

A. I. N° - 207668.00007/16-5  
AUTUADO - PESCAMAR FRUTOS DO MAR EIRELI - ME  
AUTUANTE - REJANE MARIA RAMOS BARBOSA FERRUZZI  
ORIGEM - INFAS ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 10/03/2017

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0025-03/17**

**EMENTA: ICMS.** 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. EMPRESAS EPP E ME. Infração 01 subsistente e infração 02 parcialmente subsistente. 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. Infrações subsistentes. 3. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. SAÍDAS INTERNAS NÃO LANÇADAS na EFD Infração não elidida. Não acolhida nulidade suscitada. Não acatado pedido de redução de multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 17/06/2016, para exigir o imposto e 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%.

O autuado apresenta peça defensiva, fls. 49 a 60, depois de observar sua tempestividade, transcrever as infrações, declara que o processo administrativo fiscal não encontra motivos para continuar, posto que, a par de sempre cumprir com suas obrigações fiscais, não adquiriu nem comprou parte das mercadorias descritas no referido Auto de Infração.

Suscita preliminar de nulidade por vício insanável da autuação, afirmando que não adquiriu a mercadorias descritas nas Notas Fiscais.

Destaca que, no início do mês de abril de 2016, recebeu mandado de fiscalização oriundo da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia cobrando a apresentação de comprovante de pagamento da antecipação total/parcial do ICMS de notas fiscais elencadas. Registra que ciente da sua obrigação, ao analisar seus arquivos e contabilidade, se deparou com diversas notas fiscais emitidas em seu nome, sem que fosse a real adquirente da mercadoria. Continua frisando que, após auditoria mais profunda, tomou conhecimento que terceiros estavam efetuando compras em diversas empresas e utilizando o seu CNPJ para a emissão da nota fiscal.

Revela que diante desta informação e após orientação do Auditor Fiscal do Estado, passou a apresentar junto a Secretaria da Fazenda do Estado manifestação informando o desconhecimento das notas fiscais fraudulentas emitidas com a utilização dos seus dados, conforme demonstram documentos em anexo.

Sabe-se que esse tipo de manifestação/contestação somente pode ser realizado dentro de certo espaço de tempo, tendo a se manifestado contrariamente em todas as notas fiscais possíveis desde o mês de fevereiro de 2016. No entanto, restou impossibilidade de apresentar contrariedade nas notas fiscais emitidas antes do dia 21 de fevereiro de 2016 e, consequentemente, de todas as notas fiscais emitidas no ano de 2015.

Explica que, conforme se verifica da análise do Boletim de Ocorrência em anexo, seu sócio-proprietário compareceu a Delegacia Especializada noticiando a prática de infração criminosa por parte de terceiros, que vem utilizando-se indevidamente do seu nome/dados para adquirir mercadorias em diversas empresas.

Assinala que, após notificação da Fazenda Estadual tomou ciência de tais fatos, tendo o seu proprietário comparecido a Autoridade Policial Especializada para noticiar a prática de crime contra a ordem tributária, tudo conforme documentos em anexo.

Diz que se verificado atentamente as notas fiscais emitidas, percebe-se que as mesmas não ingressaram no Estado da Bahia, vez que inexistente qualquer registro de passagem de tais notas +-neste Estado. Pondera que em sua maioria, a mercadoria foi adquirida por algum fraudador nos Estados do Rio Grande do Norte e Ceará, transitando somente até os Estados de Pernambuco e Alagoas.

Revela que vem fazendo todo o possível 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. Informa que utilizou, 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.

Aduz 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, parágrafo 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.

Em relação às Infrações 01 e 02, elenca à fl. 35 as notas fiscais que não foram adquiridos bens/mercadorias/serviços por seu estabelecimento.

Ressalta que as Notas Fiscais de nºs 147; 1224; 9784; 9825; 9858 e 177 foram expressamente rejeitadas mediante a manifestação de DESCONHECIMENTO DA OPERAÇÃO (Cód.: 210220) no sistema eletrônico da SEFAZ e informação perante a autoridade policial, conforme documentos em anexo.

Esclarece ainda que vem sendo vítima de fraude por parte dos emitentes das notas fiscais ora impugnadas, tendo em vista que desde o ano de 2015 as empresas EDVALDO S. SANTOS COMÉRCIO – ME (CNPJ 23.882.547/0001-63) e IVANILDO SOUZA DO NASCIMENTO – ME (CNPJ 18.665.082/0001-59) vinham efetuando a emissão de notas fiscais utilizando-se, para tanto, de seu nome e dados, conforme se depreende de confronto das notas fiscais em que foram contestadas (DESCONHECIMENTO DA OPERAÇÃO) com a lista de notas fiscais constante do anexo IV da notificação fiscal.

Nesta infração, diz reconhecer a compra das seguintes notas fiscais, que não foram enviadas pelos emitentes: Notas Fiscais de nºs: 4; 291; 292; 1680; 1720; 1779; 1782; 354; 1806; 1809; 1836; 1865; 1884; 120009; 374; 2225; 2314; 2416; 2458; 2491; 2528; 2561 e 2616.

Assinala que dentre estas notas que a reconhece a realização da compra, destaca que a Nota Fiscal de nº 1809 teve a sua antecipação de ICMS devidamente paga, conforme demonstra o documento em anexo.

Menciona que o valor lançado da Nota Fiscal nº 1720 foi equivocado, tendo em vista que a nota fiscal foi emitida no valor de R\$20.230,00, conforme demonstra a cópia dela e do seu lançamento no SPED.

Em relação às Infrações 03 e 04, revela que de acordo como os argumentos já expostos, não adquiriu as mercadorias das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, e logicamente, estas mercadorias não poderiam fazer parte dos seus registros fiscais.

Em relação às Notas Fiscais de nºs 1509; 1237; 221; 1510; 16; 9917; 223; 1251; 425; 426; 667; 118; 119; 148; 178; 31; 32; 35; 36; 180; 181; 261 e 262, informa que foram expressamente rejeitadas mediante a manifestação de DESCONHECIMENTO DA OPERAÇÃO (Cód.: 210220) no sistema eletrônica da SEFAZ e informação perante a autoridade policial, conforme documentos em anexo.

Destaca ainda que vem sendo vítima de fraude por parte dos emitentes das notas fiscais ora impugnadas, tendo em vista que desde o ano de 2015 as empresas EDVALDO S. SANTOS COMÉRCIO – ME (CNPJ 23.882.547/0001-63) e IVANILDO SOUZA DO NASCIMENTO – ME (CNPJ 18.665.082/0001-59), vinham efetuando a emissão de notas fiscais utilizando-se para tanto o seu nome e dados, conforme se depreende de confronto das notas fiscais em que foram contestadas (DESCONHECIMENTO DA OPERAÇÃO) com a lista de notas fiscais constante do anexo IV da notificação fiscal.

Afirma que tendo sido vítima de fraudadores não poderia fazer escrituração fiscal de uma mercadoria que não foi adquirida. Diz que reconhece ter deixado de efetuar os registros fiscais das seguintes notas fiscais, vez que não as recebeu do vendedor: Notas Fiscais nºs: 374; 2225; 2314; 2416; 2458; 2491; 2528; 2561 e 2616.

Pondera que, tendo em vista o disposto no inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7014/96, que estabelece o percentual de 1% multa referente ao valor comercial do bem/mercadoria/serviço sujeito a tributação que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro da escrita fiscal, é devedora somente da multa sobre as notas fiscais retro mencionadas.

Em relação à Infração 05, afirma desconhecer a existência de notas fiscais saída sem a respectiva escrituração fiscal, razão pela qual esta infração deve ser julgada improcedente.

Registra 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.

Pede que seja aplicado o feito suspensivo previsto no art. 19 da LC nº 115/2005, requerendo que a presente impugnação seja conhecida e regularmente processada, suspendendo-se nos termos do art. 151, inciso III do CTN, a exigibilidade do crédito tributário, dando-se-lhe o completo PROVIMENTO, anulando-se a Notificação Fiscal que se guerreia nos pontos elencados.

Pugna em caráter subsidiário, caso este ilustre órgão julgador entenda pela subsistência do Auto de Infração, que sejam considerados os documentos apresentados, e assim, requer sejam relevadas ou reduzidas as multas aplicadas em patamar condizente com a realidade dos fatos e com a sua condição econômica, tudo, em razão da ausência de qualquer intenção de fraude ou dolo, e em observância aos princípios do não-confisco, da capacidade contributiva e da proporcionalidade.

Protesta pela juntada posterior de novos documentos/elementos, de modo a subsidiar o escorreito julgamento do presente feito, vale dizer, em busca da verdade material.

Requer, 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 com escritório na Avenida Tancredo Neves, Centro Empresarial Iguatemi, sala 210, bloco B, Salvador/BA, CEP: 41820-020.

Na informação fiscal prestada às fls. 134 a 137, a autuante inicialmente esclarece que o estabelecimento autuado foi indicado para fiscalização sumária (CMO) por apresentar divergências entre o ICMS recolhido e o informado nas DMAs, entradas/compras em valores incompatíveis com o baixo recolhimento, além da falta de recolhimento da antecipação parcial.

Informa que o autuado foi notificado pela IFMT/METRO por diversas vezes no exercício de 2015 e também neste exercício.

Relata que, como narrado pela defesa, fls. 52 e 53 - ITEM 111, o impugnante foi intimado em abril deste exercício para apresentação dos comprovantes de arrecadação estadual e planilhas de apuração do ressarcimento e da antecipação tributária do período fiscal compreendido entre janeiro de 2015 a março de 2016. Prossegue que o autuado teve ciência e acesso às notas fiscais eletrônicas autorizadas e destinadas à sua inscrição estadual, CNPJ, endereço, antes da finalização dos trabalhos fiscais, dizendo/alegando desconhecer os fornecedores e as operações constantes de grande parte delas.

Registra que orientou o autuado a proceder a denegação das NFes/compras que não promoveu e a tomar, o quanto antes, as medidas legais cabíveis ao caso (cientificar, solicitando providências à Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Adm. Pública); uma vez que deveria já ter tomado providências imediatas, logo após às primeiras intimações efetuadas pelo fisco do trânsito de mercadorias (março de 2015), dado o número considerável e constante de notas em circulação destinadas à sua inscrição, oriundas dos mesmos fornecedores.

Destaca que todas as notas fiscais eletrônicas listadas, selecionadas constavam (constam) como autorizadas. Foram emitidas desde o mês de janeiro do exercício passado e até o mês de março deste, aparecendo a informação de desconhecimento da operação, nas do mês de fevereiro e março/16, em data posterior à intimação fiscal (portanto, após início dos trabalhos da fiscalização). E que, até o presente momento, nenhuma decisão foi proferida quanto a denegação das operações de entrada em questão.

Observa que os eventos “desconhecimento da operação” que constam nas notas de fevereiro/16 anexadas pela defesa só foram efetuados em final do mês de abril; as do mês de março foram efetuadas no mês de maio. Já as dos meses de abril, maio e junho/16 não estão compreendidas no período desta fiscalização (01/01/2015 a 31/03/2016), enquanto que o Auto de Infração foi lavrado no mês de junho deste exercício.

Ressalta que a lei estadual também estabelece que os contribuintes deverão verificar regularmente todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos para poder registrarem o evento “desconhecimento da operação” no prazo estabelecido.

Com relação às Notas Fiscais de Entradas interestaduais nºs 1809 e 1720 de junho de 2015, destacadas na defesa, fl. 56, revela que após análise, constatou já ter sido objeto de fiscalização

anterior, a primeira, e de, efetivamente, constar no levantamento fiscal com valor mais, a segunda (ANEXO 11- fls. 10 a 13 do PAF).

Afirma que procedeu a exclusão da Nota Fiscal nº 1809 do levantamento fiscal e a correção do valor da BC da nota nº 1720; passando de R\$52.556,53 para R\$45.038,99, o total histórico do débito da Infração 02, consoante demonstrativo refeito e apensado à fl. 138.

Observa que o autuado, sem apresentar justificativas, também diz desconhecer a existência das notas fiscais de saída/vendas que geraram a Infração 05. Mantem este item da autuação.

Quanto à arguição da defesa atinente ao caráter confiscatório das multas aplicadas, fls. 58 a 60, informa que as mesmas decorrem de expressa previsão legal, não sendo matéria de sua competência de discussão, nem decisão.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração, com alteração dos valores relativos à Infração 02.

Intimado a tomar ciência da Informação fiscal, fls. 146 a 148, o autuado não se manifestou no prazo regulamentar.

## 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 ocorrera 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” ocorrera 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 argüir 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 defensor 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 defensor 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.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207668.0007/16-5**, lavrado contra **PESCAMAR FRUTOS DO MAR EIRELI - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$169.568,39**, acrescido das multas 60% sobre R\$169.172,08 e de 100% sobre R\$396,31, previstas no art. 42, inciso II, “d” e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$38.744,66**, 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, 16 de fevereiro de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA