

**PROCESSO** - A. I. N° 207668.0007/16-5  
**RECORRENTE** - PESCAMAR FRUTOS DO MAR EIRELI - ME  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3<sup>a</sup> JJF n° 0025-03/17  
**ORIGEM** - INFRAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 21/09/2017

**2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0292-12/17**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. EMPRESAS EPP E ME. Refeito os cálculos, eliminando os valores correspondentes as notas fiscais apresentadas em sede recursal com as devidas manifestações de “desconhecimento das operações”, reduzindo os valores. Infração 1 subsistente em parte. Modificada a Decisão recorrida. Em relação infração 2 parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS DE 1%. a) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Refeito os cálculos, reduzindo os valores correspondentes as notas fiscais apresentadas em sede recursal em relação às manifestações de “desconhecimento das operações”. Infrações subsistentes em parte. Modificada a Decisão recorrida. 3. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. SAÍDAS INTERNAS NÃO LANÇADAS NA EFD. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/06/2016, para exigir o imposto e a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$215.830,59, através das seguintes infrações:

*Infração 01 - 07.24.03. Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de julho a dezembro de 2015 e janeiro a março de 2016. Exigido o valor de R\$124.133,09, acrescido da multa de 60%;*

*Complemento: “EPP a partir do mês de julho/15. Referente às entradas interestaduais de mercadorias tributadas dos meses de julho a dezembro do exercício de 2015 e dos meses de janeiro à março deste exercício, conforme Demonstrativos anexados ao PAF - ANEXO II.”*

*Infração 02 - 07.22.03. Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro a junho de 2015. Exigido o valor de R\$52.556,53, acrescido da multa de 60%;*

*Complemento: “Relativamente às entradas interestaduais de mercadorias tributadas dos meses de janeiro a junho do exercício de 2015 (período ME), conforme Demonstrativos anexados ao PAF - ANEXO I.”*

*Infração 03 - 16.01.01. Entradas no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2015 e janeiro a março de 2016. Exigida a multa no valor de R\$22.457,35 - 1% do valor das mercadorias;*

*Complemento: “Relativamente às mercadorias tributáveis constantes das NFes interestaduais destinadas à empresa, exercício de 2015 e primeiro trimestre de 2016, não lançadas na EFD, de acordo com Demonstrativos anexados ao PAF - ANEXO III.”;*

*Infração 04 - 16.01.02. Entradas no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de janeiro a dezembro de 2015 e janeiro a março de 2016. Exigida a multa no valor de R\$16.287,31 - 1% do valor das mercadorias;*

*Complemento: Relativamente às mercadorias não tributáveis constantes das NFes interestaduais destinadas à empresa, exercício de 2015 e primeiro trimestre de 2016, de acordo com Demonstrativos anexados ao PAF - ANEXO IV, Lançamento da Multa: R\$16.287,31;*

*Infração 05 - 02.01.02. Falta de recolhimento nos prazos regulamentares, de ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, nos meses abril de 2015, fevereiro e março de 2016. Exigido o valor de R\$396,31, acrescido da multa de 100%.*

Após a devida instrução processual, a referida Junta julgou a questão nos seguintes termos:

**VOTO**

*O presente lançamento constitui-se de cinco infrações à legislação baiana do ICMS, consoante enunciação discriminada no preâmbulo do relatório, todas contestadas pelo contribuinte.*

*Observo, inicialmente, que os autos encontram-se devidamente instruído, com todos os elementos e requisitos de validade e eficácia. No tocante à alegação da defesa de ocorreria vício insanável na autuação, suscitando a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que não adquiriu as mercadorias discriminadas nas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, e que desconhece as referidas notas fiscais, as quais foram emitidas de forma fraudulenta utilizando seus dados cadastrais, consigno que não deve prosperar a pretensão do impugnante, haja vista que todas as notas fiscais eletrônicas arroladas no levantamento fiscal encontram-se autorizadas no ambiente de Notas Fiscais eletrônicas e o registro de “Desconhecimento da Operação, código 219220” ocorreria depois de iniciada a ação fiscal. A alegação de que desconhece as notas fiscais emitidas com seus dados cadastrais, ou seja, a simples negativa do não cometimento das infrações destituída de prova inequívoca não se constitui vício insanável.*

*Ante ao exposto, não vislumbro na autuação qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, haja vista que as infrações foram fundamentadas em demonstrativos analíticos e documentos fiscais disponibilizados pelo próprio autuado, inexistindo, portanto quaisquer das hipóteses previstas no art.18, do RPAF-BA/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício. Não acolho, portanto, a nulidade argüida.*

*No mérito, o autuado foi acusado da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado - infrações 01 e 02; de entradas no seu estabelecimento de mercadorias ou serviços sujeitos à tributação e não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, infrações 03 e 04; falta de recolhimento nos prazos regulamentares do ICMS referente a operações não escrituradas nos livros próprios, infração 05. Conforme demonstrativos de apuração e de débito acostados aos autos às fls. 10 a 43, cujas cópias foram devidamente entregues ao autuado.*

*Em sua impugnação o autuado não rebate objetivamente qualquer item do Auto de Infração, deixando de trazer ao processo provas capazes de elidir as irregularidades apuradas, limitando-se a arguir a nulidade do lançamento fiscal, pelo fato de não reconhecer as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal.*

*Na informação fiscal, o autuante declarou que todas as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal encontravam no ambiente de notas fiscais eletrônicas e que até o presente momento nenhuma decisão foi proferida quanto a denegação das operações. Esclareceu que a lei Estadual do ICMS estabelece que os contribuintes deverão verificar regularmente todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos com finalidade de registrar tempestivamente o evento “desconhecimento da operação”.*

*A Autuante também informou ter constatado a procedência da alegação do autuado de que na apuração da infração 02 a Nota Fiscal de nº 1809 já havia sido objeto de fiscalização anterior e que a Nota Fiscal de nº 1720 de junho de 2015, consta no levantamento fiscal com base de cálculo com o valor a mais, conforme destacado na defesa, fl. 56. Registrhou que procedeu à exclusão da Nota Fiscal de nº 1809 e ajustou o valor da base de cálculo relativa à Nota Fiscal de nº 1720, elaborou novo demonstrativo de débito da infração 02, fl. 139, que resultou na redução do débito desse item da autuação para R\$45.038,99.*

*Intimado a tomar ciência do novo demonstrativo de apuração e de débito elaborado pela autuante ao prestar informação fiscal, não se manifestou nos Autos.*

*No que concerne à alegação da defesa de que não é o adquirente das mercadorias arroladas no levantamento fiscal das cinco infrações, que tomou conhecimento de que terceiros estavam efetuando compras em diversas empresas utilizando o seu CNPJ e que está sendo vítima de fraude, não deve subsistir, tendo em vista que uma mera alegação desprovida de efetiva comprovação não há como prosperar, eis que não possui o condão de*

*elidir a acusação fiscal devidamente lastreada em inequívoca constatação da emissão de notas fiscais eletrônicas com seus dados cadastrais como destinatário e devidamente autorizadas no sistema de Notas Fiscais Eletrônicas da Receita Federal das mercadorias tributáveis não escrituradas.*

*A simples cópia de certidão do Boletim de Ocorrência, fls. 65 e 66, de sua comunicação à SSP de que seu CNPJ foi utilizado indevidamente, prestada depois de iniciada a ação fiscal, não constitui comprovação de que as operações não se efetivaram. Do mesmo modo, não se presta à comprovação pretendida a alteração unilateral de “desconhecimento da Operação” (Cod. 210220) promovida depois de se encontrar sob ação fiscal.*

*Convém salientar que as notas fiscais eletrônicas são documentos que possuem validade jurídica garantida pela legislação em vigor. Ademais, a jurisprudência deste CONSEF considera que as notas fiscais eletrônicas servem como elemento de prova das aludidas operações.*

*O defendente limita-se a alegar desconhecimento das notas fiscais trazidas aos autos e que lhe foram destinadas, afirmando uma suposta fraude cometida pelos emitentes de tais documentos, todos fornecedores de mercadorias de mercadorias do seu ramo de atividade comercial.*

*Neste caso, registro que o art. 123 do RPAF-BA/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.*

*Como o defendente não apresentou comprovação inequívoca apta a elidir a acusação fiscal, ou modificar o teor da autuação em relação às infrações 01, 03, 04 e 05, mantenho estes itens da autuação e acolho a correção efetuada pela autuante em decorrência da exclusão da Nota Fiscal de nº 1809 e correção da base de cálculo da Nota Fiscal de nº 1720, reduzindo o valor da Infração 02, para R\$45.038,99, conforme o novo demonstrativo de apuração acostado à fl. 139.*

*Assim, concluo que restam caracterizadas as infrações 01, 03, 04 e 05 e parcialmente subsistente a infração 02.*

*No que concerne ao argumento de que o percentual das multas propostas seria abusivo, de caráter confiscatório e inconstitucional, observo que, em conformidade com o disposto no art. 167, inciso I, do RPAF-BA/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.*

*Quanto ao pedido de redução da multa, sob o argumento de ter agido com boa-fé, não acolho a pretensão do autuado, tendo em vista que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal.*

*No que diz respeito ao pedido do impugnante para que as publicações, intimações e/ou notificações referentes ao presente feito sejam sempre lançadas em nome do patrono LUCAS DANTAS MARTINS DOS SANTOS, inscrito na OAB/BA nº 25.866 com escritório na Avenida Tancredo Neves, Centro Empresarial Iguatemi, sala 210, bloco B, Salvador/BA, CEP: 41820-020, informo que inexiste qualquer impedimento para que tal providência seja tomada pela Secretaria deste CONSEF. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF-BA/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts.*

*108 e 109 do RPAF-BA/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.*

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

Inconformada com o julgamento proferido, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário contra a Decisão, com fundamento nos Artigos nº 169, b, e nº 171, do Decreto nº 7.629/99 (RPAF-BA/99).

Inicialmente, informa do víncio insanável da autuação. Informa que apesar da atribuição de compra da mercadoria elencada nas respectivas notas fiscais, estas não foram compradas pela requerente.

Mencionou, inclusive, sobre o boletim de ocorrência, já anexado ao processo (fls. 67 e 68), o qual o sócio proprietário da empresa Recorrente compareceu à Delegacia Especializada notificando a prática de infração criminosa por parte de terceiros, que vem utilizando-se indevidamente do seu nome/dados para adquirir mercadorias em diversas empresas.

Diz ainda, que após notificação da Fazenda Estadual, a empresa Recorrente tomou ciência de tais fatos, tendo o seu proprietário comparecido à Autoridade Policial Especializada para notificar a prática de crime contra a ordem tributária. Adicionalmente, visando preservar a atividade

empresarial, bem como evitar qualquer tipo de autuação pelo Fisco Estadual, diz que a empresa Recorrente apresentou manifestação denunciando o desconhecimento das aquisições realizadas, através de comunicação *on line* enviada para a Secretaria Estadual da Fazenda.

Ressalta que a empresa Recorrente vem fazendo de tudo para demonstrar que aquelas mercadorias não foram adquiridas por Ela, de forma que, sistematicamente, vem acessando o sistema eletrônico para se manifestar contrariamente as notas fiscais que não são de mercadorias realmente adquiridas. Vem utilizando para tanto, do “desconhecimento da operação”, bem como dos pedidos de instauração de inquérito policial para apurar a prática de crime contra a ordem tributária.

Comenta ainda que, o fato de terceiro como causa excludente do nexo de causalidade não comporta maiores discussões, devendo analisar-se, exclusivamente, se, de acordo com cada espécie de responsabilidade instituída, é ou não possível eximir o acusado da responsabilidade em razão da desconstituição do liame causal.

Salienta que na responsabilidade decorrente das relações de consumo, por exemplo, admite-se, de modo expresso, a exclusão da responsabilidade do fornecedor por defeito de serviços ou produtos, acaso reste comprovada a culpa exclusiva de terceiro (arts. 12, § 3º, III e 14, parágrafo 3º, II, ambos do CDC - Lei nº 8.078/90).

Revela que a doutrina ensina que a responsabilidade civil pode ser transferida para terceiro, ainda que não tenha praticado o ato lesivo; enquanto a sanção de natureza não-civil deve restringir-se àquele que cometeu o ilícito, sendo defeso à lei, sob pena de incorrer em manifesta inconstitucionalidade, dispor contrariamente.

Diz ser imperioso se admitir que a presente justificação que tem por fundamento o fato de terceiro. Ressalta que essa conclusão não decorre de interpretação extensiva do dispositivo regulamentar, visto que parte da doutrina prega que a força maior é “a própria atuação humana manifestada em fato de terceiro ou do credor”.

Afirma restar efetivamente caracterizado o fato de terceiro que, apesar de ser inidôneo à alteração da responsabilidade tributária, é circunstância suficiente para julgar improcedente a presente notificação fiscal.

Por fim, informa que o presente procedimento administrativo deveria ter sido suspenso até o final do apuratório policial, nos termos do art. nº 313 do CPC.

Alega que a multa sugerida pelo autuante está a merecer relevação. Lembra que, de acordo com a Constituição Federal as exigências feitas pelos Entes da Federação não devem ser confiscatórias. Prossegue observando que a doutrina e jurisprudência já assentaram que deve ser entendida toda e qualquer exigência que prive a pessoa de parte substancial do seu patrimônio.

Arremata revelando que, nesse mesmo sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é vetusta na orientação de que multas de caráter confiscatório devem ser canceladas ou adequadas a patamares que resguardem o direito constitucional de propriedade e do não confisco.

Cita como exemplo a ementa de acórdão exarado Supremo Tribunal Federal a respeito do tema ora em discussão, relatado pelo Exmo. Ministro Ilmar Galvão (ADIN 551-1/RJ, Ministro relator Ilmar Galvão, DJ de 14.02.2003) e reproduz voto do Exmo. Ministro Ilmar Galvão.

Frisa ser corrente na doutrina e na jurisprudência a noção de que as exigências determinadas pelo Estado, especialmente em matéria tributária, devem guardar estrita relação de pertinência e de proporcionalidade entre os meios utilizados para se atingir o fim almejado.

Observa que a penalidade aplicada, ainda que prevista na legislação, é excessiva, na medida em que corresponde a 60% do valor do principal. Sugere que, em homenagem ao princípio do não-confisco, relevada a penalidade imposta, especialmente pelo fato de não ter havido qualquer dolo e/ou má fé de sua parte, sob pena de estar se transformando a multa em nova fonte de custeio do erário.

Especificamente quanto ao mérito das exigências, **nada trouxe de novidades aos autos do processo.**

Requer que seja recebido e provido o presente Recurso Voluntário a fim que seja reformada parcialmente a r. decisão de Primeira Instância, acolhendo a preliminar aduzida e, no mérito, seja o auto de infração em causa julgado totalmente insubsistente, sendo, em decorrência, reconhecida a inexistência do crédito fiscal exigido e determinado o seu cancelamento.

Requer ainda, caso entenda pela subsistência do auto de infração, que sejam considerados os documentos apresentados pela Recorrente, bem como sejam relevadas ou reduzidas as multas aplicadas em patamar condizente com a realidade dos fatos e com a condição econômica da Recorrente.

Pleiteia ainda, sob pena de nulidade, que as publicações, intimações e/ou notificações referentes ao presente feito sejam sempre lançadas em nome do patrono Lucas Dantas Martins dos Santos, inscrito na OAB/BA nº 25.866.

## VOTO

Preliminarmente, trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, e nº 171, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF-BA/99, no sentido de modificar a Decisão da 3ª JJF deste CONSEF, Acórdão JJF 0025-03/17, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do quanto lhe é exigido.

O Recurso que ora se discute tem assento nas imputações expressas nas infrações 1, 2, 3, 4 e 5, cujas acusações foram descritas acima.

Cinge-se o Recurso Voluntário, por primeiro, à discussão da preliminar de vício insanável da autuação, suscitando a nulidade do auto de infração, uma vez que, de acordo com a recorrente, a Empresa não adquiriu as mercadorias descritas nas notas fiscais, as quais foram emitidas de forma fraudulenta, utilizando de seus dados cadastrais. Sobre a preliminar suscitada, concordo com o voto do Relator da 3ª Junta de Julgamento, não acolhendo a nulidade arguida, uma vez que não houve qualquer violação ao processo legal e à ampla defesa do contribuinte.

No mérito, o autuado foi acusado da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado - **infrações 1 e 2**; multa por descumprimento de obrigação acessória em relação as entradas no seu estabelecimento de mercadorias ou serviços sujeitos à tributação e de entradas de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal - **infrações 3 e 4**; da falta de recolhimento nos prazos regulamentares do ICMS referente a operações não escrituradas nos livros próprios - **infração 5**.

Em sede recursal, o autuado não rebate objetivamente qualquer item do Auto de Infração, deixando de trazer ao processo provas capazes de elidir as irregularidades apuradas, limitando-se a arguir a nulidade do lançamento fiscal, pelo fato de não reconhecer as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, bem como rebater sobre o caráter confiscatório da multa imposta no respectivo auto de infração.

A Recorrente, mais uma vez, deixou de anexar e demonstrar outros elementos, para elidir a acusação fiscal, ou modificar o teor da autuação.

Ocorre que o art. 373, II do NCPC preleciona que:

“Art. 373. O ônus da prova incube:

*II – ao réu, quando à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (grifo nosso)”*

Deste modo, é incontestável ser ônus do Recorrente provar a existência de fato extintivo da cobrança do tributo que lhe está sendo imputado neste auto de infração. É um dever do contribuinte estar a par das transações efetuadas em seu estabelecimento. E isso não é uma imposição legal, mas sim em questão de segurança econômica.

Ratificando, em relação às infrações 1, 2, 3 e 4, a Recorrente alega que as respectivas mercadorias dispostas nas Notas Fiscais não foram por ela adquiridas. Acontece que, a Recorrente não cumpriu integralmente o disposto no Art. nº 89, §§ 16 e 17 do Decreto nº 13.780/2012, o qual determina:

*Art. 89. Do resultado da análise referida no art. 88, a Secretaria da Fazenda cientificará o emitente:*

*§ 16. O contribuinte deverá apresentar boletim de ocorrência referente à queixa prestada na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, em razão do uso indevido do nome da empresa pelo remetente, a fim de afastar a presunção prevista em lei de entrada de mercadoria no estabelecimento, quando figurar como destinatário em operação declarada em nota fiscal eletrônica, sem que tenha efetivamente adquirido a mercadoria, mas não tenha registrado o evento “desconhecimento da operação”;*

*§ 17. Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento “desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico [www.nfe.fazenda.gov.br](http://www.nfe.fazenda.gov.br), salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado. (grifo nosso).*

Verifiquei, após análise do processo, que a Recorrente começou a atender o disposto no § 17 do Art. 89 do Decreto nº 13.780/2012, a partir do mês de fevereiro de 2016, isto é, começou a registrar o evento “desconhecimento da operação”, para algumas notas fiscais, dentro dos respectivos prazos. Em relação às notas fiscais de compras de mercadorias correspondentes ao exercício de 2015, em momento algum, a Recorrente apresentou o manifesto do registro do evento “desconhecimento da operação”.

No julgamento de piso, a JJJ não considerou a cópia da certidão do Boletim de Ocorrência (fls. 65 e 66) comunicando a Secretaria de Segurança Pública que seu CNPJ foi utilizado indevidamente por terceiros, nem tampouco as manifestações de DESCONHECIMENTO DAS OPERAÇÕES (Cod. 210220) feitas no sistema eletrônico da SEFAZ, uma vez que foram apresentados depois de iniciada a ação fiscal, portanto, após o início dos trabalhos da fiscalização. Neste particular, discordo do entendimento mantido pela Junta de Julgamento, mesmo sabendo que as respectivas provas foram apresentadas posterior ao início da ação fiscal. Deste modo, em relação às infrações 1, 3 e 4, refiz os cálculos das respectivas infrações, eliminando os valores correspondentes às notas fiscais apresentadas pela Recorrente com as devidas manifestações de “desconhecimento das operações” (Cod. 210220), reduzindo os valores para:

Infração	Antes - JJF	Depois - CJF	Diferença
01	124.133,09	118.225,11	5.907,98
03	22.457,35	17.599,80	4.857,55
04	16.287,31	15.099,58	1.187,73

As reduções correspondentes à infração 1, decorrem das exclusões das Notas Fiscais Eletrônicas nºs 147, 1224, 9784, 9825, 9858 e 177 (fls. 77 a 111), as quais possuem nos autos do processo as manifestações de “desconhecimento das operações”. Segue abaixo composição do valor excluído:

Data	Nº da NF-e	Descrição do item	Valor da base de cálculo reduzida – R\$	Valor do imposto Excluído – R\$
27/01/2016	147	Sururu fresco	800,00	136,00
22/02/2016	1224	Camarão cinza	63.000,00	3.150,00
22/02/2016	9784	Camarão inteiro congelado	5.775,00	288,75
02/03/2016	9825	Camarão inteiro beneficiado	43.362,00	2.168,10
03/03/2016	9858	Camarão inteiro congelado	1.942,50	97,13
09/03/2016	177	Sururu fresco	400,00	68,00
<b>TOTAL – R\$</b>				<b>5.907,98</b>

As reduções correspondentes à infração 3 – Multa por descumprimento de obrigação acessória mercadorias tributadas, decorrem das exclusões das Notas Fiscais Eletrônicas nºs 147, 1224, 9784, 9825, 9858, 144, 177, 1509, 1237, 221, 1510, 16, 1247, 9917, 223, 1251, 425, 426 e 667 (fls. 77 a 111), as quais possuem nos autos do processo as manifestações de “desconhecimento das operações”. Segue abaixo composição do valor excluído:

Data	Nº da NF-e	Descrição do item	Valor do item – R\$	Valor da multa Excluída – R\$
27/01/2016	147	Sururu fresco	800,00	8,00
22/02/2016	1224	Camarão cinza	63.000,00	630,00
22/02/2016	9784	Camarão inteiro congelado	5.775,00	57,74
02/03/2016	9825	Camarão inteiro fresco	43.362,00	433,62
03/03/2016	9858	Camarão inteiro congelado	1.942,50	19,42
03/03/2016	144	Cauda de camarão	8.560,00	85,60
07/03/2016	1509	Camarão viveiro	32.200,00	322,00
08/03/2016	1237	Camarão cinza	35.000,00	350,00
09/03/2016	177	Sururu fresco	400,00	4,00
12/03/2016	221	Camarão de cativeiro	21.560,00	215,60
12/03/2016	1510	Camarão de viveiro	34.500,00	345,00
14/03/2016	16	Camarão inteiro fresco	9.000,00	90,00
15/03/2016	1247	Camarão cinza	63.000,00	630,00
15/03/2016	9917	Camarão inteiro congelado	2.827,50	28,27
18/03/2016	223	Camarão de cativeiro	28.000,00	280,00
21/03/2016	1251	Camarão cinza	63.000,00	630,00
22/03/2016	425	Camarão cinza	24.070,00	240,70
24/03/2016	426	Camarão cinza	12.760,00	127,60
29/03/2016	667	Camarão de cativeiro	36.000,00	360,00
<b>TOTAL – R\$</b>				<b>4.857,55</b>

As reduções correspondentes à infração 4 – Multa por descumprimento de obrigação acessória mercadorias não tributadas, decorrem das exclusões das Notas Fiscais Eletrônicas n<sup>os</sup> 29, 147, 118, 119, 147, 148, 177, 25, 27, 178, 28, 29, 31, 32, 35, 36, 180, 181, 261 e 262 (fls. 77 a 111), as quais possuem nos autos do processo as manifestações de “desconhecimento das operações”. Segue abaixo composição do valor excluído:

Data	Nº da NF-e	Descrição do item	Valor do item – R\$	Valor da multa Excluída – R\$
26/01/2016	29	Peixe inteiro fresco - Corvina	2.673,00	26,73
		Peixe inteiro fresco - Cururuca	4.536,00	45,36
		Peixe inteiro fresco - Bejupirá	6.708,00	67,08
		Peixe inteiro fresco - Carapitanga	9.144,00	91,44
		Peixe inteiro fresco - Arabaiana	3.228,00	32,28
		Peixe inteiro fresco - Dourado	2.472,00	24,72
		Peixe inteiro fresco - Pescada amarela	2.186,25	21,86
		Gelo em escama	1.210,00	12,10
27/01/2016	147	Agulha fresca adicionada em gelo	120,00	1,20
		Peixe vermelho fresco adic. em gelo	1.350,00	13,50
21/02/2016	118	Peixe inteiro fresco - Bejupirá	3.217,50	32,19
		Peixe inteiro fresco - Dourado	2.676,00	26,76
		Peixe inteiro fresco - Arabaiana	5.064,00	50,64
		Peixe inteiro fresco - Carapitanga	4.596,00	45,96
		Peixe inteiro fresco - Guaiuba	5.408,00	54,08
		Peixe inteiro fresco - Xareu	2.100,00	21,00
		Peixe inteiro fresco - Ariacã	775,00	7,75
		Gelo em escama	650,00	6,50
21/02/2016	119	Gelo em escama	1.190,00	11,90
28/02/2016	147	Gelo em escama	750,00	7,50
28/02/2016	148	Peixe inteiro fresco - Cururuca	4.632,00	46,32
		Peixe inteiro fresco - Ariacã	3.144,00	31,44
		Peixe inteiro fresco - Bejupirá	2.457,00	24,57
		Peixe inteiro fresco - Arraia	2.714,00	27,14
		Peixe inteiro fresco - Pescada	1.836,45	18,36
		Peixe inteiro fresco - Camurim	2.301,00	23,01
		Peixe inteiro fresco - Guaiuba	2.923,20	29,23
		Peixe inteiro fresco - Carapitanga	3.355,20	33,55
09/03/2016	177	Gelo em escama	900,00	9,00
		Agulha fresca adicionada em gelo	240,00	2,40
		Peixe vermelho fresco adic. em gelo	900,00	9,00

		Cumurim fresco adicionado em gelo	450,00	4,50
14/03/2016	25	Gelo em escama	935,00	9,35
14/03/2016	27	Gelo em escama	510,00	5,10
16/03/2016	178	Peixe vermelho fresco adici. em gelo	1.350,00	13,50
		Cumurim fresco adicionado em gelo	250,00	2,50
		Agulha fresca adicionado em gelo	240,00	2,40
17/03/2016	28	Gelo em escama	1.360,00	13,60
17/03/2016	29	Gelo em escama	510,00	5,10
19/03/2016	31	Gelo em escama	1.020,00	10,20
19/03/2016	32	Gelo em escama	850,00	8,50
21/03/2016	35	Gelo em escama	1.020,00	10,20
21/03/2016	36	Gelo em escama	510,00	5,10
22/03/2016	180	Peixe vermelho fresco adici. em gelo	1.350,00	13,50
		Cumurim fresco adicionado em gelo	250,00	2,50
		Agulha fresca adicionado em gelo	120,00	1,20
22/03/2016	181	Peixe vermelho fresco adici. em gelo	1.350,00	13,50
		Cumurim fresco adicionado em gelo	250,00	2,50
		Agulha fresca adicionado em gelo	120,00	1,20
28/03/2016	261	Peixe inteiro fresco – Arraia	2.876,25	28,76
		Peixe inteiro fresco – Carauã	4.845,00	48,45
		Peixe inteiro fresco – Bejupirá	3.751,80	37,52
		Peixe inteiro fresco – Agulhão	2.437,50	24,38
		Peixe inteiro fresco – Ariacã	4.525,00	45,25
		Peixe inteiro fresco – Cururuca	1.055,00	10,55
		Gelo em escama	1.080,00	10,80
28/03/2016	262	Gelo em escama	300,00	3,00
<b>TOTAL – R\$</b>			<b>1.187,73</b>	

Em relação à infração 2, não houve redução, uma vez que não foram apresentadas as manifestações de “desconhecimento das operações” por parte da Recorrente.

Em relação à infração 5, a Recorrente não apresentou nenhuma comprovação, bem como justificativas para a redução da respectiva infração. Neste sentido, mantenho o item correspondente a esta autuação. No que concerne ao argumento de que o percentual das multas propostas seria abusivo, de caráter confiscatório e inconstitucional, observo que, em conformidade com o disposto no art. 167, inciso I, do RPAF-BA/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

*“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:*

*I - a declaração de inconstitucionalidade;”*

No que diz respeito ao pedido do impugnante para que as publicações, intimações e/ou notificações referentes ao presente feito sejam sempre lançadas em nome do patrono LUCAS DANTAS MARTINS DOS SANTOS, inscrito na OAB/BA nº 25.866 com escritório na Avenida Tancredo Neves, Centro Empresarial Iguatemi, sala 210, bloco B, Salvador/BA, CEP: 41820-020, informo que inexiste qualquer impedimento para tal, porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF-BA/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108 e 109 do RPAF-BA/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Ante ao exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, reconhecendo as manifestações de “desconhecimento das operações” reduzindo as infrações 1, 3 e 4, bem como a manutenção das infrações 2 e 5, totalizando o valor do auto de infração em R\$196.359,79, sendo R\$163.660,41 correspondentes ao imposto não pago e R\$32.699,38 correspondentes às multas por descumprimento de obrigação acessória, conforme demonstrado a seguir:

INFRAÇÃO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO JJF	VLR. HISTÓRICO CJJ
01	124.133,09	124.133,09	118.225,11
02	52.556,53	45.038,99	45.038,99

03 Multa	22.457,35	22.457,35	17.599,80
04 Multa	16.287,31	16.287,31	15.099,58
05	396,31	396,31	396,31
<b>TOTAL</b>	<b>215.830,59</b>	<b>208.313,05</b>	<b>196.359,79</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207668.0007/16-5, lavrado contra **PESCAMAR FRUTOS DO MAR EIRELI - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$163.660,41**, acrescido das multas 60% sobre R\$163.264,10 e 100% sobre R\$396,31, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$32.699,38**, previstas nos incisos IX e XI, reduzida a multa em obediência à Lei nº 13.461/2015, do art. 106, II, “c” da Lei nº 5.172/66 do CTN, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2017.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAUJO – PRESIDENTE

LUIZ AUGUSTO FERNANDES DOURADO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS