

**PROCESSO** - A. I. Nº 269511.3010/16-3  
**RECORRENTE** - M.J. GONÇALVES E CIA. LTDA. (VO JOÃO ATACAREJO)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JJF nº 0061-05/17  
**ORIGEM** - INFAS JUAZEIRO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 15/12/2017

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0391-12/17**

**EMENTA:** ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Infração caracterizada. Verifica-se a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante. Rejeitadas as nulidades arguidas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 5º JJF através do Acórdão nº 0061-05/17 que julgou o Auto de Infração Procedente, no valor de R\$285.782,56, acrescido das multas de 60% pelo recolhimento a menor do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regulamente escrituradas.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/09/2016, foi apreciado pela 5º JJF que julgou o Auto de Infração Procedente, emitindo o seguinte voto:

**VOTO**

*“Em preliminar, o impugnante pede a nulidade do lançamento, sob o argumento de cerceamento de defesa justificando que foi-lhe negado o acesso ao documento em que se teria consubstanciado o seu comportamento tributário.*

*Conforme consta na informação fiscal, e comprovado às fls. 11/12, há cópia da intimação com o respectivo AR (Aviso de Recebimento) que efetivamente comprovam o recebimento dos demonstrativos que embasaram a autuação, assim como da cópia da mídia (CD) onde se encontram gravados todos os arquivos mencionados no auto. Assim, não comprova o alegado cerceamento de defesa e denego a preliminar de nulidade.*

*O impugnante não acusa erro material nos demonstrativos, mesmo porque alegou que não os recebeu, embora os documentos anexados ao processo provem o contrário. Consultando os demonstrativos, comprova-se que de fato houve os erros apontados pelo autuante. Infração caracterizada. Verifica-se a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante.*

*Tomando-se como exemplo os itens POLVILHO AZEDO e NESCAFÉ, logo na primeira página do demonstrativo, na data de 31/01/2015, o imposto destacado no documento fiscal de saída, foi ZERO, quando foi então aplicada a alíquota de 17%, que resultou em ICMS lançado de R\$1,79 e R\$5,78, respectivamente.*

*O impugnante pede que em caso de procedência, que se diminua o percentual da multa aplicada. No entanto, nos termos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, art. 158, esta Junta não tem competência para reduzir ou cancelar multas por descumprimento de obrigação principal, devendo fazê-lo à segunda instância deste Conselho.*

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.”*

A recorrente inconformada com a decisão de piso, interpôs Recurso Voluntário com base nos seguintes fundamentos:

- Suscita Nulidade ante a existência de diversas irregularidades nos levantamentos do fiscal autuante, que ocasionam o cerceamento do direito de defesa do contribuinte e, consequentemente, a nulidade da ação fiscal como um todo, de acordo com a previsão do art. 18, inciso IV do RAPAF/97;
- Entende que houve uma afirmação genérica acerca de eventual erro sem que tenha sido fornecido quaisquer demonstrativos supostamente integrantes do auto de infração a atestar a

concretização dos fatos geradores da obrigação tributária;

- Acusa que não foi concedido à recorrente a faculdade de atuar sua defesa, por denegar-lhe o acesso ao documento em que se teria consubstanciado o seu comportamento tributário, o procedimento fiscal acabou lhe denegando também a plena participação contraditória e, por via de consequência, retirando qualquer legitimidade à decisão que confirmou o auto;
  - Reclama que a limitação ao direito da recorrente em a ter acesso aos motivos - ou seja, às notas fiscais das operações cujo recolhimento se teria dado a menor não repercutiu apenas na ofensa ao contraditório em seu sentido estrito - àquele devido processo legal do ponto de vista formal -, mas também no desatendimento ao devido processo em sentido material, justamente porque resultará ausente a fundamentação objetiva da decisão administrativa, a ser proferida nestes autos;
  - Conclui solicitando, sucessivamente, redução da multa aplicada, diante da inexistente de dolo, fraude ou simulação quanto do lançamento do imposto, sugerindo o patamar de 20%, na esteira do precedente desse CONSEF.

Na assentada de julgamento o conselheiro Tolstoi Seara Nolasco declarou impedimento no julgamento por ter participado da decisão de piso.

## VOTO

Conforme sinalizado alhures, pretende principalmente a Recorrente a nulidade do Auto de Infração, em face de alegado cerceio ao direito. Aduz, por conta dessa arguição, que o fisco não trouxe demonstrativos integrantes ao auto de infração, nem tampouco permitiu acesso às notas fiscais das operações objeto da referida exigência fiscal.

Verifico, contudo, que todos os demonstrativos auxiliares elaborados pelo autuante, assim como a relação das mercadorias, com data, carga tributária, base de cálculo, ICMS devido, ICMS pago e diferença exigida, foram devidamente apresentados em mídia, conforme demonstração, por amostragem, abaixo transcrita:

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA

SAT/DAT NORTE - INFRAZ JUAZEIRO

OS: 50465916 Período: 01-01-2015 a 31-12-2015

Estabelecimento M. J. GONCALVES E CIA LTDA

CNPJ: 02.201.100/0001-01 Inscr. Estadual: 047.744.077 UF: BA

**Demonstrativo:** Débito a menor em operações com ECF - Erro na determinação da carga tributária - Demonstrativo analítico

Assim, entendo que a tese do cerceamento ao direito de defesa não merece prosperar, notadamente porque as formalidades necessárias à validação da autuação foram devidamente cumpridas, situação que torna imperiosa a rejeição das razões recursais, no particular.

E considerando ainda que o recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento de defesa de forma a elidir a infração, comungo da decisão proferida pelo Juízo de piso que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração.

Quanto ao pedido recursal sucessivo de redução de multa, este Colegiado não tem competência para pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, a teor dos artigos 158/159, RPAF/99.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª 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** o Auto de Infração nº **269511.3010/16-3**, lavrado contra **M.J GONÇALVES E CIA. LTDA. (VO JOÃO ATACAREJO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$285.782,56**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 6 de novembro de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS