

**PROCESSO** - A. I. N° 140779.0002/15-7  
**RECORRENTE** - MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4<sup>a</sup> JJF n° 0073-04/16  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 16/11/2016

### 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0245-11/16

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O autuante concordou, em parte, com os argumentos defensivos. Item parcialmente subsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se diferença de saídas, exige-se o imposto devido em razão da falta de emissão de notas fiscais. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **c)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. O contribuinte limitou-se a apresentar argumentos genéricos, sem apontar falhas porventura existentes no levantamento fiscal. Infrações procedentes. Afastadas as preliminares. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2015 para cobrar ICMS no valor de R\$ 311.517,68, acrescido de multa, em decorrência do suposto cometimento de seis infrações, das quais, são objeto as infrações 3, 4, 5 e 6, a seguir transcritas, *in verbis*:

*Infração 3 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, no valor de R\$25.809,50, e multa de 60% (período de janeiro a dezembro de 2012);*

*Infração 4 – falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício*

fechado (2012), no valor de R\$66.707,05, e multa de 100%;

*Infração 5 – falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado, a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhado de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado (2012), no valor de R\$30.958,75, e multa de 60%;*

*Infração 6 – falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhados de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2012), no valor de R\$184.349,01, e multa de 100%.*

Foi apresentada Defesa do contribuinte às fls. 48 e 65, pedindo pela nulidade do Auto de Infração e a improcedência das infrações e, por parte do Fiscal Autuante, a Informação fiscal às fls. 371 a 372, acolhendo parte das alegações defensivas, referente às infrações 1, 2 e 3, pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 4<sup>a</sup> JJF, que decidiu, por unanimidade, pela Procedência Parcial da exigência fiscal, com base nas considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

"VOTO

*O presente lançamento de ofício foi lavrado para exigir ICMS em razão da constatação de seis infrações.*

*Inicialmente, rejeito o pedido de realização de diligência formulado pelo recorrente, pois entendo que os elementos constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento deste órgão de julgamento administrativo (acorde o artigo 147, inciso I, letra "a", do RPAF/99). Além disso, se há alguma prova ainda a ser apresentada, certamente é proveniente de documentos que o próprio sujeito passivo possui e, assim sendo, é dele o ônus de trazê-los aos autos, sendo inadequada, para tal finalidade, a diligência solicitada.*

*Afasto, também, a preliminar de nulidade do lançamento de ofício, tendo em vista que as imputações estão satisfatoriamente descritas; foi indicado o respectivo enquadramento legal referente a cada acusação fiscal; e foi mencionada a possibilidade de redução das penalidades sugeridas pelo preposto fiscal, de acordo com o que prevê a legislação pertinente, que a ninguém é dado desconhecer.*

*Embora o formulário de Auto de Infração devesse ser mais específico em relação aos percentuais de redução de multa e às situações em que isso poderia ocorrer, tal omissão não inquia de nulidade da autuação, pois não houve o alegado prejuízo à ampla defesa e ao contraditório. Ao contrário, o contribuinte demonstrou ter compreendido perfeitamente as imputações e se defendeu da forma que entendeu cabível.*

*O sujeito passivo ainda apresentou uma “prejudicial de mérito” em relação às infrações 4, 5 e 6, alegando que “foram utilizados itens que jamais poderiam fazer parte da base de cálculo para cômputo da imposição fiscal” e que a “quase a totalidade da base de cálculo das mencionadas infração está comprometida, haja vista a não observância da legislação tributária estadual”, porém não especificou que itens seriam esses e de que forma a base de cálculo do ICMS estaria comprometida. Sendo assim, rejeito tal argumentação.*

*No mérito, verifico que o próprio autuante acatou as provas apensadas pelo sujeito passivo, concernente às infrações 1 e 2 (utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente e para uso e consumo), porque ficou comprovado o lançamento a débito, no livro fiscal, dos valores creditados indevidamente e a existência de inconsistências nas descrições de itens na Escrituração Fiscal Digital, o que induziu a erro a autoridade lançadora. Dessa forma, acato a retificação feita e considero insubsistentes as mencionadas imputações.*

*Quanto à infração 3 (utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária), também acato a retificação procedida pelo preposto fiscal, ao reconhecer a existência de lançamentos, no livro fiscal pertinente, de estornos de créditos usados indevidamente e de mercadorias não enquadradas na substituição tributária.*

*Do mesmo modo, entendo correto o procedimento do autuante, ao manter na autuação as notas fiscais cujo ICMS foi objeto de crédito indevido registrado no livro Registro de Entradas (Escrituração Fiscal Digital), haja vista que se trata de mercadorias enquadradas na substituição tributária.*

*Em consequência, fica reduzido o débito da terceira infração para R\$13.473,85, de acordo com o demonstrativo abaixo (constante no compact disk anexado à informação fiscal - fl. 310):*

Ano	Mês	Valor retificado
2012	1	39,33
2012	2	52,84
2012	3	3.642,05
2012	4	99,56
2012	5	157,66
2012	6	246,99
2012	7	40,57
2012	8	80,80
2012	9	112,52
2012	10	8.899,98
2012	11	90,94
2012	12	10,61
		13.473,85

*Relativamente às infrações 4, 5 e 6 (levantamento quantitativo de estoques), o próprio contribuinte reconheceu que o trabalho fiscal foi realizado “obedecendo aos ritos fiscais” e que lhe foi dado conhecimento dos levantamentos.*

*Em sua impugnação, o autuado limitou-se a alegar a existência genérica de erros e a juntar cópias de notas fiscais e de um compact disk (fl. 367), no qual apresentou o resumo de um novo levantamento de estoques, porém sem indicar as notas fiscais de saídas e de entradas e, muito menos, apontar os eventuais equívocos cometidos pelo autuante. Sendo assim, mantenho os débitos lançados nas infrações 4, 5 e 6, haja vista que não foram objetiva e efetivamente contestados pelo sujeito passivo.*

*Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, excluindo os valores lançados nas infrações 1 e 2 e modificando o montante da infração 3, de R\$25.809,50 para R\$13.473,85.*

Inconformado, o autuado interpõe tempestivamente Recurso Voluntário, às fls. 416 a 426, assevera que a Decisão recorrida merece ser reformada, repisando os argumentos lançados na defesa e pedindo pela improcedência das infrações 3, 4, 5, 6 e, consequentemente, do Auto de Infração.

Seguidamente a um breve histórico dos fatos e do julgamento de piso, alega, em sede de preliminar, que houve grave omissão por parte da fiscalização, ao não enumerar as situações de redução da multa, caso o contribuinte escolhesse pelo recolhimento do tributo, antes da apresentação da defesa.

Aduz que tal fato eiva de vício insanável o Auto de Infração, em face do quanto disposto no art. 39, inciso VII c/c o artigo 18, incisos, II, III e IV, alínea ‘a’ do RPAF/BA.

Logo após, repete a prejudicial de mérito quanto às infrações 4, 5 e 6, esposada em primeira instância e que foi assim relatada no vergastado acórdão, *in litteris*:

*“O autuado apresenta, ainda, uma prejudicial de mérito, argumentando que, em relação às infrações 4, 5 e 6, ‘foram utilizados itens que jamais poderiam fazer parte da base de cálculo para cômputo da imposição fiscal’ e ‘quase a totalidade da base de cálculo das mencionadas infrações está comprometida, haja vista a não observância da legislação tributária estadual, em especial por incluir na base de cálculo, conforme minucioso estudo realizado pelo setor fiscal da impugnante (PLANILHA DETALHADA), vislumbra-se a incongruência da autuação’. (sic) Pede a realização de diligência ‘haja vista o forte indício de equívoco na auditoria fiscal’.”.*

Adiante, passa a rebater o mérito das acusações.

No que tange a infração 3, lembra que ela foi julgada parcialmente procedente, sendo reduzida para R\$ 13.437,85, e que a mesma não merece prosperar, uma vez que, jamais descumpriu dispositivo legal editado pelo Estado da Bahia, “*como devidamente comprovado no documento n. 04 acostado a defesa, não subsistindo, portanto, meios de sustentar o Auto de Infração*”.

Com base no seu histórico e em princípios constitucionais, sustenta que resta comprovado o creditamento do imposto entendido devido pela fiscalização, não merecendo prosperar o lançamento combatido.

Quanto às infrações 4, 5, e 6, novamente repete a fundamentação já utilizada em primeira instância, aduzindo que “*da análise do levantamento fiscal, pode-se constatar que a auditoria de estoque foi feita obedecendo aos ritos fiscais, ou seja, foram realizados os levantamentos dos*

*estoques iniciais e finais, entradas e saídas por espécie de mercadorias, com fulcro nos demonstrativos acostados ao presente processo administrativo fiscal, tendo sido dado conhecimento de tais levantamentos ao sujeito passivo, com todos os arquivos que embasaram o levantamento de estoque, sem que o Fisco apontasse onde estaria a incongruência da infração em relação a este levantamento de estoque referente aos exercícios de 2011 a 2012”.*

Do mesmo modo ao realizado em sede de defesa, passa a discorrer sobre o processo administrativo fiscal, a verdade material, o princípio da legalidade, para então concluir que “*no caso em examine, das infrações aplicadas, a presente impugnação se insurgiu contra as de nº 04, 05 e 06, haja vista aos documentos em anexo e na forma exposta, colaciona relatório (em CD), a fim de que reste totalmente comprovada a lisura da sua conduta.*”, requerendo a realização de diligência para constatação dos fatos aqui alegados.

Ao final de sua petição, requer que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente e que sejam afastadas as infrações 3, 4, 5 e 6, pelas razões expostas.

Não houve manifestação da PGE, conforme nova determinação legal.

## VOTO

Temos sob apreciação Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª JJF que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração lançado pelo suposto de 06 infrações.

O Sujeito Passivo alega, em sede de preliminares, que o Auto de Infração é nulo a) por desrespeito ao quanto preceituado no artigo 39, inciso VII do RPAF/BA; b) uma vez que no cômputo da base de cálculo não houve observância da legislação tributária estadual.

No mérito, assevera que jamais descumpriu a legislação estadual e que o levantamento fiscal não apontou as incongruências na sua metodologia de apuração do imposto.

Pois bem. Da análise dos autos, entendo que reparo algum merece a decisão de piso.

Primeiramente, o Recorrente alega que a falta de informação das situações onde haveria a redução da multa, eiva de vício insanável o Auto de Infração, consoante o quanto exposto no artigo 39, VII do RPAF, a seguir transcreto:

*Art. 39. O Auto de Infração conterá:*

*(...)*

*VII - a intimação para impugnação administrativa no prazo de 60 (sessenta) dias, com indicação das situações em que o débito poderá ser pago com multa reduzida;*

Por sua vez, para cumprir a determinação legal, o Auto de Infração tem no seu corpo a seguinte informação a fl. 03:

*O Débito acima está sujeito a correção monetária, acréscimos moratórios e multa conforme discriminado no Demonstrativo de Débito anexo. O valor acima representa o total do débito em valores históricos. No demonstrativo de débito é apresentado o valor total deste auto de infração atualização até a data de sua lavratura, estando sujeito a alterações a serem calculadas pela repartição fazendária no ato do pagamento.*

Além disso, no próprio demonstrativo do Auto de Infração, fl. 05, há expressa alusão da possibilidade de redução do débito em função da data do quitação do débito, *in litteris*:

*O Débito acima está sujeito a correção monetária, acréscimo moratório e/ou redução da multa de acordo com a legislação vigente e em função da data de quitação do débito.*

Em que pese à falta de uma informação clara de todas situações e prazos em que haveriam a redução de multa por pagamento antecipado, entendo que a menção expressa no corpo do lançamento da possibilidade de redução, afasta o alegado vício insanável.

Em primeiro lugar, a falta de tal informação não impossibilitou ao Contribuinte o exercício da ampla defesa e do contraditório. Em segundo, tais informações encontram-se presentes nos artigos 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96, que são de conhecimento público.

Para um melhor entendimento da demanda, faz-se necessário transcrever os citados artigos de lei:

*Art. 45. O valor das multas previstas nos incisos II, III e VII do art. 42 desta Lei, será reduzido de:*

*I - 70% (setenta por cento), se for pago no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da ciência ao contribuinte do auto de infração ou da notificação fiscal;*

*II - 35% (trinta e cinco por cento), se for pago antes da inscrição em dívida ativa;*

*III - 25% (vinte e cinco por cento), se for pago antes do ajuizamento da ação de execução do crédito tributário.*

*(...)*

*Art. 45-B. O valor da multa referente à infração de que trata o inciso I do art. 42 desta Lei, será reduzido em:*

*I - 90% (noventa por cento) se o pagamento do valor do imposto declarado for efetuado até o último dia útil do mês do vencimento;*

*II - 35% (trinta e cinco por cento), se for pago antes da inscrição em dívida ativa;*

*III - 25% (vinte e cinco por cento), se for pago antes do ajuizamento da ação de execução do crédito tributário.*

Assim, em que pese a falta de apontamento específico das situações de redução de multa, entendo que a referência constante no Auto de Infração, de que existe possibilidade de diminuição, supre o requisito insculpido no artigo 39, inciso VII do RPAF e, portanto, não afetou qualquer direito do Contribuinte ou princípio básico do processo administrativo fiscal.

Assim, afasto esta nulidade arguida.

Quanto à outra motivação de nulidade mencionada pelo Contribuinte, qual seja, a falta de observância da legislação tributária estadual no computo da base de cálculo, creio que tal insurgência genérica, *per si*, não tem base jurídica capaz de alterar o presente lançamento fiscal.

Caberia ao contribuinte apontar, pormenoradamente, as situações fáticas em que supostamente houve afronta à legislação tributária. Expressar genericamente que não foram respeitadas as normas legais sem indicar concretamente tais situações é o mesmo que não informar nada.

Logo, afasto as preliminares mencionadas pelo Sujeito Passivo.

Passo ao exame do mérito.

Da leitura do recurso interposto, creio que não existem razões para alteração do julgado de piso.

No que tange a infração 03, o Recorrente não aponta novos argumentos ou situações fáticas que possam ensejar a modificação da procedência parcial desta exação. A sua mera afirmativa de que procedeu conforme a legislação não altera qualquer aspecto fático da infração lançada.

Desse modo, aplico o quanto disposto no artigo 143 do RPAF, entendo que a “*simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*”.

Infração 3 parcialmente subsistente conforme julgamento de base.

Quanto às infrações 4, 5 e 6, a empresa somente alega que não houve desrespeito ao quanto disposto na legislação e que o fisco não logrou êxito ao apontar as incongruências do levantamento do estoque da empresa.

Pois bem. O próprio Auto de Infração e os demonstrativos fiscais se consubstanciam nas incongruências perpetradas pela empresa ao quanto disposto na lei. Assim, caberia ao Contribuinte elencar objetivamente e provar sua alegação, consoante o artigo 141 do RPAF, abaixo transcrito:

*Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.*

Ademais, conforme o artigo 143 do RPAF/BA, “*A simples negativa do cometimento da infração*

*não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”*

Diante desse quadro, concordo com a n. Relatora de piso, ao mencionar que o Autuado “*limitou-se a alegar a existência genérica de erros e a juntar cópias de notas fiscais e de um compact disk (fl. 367), no qual apresentou o resumo de um novo levantamento de estoques, porém sem indicar as notas fiscais de saídas e de entradas e, muito menos, apontar os eventuais equívocos cometidos pelo autuante*”.

Por fim, indefiro a diligência solicitada pelo Recorrente, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação do convencimento desta Corte, nos termos do artigo 147, I, “a”, do RPAF. Cura lembrar que não foram objetivamente apontadas incongruências que poderiam suscitar a realização de diligência.

Nesta senda, mantendo ao julgamento de base pela total procedência das infrações 4, 5 e 6.

Pelo todo exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo integralmente o julgamento de Primeira Instância.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 140779.0002/15-7, lavrado contra MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$295.488,66, acrescido das multas de 60% sobre R\$44.432,60 e 100% sobre R\$251.056,06, previstas no art. 42, incisos II, “d”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS