

A. I. Nº - 206977.0010/17-0
AUTUADO - DIBEC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CRISTAL LIMITADA
AUTUANTE - MARCO ANTONIO COUTO FERREIRA
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 07/03/2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0001-05/18

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** IMPOSTO POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. **b)** IMPOSTO DE RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. Itens reconhecidos. 2. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. AQUISIÇÕES EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Está demonstrado que a diferença de alíquota relativa à Nota Fiscal nº 315500 faz parte integrante do processo de Denúncia Espontânea nº 600000.1157/14-3, sendo devida sua exclusão do presente lançamento. Refeito os cálculos. Infração subsistente em parte. **b)** MATERIAIS DESTINADOS AO USO E CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Item reconhecido. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Item reconhecido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/2017, para reclamar crédito tributário no valor total de R\$25.963,70, através das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - 04.05.08: Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$1.675,38, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, relativo aos exercícios de 2014 e 2015, conforme os demonstrativos de fls. 07 e 40, que fazem parte do conjunto de planilhas acostadas às 07/68 dos autos, cujas cópias foram entregues ao contribuinte. *Enquadramento:* Artigo 125, inc. I, 371, inc. I, “a”, 322, artigos 2º, § 3º, inc. IV, 39, inc. V, 50, 60, inc. II, “b”, 936 e § 3º do artigo 938 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Art. 10, inc. I, alínea “a” da Portaria nº 455/98. *Multa Aplicada:* Artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 - 04.05.09: Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, no valor de R\$2.345,51, exercícios de 2015 e 2016, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, conforme os demonstrativos de fls. 09 e 41, que fazem parte do conjunto de planilhas acostadas às 07/68 dos autos, cujas cópias foram entregues

ao contribuinte. *Enquadramento*: Inciso II do Art. 125, e Artigos 322, 2, 50, 51, 61 inc. II alínea “a” e § 3º do artigo 938 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 c/c do Artigo 10, inc. I, “b” da Portaria nº 455/98. *Multa Aplicada*: Artigo 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 - 06.01.01: Deixou de recolher ICMS no valor de R\$17.646,75, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2014 e maio, junho, julho e outubro de 2015 na forma dos demonstrativos de fls. 69/71, com enquadramento no art. 4º, inc. XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, §4º, inc. III, alínea “a”, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no art. 41, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 - 06.02.01: Deixou de recolher ICMS no valor de R\$3.954,44, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento nos anos de 2014 e 2014, na forma dos demonstrativos de fls. 101/104 com enquadramento no art. 4º, inc. XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, §4º, inc. III, alínea “a”, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no art. 41, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 5 – 07.01.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e ou do exterior, conforme demonstrativo de fls. 135 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$341,62, com enquadramento no art. 8º, inc. II e § 3º do art. 23 da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

O sujeito passivo apresenta impugnação, fls. 142/147, alegando tempestivamente com arrimo no art. 123, do RPAF, aprovado Decreto nº 7.629/99, pelas razões que passo a expor:

Diz que em 04/07/2017, o auditor da Fazenda Estadual, após arbitramento, lavrou contra a Impugnante auto de infração por suposto descumprimento da legislação tributária estadual relativamente ao ICMS (Lei nº 7.014/96 e RICMS – Decreto nº 13.780/2012).

Isto posto, destaca que as infrações atribuídas e ora contestada é a seguinte: “**INFRAÇÃO 03 – 06.01.01- Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.**”

Observa que, analisando esta infração se constata que a Fiscalização Fazendária incorreu em equívoco, haja vista que não existe imposto para ser recolhido referente a Nota Fiscal nº 842194, elencada na tabela “DEMONSTRATIVO DE ALÍQUOTA – ATIVO IMOBILIZADO”.

Assegura, inicialmente, como se observa da documentação que diz anexar, a Nota Fiscal nº 842194, na verdade, originou-se com a aquisição de um veículo com valor global de R\$ 31.011,97, consoante se observa da Nota Fiscal nº 315500, e não da nota fiscal elencada pelo Agente Fiscalizador. Portanto, afirma que está diante de erro material do Agente Fiscalizador, que, em flagrante equívoco, atribuiu imposto devido a um produto cujo ICMS já se encontrava recolhido.

Some-se a isto, ainda, que o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento da Nota Fiscal nº 315500, que possui como base de cálculo o valor de R\$261.905,00, foi devidamente confessado pelo contribuinte, conforme processo de DENÚNCIA ESPONTÂNEA nº 600000.1157/14-3, tendo o recolhimento do imposto devido sido realizado através do Parcelamento nº 0012583146, em 09 parcelas, conforme se vislumbra dos documentos que diz anexar.

Do caráter confiscatório da multa. Aduz que, não obstante tudo o que acima se expôs, a multa aplicada pelo autuante está a merecer relevação. Com efeito, de acordo com a Constituição Federal as exigências feitas pelos Entes da Federação não devem ser confiscatórias.

Diz que, por confisco, doutrina e jurisprudência já assentaram que deve ser entendida toda e

qualquer exigência que prive a pessoa de parte substancial do seu patrimônio. No mesmo sentir, destaca que é a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal. Diz que é orientação desse E. Tribunal de que multas de caráter confiscatório devem ser canceladas ou adequadas a patamares que resguardecem o direito constitucional de propriedade e do não-confisco. Destaca ementa de acórdão exarado pelo C. Pleno do E. Supremo Tribunal Federal a respeito do tema ora em discussão.

Desta forma, aduz que é evidente que a penalidade aplicada à Impugnante, ainda que prevista na legislação, é excessiva, na medida em que corresponde a 60% do valor do principal. Nessa perspectiva, em homenagem ao princípio do não-confisco, pede para reaver a penalidade imposta, especialmente pelo fato de não ter havido qualquer dolo e/ou má fé de parte da Impugnante, sob pena de estar se transformando a multa em nova fonte de custeio do erário.

Por todo o que foi exposto, aplicando-se o feito suspensivo (art. 19 da LC n. 115/2005), requer-se seja a presente impugnação conhecida e regularmente processada, suspendendo-se nos termos do artigo 151, inciso III do CTN, a exigibilidade do crédito tributário, dando-se a esta impugnação o completo provimento, anulando-se a Notificação Fiscal que se guerreia nos pontos elencados.

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

Devido ao volume de informações relativamente aos períodos abrangidos pelo auto de infração em questão, protesta-se, desde já, pela juntada posterior de novos documentos/elementos, de modo a subsidiar o escoreito julgamento do presente feito, vale dizer, em busca da verdade material.

O Auditor Fiscal apresenta Informação Fiscal, às fls. 161, onde diz que a autuada apresenta impugnação parcial requerendo a revisão da Infração 3 – 06.01.01, apresentando justificativa do recolhimento do ICMS lançado, referente a Nota Fiscal nº 315500, recolhida por Denúncia Espontânea nº 6000000.1157/14-3 e do Parcelamento nº 0012583146.

Diz que, analisando as razões de defesa observa que cometera o equívoco de enumerar a Nota Fiscal de nº 842194, enquanto a nota fiscal correta seria de número 315500, na planilha constante na folha 69 desse PAF.

Por fim, diz que reconhece que o ICMS referente ao diferencial de alíquota – ativo fixo – referente à Nota Fiscal nº 315500, encontra-se recolhido pela Denúncia Espontânea nº 600000.1157/14-3, devendo seu valor (R\$13.095,25) ser excluído da infração 03-06.01.01.

VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal, no montante de R\$25.963,70, relativo a cinco irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, sendo impugnada apenas a infração 3. As demais infrações, ou seja as

infrações 1, 2, 4 e 5 não foram impugnadas pelo defendente, sendo, portanto, consideradas procedentes, não fazendo parte da lide. Assim, a contenda se restringe apenas à infração 3 a qual foi parcialmente impugnada.

A Infração 3, diz respeito ao sujeito passivo ter deixado de recolher ICMS no valor de R\$17.646,75, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2014 e maio, junho, julho e outubro de 2015 na forma dos demonstrativos de fls. 69/71, com enquadramento no art. 4º, inc. XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, §4º, inc. III, alínea "a", do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no art. 41, inc. II, alínea "f", da Lei nº 7.014/96.

Em sede de defesa, o sujeito passivo, observa que, analisando os demonstrativos (fls. 69/71) que fundamentam a Infração 3, constata-se que a Fiscalização Fazendária incorreu em equívoco, haja vista que não existe imposto, para ser recolhido referente a Nota Fiscal nº 842194, uma vez que o valor do diferencial de alíquota, correspondente ao montante de R\$13.095,25, já houvera sido objeto da Denúncia Espontânea nº 600000.1157/14-3, com recolhimento através do Parcelamento nº 0012583146.

Ao desenvolver a Informação Fiscal de fls.161, o d. agente Fiscal reconhece o equívoco cometido e pede para excluir do demonstrativo de débito o valor de R\$13.095,25, relativo a data de ocorrência 31/07/2014, reduzindo o débito lançado para o valor de R\$1.550,21. Em sendo assim, não observando nada que desabone tal correção, entendo que o montante da Infração 3 deve ser reduzido de R\$17.646,75 para o valor de R\$4.551,50, na forma do demonstrativo de débito a seguir destacado:

Data Ocorr	Data Vencido	Valor Histórico – (R\$)
31/07/2014	09/08/2014	1.550,21
31/08/2014	09/09/2014	1.681,89
30/09/2014	09/10/2014	355,01
30/11/2014	09/12/2014	429,14
31/12/2014	09/01/2015	34,95
31/05/2015	09/06/2015	17,80
30/06/2015	09/07/2015	438,29
20/07/2015	09/08/2015	2,94
31/10/2015	09/11/2015	41,27
Total da Infração 3		4.551,50

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela, devendo ser homologado o valor já recolhido através do parcelamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206977.0010/17-0**, lavrado contra **DIBEC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CRISTAL LIMITADA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor total de **R\$12.868,45**, acrescido das multas de 100% sobre R\$1.675,38 e 60% sobre R\$11.193,07, previstas no art. 42, inciso II, alíneas "d" e "f", e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido através do parcelamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2018.

JOÃO VICENTE COSTA NETO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA- JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR