

A. I. N ° - 269204.0301/15-0
AUTUADO - GAL TECNOLOGIA EM ESQUADRIA DE ALUMÍNIO LTDA. - EPP
AUTUANTE - EXUPÉRIO OLIVEIRA QUINTEIROS PORTELA
ORIGEM - INFAZ SEABRA
INTERNET - 15. 08. 2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0121-01/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. A admissibilidade de utilização do crédito fiscal atinente à aquisição de bens destinados ao ativo permanente do próprio estabelecimento deve ocorrer à proporção de 1/48 avos por mês. Ou seja, o crédito fiscal não pode ser utilizado de uma única vez. Assim sendo, para que haja o controle da apropriação dos créditos de ICMS sobre as entradas de tais bens existe o livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP que, obrigatoriamente, deve ser escriturado pelo contribuinte (artigos 229/230 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12). Obviamente, se o contribuinte não apresenta à Fiscalização o livro CIAP para que esta possa verificar e, se for o caso, confirmar a legitimidade do crédito fiscal lançado no livro Registro de Apuração do ICMS, cabível a glosa do crédito fiscal apropriado. **Infração subsistente.**
2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. A exigência fiscal de que cuida este item da autuação diz respeito exclusivamente a 2 (duas) notas fiscais, conforme se verifica no “Demonstrativo do Diferencial de Alíquotas das operações Interestaduais”, acostado à fl. 87 dos autos. Os DANFES, cujas cópias se encontram acostadas às fls. 88/89 dos autos, bem como o demonstrativo elaborado pelo autuante, permitem constatar que o imposto exigido foi calculado considerando a alíquota do Estado de origem da mercadoria. **Infração subsistente.**
3. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Os elementos acostados aos autos atinentes a este item da autuação, no caso cópias do livro Registro de Saídas e cópias dos DANFES, permitem constatar que, efetivamente, no referido livro as notas fiscais emitidas com destaque do ICMS foram registradas sem débito do imposto e que os DANFES comprovam que as notas fiscais arroladas na autuação continham destaque de ICMS, mas foram registradas sem débito do imposto. **Infração subsistente.**
4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS. a)MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Fatos demonstrados nos autos. **Infração**

subsistente. **b) MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS.** Fatos demonstrados nos autos. Retificada de ofício a multa de 10% para 1%, em face da nova redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15, que passou a multa de 10% para 1%, do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal. Retificação fundamentada no art. 106 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, o qual estabelece que a lei aplica-se a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. Infração parcialmente subsistente. **6. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA.** Infração não impugnada. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2015, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$57.882,44, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de abril a dezembro de 2012, janeiro a junho de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$31.535,04, acrescido da multa de 60%. Consta que: Conforme demonstrativos Resumo do Conta Corrente do ICMC, Créditos Utilizados Indevidamente Oriundo do Livro CIAP sem a apresentação do respectivo livro e cópias dos Livros Registro de Apuração do ICMS. Foram glosados os créditos relativos às aquisições para integrar o ativo permanente em razão do contribuinte não ter apresentado o Livro CIAP, embora regularmente intimado;
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, nos meses de fevereiro e junho de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$6.774,64, acrescido da multa de 60%;
3. Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro e abril de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$794,16, acrescido da multa de 60%. Conforme Demonstrativos das Notas Fiscais de Saídas de Mercadorias Tributadas, registradas no Livro de Registro de Saídas sem débito de ICMS;
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, junho e agosto de 2013, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.780,31, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias. Conforme Demonstrativos das Notas Fiscais de Aquisição de Mercadorias Não Tributadas sem registro no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias;
5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, março, junho a agosto, outubro e novembro de 2013, sendo

imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$15.078,29, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias. Conforme Demonstrativo das Notas Fiscais de Aquisição de Mercadorias Tributadas sem registro no Livro de Registro de Entrada de Mercadorias;

6. Deixou de apresentar Livros Fiscais quando regularmente intimado, no mês de março de 2015, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$920,00. Deixou de apresentar à fiscalização, apesar de regularmente intimado, os livros registro de Inventário e Livro CIAP.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 172 179). Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Argui a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, na forma do art. 18, IV, do RPAF/99, em decorrência de existência de diversas irregularidades no levantamento levado a efeito pelo autuante.

Afirma que inexistindo certeza ou liquidez do crédito reclamado pelo Fisco, ofende-se o contraditório e a ampla defesa do contribuinte, o que enseja a nulidade de todo o procedimento fiscal, conforme resta sedimentado na jurisprudência deste Conselho. Neste sentido, reproduz excertos de julgados do CONSEF.

Alega que os demonstrativos constantes do Auto de Infração não mantêm qualquer vinculação com os fatos geradores da obrigação tributária para o período, para tanto, outro meio de prova não há, senão a juntada de cópia do livro de registro da empresa, relativo aos meses objeto da autuação.

Assevera que sem ter lhe concedido 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 ensejou a autuação fiscal.

Diz que a limitação ao seu direito de ter acesso aos motivos, ou seja, às notas fiscais das operações cujo recolhimento se teria dado a menos, que deram azo à exigência não repercutiu apenas na ofensa ao contraditório em seu sentido estrito, no caso 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 neste auto. Neste sentido, invoca e reproduz exposição de Araújo Cintra:

Alega que sem a comunicação expressa dos motivos determinantes da exigência fiscal, porque obstadas ao seu conhecimento das notas fiscais das operações cujo recolhimento se teria dado a menos, não pode, em tais condições, realizar sua contestação de forma satisfatória. Aduz que o laconismo do auto, com informações genéricas, quais os seus documentos de origem para provar a sua vinda de outro Estado com a tributação interestadual reduzida, bem assim para identificar a natureza das mesmas e seu destino, caracterizam cerceamento do direito de defesa, inutilizando-o como elemento probante da existência de crédito tributário devido pela autuada.

Alega que, por outro lado, a falta de indicação das operações inquinadas de não tributadas não dá causa somente ao cerceamento da defesa, vício que viria atingir todo o ato administrativo, mas também à negativa de possibilidade de controle deste mesmo ato, impossível que se faz a aferição da legalidade do auto. Acrescenta que, a doutrina expressiva de Celso Antônio Bandeira de Mello firma com rigor a nulidade do procedimento administrativo que se embase somente sobre alegações ou indícios, mas não sobre fatos que se sujeitem ao crivo contraditório do contribuinte:

Conclusivamente, diz que, considerando que a ação fiscal carece de elementos indispensáveis para se determinar com segurança às infrações apontadas uma vez que o levantamento está eivado de vícios insanáveis que inquinam, de nulidade a peça acusatória, alternativa não resta, diante da fragilidade e inconsistência da autuação, senão a decretação da nulidade de todo o Auto de Infração.

Prosseguindo, reporta-se conjuntamente sobre as infrações 1,3, 4 e 5. Diz que o autuante entendeu pela indevida utilização de crédito fiscal de ICMS em razão de suposta não apresentação à fiscalização do Livro de Apuração do ICMS e do Livro CIAP, vez tais documentos darem suporte ao gozo do direito ao crédito fiscal de ICMS, bem como por supostamente não ter registrado o ingresso de mercadorias no estabelecimento.

Alega que jamais fora notificado para apresentação dos livros mencionados pela Fiscalização e, portanto, não os apresentou. Afirma que essa não apresentação de documentos não pode lhe ser imputada, uma vez que possui contabilidade regular e jamais sonegou quaisquer tipos de informações às autoridades fiscais.

Salienta que para corroborar essas afirmações, anexou a peça defensiva seus Livros CIAP (doc. 02) e Livros de Apuração do ICMS (doc. 03), a fim de demonstrar a regularidade do crédito fiscal de ICMS que utilizou nas escritas fiscais e contábeis, bem como do ingresso de mercadorias no seu estabelecimento.

Conclusivamente, afirma que, outra medida não se impõe senão julgar improcedente as infrações 1; 3 e 4, pelas alegações acima aduzidas.

No tocante à infração 2, observa que decorre do suposto não pagamento do diferencial de alíquota interna e interestadual referente à aquisição de mercadorias oriundas de outros Estados destinadas ao consumo do estabelecimento.

Registra que a Lei Complementar 87/96 disciplina a exação referente ao diferencial de alíquota interna e interestadual referente à aquisição de mercadorias oriundas de outros Estados, conforme dispositivo legal que reproduz.

Assevera que, em manifesta ilegalidade cometida pela Fiscalização, à toda evidência fora constituído crédito tributário de ICMS indistintamente para todas as mercadorias advindas dos mais diversos Estados da Federação, em seu total prejuízo, maculando o lançamento de nulidade insanável.

Conclusivamente, requer seja declarada a nulidade deste item da autuação, por inexistir distinção dos diversos diferenciais de alíquotas para as mercadorias internalizadas no Estado da Bahia.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade do Auto de Infração.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 290 a 301). Consigna que o autuado não impugnou a infração 6, sendo desse, modo procedente.

Contesta a nulidade arguida pelo impugnante, dizendo que este acusa a existência de diversas irregularidades, entretanto, não aponta nenhuma delas. Afirma que a alegação defensiva de cerceamento do direito de defesa não procede, haja vista que todos os documentos necessários à comprovação das infrações estão acostados aos autos, conforme indica:

- Infração 1- Demonstrativo Resumo da Conta Corrente do ICMS, fls. 47 a 50 dos autos; Demonstrativo do Crédito Utilizado Indevidamente, oriundo do Livro CIAP, sem a apresentação do Livro – fl. 51 dos autos; Cópias do Livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 52 a 85 dos autos;
- Infração 2 - Demonstrativo do Diferencial de Alíquota nas Aquisições Interestaduais, fl. 87 dos autos. Cópias dos DANFES das Notas Fiscais elencadas no demonstrativo, fls. 88/ 89;
- Infração 3 - Cópias do Livro Registro de Saídas, no qual evidenciam que as Notas Fiscais emitidas com destaque do ICMS foram registradas sem débito do imposto, fls. 94 a 97 dos autos. Cópias dos DANFES que comprovam que as notas fiscais indicadas continham destaque de ICMS, mas foram registradas sem débito do imposto, fls. 92 e 93 dos autos;
- Infração 4 - Demonstrativo das Notas Fiscais de Mercadorias não Tributadas sem Registro no Livro Registro de Entradas de Mercadorias, fl. 99. Cópias dos DANFES das notas fiscais indicadas no Demonstrativo, fls. 100 a 104;

- Infração 5 - Demonstrativo das Notas Fiscais de Mercadorias Tributadas sem Registro o Livro Registro de Entradas de Mercadorias, fls. 106 dos autos. Cópias dos DANFEs das notas fiscais indicadas no Demonstrativo, fls. 107 a 116 dos autos;

- Infração 6 - Cópia da Intimação para apresentação de Livros e Documentos, fl. 153. Protocolo de Arrecadação de Livros e Documentos, fls. 154 a 157 dos autos. Cópia de *e-mail* indicando a apresentação de relatórios produzidos pela Fiscalização, fl. 158 dos autos.

Sustenta que, desse modo, todos os documentos acostados aos autos foram dados conhecimentos ao contribuinte ou foram fornecidos por ele não havendo em nenhum momento o alegado cerceamento do direito de defesa.

Alega que se o autuado apresentou defesa é porque teve conhecimento da autuação.

No tocante a nulidade arguida atinente às infrações 1, 3, 4 e 5 sob o mesmo argumento, já apresentado antes, de que não fora intimado para apresentar o Livro CIAP e Apuração do ICMS, afirma o autuante que o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos acostado fl. 07 dos autos infirmam a alegação defensiva.

Salienta que o impugnante alega que está apresentando cópia de Livro CIAP (doc. 2) e Apuração ICMS (doc. 3) para demonstrar a regularidade do crédito fiscal, entretanto, diz o autuante que as planilhas que pretende o contribuinte ser cópias do livro CIAP, estão ilegíveis, tendo o mesmo sido notificado em 11/10/2016 a este respeito e não se manifestou até o momento, não sendo, portanto, possível a sua análise, haja vista que as mesmas estão ilegíveis.

No tocante ao Livro Registro de Apuração do ICMS, diz que as cópias foram acostadas aos autos apenas para comprovar a irregularidade da utilização do crédito fiscal que deveria estar evidenciado no Livro CIAP, logo não sendo possível confrontar o crédito fiscal registrado no Livro Registro de Apuração do ICMS com o Livro CIAP o crédito fiscal lançado no Livro Registro de Apuração que tem como origem o Livro CIAP deverá ser glosado.

Relativamente à infração 2, contesta a alegação defensiva de que a cobrança se deu de forma indistinta. Assevera que o Demonstrativo do Diferencial de Alíquotas das operações Interestaduais acostado à fl. 87 dos autos infirma o alegado.

Observa que, no caso em tela, se trata apenas de 2 (duas) Notas Fiscais, sendo uma oriunda do Estado de São Paulo e outra do Estado de Goiás, que além do demonstrativo, foi acostado aos autos também cópias dos DANFEs, às fls. 88/ 89 e está plenamente demonstrado no demonstrativo citado que foi reclamado o ICMS considerando a alíquota do Estado de origem da mercadoria, comprovando mais uma vez não proceder a alegação defensiva.

Conclusivamente, diz o autuante que a argumentação defensiva tem caráter meramente protelatório, uma vez que se encarregou de fazer afirmações genéricas e desprovidas de provas.

Finaliza a peça informativa mantendo na integralidade o Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, no que tange à arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa, na forma do art. 18, IV, do RPAF/99, em decorrência de existência de diversas irregularidades no levantamento levado a efeito pelo autuante, verifico que não há como prosperar a pretensão defensiva.

Isso porque, o lançamento de ofício em exame foi realizado em total observância aos ditames legais sob o aspecto formal e material. Na lavratura do Auto de Infração foram observadas as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, especialmente as previstas no seu art. 39, sendo possível identificar-se a descrição dos fatos infracionais de forma clara e precisa; a base de cálculo de cada infração, a alíquota, o montante do débito, o percentual da multa cabível, o valor das parcelas exigidas, o total do débito

apurado; a indicação dos dispositivos da legislação, relativamente a cada infração, portanto, tendo sido observado o devido processo legal e direito de ampla defesa do autuado.

Verifica-se que todas as infrações estão devidamente detalhadas, inclusive com os seus respectivos demonstrativos e demais documentos que fundamentam a autuação, portanto, existindo certeza e liquidez quanto ao crédito tributário exigido.

A alegação defensiva de que os demonstrativos constantes do Auto de Infração não mantêm qualquer vinculação com os fatos geradores da obrigação tributária para o período não procede, haja vista que todos os elementos atinentes a cada infração foram detalhadamente elaborados, conforme consta dos autos e foi explicitado detalhadamente pelo autuante na Informação Fiscal na forma abaixo:

- Infração 1- Demonstrativo Resumo da Conta Corrente do ICMS, fls. 47 a 50 dos autos; Demonstrativo do Crédito Utilizado Indevidamente, oriundo do Livro CIAP, sem a apresentação do Livro – fl. 51 dos autos; Cópias do Livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 52 a 85 dos autos;
- Infração 2 - Demonstrativo do Diferencial de Alíquota nas Aquisições Interestaduais, fl. 87 dos autos. Cópias dos DANFES das Notas Fiscais elencadas no demonstrativo, fls. 88/ 89;
- Infração 3 - Cópias do Livro Registro de Saídas, no qual evidenciam que as Notas Fiscais emitidas com destaque do ICMS foram registradas sem débito do imposto, fls. 94 a 97 dos autos. Cópias dos DANFES que comprovam que as notas fiscais indicadas continham destaque de ICMS, mas foram registradas sem débito do imposto, fls. 92 e 93 dos autos;
- Infração 4 - Demonstrativo das Notas Fiscais de Mercadorias não Tributadas sem Registro no Livro Registro de Entradas de Mercadorias, fl. 99. Cópias dos DANFES das notas fiscais indicadas no Demonstrativo, fls. 100 a 104;
- Infração 5 - Demonstrativo das Notas Fiscais de Mercadorias Tributadas sem Registro o Livro Registro de Entradas de Mercadorias, fls. 106 dos autos. Cópias dos DANFES das notas fiscais indicadas no Demonstrativo, fls. 107 a 116 dos autos;
- Infração 6 - Cópia da Intimação para apresentação de Livros e Documentos, fl. 153. Protocolo de Arrecadação de Livros e Documentos, fls. 154 a 157 dos autos. Cópia de *e-mail* indicando a apresentação de relatórios produzidos pela Fiscalização, fl. 158 dos autos.

Quanto à jurisprudência do CONSEF invocada pelo impugnante, certamente que não é aplicável ao presente caso pelas razões acima aduzidas.

Diante do exposto, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, especialmente a prevista no seu inciso IV aduzida pelo impugnante.

O impugnante reporta-se conjuntamente sobre as infrações 1, 3, 4 e 5. Alega que o autuante entendeu pela indevida utilização de crédito fiscal de ICMS em razão de suposta não apresentação à fiscalização do livro Registro de Apuração do ICMS e do livro CIAP, haja vista tais documentos darem suporte ao gozo do direito ao crédito fiscal de ICMS, bem como por supostamente não ter registrado o ingresso de mercadorias no estabelecimento.

Alega o impugnante que jamais fora notificado para apresentação dos livros mencionados pela Fiscalização e, dessa forma, não os apresentou. Afirma que essa não apresentação de documentos não pode lhe ser imputada, uma vez que possui contabilidade regular e jamais sonegou quaisquer tipos de informações às autoridades fiscais.

Salienta que para corroborar essas afirmações, anexou a peça defensiva seus Livros CIAP (doc. 02) e Livros de Apuração do ICMS (doc. 03), a fim de demonstrar a regularidade do crédito fiscal de

ICMS que utilizou nas escritas fiscais e contábeis, bem como do ingresso de mercadorias no seu estabelecimento.

Conclusivamente, afirma que, outra medida não se impõe senão julgar improcedente as infrações 1; 3, 4 e 5, pelas alegações acima aduzidas.

Apesar de o impugnante ter impugnado conjuntamente às infrações 1, 3, 4 e 5, conforme explanado acima, considero que cabe o exame individualizado de cada infração, haja vista a inexistência de qualquer vinculação entre elas.

Assim é que, relativamente à infração 1, a glosa do crédito fiscal decorreu do fato de o autuado não ter apresentado os documentos necessários e indispensáveis à comprovação da legitimidade do crédito fiscal utilizado no período objeto da autuação, no caso o livro CIAP, apesar de ter sido regularmente intimado neste sentido, conforme Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos acostado fl. 07 dos autos.

Verifico que assiste razão ao autuante quando diz que as planilhas que pretende o impugnante ser cópias do livro CIAP, estão ilegíveis, razão pela qual o notificou em 11/10/2016 a este respeito e até o momento da Informação Fiscal o impugnante não se manifestou, não sendo, portanto, possível a sua análise, haja vista que as planilhas estão ilegíveis.

Do mesmo modo, assiste razão ao autuante quando diz que o livro Registro de Apuração do ICMS, cujas cópias foram colacionadas aos autos pelo impugnante, apenas para comprovar a irregularidade da utilização do crédito fiscal que deveria estar evidenciado no livro CIAP, não torna possível confrontar o crédito fiscal registrado no livro Registro de Apuração do ICMS com o livro CIAP, razão pela qual o crédito fiscal lançado no livro Registro de Apuração do ICMS que tem como origem o livro CIAP deve ser glosado.

É cediço que a admissibilidade de utilização do crédito fiscal atinente à aquisição de bens destinados ao ativo permanente do próprio estabelecimento deve ocorrer à proporção de 1/48 avos por mês. Ou seja, o crédito fiscal não pode ser utilizado de uma única vez.

Assim sendo, para que haja o controle da apropriação dos créditos de ICMS sobre as entradas de tais bens existe o livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP que, obrigatoriamente, deve ser escriturado pelo contribuinte (artigos 229/230 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12).

Obviamente, se o contribuinte não apresenta à Fiscalização o livro CIAP para que esta possa verificar e, se for o caso, confirmar a legitimidade do crédito fiscal lançado no livro Registro de Apuração do ICMS, cabível se torna a glosa do crédito fiscal apropriado, conforme este item da autuação.

Diante disso, a infração 1 é subsistente.

No respeitante à infração 2, o impugnante alega que, em manifesta ilegalidade cometida pela Fiscalização foi constituído crédito tributário de ICMS indistintamente para todas as mercadorias advindas dos mais diversos Estados da Federação, em seu total prejuízo, maculando o lançamento de nulidade insanável.

Conclusivamente, requer seja declarada a nulidade deste item da autuação, por inexistir distinção dos diversos diferenciais de alíquotas para as mercadorias internalizadas no Estado da Bahia.

Certamente que não há como prosperar a arguição defensiva. Inexiste a ilegalidade aduzida. Não ocorreu a alegada formalização de exigência do crédito tributário indistintamente para todas as mercadorias advindas dos mais diversos Estados da Federação, em seu total prejuízo, maculando o lançamento de nulidade insanável.

Na realidade, a exigência fiscal de que cuida este item da autuação diz respeito exclusivamente a 2 (duas) notas fiscais, conforme se verifica no “Demonstrativo do Diferencial de Alíquotas das

operações Interestaduais”, acostado à fl. 87 dos autos. Os DANFEs, cujas cópias se encontram acostadas às fls. 88/89 dos autos, bem como o mencionado demonstrativo elaborado pelo autuante, permite constatar que o imposto exigido foi calculado considerando a alíquota do Estado de origem da mercadoria.

Dessa forma, descabe falar-se em nulidade do lançamento, sendo, no mérito, procedente a infração.

Quanto à infração 3, assiste razão ao autuante. Os elementos acostados aos autos atinentes a este item da autuação, no caso cópias do livro Registro de Saídas e cópias dos DANFEs, permite constatar que, efetivamente, no referido livro as notas fiscais emitidas com destaque do ICMS foram registradas sem débito do imposto (fls. 94 a 97 dos autos), bem como os citados DANFEs comprovam que as notas fiscais indicadas continham destaque de ICMS, mas foram registradas sem débito do imposto (fls. 92 e 93 dos autos).

Diante disso, esta infração 3 é subsistente.

Quanto à infração 4, a acusação fiscal é de que o autuado deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.780,31, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias.

No caso deste item da autuação, também, assiste razão ao autuante. O autuado incorreu na conduta infracional imputada, conforme os elementos acostados aos autos, no caso Demonstrativo das Notas Fiscais de Mercadorias não Tributadas sem Registro no Livro Registro de Entradas de Mercadorias (fl. 99), bem como cópias dos DANFEs das notas fiscais indicadas no referido demonstrativo (fls. 100 a 104).

Dessa forma, a infração 4 é subsistente.

No que concerne à infração 5, a acusação fiscal é de que o autuado deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$15.078,29, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias.

No caso deste item da autuação também assiste razão ao autuante. O autuado incorreu na conduta infracional imputada, conforme os elementos acostados aos autos, no caso “Demonstrativo das Notas Fiscais de Mercadorias Tributadas sem Registro o Livro Registro de Entradas de Mercadorias” (fl. 106 dos autos), bem como cópias dos DANFEs das notas fiscais indicadas no referido demonstrativo (fls. 107 a 116 dos autos).

Entretanto, em face da nova redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15, que passou a multa de 10% para 1%, do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal, cabe a retificação, de ofício, da multa para 1% com fundamento no art. 106 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, o qual estabelece que a lei aplica-se a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Diante disso, a infração 5 fica reduzida para o valor de R\$1.507,82, conforme demonstrativo de débito abaixo:

No que diz respeito à 6, conforme consignado pelo autuante, não foi objeto de impugnação, sendo, desse modo, procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269204.0301/15-0**, lavrado contra **GAL TECNOLOGIA EM ESQUADRIA DE ALUMÍNIO LTDA. – EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$39.103,84**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, ‘a’, ‘f’ e VII, ‘a’, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$5.208,13**, previstas nos incisos IX, XI e XX do art. 42 do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR