

**PROCESSO** - A. I. Nº 276473.1203/15-3  
**RECORRENTE** - A. S. TECIDOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0023-04/17  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 11/10/2017

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO C/JF Nº 0243-11/17**

**EMENTA: ICMS. 1. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO DECLARADAS. a) CONTA “CAIXA”. SALDOS CREDORES. OMISSÃO DE SAÍDAS. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS.** Os dois fatos não podem ser dissociados, pois em ambas as situações estão sendo cobrado imposto com base na presunção legal de que ocorreram saídas de mercadorias sem os devidos registros e, conseqüentemente, sem pagamento de ICMS, conforme dispõe o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia. Houve duplicidade de lançamento. É fato que, quando forem constatadas, simultaneamente, no mesmo período, omissões de receitas tributáveis (como é o caso de saldo credor de Caixa – primeiro caso), ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis (como as decorrentes de entradas de mercadorias não registradas, pagas, portanto, com receitas de origem desconhecida - segundo caso), deve-se levar em conta, apenas, a diferença de maior expressão monetária, pois o fato é um só, considerando-se, por presunção legal, que na diferença de maior valor estão compreendidas as demais. Excluindo a autuação de menor valor monetário, têm-se subsistente a primeira infração e insubsistente a segunda infração. **2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO.** É devido o pagamento, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, na entrada de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Razões de defesa não elidem a acusação fiscal. Entretanto por quantum a subsistência da cobrança do imposto regular nas operações subseqüentes esculpida na infração 1 do Auto de Infração em tela, relativo ao mesmo período da infração 3, torna-se inexecutável a cobrança do imposto não antecipado nos termos desta autuação, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96. Infração 3 subsistente. **3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADA DE MERCADORIAS CONTEMPLADAS COM BENEFÍCIO FISCAL** Razões de defesa elidem parcialmente a acusação fiscal. Refeitos os cálculos. Infração subsistente parcialmente. Mantida a Decisão recorrida.

Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Nesta oportunidade processual, tratam os autos de Recurso Voluntário apresentado por A. S. TECIDOS LTDA. contra Decisão da 4ª JF, a qual, através do Acórdão nº. 0023-04/17, considerou Procedente em Parte a Ação Fiscal, exigindo ICMS no valor de R\$131.276,62, acrescido de multas, resultante de seis imputações, sendo objeto do inconformismo recursal as infrações, 01, 02, 03 e 06, assim discriminadas:

*INFRAÇÃO 01 – 05.03.02: Omissão de saídas de mercadorias tributável apurada através de saldo credor de caixa nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2013, conforme demonstrativos e documentos de fls. 12 a 62 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$83.632,48, com enquadramento no artigo 4º, § 4º, inciso I, da Lei 7.014/96 e multa tipificada no artigo 42, inc. III, do mesmo diploma legal.*

*INFRAÇÃO 02 – 05.05.01: Omissão de saídas de mercadorias tributável apurada através de entradas de mercadorias não registradas nos meses de março, abril, maio, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2013, conforme demonstrativos e documentos às fls. 63 a 86 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$13.281,58, com enquadramento no artigo 4º, § 4º, inciso IV, da Lei 7.014/96 e multa tipificada no artigo 42, inc. III, do mesmo diploma legal.*

*INFRAÇÃO 03 – 07.15.02: Recolher a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização nos meses de janeiro, abril, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2013, conforme demonstrativos de fls. 89 a 102 do feito. Lançado ICMS no valor de R\$6.796,62, com enquadramento no artigo 12-A, da Lei 7.014/96 e multa tipificada no artigo 42, inc. II, alínea “d”, do mesmo diploma legal.*

*INFRAÇÃO 06 – 01.02.96: Utilização indevida de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com Benefício Fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24/75, nos meses de abril, maio, junho, julho, setembro, novembro e dezembro de 2013, conforme demonstrativo (fl. 134). Lançado ICMS no valor de R\$356,82, com enquadramento nos artigos 1º e 8º da LC 24/75 c/c §§ 1º e 2º do art. 1º e art. 2º do Decreto 14.213/2012 e multa tipificada no artigo 42, inc. II, alínea “f”, da Lei 7.014/96.*

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 142 a 151) e os autuantes prestaram a informação fiscal de praxe às fls. 192/195. Em seguida, a Junta de Julgamento Fiscal julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração, com decisão de teor adiante reproduzido:

*“Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais na que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, tendo o autuado demonstrado total entendimento da acusação, inclusive apresentando razões de mérito, das quais, em relação a infração 6, foi acolhida pelo autuante, quando da sua informação fiscal.*

*Ainda nesse contexto, observo que o sujeito passivo solicita, de forma genérica, diligência para análise de toda a documentação contábil-fiscal, a fim de comprovar que não cometera as infrações objeto em análise, mais especificamente as infrações 1, 2 e 3; e parte da infração 6, vez que não traz aos autos qualquer manifestação em relação as infrações 4 e 5. Neste ponto especificamente, destaco as disposições da alínea “b”, do art. 147, inciso I, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, em que orienta o indeferimento do pedido de diligência quando for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, o que não o fez.*

*Por outro lado, o sujeito passivo suscita, de forma geral, sem apresentar qualquer elemento probante, a nulidade do Auto de Infração por cometimento de vícios formais na constituição do crédito tributário relacionados à “ausência dos requisitos necessários à sua constituição”. Tais alegações não prosperam. Como bem destacou a d. agente Fiscal, em sede de Informação Fiscal, nas fls. 1a 4 dos autos, têm-se as descrições das infrações, atendendo ao que dispõe o RPAF/BA, aprovado pelo decreto nº 7.629/99, onde se vê claramente a natureza da infração, o autuado, o enquadramento da autuação e o montante do débito tributário, elementos básicos e fundamentais na constituição do crédito tributário. Nas fls. 11/135, têm-se os demonstrativos constitutivos de todo o Auto de Infração, em tela, com o débito da infração 1 apurado no demonstrativo de fl.*

12, o débito da infração 2 apurado no demonstrativo de fl. 64, o débito da infração 3 apurado no demonstrativo de fl. 88, o débito da infração 4 apurado no demonstrativo de fl. 104, o débito da infração 5 apurado no demonstrativo de fls. 120/122-v, e o débito da infração 6 apurado no demonstrativo de fl. 134.

Em sendo assim, afasto as preliminares de nulidades do lançamento aventadas pelo defendente.

O presente Auto de Infração reclama crédito tributário do ICMS no valor total de R\$131.276,62, relativo às infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, referente ao exercício de 2013, com impugnação total das infrações 1, 2 e 3; parte da infração 6; e reconhecimento das infrações 4 e 5, por se manter silente, sendo considerada procedente por considerar aceito o crédito reclamado.

As infrações 1 e 2 relacionam a presunção legal de operações de saídas não declaradas, apurado por roteiro de "Auditoria da Conta Caixa" e "Auditoria de Entradas de Mercadorias", respectivamente, dado o que dispõe o art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, que a seguir destaco:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

I - saldo credor de caixa;

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

Em relação à infração 1, que diz respeito a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, não se vê na defesa, qualquer documentação, nem tampouco demonstrativo, que se possa inferir a não ocorrência da infração imputada. Por sua vez, o d. Agente Fiscal, em sede de Informação Fiscal, diz ter elaborado o movimento mensal de caixa, constante das folhas 13 a 16 dos autos, utilizando dos dados extraídos da "escrita caixa", fornecida pelo defendente, às folhas 17 a 28, e no lugar dos pagamentos, foram colocados os valores apurados através do demonstrativo B1, às folhas 29 a 45 dos autos.

Relativamente ao demonstrativo B1, diz ter selecionado todas as notas fiscais de entrada da empresa e as dividiu por datas de pagamentos definidas na própria nota fiscal, entre vendedor e comprador, ou seja, à vista ou a prazo ou em diversos pagamentos. Diz que foram selecionadas notas anteriores ao ano fiscalizado, pois, existiam notas fiscais do ano anterior cujos pagamentos foram efetuados no ano seguinte.

Observa, o d. Agente Fiscal, que, tal demonstrativo foi enviado à contabilidade, para que, se houvesse alguma divergência de data de pagamento, fosse corrigido antes da lavratura do Auto de Infração. Diz, também, ter trocado e-mail com pessoa responsável pela empresa na contabilidade, não havendo qualquer manifestação quanto a mudança no valor apurado.

Por sua vez, destaca que todas as vendas foram consideradas à vista como declarado, na conta "caixa" da empresa às folhas 17 a 28 dos autos. Diz, ainda, que às folhas 50 encontra-se o demonstrativo do cálculo do índice de proporcionalidade aplicada no saldo credor, por mês, para apuração da omissão da receita. Tais índices foram encontrados de acordo com a proporção entre mercadorias tributadas e substituídas, declarados no DMA da empresa, como diz determinar a Instrução Normativa nº 56/2007.

Destaca que tais proporções foram aplicadas nos "saldos credores de caixa", levantados mensalmente, na forma da planilha às folhas 12, com isso encontrando a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, objeto da autuação, conforme dispõe o artigo 4º, parágrafo 4º, inciso I da Lei 7014/96, acima destacado.

Sobre tal procedimento na apuração da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, no que dispõe a legislação, nada observo de erro no desenvolvimento do roteiro de auditoria de caixa aplicado, que inclusive fora objeto de ciência ao defendente para manifestação, antes da lavratura da autuação, em que se manteve silente.

Ademais, também, em sede de defesa, o sujeito passivo não traz aos autos qualquer consideração de mérito, com apresentação de documentação/demonstrativo, que se possa invalidar a autuação. Nesta perspectiva, entendo subsistente a infração 1.

Em relação à Infração 2, que diz respeito, também, presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada, agora, através de entradas de mercadorias não registradas, observa o d. Agente Fiscal, que o sujeito passivo, em sua defesa, pede a retirada desta infração dos autos. No entanto, observa que nenhuma prova de que esta infração não existe, foi anexada à defesa.

Diz que esta infração resulta na presunção de saídas de mercadorias pela falta de registro de notas fiscais de entrada, na forma do artigo 4º, parágrafo 4º, inciso IV da Lei 7014/96. Aduz que, na situação em comento, presume-se que houve saídas de mercadorias para que houvesse a compra de mercadorias cujas notas fiscais não foram registradas.

Destaca que o demonstrativo S, às folhas 65 a 69, demonstra as notas fiscais de entradas registradas pelo

contribuinte com número de livro e folha. Às folhas 70 a 73, têm-se o demonstrativo T, denominado de "demonstrativo da presunção da omissão de receitas", onde se pode constatar quais notas fiscais de entradas não foram registradas na escrita fiscal.

Em relação a tais notas fiscais não registradas, diz acostar aos autos e-mail trocado com a pessoa responsável pela empresa na contabilidade, antes da lavratura da presente autuação, porém esta se manteve silente.

Por sua vez, à folha 74 dos autos, encontra-se o demonstrativo de apuração das proporcionalidades aplicadas, na presunção, por mês. Tais valores encontrados estão de acordo com a proporção entre mercadorias tributadas e substituídas declarados no DMA da empresa, como determina a Instrução Normativa nº 56/2007, sendo aplicados na planilha à folha 64, em que se tem o demonstrativo "da falta de pagamento do ICMS" pela aquisição de mercadorias não registradas na escrituração fiscal, que é o objeto da autuação.

Por quantum o sujeito passivo não trazer aos autos qualquer consideração de mérito, com apresentação de documentação/demonstrativo, que se possa invalidar a autuação, entendendo ser subsistente a infração 2, entretanto há uma duplicidade de lançamento em relação a infração 1.

É fato que, quando forem constatadas, simultaneamente, no mesmo período, de omissões de receitas tributáveis (como é o caso de saldo credor de Caixa – primeiro caso - infração 1), ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis (como as decorrentes de entradas de mercadorias não registradas, pagas, portanto, com receitas de origem desconhecida - segundo caso - infração 2), em relação ao mesmo período de apuração, deve-se levar em conta, apenas, a diferença de maior expressão monetária, pois o fato é um só, considerando-se, por presunção legal, que na diferença de maior valor estão compreendidas as demais.

Em sendo assim, excluindo a autuação de menor valor monetário, têm-se subsistente a infração 1 e insubsistente a infração 2.

A infração 3 diz respeito a ter recolhido a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização na forma do artigo 12-A, da lei 7.014/96, conforme a seguir descrito:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Como bem exposto está a disposição do artigo acima destacado, é devido o pagamento do ICMS Antecipação nas aquisições oriundas de outras unidades da Federação, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, na entrada de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária, que é o objeto da infração 3 em análise na forma dos demonstrativos às fls. 88/102 dos autos.

Em sede de defesa, o sujeito passivo limita-se apenas a pedir a retirada desta infração dos autos, sem tampouco acostar aos autos qualquer prova de que esta infração não existe. Portanto, nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Desta forma, considerando o enquadramento da infração está em conformidade com a legislação, para a imputação relatada na descrição dos fatos, entendo que resta subsistente a infração 3.

Entretanto por quantum a subsistência da cobrança do imposto regular nas operações subseqüentes esculpida na infração 1 do Auto de Infração em tela, relativo ao mesmo período abarcado pela infração 3, torna-se inexequível a cobrança do imposto não antecipado nos termos desta autuação, ensejando a conversão da exigência relativa ao imposto não antecipado em apenas multa equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, "d", c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96. Infração 3 subsistente no valor de R\$4.077,94, dado a conversão da exigência relativa ao imposto não antecipado em apenas multa equivalente a 60% do imposto não antecipado na forma do demonstrativo a seguir:

Dt. Ocorr	Dt. Vencido	Valor Histórico
31/01/2013	09/02/2013	57,49
30/04/2013	09/05/2013	649,69
31/07/2013	09/08/2013	95,38
31/08/2013	09/09/2013	82,17
31/10/2013	09/11/2013	1.092,55
30/11/2013	09/12/2013	1.828,77
31/12/2013	09/01/2014	271,89
Total da Infração 3		4.077,94

Em relação a Infração 6 que diz respeito a utilização indevida de créditos fiscais relativos às entradas de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS, em sede de defesa, o sujeito passivo pede retirada dos créditos glosados da nota fiscal nº 8107, por se referir a entrada de empresa atacadista, baseada no Decreto

14.213/12, com CFOP 6101. Assim diz que procede a autuação em relação apenas ao 1º item da nota fiscal. Desta forma diz reconhecer da data de ocorrência 30/11/2013 o valor de R\$0,74.

Ao desenvolver a Informação Fiscal, o D. Agente Fiscal diz concordar com os termos da defesa do sujeito passivo e apresenta novo demonstrativo de débito da infração 6 à fl. 195 dos autos. Desta forma, não observando nada que desabone tal alteração, entendendo subsistente em parte a infração 6no valor de R\$290,25, conforme demonstrativo de débito a seguir:

<i>Dt. Ocorr</i>	<i>Dt. Venc</i>	<i>Valor Histórico</i>
30/04/2013	09/05/2013	29,42
31/05/2013	09/06/2013	75,74
30/06/2013	09/07/2013	79,04
31/07/2013	09/08/2013	85,64
30/09/2013	09/10/2013	3,95
30/11/2013	09/12/2013	0,74
31/12/2013	09/01/2014	15,72
<i>Total da Infração 6</i>		<i>290,25</i>

Do exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, no valor de R\$115.209,79, por restar parcialmente procedente a infração 6, improcedente a infração 2 e procedentes as infrações 1, 3, 4, e 5; sendo a infração 3 convertida a exigência relativa ao imposto não antecipado em apenas multa equivalente a 60% imposto não antecipado.”

Irresignado, o sujeito passivo interpôs, em tempo hábil, o Recurso de fls. 244 a 252, descrevendo, inicialmente, os fatos da autuação e alegando que, no prazo concedido para manifestação por escrito, apresentou, através de procurador, defesa administrativa fiscal, impugnando as 06 (seis) supostas infrações, só logrando êxito em relação à infração nº 6, já que as outras 05 (cinco) foram mantidas, na íntegra, pela Auditora Fiscal autuante.

Asseverou que os termos em que foi lavrado o Auto de Infração e Imposição de Multa nº. 276473.1203/15-3 não condiz com a verdade e não encontra lugar com a realidade dos fatos, pois fidedignas se apresentam suas afirmações.

Instruiu o pedido com planilhas e cálculos elaborados com os apontamentos que já haviam sido anexados à defesa administrativa em face da Inspetoria de Teixeira de Freitas da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia; e, para fins da Ação Administrativa, foi elaborada planilha indicando as Notas Fiscais não escrituradas, a fim de solicitar a redução da multa de 100% para 10%.

Sustentou que o Recurso Voluntário deve ter por objeto a aplicação da lei tributária ao caso concreto, onde se debate a existência ou não do fato gerador, a identificação do sujeito passivo e o montante do tributo dado por devido no lançamento.

Citou doutrina de A.A. BECHER e PONTES DE MIRANDA e o artigo 16 do CTN, argumentando que:

*“É preciso definir o fato gerador, de forma a observar cristalinamente a realidade, bem como o aspecto intencional da infração.*

*O aludido fato se deu por presunção e imposição arbitrária do agente fiscal, que presidiu o Auto de Infração e Imposição de Multa referido.*

*Pecou, porquanto a lei assegura ao contribuinte o respaldo nas garantias constitucionais de seu direito. E, na verdade, é para isso que instaura, inegavelmente, o princípio do contraditório. Esse aspecto do processo administrativo gerador do lançamento tributário é bem salientado por Alberto Pinheiro Xavier:”*

Aduziu que há de se observar o fato gerador da obrigação tributária, mais especificamente na forma estabelecida pelo artigo 118 do CTN e, no contencioso desta controvérsia, encontrava-se explícita a condição de que o Recorrente recebeu imerecidamente a imposição.

Preliminarmente, aduziu ser o Auto de Infração um ato jurídico que produz efeitos jurídicos e, como tal, exige todos os requisitos se encontrem presentes, ou seja, que o agente seja capaz, que o objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável e que obedeça à forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104 do CC).

Em sequência, afirmou ser um ato administrativo, ou seja, é um ato jurídico praticado por

autoridade pública que tem por finalidade apurar infrações, mas sempre de maneira vinculada, ou seja, seguindo as exatas prescrições da lei.

Disse, também, que, na modalidade de ato vinculado, o procedimento administrativo fiscal deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica, o que, como afirmou que demonstraria, a autuação incorreu em aspectos de nulidade, já que existentes vícios, dentre eles, a lavratura do Auto de Infração, que acarretaria a nulidade do ato.

Destacou trecho da obra de Plácido Silva, para, então, ressaltar que, se não estiverem presentes todos os elementos indispensáveis à constituição da autuação, não se consubstancia o Auto de Infração.

Mais adiante, asseverou que seria um documento sem qualquer valor, quer probatório, quer meramente indiciante, porque se apresentava como nulo, não podendo gerar qualquer efeito juridicamente relevante.

Invocou trecho da Teoria das Nulidades defendida pelo Professor Hely Lopes Meireles, para, então, afirmar que um ato administrativo praticado em desconformidade com as prescrições, em seu procedimento formativo, deveria ser decretado nulo, afastando seus efeitos principais e secundários.

Arguiu, outrossim, aspectos relacionados ao princípio do não confisco e ofensa ao direito de propriedade, salientando que a definição de tributo é objeto do artigo 3º do CTN e que o tributo com efeito de confisco é aquele expressamente oneroso ou aquele no sentido de penalidade. Observou ser esse o entendimento que se extrai da lição de Cláudio Pacheco.

Prosseguindo, argumentou que a tributação jamais poderia ter a conotação confiscatória, devendo observar os mais estritos ditames da lei e nunca prejudicar a sociedade. Esta postura fere o direito de propriedade que é defendido expressamente no artigo 5º, inciso XXII da Carta Maior. Destacou, também, o artigo 150, inciso IV do mesmo diploma legal.

Deduziu que, na medida em que prospere a infundada exigência do Fisco estadual, estaria havendo uma afronta direta aos princípios constitucionais anteriormente citados.

No mérito, pediu para conferir o estabelecido na Constituição Federal, em seu artigo 155, II, § 2º, VII, letras “a” e “b”, acerca do ICMS, ressaltando que o ICMS deve incidir quando da efetiva circulação de mercadoria.

Destacou trecho da obra de Roque Antônio Carrazza e, em seguida, disse que, quando determinada mercadoria ingressa no estabelecimento e é consumida fora do processo industrial de transformação, não ocorre sua revenda, e, conseqüentemente, não haverá a etapa seguinte de circulação posterior à entrada.

De outro lado, alegou ter o Impugnado asseverado que o Impugnante não emitiu documento fiscal e, sem apresentar qualquer elemento probante, assegurou ter ficado comprovado que as notas fiscais constantes da planilha (3.1 1ª Tabela, no final da planilha) não foram recebidas pela empresa, não constando dos arquivos, ou seja, do Caixa, nem tampouco o recebimento das mercadorias apontadas nos autos e o não pagamento de duplicatas referente ao pagamento ao fornecedor das referidas notas fiscais, haja vista que, pela apuração, a inscrição da empresa intimada foi usada indevidamente, de má-fé, inclusive a existência das Notas Fiscais de nº 2855 e 2856 demonstravam, claramente, que foram emitidas em duplicidade, por expressarem as mesmas mercadorias, mesmo fornecedor e mesmas datas.

Aduziu que, no caso concreto, não ocorreu a venda ao consumidor final, portanto, não existente a obrigação de emissão de documento fiscal, já que não houve o fato gerador.

Citou o artigo 90, inc. I, da Lei nº 1.810/97, para afirmar que, da leitura do mencionado artigo, ter-se-ia a obrigação de emissão de documento na ocorrência de operação, ou seja, se verificado o fato gerador, porém, *in casu*, a operação não ocorreu, pois não houve aquisição dos bens junto a

terceiros, não existindo operação de revenda ou mesmo nova circulação de bens acaso adquiridos para consumo próprio.

Em conclusão, disse que não poderia prosperar o procedimento administrativo, o qual deveria ser anulado, postulando:

- a- a exclusão dos valores referentes às infrações 05.03.02 (Infração 1); 05.05.01 (Infração 2) e 07.15.02 (Infração 3);
- b- seja corrigido o valor de R\$67,32 para R\$0,74, na infração 01.02.96 (Infração 06), pois ficou evidenciado, na planilha residente nos autos, que a fiscal tratou todos os produtos como atacadista através do CFOP 6101, sendo que somente o 1º item da nota se enquadraria, sendo o restante de itens CFOP 6101, o qual se destina a venda de mercadoria industrializada;
- c- produção de todos os meios de prova admitidos em lei; e
- d- a redução da multa de 100% para 10%, em respeito aos princípios constitucionais do não confisco e do direito de propriedade.

E, assim, fosse dado provimento ao Recurso Voluntário, objetivando a anulação do Auto de Infração e consequente arquivamento do processo administrativo fiscal.

## VOTO

Consoante minuciosamente relatado, versa o Recurso Voluntário ora analisado sobre o inconformismo do autuado com a decisão de primeira instância, atinente às seis infrações descritas no relatório supra, onde se exige ICMS no valor total de R\$131.276,62, acrescido de multas, sendo objeto do recurso as infrações 01, 02, 03 e 06.

Com efeito, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal julgou Procedente em Parte a autuação, sendo as razões recursais repetitivas daquelas apresentadas na impugnação, inclusive reiterando, de forma genérica e inespecífica, o pedido de realização de diligência fiscal, objetivando a análise de toda a documentação contábil-fiscal, a fim de comprovar que não cometera as infrações consignadas no feito.

De plano, lastreado no art. 147, I, “b”, do RPAF, indefiro a diligência postulada, na mesma linha decidida em 1ª Instância, porquanto o invocado artigo dispõe que deve ser indeferido o pedido de diligência quando for destinado a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que se encontrem na posse do requerente, e cuja prova, ou sua cópia simplesmente, poderia ter sido por ele produzida e/ou juntada aos autos, o que não ocorreu.

De igual sorte, não podem prosperar as preliminares de nulidade suscitadas genericamente, sem apresentação de qualquer elemento probante capaz de anular o Auto de Infração, portanto, inexistindo vícios formais capazes de comprometer a legalidade da ação fiscal, já que se encontram atendidas, no PAF, todas as formalidades legais, na medida em que determinado o sujeito passivo, o montante do débito tributário apurado e a natureza das infrações imputadas.

Destaque-se que a Decisão recorrida, ao apreciar esse pedido, fundamentou muito bem a sua negativa, assim se posicionando: “...nas fls. 1a 4 dos autos, têm-se as descrições das infrações, atendendo ao que dispõe o RPAF/BA, aprovado pelo decreto nº 7.629/99, onde se vê claramente a natureza da infração, o autuado, o enquadramento da autuação e o montante do débito tributário, elementos básicos e fundamentais na constituição do crédito tributário. Nas fls. 11/135, têm-se os demonstrativos constitutivos de todo o Auto de Infração, em tela, com o débito da infração 1 apurado no demonstrativo de fl. 12, o débito da infração 2 apurado no demonstrativo de fl. 64, o débito da infração 3 apurado no demonstrativo de fl. 88, o débito da infração 4 apurado no demonstrativo de fl. 104, o débito da infração 5 apurado no demonstrativo de fls. 120/122-v, e o débito da infração 6 apurado no demonstrativo de fl. 134.”

Adentrando ao mérito das razões apresentadas em sede de Recurso Voluntário, o que se verifica

é que o autuado não trouxe nenhum fundamento novo, e/ou documento hábil, capaz(es) de modificar a decisão hostilizada ou afastar a imputação imposta.

Vale salientar que as considerações de defesa expõe as teses de forma desconexa, inclusive sem relacionar com quaisquer das infrações postas no Auto de Infração,

Assim é que, na espécie concreta, verifica-se que a petição do recurso é a transcrição idêntica da impugnação apresentada na primeira instância, a qual foi devidamente enfrentada na decisão farpeada, tendo a JJF procedido a análise de todos os argumentos contrapostos a cada uma das infrações constantes do referido Auto e julgado, acertadamente, pela procedência parcial do Auto de Infração.

Frise-se ter o Recorrente, nas suas razões recursais, repetido todos as alegações sustentadas na defesa, até mesmo quanto à infração 2, a qual foi julgada Improcedente na primeira instância, bem como em relação à imputação 6, onde a JJF atendeu a alteração reiterada; e, na mesma linha de incongruência, no que tange à infração 3, cuja exigência relativa ao imposto não antecipado foi convertida apenas em multa equivalente a 60% do imposto não antecipado.

Em suma, evitando delongas desnecessárias, entendo se enquadrar o Recurso como peça meramente procrastinatória, posto que não trouxe qualquer tese nova ou documento capaz de alterar a decisão de 1ª Instância, a qual analisou corretamente todos os argumentos aduzidos no feito, apresentando-se como incensurável, posto que proferida em consonância com os ditames legais, merecendo, efetivamente, a chancela do *ad quem*.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo incólume a decisão de primeiro grau, no sentido da Procedência Parcial do Auto de Infração.

## 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 **276473.1203/15-3**, lavrado contra **A.S. TECIDOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$111.131,85**, acrescido das multas de 60% sobre R\$27.499,37 e 100% sobre R\$83.632,48, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “d” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$4.077,94**, prevista no inciso II, “d”, c/c o § 1º, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2017.

RUBENS BEZZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS