

A. I. Nº - 207185.0008/14-0
AUTUADO - VICON CALÇADOS LTDA - EPP
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/08/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0170-03/16

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Contribuinte não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Infração subsistente. **3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE CORREÇÃO DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS ENTREGUES COM DADOS DIVERGENTES POR FORÇA DE INTIMAÇÃO. MULTA.** Há nulidade em razão de vício material, que se refere à falta de entrega ao autuado da Listagem Diagnóstica contendo todas as divergências imputadas, sem a qual não há validade o ato de lançamento, sendo tal vício insanável. Cerceamento ao direito de defesa e contraditório. Aplicação dos art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99. Recomendação para renovar a ação fiscal, consoante previsão do art. 21 do RPAF-BA/99. Infração Nula. **4. DMA. APRESENTAÇÃO COM DADOS INCORRETOS. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.** Contribuinte não elide a acusação fiscal. Infração mantida. Rejeitada preliminar de nulidade. Não acolhido pedido de redução de multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 23/09/2014, exige crédito tributário no valor de R\$203.670,14, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 02.01.02. Falta de recolhimento nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a dezembro de 2010, junho a novembro de 2011, janeiro a novembro de 2012. Exigido o valor de R\$29.006,29, acrescido da multa de 60%. Demonstrativos às fls. 15 e 16 e CD à fl. 46;

Infração 02 - 07.01.02. Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, nos meses de janeiro a julho e dezembro de 2010, janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2011 e janeiro a dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$150.401,36, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fl. 17 a 18, 48 a 93 e CD à fl. 46;

Infração 03 - 16.12.27. Fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período,

calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergente, no mês de agosto e outubro de 2013. Exigida a multa no valor de R\$24.122,49. Demonstrativo às 19 a 25;

Infração 04 - **16.05.11.** Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA, no mês de setembro de 2014. Exigida a multa no valor de R\$140,00. Conforme cópias das DMAs acostadas às fls. 26 a 37.

O autuado impugna o lançamento, fls. 97 a 115, articulando os argumentos a seguir resumidos.

Inicialmente observa que o autuante, para fundamentar a acusação fiscal, não demonstra de forma precisa seus cálculos, para se verificar como ele chegou ao valor cobrado e com isso a empresa se defender melhor. Continua aduzindo que tais fatos consubstanciam insegurança na determinação da infração e ofende o princípio da ampla defesa e contraditório, trazendo nulidade absoluta ao presente lançamento.

Afirma que a ausência de demonstrativos próprios prejudica a interpretação do resultado do trabalho fiscal e acaba por caracterizar insegurança que leva ao cerceamento de sua defesa.

Frisa não bastar ao pólo ativo da relação tributária mencionar a irregularidade, para imputar ao contribuinte o pagamento de tributo e penalidades. Diz ser imprescindível que a prática da mesma fique comprovada e que haja exposição clara do dispositivo legal infringido e dos cálculos que apuram o valor da exigência.

Assinala que a acusação carece de elementos que lhe concedam a segurança necessária à sustentação da exigência em comento. Arremata mencionando que outros Conselhos Administrativo de Recursos Fiscais pensam do mesmo modo a este respeito, trazendo a colação ementa de decisões de órgãos de julgamento administrativos tributário dos Estados de São Paulo e de Goiás.

Arremata destacando que tendo em vista nulidade formal indicada, requer seja cancelado o presente lançamento.

Registra que mesmo já estando demonstrada a nulidade formal do presente lançamento, o que levará ao seu cancelamento, frisa que em obediência ao princípio da eventualidade, também adentrará ao mérito.

Em relação às infrações 01 e 02, cuja acusação fiscal é de que não teria efetuado o recolhimento de ICMS no período de 2010, 2011 e 2012, listando a existência de duas infrações, assevera que essas infrações não foram devidamente comprovadas, o que precisaria ser para que o lançamento fosse mantido.

Lembra que a própria legislação determina que o dever de prova é do fisco, não bastando tão somente lançar sem o esteio da comprovação. Diz caber a autoridade administrativa a prova da veracidade dos fatos alegados e sendo uma presunção relativa, cabe ao fisco o ônus da prova, cumprirá a Administração Fiscal prosseguir na busca da real verdade dos fatos tributariamente relevantes. Arremata sustentando haver necessidade de busca dos fatos.

Revela que não existe no Direito Tributário Brasileiro qualquer peculiaridade que exonere o fisco de demonstrar cabalmente a veracidade do que alega, vez que o moderno estado de direito exige da administração o máximo esforço probatório. Afirma que a administração fiscal deve velar pela legalidade do procedimento administrativo do lançamento, e, em consequência devem ser trazidos aos autos provas precisas, para fundamentar suas propostas ante o órgão decisório, sob pena de submeter a graves injustiças ao contribuinte.

Com referência à constituição do crédito tributário, reproduz trecho de ensinamentos dos juristas pátrios, Aliomar Baleeiro e José Fernando Cedeño de Barros.

Destaca que o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, órgão julgador em segunda instância administrativa, também tem entendimento semelhante, citando como exemplo o

Acórdão nº 107.05497 - 7ª Câmara - Relatora Maria do Carmo Soares Rodrigues de Carvalho - DOU 19.05.1999 - p. 06, cujo teor da ementa reproduz.

Firma que, tendo em vista ausência de prova robusta das acusações da fiscalização, devem ser cancelados os lançamentos atinentes às infrações 01 e 02.

Ao cuidar da infração 03, destaca ter sido aplicada multa no valor de R\$24.122,49, sob o argumento de que teria fornecido informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes.

Frisa que, de acordo com a própria descrição, o fato punido seriam divergências entre arquivos magnéticos requeridos por intimação e os constantes de documentos fiscais, que não teriam sido corrigidas após ter sido intimado para tanto. Assinala que foi intimado para corrigir algumas divergências de saídas nos anos de 2011 e 2012, conforme intimação anexa. Diz inexistir divergências no ano de 2010. Continua observando que as divergências constantes da intimação foram devidamente corrigidas, conforme se comprova com cópias do SINTEGRA anexas, fls. 126 a 146.

Sustenta que todas as divergências entre arquivos magnéticos e livros fiscais que foi intimada a sanar, apenas de saídas, foram devidamente corrigidas, descabendo a multa aplicada.

Com relação a supostas divergência de entradas, que gerou a maior parte da autuação, assevera que em momento algum foi intimada para correção, o que seria necessário antes de aplicar multa exigida sobre elas, nos termos do art. 261 §4º, do RICMS-BA/97. Prossegue assinalando que deve ser cancelada totalmente essa multa aplicada, principalmente sobre as supostas divergências de entradas. Arremata requerendo a aplicação do §7º, do art. 42, da Lei 7.014/96, sendo cancelada a multa, vez que não houve fraude ou dolo, tanto que a escrituração contábil não foi questionada.

Destaca que na infração 04 é aplicada multa de R\$140,00, sob o fundamento de que teria declarado dados incorretos nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA.

Explica que essa multa por descumprimento de obrigação acessória, deve ser absorvida pela multa aplicada pelo descumprimento da obrigação principal, que seria a suposta falta de recolhimento de ICMS, vez que esta seria consequência direta do não cumprimento da obrigação acessória, conforme previsto no §5º do art. 42 da Lei 7.042/96, cujo teor transcreve.

Arremata assinalando que, pelos argumentos esposados também deve ser cancelada essa multa aplicada.

Ao tratar da multa indicada no Auto de Infração, propõe, caso não seja cancelado todo o lançamento, que pelo menos a multa de ofício aplicada nos supostos débitos de ICMS seja reduzida, vez que abusiva e inconstitucional.

Diz que, conforme se verifica na autuação, as multas de ofício constantes do lançamento são multas de 60% do valor do imposto principal, quase dobrando o valor do tributo devido, não tendo, pois, sustentação jurídica válida, mas, tão-somente, como causa tornar o lançamento mais cheio, robusto e, desta forma confiscar o seu patrimônio.

Lembra que, conforme estabelece nosso ordenamento jurídico, a multa não pode ter o caráter confiscatório.

Reproduz trecho de ensinamentos do jurista Sacha Calmon: “Uma multa excessiva ultrapassando o razoável para dissuadir ações ilícitas e para punir os transgressores (caráter punitivo e preventivo da penalidade) caracteriza, de fato, uma maneira indireta de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco”.

Assevera que a aplicação de tamanha penalidade não pode prevalecer, porque é confiscatória, até porque não se pode punir obrigando o contribuinte a quase pagar duas vezes o que se considera

devido. Continua frisando que, com isso, esta multa afasta-se de seu caráter punitivo para virar um outro tributo, confiscando os seus bens.

Aduz que a proibição constitucional do confisco em matéria tributária - ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias - nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas.

Diz ser aplicável, conforme entendimento pacífico no STF, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias. Revela que foi alegado, como se alega agora, o cunho confiscatório da multa aplicada, quanto esta estiver em dissonância com a razoabilidade, vale dizer, quanto o próprio acessório representar valor que exorbite ao valor do principal.

Observa que o posicionamento do TRF da 1ª Região é no sentido considerar multas superiores a 20% desproporcionais e confiscatórias, conforme se constata do acórdão TRF-1ª Região, 8ª Turma, AC 199901000145140/MG, Relatora Desembargador Federal Maria do Carmo Cardoso, unânime, DJ 7.7.2006, p. 109, cuja ementa transcreve.

Observa, que o Tribunal Federal considerou confiscatória multa de 60%, que é a multa aplicada no presente auto de infração.

Pugna, caso não seja cancelado o auto em sua totalidade, pela redução da multa para no máximo 20% do valor do tributo.

Conclui querendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 150 a 152, na qual, depois de reproduzir o teor da acusação fiscal, articula os argumentos seguintes.

De início, esclarece que procedeu a duas Intimações do Contribuinte, solicitando reapresentação de livros e documentos fiscais, examinados no curso da ação fiscal; a primeira, em 03/12/2014 e a segunda (finalmente atendida), em 09/12/2014 - docs. Anexos, 01 e 02, fls. 154 a 157.

Diz que anexa também cópias do “Termo de Apresentação de Livros e Documentos Fiscais” - emitido pelo Protocolo da INFAZ/Itabuna, em 21/07/2014, e entregue por Erico Borges, preposto da empresa, e “Protocolo VICON Calçados Ltda.” - emitido pelo contribuinte, e recepcionado p/ Ariane, funcionária da INFAZ, e identificando os Livros e documentos fiscais que foram entregues para fiscalização em 21/07/2014 - docs. Anexos, 03 e 04.

Observa que, na data de 21/07/2014, o autuado que somente apresentou os arquivos Sintegra de 2010 a 2012 em 25/08/2014, após uma segunda Intimação, entretanto, apresentou os livros fiscais LREM, LRSM e LRAICMS, dos exercícios de 2010 a 2012, devidamente escriturados e assinados pela Sócia, Vangma Soares Gonçalves e, pelo Contador, Gerson Leite de Souza.

Assinala que as informações anteriores são de vital importância para jogar por terra, os argumentos vazios e protelatórios do autuado, que, argúi: “Preliminar - Insegurança na determinação da infração - Cerceamento do direito de defesa”, a qual, não se sustenta exatamente.

Destaca que os dados relativos às “Infrações 01 (valores de apuração mensal do ICMS normal) e 02” (Notas Fiscais de Entrada mod. 1 e Eletrônicas escrituradas), comprovadamente, constam dos registros dos livros RAICMS e REM, fornecidos para exame pelo próprio contribuinte e que serviram de base para cálculo dos débitos apurados - docs. Anexos nº 05 a 194.

Observa que as Planilhas anexas aos autos, intituladas: “Planilha Para Calcular a Antecipação Total do ICMS”, fls. 48 a 93, foram elaboradas e fornecidas também pelo contribuinte, juntamente com as Notas Fiscais de Entrada e DANFES, de NF-e, CTRCs e CT-es, fornecidas em 21/07/2014, conforme docs. anexos, 03 e 04. Destaca que as três caixas/arquivo entregues, continham envelopes mensais de 01/2010 a 12/2012, com vias das Notas Fiscais de Entradas Mod 1 e Eletrônicas; DANFES; CTRCs e CT-es; Leituras “Z” de ECF; Notas Fiscais de Saídas, além de Planilhas citadas e outros documentos).

Ressalta ainda que, o contribuinte recebeu por via Postal c/ “AR”, cópia do Auto de Infração e Anexos, as planilhas demonstrativas de débitos.

Assinala que para não pairarem dúvidas quanto à origem dos dados constantes dos demonstrativos anexos ao Auto, juntamos à presente Informação, os seguintes documentos:

a) Cópias dos livros RAICMS de 2010 a 2012, docs. 05 a 82. Os dados relativos à apuração mensal demonstrada nos citados Livros, coincidem exatamente com os dados constantes da Planilha “Demonstrativo do Resumo do Conta Corrente do ICMS”, relativa aos exercícios de 2010 a 2012, às fls. 15 e 16;

b) Cópias dos livros REM de 2012, 2011 e 2010, docs. 83 a 194. Acrescenta que os registros constantes nos citados Livros, comprovam a escrituração regular das Notas Fiscais, DANFES, CTRCs e CT-es, relacionados nas Planilhas fornecidas pelo contribuinte e, constantes das fls. 48 a 93.

b.1) Frisa que os documentos (Notas Fiscais, DANFES - Notas Fiscais eletrônicas relativas a aquisição de calçados, CTRCs e CT-es), oriundos de fornecedores de outras Unidades da Federação, que serviram de base para cálculo do ICMS devido por substituição - antecipação tributária, identificadas nas Planilhas anexas ao Auto, fls. 48 a 93, foram também fornecidas pelo próprio contribuinte no curso da ação fiscal. Informa que, o contribuinte elaborou mensalmente, planilha de cálculo dos débitos referentes à substituição tributária, a qual constava juntamente à documentação fornecida para fiscalização, mas não efetuou registros escriturais (nas DMAS ou nos REM), nem procedeu aos recolhimentos totais dos débitos apurados - conforme demonstrativo na Planilha: “Antecipação Tributária Devida - Resumo”, às fls. 17 e 18. Assinala que, conforme demonstrado na Planilha, o contribuinte recolheu ou parcelou apenas uma parte dos débitos apurados.

b.2) Informa também que, os valores de débitos declarados pelo autuado e indicados na Planilha, “Antecipação Tributária Devida - Resumo”, que foram recolhidos ou parcelados, constam dos extratos de Processos de Declaração de Débitos, do INC/SEFAZ, às fls. 37 a 40. Esclarece que os valores indicados na Planilha das fls. 17 e 18, relativos aos meses de janeiro/2010, junho/2010; janeiro a março/2011 foram obtidos a partir da Relação de DAES pagos, no INC/SEFAZ.

c) Diz que a título de ilustração e comprovação, junta também à presente Informação, cópias de Notas Fiscais, DANFES, CTRCs e CT-es, constantes das Planilhas elaboradas pelo contribuinte às fls. 48 a 93, e relativos aos meses de janeiro a março/2010; agosto a outubro/2011 e abril a junho/2012, conforme documentos apensados às fls. 347 a 626.

tocante à Infração 03 a multa aplicada no valor de R\$24.122,49, deve permanecer inalterada haja vista que o Autuado não efetivou adequadamente as correções necessárias nos arquivos Síntegra de 2010 a 2012.

Registra que na defesa, não foram anexados os Recibos comprovantes de envio dos arquivos referentes ao Exercício de 2010. Observa que relativamente aos exercícios de 2011 e 2012, as cópias anexadas pela defesa, às fls. 123 a 146, comprovam que o contribuinte não declarou os dados relativos aos Registros 53 e 54, dos exercícios de 2011 e 2012.

Quanto à Infração 04, explica que as cópias dos extratos das DMAs às fls. 26 a 33, comprovam que o contribuinte não declarou apuração regular do ICMS nos meses indicados, devendo permanecer inalterada a multa aplicada.

No que tange às alegações de “abusividade das multas aplicadas”, afirma que não cabe discutir o tema, por fugir à sua competência.

Arremata sustentando que, pelo expendido pode-se concluir que, o contribuinte tinha pleno conhecimento dos fatos e documentos que respaldaram a autuação, não cabendo portanto, alegação de suposto cerceamento da defesa. Esclarece, inclusive, que das cópias anexadas à presente Informação, os documentos originais foram reapresentados pelo contribuinte e devolvidos, conforme Recibo/Protocolo anexo, fl. 153.

Ressalta que deve ser considerado ainda, o fato de o contribuinte deixar de apresentar adequadamente sua escrituração fiscal em meio eletrônico (Sintegra), a qual, também não foi convenientemente corrigida, apesar de ter recebido duas Intimações, no curso da ação fiscal, nem comprovado seu envio correto na Defesa, o que, segundo seu entendimento, caracteriza tentativa de obstruir a ação do fisco, além de dificultar a apuração dos débitos, que obviamente, já conhecia a priori.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Em pauta suplementar, esta 3ª JJF, decidiu converter os autos em diligência para que fossem entregue ao impugnante cópias dos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante às fls. 15 a 24 e 48 a 93 e do CD, fl. 46, e reaberto o prazo de defesa de sessenta dias para que o autuado se defendesse plenamente.

Expedida a intimação, foi devidamente entregue ao autuado a documentação solicitada na diligência, conforme se verifica à fl. 633, entretanto, o defendente não se manifestou no prazo regulamentar.

VOTO

O sujeito passivo suscitou preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração e por ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório, alegando que o autuante, para fundamentar a presente autuação, não apresentou demonstração precisa de seus cálculos, para se verificar como ele chegou ao valor cobrado e melhor se defender. Sustentou que a ausência de demonstrativos próprios prejudica a interpretação do resultado do trabalho fiscal e acaba por caracterizar insegurança do lançamento que leva ao cerceamento de defesa. Entretanto, verificado que não consta dos autos comprovação inequívoca da entrega dos aludidos demonstrativos, esta 3ª JJF decidiu mediante intimação, fl. 631, determinar a entrega dos demonstrativos e a reabertura o prazo de defesa. Logo, mesmo não tendo o autuado se manifestado no prazo regulamentar, fl. 633, entendo superado esse óbice.

Nestes termos, em relação às infrações 01, 02 e 04, não acolho a nulidade argüida.

Em relação à infração 03, que cuida do fornecimento de informações fiscais, mediante intimação com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sendo aplicada multa de 5% sobre o valor das divergências, limitado a 1% do valor das saídas, prevista na alínea “i”, do inciso XIII-A, do art. 4, da Lei 7.014/96, constato que assiste razão ao autuado, ao suscitar cerceamento de defesa, haja vista que não constam dos autos a cópia da Listagem Diagnóstica e nem a comprovação inequívoca de que fora entregue ao autuado a sua cópia com todas as divergências apuradas juntamente com a Intimação acostada aos autos à fl. 14.

Resta, portanto evidente o prejuízo à defesa do contribuinte, tendo em vista que a ausência da Listagem Diagnóstica com todas as divergências apuradas impede a integral compreensão do que lhe está sendo imputado, cerceando seu direito de defesa.

Logo, acato o pedido de nulidade formulado pelo impugnante em relação à infração 03. Recomenda-se a renovação da ação fiscal, a salvo dos erros apontados.

No mérito, às infrações 01 e 02 que tratam, respectivamente, da falta de recolhimento de ICMS no prazo regulamentar de operações escrituradas nos livros fiscais próprios e do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição nas aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, conforme demonstrativos acostados às fls. 15 a 18, 48 a 93 e CD a fl. 46.

O autuado em suas razões de defesa alegou que essas duas acusações não foram devidamente comprovadas, e por isso, requer o cancelamento dessas duas infrações, tendo em vista a ausência de prova robusta.

Ao prestar informação fiscal o autuante revelou que autuado foi intimado por “AR” da lavratura do Auto de Infração, sendo entregue cópias das planilhas demonstrativas dos débitos apurados, fl. 151.

Explicou que a relação à infração 01 a apuração do débito através do Demonstrativo do Resumo do Conta Corrente do ICMS, fls. 15 e 16, corresponde exatamente aos registros do LRAICMS, cuja cópia anexou às 158 a 233.

Quanto à infração 02, esclareceu que apuração da exigência fiscal relativa ao ICMS devido por substituição tributária foi realizada com base em planilha mensal elaborada pelo próprio autuado, fls. 48 a 93, cujos dados foram confirmados através de exame da escrituração e dos documentos fiscais fornecidos pelo autuado. Informou também que foram considerados os valores efetivamente recolhidos e parcelados, conforme constam dos extratos do INC/SEFAZ.

Ao compulsar as peças que integram a acusação fiscal atinente a esses dois itens da autuação, nos demonstrativos acostados às fls. 15 e 16, 17 e 18 e 48 a 93, e no CD, fl. 46, bem como as cópias dos livros e documentos fiscais apensados aos autos pelo autuante, fls. 158 a 627, verifico que restam comprovadas as irregularidades objeto da autuação. No que se refere a alegação da defesa de que não recebera cópia dos demonstrativos de apuração do débito exigido, como já abordado no enfrentamento da preliminar suscitada, essa questão foi ultrapassada com a intimação para entrega dos demonstrativos e a reabertura do prazo de defesa. No entanto, o defendente não carrou aos autos qualquer elemento capaz de elidir a acusação fiscal.

Nestes termos, as infrações 01 e 02 afiguram-se caracterizadas.

A infração 04 exige multa por descumprimento de obrigação acessória por ter declarado incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através das DMAs - dados incorretos nas entradas/saídas nos exercícios de 2010 a 2012, consoante cópias das DMAs, fls. 26 a 37.

Em sede de defesa, o defendente pugnou pelo cancelamento da multa e requereu que fosse absorvida pela multa aplicada por descumprimento da obrigação principal, que seria a falta de recolhimento de ICMS, com base no §5º do art. 42 da Lei 7.014/96.

Depois de compulsar os elementos que constituem esse item da autuação constato que, efetivamente, a irregularidade resta comprovada nos autos, haja vista que, consoante cópias das DMAs, o impugnante declarou incorretamente os valores atinentes às entradas e saídas, eis que mesmo tendo realizado operações no período, nada informou nas DMAs. Não apresentou as informações atinentes a essas operações, cujos campos na declaração encontram-se zerados.

Verifico também que não deve prosperar a pretensão do defendente ao pugnar que essa multa fosse absorvida pela multa aplicada na infração 01, eis que resta evidenciado nos autos a inexistência de qualquer consequência direta entre esses dois itens da autuação, como estatui o §5º do art. 42 da Lei do 7.014/96, *in verbis*:

“Art. 42.
[...]

§5º A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.”

Concluo pela subsistência da infração 04.

O impugnante entendeu a multa aplicada nas infrações 01 e 02, como abusiva e confiscatória, solicitando seu cancelamento ou redução. Saliento que as multas não são ilegais. Ao contrário, encontram-se no art. 42 da Lei nº 7.014/96, nos incisos e alíneas especificados no enquadramento legal. Esta instância de julgamento não possui atribuição (competência) para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, a teor dos artigos 158 e 159, RPAF-BA/99, nem para apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda ao teor do inciso I, do art.167, do RPAF-BA/99.

Em suma, resta patente nos autos que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido as quatro irregularidades lançadas na peça acusatória, sendo anulado o item 03 por cerceamento de defesa e, em relação às infrações 01, 02 e 04, não trouxe ao PAF qualquer elemento capaz de elidir a imputação consubstanciada nos quatro itens que compõem o presente Auto de Infração.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207185.0008/14-0**, lavrado contra **VICON CALÇADOS LTDA - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$179.407,65**, acrescido das multas de 50% R\$637,99 e de 60% sobre R\$178.779,66, previstas nos incisos II, alíneas “a”, “f” e “d” do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa pelo descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00**, prevista no inciso XIII, alínea “c”, do art. 42 do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA