

**PROCESSO** - A. I. Nº 110427.0003/14-7  
**RECORRENTE** - SUPERMERCADO CARISMA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0251-03/15  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 16/05/2018

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0070-12/18**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO UTILIZADO A MAIS. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 5. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 6. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. 7. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. 8. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. 9. ALÍQUOTA. REDUÇÃO INDEVIDA DA CARGA TRIBUTÁRIA. **a)** VENDA DE MERCADORIAS POR MEIO DE ECF. **b)** VENDA DE MERCADORIAS COM NFs. 11. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE OPERAÇÕES EFETUADAS COM NF-e. 12. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO COM OMISSÃO DE DADOS. MULTA. 13. ARQUIVO MAGNÉTICO. **a)** FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS. **b)** OMISSÃO DE OPERAÇÕES. 14. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. **a)** FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) A QUE ESTAVA OBRIGADO. **b)** FALTA DE ENVIO DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) COM AS INFORMAÇÕES EXIGIDAS. Razões recusar limita-se, apenas, a contestar os percentuais das penalidades aplicadas pelo descumprimento de obrigações de natureza principal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo com base no art. 169, I, “b”, do RAPF/BA, contra a Decisão da 3ª JJF, que julgou o Procedente Parte o Auto de Infração lavrado em 29/08/2014 exigindo tributos totalizando R\$760.756,98, em decorrência das seguintes infrações:

1. *Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais (2012 e 2013) - R\$737,83. Multa de 60%.*
2. *Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária. Nota fiscal nº 837225, mês 09/2013 - R\$74,43. Multa de 60%.*

3. *Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios (2011; 2012 e 2013) - R\$259.951,46. Multa de 60%.*
4. *Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária (2011; 2012 e 2013) - R\$9.859,19. Multa de 60%.*
5. *Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, sendo aplicada a proporcionalidade para fins de cálculo do ICMS (2012 e 2013) R\$64.308,17. Multa de 100%.*
6. *Recolhimento a menos do ICMS a título de antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, 2011; 2012 e 2013) - R\$19.773,84. Multa de 60%.*
7. *Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Omissão de lançamentos de saídas por meio de ECF devido a erro na base de cálculo x alíquota aplicada (2012 e 2013) - R\$45.004,19. Multa de 60%.*
8. *Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Vendas de mercadorias realizadas através de ECF, (2012 e 2013) - R\$198.944,83. Multa de 60%.*
9. *Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Operações realizadas através de Notas Fiscais de 2013-R\$62,63. Multa de 60%.*
10. *Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Vendas de mercadorias efetuadas através de ECF (2012 e 2013) - R\$14.632,09. Multa de 60%.*
11. *Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Vendas de mercadorias efetuadas através de Notas Fiscais (2013) - R\$303,05. Multa de 60%.*
12. *Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Saídas de mercadorias efetuadas através de Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e 2013) - R\$2.778,42. Multa de 100%.*
13. *Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA: 2011, 2012 e 2013) - R\$140,00.*
14. *Deixou de fornecer arquivo magnético exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas do exercício de 2011, ficando sujeito à multa de 1% sobre o valor de R\$1.142.649,59, correspondente ao total das saídas do exercício. Multa de R\$11.426,50.*
15. *Forneceu informações através de arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas. Multa de R\$49.922,90.*
16. *Falta de atendimento a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital (EFD), na forma e prazos previstos na legislação tributária. O contribuinte deixou de transmitir a Escrituração Fiscal Digital em todos os meses do exercício de 2013, apesar das advertências. Regularmente intimado para a entrega dos arquivos eletrônicos correspondentes não atendeu à intimação, ficando sujeito à penalidade prevista no art. 42, XIII-A, "i", da Lei 7.014/96 - R\$81.457,45.*
17. *Falta de entrega do arquivo eletrônico de Escrituração Fiscal Digital – EFD, ou entregou o referido arquivo sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária. Multa de R\$1.380,00.*

Na Decisão proferida (fls. 2135 a 2151) a 3ª JJF inicialmente afastou a nulidade suscitada sob o argumento de que o Auto de Infração apresenta muitas informações sem correlação com os registros fiscais o que dificultou o exercício da defesa e indicação de documentos fiscais não escriturados que estão escrituradas, bem como erro na conta corrente fiscal, fundamentando que foram concedidos dilatação de prazo para complementar as razões defensivas e a possibilidade de se estabelecer correlação entre o levantamento fiscal e os registros fiscais pela análise dos demonstrativos elaborados pelo autuante.

Com relação à nulidade suscitada acerca das notas fiscais não escrituradas, manifestou que se trata do mérito da autuação que será analisado no momento próprio, concluindo pelo afastamento das nulidades suscitadas por não se encontrar no processo os motivos elencados na legislação,

inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/BA.

Indeferiu o requerimento de realização de diligência fiscal por entender que os elementos acostados aos autos eram suficientes para a análise do mérito e da convicção dos julgadores.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade de realização de diligência fiscal ou perícia com base no art. 147, incisos I e II, do RPAF/BA, indeferiu por entender que os elementos contidos nos autos eram suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide.

No mérito apreciou que:

*De acordo com as alegações defensivas, o defendente não contestou as infrações 01 e 02. Dessa forma, considero procedentes os itens não impugnados, haja vista que não há lide a ser decidida.*

*Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de outubro de 2011; setembro a dezembro de 2012; janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2013. Demonstrativos às fls. 46 a 48.*

*Conforme esclarecimentos do autuante, foi efetuado lançamento de ICMS normal, apurado nos Demonstrativos do Resumo da Conta Corrente Fiscal dos exercícios de 2011, 2012 e 2013.*

*O defendente alegou que em razão da não escrituração deixou de aproveitar os créditos fiscais correspondentes, conforme o princípio da não cumulatividade. Entendo que neste caso, a utilização extemporânea de créditos fiscais somente poderia ocorrer mediante requerimento à repartição fazendária, podendo o reconhecimento do crédito ser efetuado conforme dispuser a legislação tributária.*

*O imposto foi apurado por meio de conta corrente fiscal, constituindo infração à lei tributária o não recolhimento do ICMS escriturado no livro fiscal próprio. Dessa forma, concluo pela subsistência desta infração.*

*Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de dezembro de 2011; janeiro a novembro de 2012; janeiro a junho, setembro a novembro de 2013. Demonstrativos às fls. 49 a 71.*

*Trata-se de aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, e os prazos para recolhimento do imposto são os previstos no art. 125, II, “b” da Lei 7.014/96, ou seja, na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.*

*O autuado apresentou o entendimento de que em relação à antecipação parcial não tem sentido cobrar o ICMS depois da ocorrência do fato gerador e do correspondente imposto pago por meio de conta corrente fiscal. Informa que apura o imposto pelo regime normal, ou seja, apura o ICMS através de conta corrente fiscal. Diz que no caso de lançamento tributário da antecipação parcial, ter-se-ia, pelo princípio da não cumulatividade, que abater-se seu valor na conta corrente fiscal.*

*Na informação fiscal, o autuante esclareceu que esta infração não cuida de imposto devido por antecipação parcial, e sim do imposto devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, sujeitas ao regime de substituição tributária.*

*Informa que as referidas mercadorias estão demonstradas no levantamento efetuado às fls. 49/71, estando todas incluídas no regime de substituição tributária, não guardando qualquer relação com mercadorias do regime normal de apuração do imposto. Acrescenta que todos os impostos recolhidos pelo contribuinte como sendo de antecipação parcial foram levados a seu créditos, na elaboração dos demonstrativos, conforme Resumo de Conta Corrente Fiscal (infração 03), na coluna “outros créditos”, fls. 46, 47 e 48.*

*Observe que os argumentos e documentos fiscais apresentados para comprovar as alegações defensivas já foram considerados no levantamento fiscal da infração 03, que trata de apuração do imposto por meio de conta corrente fiscal, ficando confirmado o débito originalmente apurado. Acolho os demonstrativos elaborados pelo autuante e concluo pela subsistência deste item do presente lançamento.*

*Infração 05: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, sendo aplicada a proporcionalidade para fins de cálculo do ICMS devido, nos meses de abril, agosto, outubro e novembro de 2012; janeiro a julho, setembro a dezembro de 2013.*

*De acordo com os demonstrativos às fls. 72 a 120 dos autos, trata-se de exigência do imposto por presunção legal, relativamente às compras de mercadorias sem o registro na escrita fiscal do contribuinte. Neste caso, a exigência do imposto foi efetuada com base no art. 4º, § 4º, inciso IV, da Lei 7.014/96, abaixo reproduzido:*

Art. 4º

...

**§ 4º** Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

**I** - saldo credor de caixa;

**II** - suprimento a caixa de origem não comprovada;

**III** - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;

**IV** - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

**V** - pagamentos não registrados;

**VI** - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:

**a)** instituições financeiras;

**b)** administradoras de cartões de crédito ou débito;

**c)** “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante;

**VII** - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras.

Conforme o dispositivo legal acima reproduzido, a falta do registro de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Considerando a alegação do autuado de que muitas das notas fiscais foram escrituradas, conforme cópia do livro fiscal onde consta cada documento fiscal, o autuante disse na informação fiscal, que fazendo o cotejo entre os Anexos do Auto de Infração (fls. 72/76 e 79/117), e os demonstrativos apresentados pelo defendente, como sendo de notas fiscais escrituradas (fls. 1362/1373), constatou que os documentos relacionados encontram-se realmente registrados na escrita do contribuinte, à exceção da Nota Fiscal nº 2787, de 28/03/2013, que se refere à aquisição de polpa de frutas. Disse que foram excluídas as notas fiscais comprovadamente registradas, sendo retificado o levantamento fiscal com elaboração de novos demonstrativos (fls. 1414 a 1456), reduzindo o débito para o valor de R\$43.237,29 (Demonstrativo de débito à fl. 1457).

Vale salientar, que após a revisão efetuada pelo autuante, embora não tenha concordado integralmente, não foi apresentado pelo defendente qualquer documento novo para contrapor os novos cálculos que foram acostados aos autos. Acato as informações prestadas pelo autuante e concluo pela subsistência parcial desta infração, sendo devido o imposto, relativamente às notas fiscais não lançadas na escrita fiscal, conforme demonstrativos às fls. 1414 a 1457, totalizando R\$43.237,29.

**Infração 06:** Recolhimento a menos do ICMS a título de antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, nos meses de outubro a dezembro de 2011; dezembro de 2012; junho a dezembro de 2013.

Observe que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

O autuado alegou que a antecipação parcial, como a expressão denota, é um recolhimento a ser feito antes da ocorrência do fato gerador e do subsequente pagamento do imposto apurado e, como determina o Regulamento do ICMS, este recolhimento deve ser abatido na conta corrente fiscal, como outros créditos do livro de apuração. Disse que o valor devido foi recolhido tempestivamente, não cabendo antecipar o que já foi pago.

O autuante, na informação fiscal, esclareceu que o autuado não recolhe o imposto normal de suas operações, desde setembro de 2012, concluindo que houve recolhimento do imposto relativo à antecipação parcial em valor insuficiente ao devido. Dessa forma, não havendo recolhido o imposto normal, não recolheu o imposto que deveria ter sido pago a título de antecipação parcial. Como o defendente reconhece que o imposto relativo à antecipação parcial só pode ser abatido na conta corrente fiscal após o seu recolhimento, neste caso, somente após efetuado o pagamento do valor cobrado neste Auto de Infração é que o contribuinte poderá pleitear o crédito correspondente.

Na diligência fiscal encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal recomendou-se que na intimação fosse solicitado que o autuado apresentasse os documentos comprobatórios das alegações defensivas, inclusive, quanto à infração 06, comprovando os recolhimentos efetuados antes da ação fiscal.

Sobre a documentação acostada aos autos pelo defendente, em atendimento à diligência, o autuante concluiu que se trata dos mesmos documentos já examinados durante a ação fiscal, nada acrescentando ao já levado em consideração por ocasião da defesa, cujas alterações foram efetuadas na informação fiscal de fls. 1400/1407 e seus anexos, com as devidas retificações.

Entendo que é devido o imposto na forma apurada na revisão fiscal, haja vista que o defendente não comprovou

*o recolhimento integral, no prazo regulamentar, sendo devido o pagamento do ICMS a título de antecipação parcial, na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Infração subsistente.*

*Infração 07: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Omissão de lançamentos de saídas por meio de ECF, devido a erro na base de cálculo x alíquota aplicada, nos meses de agosto, e outubro de 2012; março, julho e novembro de 2013. O defendente alegou que todos os cupons fiscais foram lançados, não compreendendo como o autuante encontrou tais omissões.*

*O autuante informou que as diferenças apuradas decorrem tanto de erros na determinação da base de cálculo, de forma que, nos meses indicados nos demonstrativos constantes dos Anexos IV e IV-A, houve supressão do valor do imposto debitado, quanto por omissão realmente de lançamentos de cupons fiscais. Citou como exemplos os meses de agosto e outubro de 2012. Para comprovar os fatos, elaborou um demonstrativo com a totalidade das operações realizadas através dos ECFs do estabelecimento, de forma a indicar as divergências apontadas em cada mês. Como tais diferenças abrangem mercadorias tributadas e não tributadas, o autuante informa que apurou nos demonstrativos constantes nos Anexos IV e IV-A (fls. 126/127), o valor do imposto devido e o registrado na escrita fiscal do contribuinte, obedecendo cada alíquota.*

*Conforme Demonstrativo das Diferenças Detectadas na Apuração do Imposto, caracterizadas por omissão de lançamentos de operações de saídas no ECF, fls. 126/127 dos autos, o imposto foi apurado em razão do confronto das saídas efetuadas por meio de ECF e Notas Fiscais com os registros efetuados no livro Registro de Saídas, e o defendente não apresentou comprovação de que recolheu o imposto apurado. Mantida a exigência fiscal.*

*Infração 08: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Vendas de mercadorias realizadas através de ECF, nos meses de fevereiro, abril, maio, julho a dezembro de 2012; janeiro a julho, setembro a dezembro de 2013.*

*O impugnante alegou que não há como correlacionar os produtos com os cupons, tornando impossível qualquer mecanismo de defesa neste item. Para orientação dos julgadores, o autuado informa que anexa aos autos todos os cupons de leitura da memória fiscal de todas as impressoras, demonstrando a regularidade da tributação segundo estes documentos, que fornecem os dados diretamente guardados nas memórias das ECFs utilizadas pelo estabelecimento.*

*Na informação fiscal, o autuante esclareceu que o levantamento fiscal foi efetuado tomando por base os registros dos arquivos magnéticos apresentados à fiscalização e transmitidos pelo defendente ao banco de dados da SEFAZ, cujos elementos são o produto da importação de dados dos arquivos gerados pelos ECFs relativos às operações de saídas do estabelecimento, decorrentes das vendas promovidas com emissão de cupom fiscal através dos referidos equipamentos. Entende que os referidos arquivos magnéticos poderiam suprimir operações de vendas, mas, jamais acrescentar saídas não realizadas.*

*Também apresentou o entendimento de que, sendo os arquivos magnéticos a reprodução das operações de saídas promovidas através dos ECFs, seu conteúdo, indica analiticamente a venda de produtos tributáveis como não tributados. Ressalta que os cupons Leitura Memória Fiscal anexados à defesa (fls. 1375/1394), referem-se apenas a resumos de valores – tributados, isentos e outros – não descendo ao detalhamento de itens, sendo estes últimos encontrados apenas nos arquivos exportados para o formato do Convênio 57/95.*

*Na diligência fiscal encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, considerando a informação do autuante de que os cupons Leitura Memória Fiscal anexados à defesa (fls. 1375/1394), se referem apenas a resumos de valores – tributados, isentos e outros – não descendo ao detalhamento de itens o defendente, foi solicitado que constasse na intimação ao autuado que deveria comprovar a tributação das operações objeto da exigência fiscal. Entretanto, apesar de intimado neste sentido, não foi apresentada qualquer comprovação.*

*Neste caso, o impugnante deveria exhibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo. Infração subsistente.*

*Infração 09: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Operações realizadas através de Notas Fiscais de Saídas nos meses de março, outubro a dezembro de 2013. Valor do débito: R\$62,63. Multa de 60%.*

*O defendente não contestou este item da autuação fiscal, e o autuante informou que as próprias notas fiscais indicam claramente os fatos praticados e o autuado não teve o que alegar, concluindo por não contestar este item. Infração subsistente, haja vista que não há lide a ser decidida.*

*Infração 10: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Vendas de mercadorias efetuadas através de ECF, nos meses de fevereiro, abril, maio, julho a dezembro/2012; janeiro a julho, setembro a dezembro/2013.*

*O autuado afirmou que se aplica a este item as mesmas alegações relativas à infração 08, e o autuante*

*esclareceu que na verdade, as infrações são semelhantes, sendo a infração 08, por falta total de tributação de mercadorias tributáveis, e a infração 10, por haver o contribuinte aplicado alíquota menor que a estabelecida pela legislação. Como o defendente alegou que não tem como correlacionar os produtos com os cupons fiscais, o autuante informa que, mais uma vez, repete as informações de que os elementos foram extraídos dos arquivos magnéticos fornecidos pelo próprio autuado, cujos dados foram obtidos dos arquivos gerados pelos seus ECFs.*

*Conforme já comentado na infração 08, na diligência fiscal encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, foi solicitado que constasse na intimação que o autuado deveria comprovar a tributação das operações objeto da exigência fiscal. Entretanto, apesar de intimado neste sentido, não foi apresentada qualquer comprovação*

*Como o levantamento fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração foi efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio de arquivos magnéticos, a correção de erros, se existirem é de responsabilidade do contribuinte e os registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às operações efetuadas mercadorias. Portanto, no caso de existência de erros, compete ao contribuinte informar e corrigir o erro antes de qualquer ação fiscal.*

*Quando apresentou impugnação, o sujeito passivo deveria juntar às razões de defesa as provas, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações (conforme art. 123 do RPAF/BA), considerando que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do mencionado Regulamento). Infração subsistente.*

*Infração 11: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Vendas de mercadorias efetuadas através de Notas Fiscais, nos meses de abril, julho e dezembro de 2013.*

*O autuante disse que o Contribuinte não apresentou qualquer argumento defensivo, mesmo porque se trata de operações realizadas através de notas fiscais, onde os próprios documentos indicam a realidade dos fatos. Infração subsistente, haja vista que inexistente lide.*

*Infração 12: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Saídas de mercadorias efetuadas através de Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e), nos meses de janeiro a outubro e dezembro de 2013.*

*Na impugnação, o defendente juntou demonstrativos informando as páginas do livro Registro de Entradas onde as notas foram escrituradas. Entretanto, na informação fiscal o autuante lembra que se trata de saídas de mercadorias, conforme consta no demonstrativo Anexo VII (fls. 464/467), enquanto os demonstrativos juntados pelo defendente tratam de entradas de mercadorias.*

*Na diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal foi solicitado que o defendente deveria apresentar livro Registro de Saídas comprovando o lançamento das notas fiscais objeto da autuação e a correspondente tributação.*

*Considerando que as cópias do livro fiscal apresentado em cumprimento à diligência não comprovam o lançamento e o pagamento do imposto correspondente às Notas Fiscais Eletrônicas objeto do levantamento fiscal, concluo pela subsistência deste item da autuação, tendo em vista que os documentos fiscais não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias, sendo devido o tributo exigido.*

*Quanto às infrações 13 a 17, não foi apresentada impugnação, sendo informado pelo defendente que em relação aos itens 13 a 16 não tem como contestar a autuação. Neste caso, concluo pela subsistência desses itens não impugnados, tendo em vista que não há divergências para dirimir.*

*Em relação à multa aplicada, o defendente alegou que multas de 75% e 150% como as aplicadas ao débito original e que resulta em importâncias absurdas e injustas, impedem ou dificultam a iniciativa de qualquer contribuinte liquidar seus débitos perante a Receita Estadual.*

*Neste Auto de Infração não houve indicação dos percentuais de multa citados nas razões de defesa. As penalidades aplicadas são legalmente previstas para as irregularidades apuradas, e não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.*

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.*

No Recurso Voluntário interposto (fls. 2160 a 2169) o recorrente alega que as 17 (dezessete) infrações estão acrescidas de multas de 60% a 100% o que constitui confisco ao teor do art. 150, IV da CF 88, para reforçar o seu posicionamento de que as multas aplicadas possuem efeito confiscatório. Cita texto de doutrinadores e Decisões proferidas por Tribunais Superiores a exemplo do RE 80.093-SP; ADI 1.075 MC; ADI 551-RJ; AI 3251247 TJPE; AC 34248 PR-TRF-4.

Conclui afirmando que as multas aplicadas ferem o princípio da vedação do confisco previsto no

art. 150, IV da CF e requer a redução para o percentual de 20%.

Discorre sobre o Princípio da Proporcionalidade utilizado como técnica para solução de conflitos pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e que deve ser aplicado ao caso presente em que foi compelida a pagar o imposto com acréscimo de multas com percentuais de 60% e 100% que se revela excessiva com caráter arrecadatário do Estado como decidido no ARE 844.527-BA pelo STF.

Ressalta que o art. 151 do CTN prevê a suspensão do crédito tributário com o recurso interposto e requer reconhecimento da ilegalidade das multas impostas e redução para o percentual de 20%.

A PGE/PROFIS no Parecer de fls. 2178 a 2182 inicialmente descreve as infrações, a defesa apresentada na qual foi reconhecido o cometimento de diversas infrações, o julgamento que promoveu a redução do débito apenas da infração 5 e o recurso interposto.

Ressalta que o recorrente contesta apenas o percentual das multas aplicadas, que entende terem sido tipificadas em conformidade com o disposto no art. 42 da Lei nº 7.014/96 e não pode ser acolhido o pedido de redução das multas em razão de que o art. 125 do Código Tributário do Estado da Bahia impedem a apreciação de inconstitucionalidade por parte dos julgadores. Também que o art. 158 do RPAF/BA estabelece que as Juntas e Câmaras do CONSEF possuem competência apenas para reduzir ou cancelar multas de caráter acessório.

Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

O Auto de Infração acusa o cometimento de 17 infrações. Na Decisão proferida pela primeira instância foi ressaltado que as infrações 1 e 2 não foram contestadas, quatorze infrações foram julgadas procedentes, sendo que apenas a infração 5 teve redução do débito.

No Recurso Voluntário interposto o recorrente não apresentou qualquer razão de mérito contra a fundamentação contida no voto que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, tendo se insurgido apenas contra os percentuais das multas aplicadas que afirma serem desproporcionais e confiscatórias e requer que sejam reduzidas para o percentual de 20%.

Assim sendo, não há argumentos a serem apreciados com relação ao cometimento das infrações de que foi acusado o sujeito passivo, bem como em relação aos fundamentos expendidos na Decisão proferida pela primeira instância deste Conselho de Fazenda Estadual.

No que tange ao argumento de que as multas aplicadas são desproporcionais e confiscatórias, observo que esses percentuais de 60% e 100% são previstas no art. 42, II, “d”, “f”, III e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, portanto são legais.

Além disso, conforme indicado no Anexo do Demonstrativo do Débito (fl. 9 a 15) se atendido as condições estabelecidas no art. 45 do mencionado diploma legal, as multas aplicadas poderão:

**Art. 45.** O valor das multas previstas nos incisos II, III e VII do art. 42 desta Lei, será reduzido de:

**I** - 70% (setenta por cento), se for pago antes do encerramento do prazo para impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal;

**II** - 35% (trinta e cinco por cento), se for pago antes da inscrição em dívida ativa;

**III** - 25% (vinte e cinco por cento), se for pago antes do ajuizamento da ação de execução do crédito tributário.

§ 1º A redução do valor da multa será de 90% (noventa por cento) se, antes do encerramento do prazo para impugnação, o pagamento ocorrer de forma integral.

De certa forma, a depender da atitude tomada pelo estabelecimento autuado, pode haver ônus da multa aplicada a menos que o percentual aplicado de 60% e 100% grafado no Auto de Infração.

Com relação à alegação de que possuem caráter confiscatório e, conseqüente, é inconstitucional, ressalto que de acordo com o artigo 167, inciso I, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação

tributária estadual.

Apesar de o lançamento envolver infrações por descumprimento de obrigações principal e acessórias, o sujeito passivo se insurgiu apenas quanto ao pagamento do imposto exigido com acréscimo de multas com percentuais de 60% e 100%, ou seja, obrigação principal.

Também, conforme ressaltado no Parecer da PGE/PROFIS em se tratando de multas aplicadas em decorrência de descumprimento de obrigação principal o art. 158 do RPAF/BA estabelece que as Juntas e Câmaras do CONSEF possuem competência apenas para reduzir ou cancelar multas de caráter acessório. Por isso, não pode ser acolhido o pedido de redução ou cancelamento das multas aplicadas.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **110427.0003/14-7**, lavrado contra **SUPERMERCADO CARISMA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$595.359,25**, acrescido das multas de 60% sobre R\$549.343,54 e 100% sobre R\$46.015,71, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “f” e “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$144.326,85**, previstas nos incisos XIII-A, alíneas “j” e “i”, “l” e XVIII, “c”, da mesma Lei e artigo, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2018.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS