMS não dilatado, de modo que, quanto a parcela referente ao mês de julho/2013, o Autuado não faz jus ao benefício, posto que o pagamento de tal parcela deveria ter se dado até o dia 09/08/2013, mas que, somente ocorreria em 30/06/2014;
- g) Por fim, manteve o item 06 do lançamento, por entender que o Deficiente não teria comprovado sua assertiva de que teria entregue os documentos solicitados pelo Fisco, cuja ausência resultou na presente infração.
- h) Destacou ainda que todas as multas aplicadas ficariam mantidas, a exceção daquela da infração 3 – pelas razões já expostas –, pelo fato de possuírem previsão legal e estarem em consonância com o COTEB e com o RICMS.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 552/567) que se constitui em cópia quase idêntica de sua impugnação.**

- i. Arguindo a nulidade da autuação, sob o argumento de que a descrição das infrações seria deficitária, não sendo possível auferir a veracidade do fato gerador do crédito pretendido pelo Fisco ou mesmo sua correta base de cálculo, bem como pelo fato de o Auto de Infração ter sido lavrado fora do estabelecimento do Recorrente. Além disso, arguiu que o ônus de provar o cometimento das infrações seria do autuante, sendo vedada a mera presunção de que houve sonegação de tributo;
- ii. Requeru novamente a realização de perícia para comprovar suas alegações, sem especificar quais os pontos seriam necessários a serem elucidados;
- iii. Alegou que inexistiria qualquer infração, tendo em vista que o Recorrente teria apresentado, em clara boa-fé, toda a documentação exigida pelo Fisco;

iv. Ao final, atacou a multa contra si aplicada, sob o fundamento de que a mesma seria confiscatória, bem como que não levaria em conta a situação particular do Recorrente, que teria agido sempre de boa-fé.

VOTO

Tratam-se de Recursos Voluntário e de Ofício em relação à Decisão proferida pela 4ª JJF que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, com o objetivo de exigir da ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$331.209,23, em decorrência do cometimento de 06 (seis) infrações.

O Recurso de Ofício foi interposto em razão da desoneração realizada quanto às Infrações 2, 3 e 4.

Da análise do presente PAF entendo que a Decisão proferida pela JJF não merece ser reformada.

Na infração 2 a JJF observou que em relação ao mês de abril/11, cujo valor lançado correspondia a R\$73,26, não poderia ser mantida, pois o livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 155 e 156), assim como o livro Registro de Entradas (fl. 231), indicam que não houve movimento de entrada nesse mês, portanto, não havia como haver utilização indevida de crédito fiscal no mês de abril/2011.

Também de acordo com o livro RAICMS do autuado, constatou que durante todo o exercício de 2011 até o mês de outubro de 2012, a escrita fiscal do deficiente apresenta saldo credor em valor superior ao que foi exigido. Assim, não seria devido o imposto, tão somente a multa de 60%.

Quanto às Infrações 3 e 4 a JJF acatou a modificação realizada pelo agente autuante em sede de informação fiscal.

Entretanto, o autuante quando da informação fiscal, não rebateu o argumento do autuado de que estas notas já foram escrituradas, limitou-se a informar que constatou equívocos em seus levantamentos por ter incluído algumas notas fiscais que foram canceladas porém consideradas equivocadamente como não escrituradas. Diante deste fato, produziu novos demonstrativos, fls. 426 a 439, reduzindo ambas as infrações.

Considerando que os novos demonstrativos acima mencionados, elaborados pelo autuante quando da informação fiscal, se mostraram insuficientes para se determinar a efetiva liquidez do lançamento concernente às infrações 3 e 4, o processo foi convertido em diligência a fim de que o autuante prestasse os esclarecimentos constantes à fl. 445, tendo este elaborado novas planilhas, fls. 458 a 502, apontando os valores efetivamente devidos para as ditas infrações, remanescendo o valor de R\$139.506,03 para a infração 3, fl. 458, e R\$10.448,06 para a infração 4, fl. 459. O autuado foi cientificado destes novos levantamentos.

Tendo em vista se tratarem de infrações acerca da falta de escrituração de documentos fiscais, as alterações procedidas pelo agente fiscal excluíram do levantamento notas que foram efetivamente escrituradas.

Ademais, quanto à infração 3, a JJF procedeu ao ajuste da multa vez que, a penalidade por descumprimento de obrigação acessória prevista pelo inciso IX, art. 42 da Lei nº 7.014/96, cujo percentual de 10% foi alterado para 1% de acordo com a alteração introduzida pela Lei nº 13.461 de 10/12/15.

Nesta condição, com fundamento no inciso II do art. 106 do CTN, reduziu a infração 03 para o percentual da multa de 1%.

Assim, face ao exposto, entendo ter sido acertada a Decisão de piso razão pela qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

No que se refere ao Recurso Voluntário verifico que o mesmo é cópia quase que idêntica da

impugnação apresentada.

Trata-se de peça generalista, sem objetividade e que, a rigor, praticamente não aponta equívocos presentes na autuação, limitando-se a arguir, de maneira abstrata, a nulidade do Auto de Infração.

Quanto aos pedidos de nulidade entendo que não merecem acolhimento.

O lançamento atende a todos os requisitos previstos pelo Art. 39 do RPAF/BA, estando delineados e indicados todos os elementos que possibilitaram os mais amplos meios de defesa, inexistindo qualquer tipo de ilegalidade ou cerceamento ao direito de defesa.

Quanto ao fato do Auto de Infração ter sido lavrado no recinto da repartição fazendária, isto não é motivo para se declarar sua nulidade, visto que existe previsão clara no § 1º, Art. 39 do RPAF/BA para este fim.

Da mesma forma o suposto equívoco na determinação da base de cálculo suscitado pelo autuado não se configura, situação esta que deveria ter sido apontada pelo deficiente, o que não ocorreu, inexistindo a pretensa falta de eficácia do lançamento bem como ofensa ao princípio da legalidade, conforme suscitado pelo Recurso.

Assim, não acolho as arguições de nulidade do Auto de Infração.

Também não acolho o pedido de perícia em razão da falta de motivação para tal fato e também do autuado não apontar objetivamente os pontos questionados que necessitem de perícia.

Outrossim, entendo estarem presentes todos os elementos necessários à formação da minha convicção.

No mérito, quanto à Infração 1 diz que "a maior parte das notas fiscais foram canceladas" e que, por esta razão, a cobrança indicada é totalmente indevida. Entretanto, não cita sequer uma nota fiscal cancelada.

Quanto à Infração 2 o autuado menciona que "houve uma nova apuração e a devida correção", sendo o débito totalmente descabido.

Quanto às Infrações 3 e 4 o recorrente não negou as aquisições, ao contrário, afirma que ocorreu um mero equívoco contábil e que as operações já foram todas escrituradas.

Em informação fiscal e posterior diligência foram excluídas pelo autuante as notas efetivamente escrituradas e, devidamente intimado contra o resultado da diligência não se insurgiu.

Outrossim, em sede recursal permanece sem indicar quais notas supostamente escrituradas permanecem no lançamento.

Em relação à Infração 5, o Recorrente reitera que promoveu o recolhimento da parcela não dilatada do DESENVOLVE. Tal fato é incontrovertido, entretanto o ICMS devido no mês de julho/2013 deveria ter sido recolhido até o dia 09/08/2013, mas somente foi pago em 30/06/2014. Assim, tendo em vista que o benefício concedido pelo Programa DESENVOLVE, quanto ao prazo dilatado da parcela do ICMS, é condicionado ao pagamento na data regulamentar do ICMS não dilatado, tal fato não ocorreu no referido mês.

Por fim, quanto à Infração 06 permanece sem comprovar sua assertiva de que teria entregue os documentos solicitados pelo Fisco, cuja ausência resultou na presente infração.

Quanto às imputações relativas à confiscação e da penalidade imposta verifico que este Conselho não possui competência para alterá-las ou declarar a constitucionalidade da legislação estadual.

Assim, por tudo o quanto exposto, e entendendo restarem aplicáveis os arts. 141 e 143 do RPAF, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232857.0116/15-5 lavrado contra **JS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA. (JS METAIS)**, devendo o recorrente ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$165.567,75**, acrescido de multas de 60%, previstas no art. 42, incisos II, "f" e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$25.318,65**, e multa percentual no valor de **R\$2.510,95**, previstas, respectivamente, nos incisos IX, XI, VII, "a" e XX, do mesmo dispositivo legal, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO- PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS