

A. I. Nº - 111572.0026/16-4
AUTUADO - R C MENDES E CIA. LTDA. - ME
AUTUANTE - EDNÓLIA GOMES NOVAIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11.08.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0129-05/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTRO ESTADO. SIMPLES NACIONAL. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO POR ANTECIPAÇÃO INTEGRAL; **b)** RECOLHIMENTO A MENOS POR ANTECIPAÇÃO INTEGRAL; **c)** FALTA DE RECOLHIMENTO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL; **d)** RECOLHIMENTO A MENOS POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Em relação a todas as infrações não ficou demonstrado que as mesmas se anulam, o sujeito passivo foi autuado na condição de responsável solidário, quanto à antecipação integral, bem como não foram especificadas pelo sujeito passivo as deduções não consideradas. Afastadas as arguições de nulidade. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 01/06/2016, formaliza exigência do crédito tributário de ICMS no valor histórico de R\$333.385,94, em razão do cometimento das seguintes infrações imputadas ao autuado:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de dezembro de 2012, julho a dezembro de 2013, janeiro a junho, agosto a novembro de 2014, janeiro, fevereiro, agosto a dezembro de 2015, sendo exigido o imposto no valor de R\$9.481,17, acrescido da multa de 60% - Art. 42, II, “d”;

INFRAÇÃO 2 - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no mês de maio de 2015, sendo exigido o imposto no valor de R\$176,77, acrescido da multa de 60% - Art. 42, II, “d”;

INFRAÇÃO 3 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de novembro e dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014, janeiro, maio a dezembro de 2015, sendo exigido o imposto no valor de R\$289.797,31, acrescido da multa de 60% - Art. 42, II, “d”;

INFRAÇÃO 4 - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro a outubro de 2013, fevereiro e março de 2015, sendo exigido o imposto no valor de R\$33.930,69, acrescido da multa de 60% - Art. 42, II, “d”;

O sujeito passivo apresentou defesa de fls. 164/171, preliminarmente, suscita nulidade do Auto de Infração, por não apresentar as formalidades legais e necessárias para a sua validade e eficácia.

Isso porque, quando da sua apresentação, deveria está acompanhado de todos os termos lavrados na ação fiscal, dos quais fundamentaram as autuações, incluindo os termos de abertura e encerramento, além dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pela eminente fiscal autuante, das provas necessárias à demonstração do fato arguido, e, das notas fiscais, obrigação esta prevista no art. 41 do Decreto nº 7.629/99.

Disse que, na época da ocorrência dos fatos, era optante pelo simples nacional, e, nesta condição, é imperiosa a necessidade do Fiscal Tributário observar o salutar critério da dupla visita, prevista na Lei Complementar nº 123/2006, a qual corporifica uma das finalidades institucionais da fiscalização, qual seja, a orientação dos empresários no cumprimento das obrigações tributárias, sejam elas principais ou acessórias.

Pontua que o critério consiste na realização de duas visitas ao estabelecimento empresarial: a primeira, para inspecionar o local e instruir o empresário sobre o que este deve fazer para sanar eventual irregularidade, fazendo as determinações respectivas; a segunda, para verificar se o empresário seguiu as instruções e, se for o caso, lavrar autos de infração para tantas quantas forem às irregularidades não sanadas. Eventual auto de infração lavrado sem observância da dupla visita é nulo de pleno direito.

Na descrição dos fatos, pontua que é optante pelo simples nacional desde a sua abertura e nessa condição permanece até os dias atuais, comercializando cosméticos e produtos de higiene pessoal, perfumes, etc.

Diz que os produtos por ela comercializados estão sujeitos ao regime da substituição tributária, onde o sujeito passivo, responsável pelo recolhimento do imposto são os fabricantes, distribuidores ou os importadores, conforme a lei dispuser.

Destaca que em decorrência disso, os produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, não podem sofrer antecipação parcial ou total.

Salienta que em 11 maio de 2016, recebeu por documentação eletrônica, a intimação fiscal para apresentação de documentos fiscais (Registro de entradas, inventário, livro caixa e documentos de arrecadação), todos referentes aos exercícios de 2012 a 2015.

Aborda que para sua surpresa, em 06/06/2016, a ora impugnante, foi surpreendida ao receber, uma cópia do auto de infração, onde relata a presença de quatro supostas infrações tributárias: a primeira delas, por ter supostamente deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária nos exercícios de 2013 a 2015; a segunda, por ter supostamente efetuado o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária nos exercícios de 2013 a 2015; a terceira por ter supostamente deixado de recolher o ICMS antecipação parcial nos exercício de 2013 a 2015; a quarta e última, por ter supostamente efetuado o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial nos exercícios de 2013 a 2015.

Em apertada síntese, afirma que as infrações não merecem prosperar, porque a infração 2 anula a infração 1, do mesmo modo que a infração 4 anula a infração 3.

No mérito, menciona que, conforme dispõe a legislação hodierna, para a validade do auto de infração, necessário observar todos os requisitos legais, obrigação esta que a Administração Pública não pode se desvencilhar, e, que no caso em tela, deixou de observar.

Pontua que a Constituição Federal de 1988 assegura a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, dentre outros direitos e garantias fundamentais, a garantia ao Devido Processo Legal, inclusive, com o Contraditório e a Ampla Defesa.

Destaca que tais garantias possuem significado de vital importância para a ordem jurídica nacional, pois sem esses institutos todo o ordenamento jurídico seria inócuo, vez que não se poderia enxergar utilidade no estabelecimento de direitos sem os necessários meios de assegurar sua observância.

Afirma que a Lei Maior determina que o Devido Processo Legal alcance o âmbito administrativo e, inclusive, que nele está incluído que o direito de recorrer é inerente à própria garantia da

Ampla Defesa. O referido dispositivo constitucional consignou que “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*” (art. 5º, LV).

Sustenta que resta, portanto, claro que a Ampla Defesa não é restrita aos processos judiciais, assim como que ela inclui o direito de recorrer, enquanto meio inerente ao Devido Processo Legal. Registra a magnitude de tal garantia através do entendimento dos juristas pátrios com a sua doutrina (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009. p. 685).

Com efeito, frisa que a Constituição Federal estabelece que a Administração Pública é sujeita ao Princípio da Legalidade, uma vez que todos os seus atos devem estar em conformidade com a determinação legal. Cita entendimento de Moraes (MORAES, 2007. p. 304).

Por esse aspecto, alude que a Legalidade insculpida no art. 37 da Constituição deriva o poder-dever de o Estado anular seus atos ilegais. Além disso, pacificamente se sabe que pode revogar seus próprios atos, onde se incluem os processos administrativos.

Como informado na parte superior da presente impugnação, afirma que não recebeu todos os documentos necessários a análise das autuações que ora lhes são impostas, isso porque, o nobilíssimo Fiscal, deixou de apresentar à impugnante todos os documentos necessários para a legalidade do referido auto de infração, uma vez que não disponibilizou a ordem de serviço que deu ensejo a demanda, os termos de abertura e encerramento, demais documentos comprobatórios das autuações, relatórios de cálculos, cópias das notas fiscais de modo a comprovar as mercadorias, sujeitas ou não ao regime da substituição tributária ou da antecipação parcial. Portanto, não pode prosperar o auto de infração, por ofensa a segurança jurídica, por acarretar o cerceamento de defesa em desfavor da impugnante, porque, sem esses documentos não poderá apresentar a sua defesa, bem como por ofensa ao próprio princípio da legalidade.

Por essa ordem, menciona que no campo das provas cíveis, importantíssima é a consagração da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, agora positivada no artigo 373, §1º do Novo Código de Processo Civil.

Disse que segundo essa teoria, o ônus da prova incumbe a quem tem melhores condições de produzi-la, diante das circunstâncias fáticas presentes no caso concreto.

Observa que o NCPC mantém a atual distribuição do ônus probatório entre autor (quanto ao fato constitutivo de seu direito) e réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), abrindo-se, porém, no §1º do artigo 373, a possibilidade de aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova pelo juiz no caso concreto.

De acordo com o caso em tela, ressalta que não resta dúvida de que a necessidade de comprovar o alegado é da própria autuante, sendo que esta deixou de fazer, pois, sem todos os documentos fundamentais ao processo, não há como a autuada se defender adequadamente, porque, não há como decompor quais foram às mercadorias que motivaram a lavratura do auto de infração.

Em verdade, pontua que o fiscal não pode simplesmente se ater ao fato da presença de escrituração da nota fiscal proveniente de fora do Estado, este deve observar o conteúdo da nota fiscal, especificamente as mercadorias, pois, é sabido, que além de comprar mercadorias para revenda, podem as empresas, realizar outras compras, como por exemplo, produtos para o ativo imobilizado, para uso e consumo, podem receber brindes, podem receber produtos submetidos a trocas e consertos, enfim, produtos que não estão sujeitos ao imposto.

Para a impugnante exercer o seu livre direito ao contraditório e a ampla defesa, é necessário antes de tudo, que o fiscal autuante apresente as provas demonstrando através das notas fiscais, demonstrativos e levantamentos os fatos por ele arguido.

Lembra que a CF/88, no seu art. 155, II, atribuiu aos Estados e ao Distrito Federal competência para instituir o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Neste diapasão e seguindo a CF/88, art. 155, Parágrafo 2º, I, o ICMS será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal, afirma o autuado.

Declara que a sistemática da não cumulatividade funciona mediante a utilização do mecanismo dos débitos e créditos, ou seja, a cada aquisição tributada de mercadoria, o adquirente registra como crédito o valor incidente na operação, tal valor é um “direito” do contribuinte, que pode ser abatido do montante incidente nas operações seguintes.

Assevera que a cada alienação tributada de produto, o alienante registra como débito o valor incidente na operação, tal valor é uma obrigação do contribuinte, consistente no dever de recolher o valor devido aos cofres públicos estaduais ou distritais, ou compensá-lo com os créditos obtidos nas operações anteriores.

Desta forma, sustenta que não há como provar a observância desta técnica pelo fiscal, causando dúvidas e incertezas quanto ao lançamento do crédito tributário da forma como se apresenta, haja vista que não se faz presente nos autos os elementos que comprovem a sua legalidade, conforme determina a legislação de regência, inclusive, não se sabe se o fiscal observou o critério de exclusão da base de cálculo do imposto, quando da presença de mercadorias, isentas ou sujeitas ao regime da substituição tributária.

Pontua que, também não se tem notícia, se o fiscal operou a compensação daquele imposto que foi devidamente recolhido e comprovado pela autuada mediante apresentação das guias de recolhimento, ou ainda, se compensou aquele tributo recolhido antecipadamente pelo sujeito passivo da operação, responsável pela retenção e recolhimento do imposto, conforme determina a lei, que no caso, seria o fabricante, se produto originado diretamente destes, ou dos seus distribuidores ou importadores, tudo, conforme dispõe a legislação.

Ademais, salienta também que não há como saber se o autuante concedeu os créditos das operações e aquisições de mercadorias tributadas.

Referenda que as autuações encontram-se totalmente improcedentes, o seu teor, apresenta-se confuso, de modo que, uma anula outra:

- a) Infração 1: “deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária”;
- b) Infração 2: “efetuiu o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária”;
- c) Infração 3: “deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial”;
- d) Infração 4: “efetuiu o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial”.

Explica que as infrações 2 e 4 anulam as infrações 1 e 3, porque, ao mesmo tempo em que a fiscal informa o não pagamento do imposto, alega pagamento a menor.

Esclarece, ainda que, não é suficiente a aquisição de mercadorias provenientes de outros estados, para que, contra ele seja imputado um auto de infração, exigindo-lhe o cumprimento de obrigação tributária. É preciso comprovar que os produtos por ele adquiridos estão sujeitos ao imposto, seja ele o ICMS substituição tributária ou antecipação parcial.

Volta a lembrar que nos termos do RICMS/BA, os produtos sujeitos ao regime de substituição tributária encerram a fase de tributação, logo, não há que se falar em antecipação parcial. Portanto, a presente autuação não é razoável, nem atende aos princípios da proporcionalidade e da equidade, exigir da forma como se está impondo, o pagamento de ICMS antecipação parcial e substituição tributária, quando, na verdade, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do segundo tributo, é da unidade fornecedora das mercadorias em nome da autuada. Por isso, há necessidade, antes de tudo, de comprovar o fato gerador e quais são os produtos objeto da autuação, além, é claro, de compensar os pagamentos comprovados.

Repisa-se que também é necessário que seja observado o salutar critério da dupla visitação, o qual evidenciará, a verdade dos fatos aqui alegados, bem como comprovará que os recolhimentos, quando devidos, foram realizados, não havendo, em relação aos fatos geradores da autuação, nenhum tributo a ser exigido sob a responsabilidade do contribuinte, ora autuada/impugnante.

Diante de tudo aqui ventilado, sustenta que não há dúvidas de que a autuação fiscal se mostra frágil, e que, no decorrer do processo, a verdade dos fatos será evidenciada, de modo a comprovar as alegações aqui mencionadas. Assim, nesta condição, não há como prosperar, o que demonstra que a ação fiscal, na forma como se apresentam os atos praticados e as decisões proferidas, perseguem tão somente a preterição do direito a ampla defesa e do contraditório.

Por fim, finaliza requerendo:

- a) o recebimento desta impugnação;
- b) deferimento da presente impugnação;
- c) produção de provas por todos os meios em direito permitidos.

Pugna pela anulação do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 182/185, de início, resume a peça defensiva e passa a contrapor as alegações:

Percebe-se que as alegações do contribuinte em questão retratam a sua repulsa pela cobrança do imposto constante do auto de infração. Trata-se do pleno exercício do seu direito de defesa, conforme consta do art. 5º da constituição Federal de 1988. Porém não há como ser acolhido o seu intento dado a improcedência de suas alegações, uma vez que o auto de infração fora lavrado cumprindo todos os aspectos legais.

Dessa forma, disse que compulsando as peças do lançamento identifica-se, das folhas 09 a 12 e 16 a 19 e, ainda, na página 156, todos os demonstrativos previstos no artigo 41 do RPAF-BA, Decreto nº 7.629/99, foram devidamente entregues ao autuado sob recibo comprobatório.

Afirma que inexistente também carência de lavratura do termo de abertura e de encerramento do procedimento fiscal, haja vista que o Termo de Intimação o substitui, consoante define o inciso II do artigo 28 do supra diploma legal.

Informa que sem fundamento legal apresenta-se também a tentativa da autuada de anulação do auto por força de um não cumprimento do instituto da fiscalização orientadora. Esclarece que este instituto não alcança a verificação do cumprimento de obrigações tributárias; e sim trabalhistas. Pois de acordo com o art. 55 da Lei Complementar nº 123/06 "*...A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo das microempresas e das empresas de pequeno porte, deverá ser prioritariamente orientadora.*" e, portanto prescreve no parágrafo primeiro do mesmo artigo que: § 1º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

Verifica-se que carente de amparo legal aparece também o combate do insurgente contra a cobrança tributária sob o argumento de que se trata de um optante pelo Regime de recolhimento pelo Simples Nacional, que comercializa cosméticos, produtos de higiene pessoal e perfumes, estando submetido ao regime de substituição tributária, onde o fabricante, distribuidores e importadores seriam os responsáveis por fazer o recolhimento do imposto. Pois a legislação prescreve claramente que, quando o primeiro responsável pelo pagamento do ICMS por Substituição tributária, no estado de origem, não faz o recolhimento do imposto devido, o ente federativo destinatário cobra de quem adquiriu a mercadoria, de acordo com disposição do artigo 6º da Lei nº 7.014/96 quando diz:

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

XV - o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de Substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra. Unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto Tributário.

Por último, sem base legal, reafirma que o contribuinte autuado insurge-se também contra a forma de intimação eletrônica recebida, visando combater sua eficácia. Porém não considerou o que preceitua o artigo 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal quando estabelece: *“A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem”*.

De tudo exposto, roga pela Procedência deste Auto de Infração.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 04 infrações por descumprimento de obrigação principal do ICMS, concernentes à antecipação parcial e a antecipação integral com substituição tributária.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, de forma preliminar, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais.

Conforme alinha o autuante em sua informação fiscal, o critério da dupla visita prevista na LC 123/06, não é dirigido às infrações tributárias, visto que *“De acordo com o art. 55 da Lei Complementar nº 123/06 “...A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo das microempresas e das empresas de pequeno porte, deverá ser prioritariamente orientadora..” e, portanto prescreve na parágrafo primeiro do mesmo artigo que: § 1º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.”*

Verifico, também, que consta das peças do lançamento, fls. 09 a 12 e 16 a 19 e, ainda, na página 156, todos os demonstrativos previstos no artigo 41 do RPAF-BA, Decreto nº 7.629/99, foram devidamente entregues ao autuado, conforme recibo comprobatório, indicando os cálculos e valores necessários para apurar a infração cometida, possibilitando a ampla defesa e o contraditório do sujeito passivo.

Quanto à carência de lavratura do termo de abertura e de encerramento do procedimento fiscal, consta dos autos Termo Intimação que os substitui, consoante define inciso II do artigo 28, bem como em relação ao Termo de encerramento, está previsto sua dispensa, conforme art. 30 do supra diploma legal.

Cabe, ainda, enfrentar as arguições defensivas relativas à forma de intimação eletrônica recebida. Quanto a esta questão informa corretamente o autuante, que o sujeito passivo não considerou o que preceitua o artigo 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal quando estabelece: *“A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita*

pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem”. Além do mais consta à fl. 11, intimação pessoal, na forma do aludido dispositivo regulamentar.

Apesar de o sujeito passivo ser optante do Regime de recolhimento pelo Simples Nacional, que comercializa cosméticos, produtos de higiene pessoal e perfumes, está submetido ao regime de substituição tributária, onde o fabricante, distribuidores e importadores seriam os responsáveis por fazer o recolhimento do imposto.

Ocorre, contudo, que os mesmos não efetuaram o devido recolhimento, cabendo a aplicação do artigo 6º da Lei nº 7.014/96, que segue:

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

XV - o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de Substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra. Unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto Tributário.

Destarte, restou a aplicação do aludido dispositivo para exigir o imposto do destinatário das mercadorias, visto que os remetentes não possuem inscrição neste Estado.

Não há o que se falar em anulação das infrações, na medida em que as mesmas tratam de forma distinta da antecipação integral, envolvendo mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em relação às quais foi identificada a falta de recolhimento e recolhimento a menos, bem como mercadorias não envolvidas com a substituição tributária, em relação às quais foi exigido o imposto devido por antecipação parcial, recolhida parcialmente ou sem recolhimento.

As infrações foram apuradas com base nos livros e documentos do sujeito passivo, anexados aos autos ou devidamente indicados nos demonstrativos, de tal forma que, o presente caso não alberga a aplicação da distribuição dinâmica da prova, consignada no §1º do art. 373 do novo CPC, ou seja, o fisco já apresentou as provas da ocorrência da infração, cabendo ao sujeito passivo trazer aos autos os elementos probatórios que altere ou desconstituam a imputação.

O certo é que, apesar de alegar que as infrações se anulam, o sujeito passivo não explicou ou mesmo demonstrou os elementos das alegadas nulidades, ou seja, como efetivamente se está a exigir o tributo duplamente em razão das aludidas infrações, não cabendo tal alegação visto que são relativas à mercadorias distintas e exigências tributárias também de natureza distintas.

Apesar de alegar, o impugnante não informa que deduções ou compensações possivelmente não foram computadas ou mesmo a que infrações, bem como cabe observar que todas as notas fiscais de aquisição de bens para o ativo imobilizado, material de uso e consumo e mercadorias para comercialização devem ser registradas nos livros fiscais próprios, compondo o sistema de obrigações acessórias exigidas aos contribuintes, previstas no RICMS/BA, contudo não exigência de multa por falta de escrituração e sim por falta de cumprimento de obrigação principal.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA deste Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **111572.0026/16-4**, lavrado contra **R C MENDES E CIA. LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$333.385,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR