

A. I. Nº - 207162.0003/17-0
AUTUADO - TECNICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A.
AUTUANTES - CARLOS ALBERTO MACHADO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 15.01.2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0016-06/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. **b)** DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL. Fato demonstrado nos autos. Itens subsistentes. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O INFORMADO EM DECLARAÇÕES ECONOMICO-FISCAIS E/OU ARQUIVOS ELETRONICOS. Fato demonstrado nos autos. Item subsistente. **b)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. **b.1)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. **b.2)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fato demonstrado nos autos. Itens subsistentes. Afastadas as arguições de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2017, exige o valor de R\$94.440,92, inerente aos anos de 2013, 2014 e 2015, conforme demonstrativo e documentos às fls. 13 a 74 dos autos, e CD/Mídia de fls. 33, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - 01.02.40: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, conforme ANEXO IV (fl. 29) nos meses de junho, agosto e setembro de 2013, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 23. Lançado ICMS no valor de R\$29.118,20, com enquadramento nos artigos 29 e 31, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 309, § 6º, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. VII alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 - 01.02.40: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque do imposto a maior nos documentos fiscais, conforme ANEXOS I, II, e III (fl. 24/28) nos meses de janeiro, abril, junho e novembro de 2013; dezembro de 2014 e agosto e novembro de 2015, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 23. Lançado ICMS no valor de R\$15.535,11, com enquadramento nos artigos 29 e 31, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 309, § 7º, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 - 03.01.04: O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos fiscais e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, conforme ANEXOS V, VI, e VII (fl. 31/36) nos meses de março a julho, novembro e dezembro de 2013, abril, julho e agosto de 2014; fevereiro e novembro de 2015, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 23. Lançado ICMS no valor de R\$19.032,11, com enquadramento nos artigos 24 a 26, 32 e inciso III do art. 34 da Lei nº 7.014/96, c/c artigos 215, 248, 255, 257 a 259, 263, 304 e 332 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 - 16.01.01 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem (ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos exercícios de 2013, 2014 e 2015,

conforme ANEXOS XI, XII, e XIII (fl. 58/71) nos meses de fevereiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a novembro de 2015, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 23. Lançada Multa no valor de R\$6.152,01, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e art. 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96, com redução retroativa em obediência à Lei nº 13.461/15, c/c alínea “c”, do inc. II, art. 106, da Lei nº 5.172/66 (CTN).

INFRAÇÃO 05 – 16.01.02 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal nos exercícios de 2015, 2016 e 2017, conforme ANEXOS VIII, IX, e X (fl. 58/71) nos meses de janeiro, fevereiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a novembro de 2015, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 23. Lançada Multa no valor de R\$24.603,49, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Às fls. 76 a 89-v dos autos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Salvador/BA, na Rua Antônio Andrade, nº 489, Bairro Porto Seco Pirajá, CEP: 41.233-015, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 13.330.634/0001-54, com registro na Junta Comercial do Estado da Bahia sob o nº 29300015687, em 05/08/1983, neste ato representada por seus representantes legais, vem respeitosamente à presença de V.Sas., com fundamento no art. 123 e seguintes da Lei nº 3.956/1981, no Decreto nº 7.629/1999 e no art. 5º, incisos XXXIV, alínea “a” e LV da Constituição Federal de 1988, apresentar a impugnação administrativa.

• **I. Dos Fatos:**

Registra que, conforme se depreende do seu contrato social, é empresa que tem por objeto o comércio varejista de máquinas e equipamentos para construção, dentre outros destacados no referido estatuto.

Consigna que, para a consecução de seus objetivos sociais, está sujeita ao recolhimento de diversos tributos e contribuições, tendo sempre cumprido de forma responsável com suas obrigações tributárias. Neste passo, observa que a sua regularidade fiscal se constitui em medida indispensável ao exercício de suas atividades sociais e a sua política interna de condução dos negócios.

Não obstante, registra que foi lavrado o Auto de Infração e imposição de multa ora impugnado, no montante de R\$94.440,92, referente ao período de 01.01.2013 à 31.12.2015. Diz que a suposta infração foi objetivada em cinco (5) itens, no Auto de Infração ora impugnado, que resumidamente destaca.

Diz, todavia, que os lançamentos ora impugnados, estão eivados de vícios de nulidade, não se podendo admitir a autuação indevidamente levada a efeito, do que decorre a nulidade do Auto de Infração. Isto porque, conforme se demonstrará:

- a. se constitui em empresa idônea e conservadora, que prima por sua absoluta regularidade fiscal;
- b. os lançamentos impugnados estão viciados de flagrante ilegalidade;
- c. a regularidade fiscal da Autuada está configurada em documentação hábil (livros de registro de entrada e de saída; controles de estoque; notas fiscais de entrada e de saída de mercadorias, etc.);
- d. os lançamentos estão baseados única e exclusivamente em meras presunções (precariedade das provas), sendo indevida e incorreta a interpretação do Sr. Agente Fiscal autuante, quanto ao estoque da Autuada;
- e. é flagrante a dúvida fiscal quanto aos supostos ilícitos perpetrados pela Autuada;
- f. o lançamento impugnado está viciado de flagrantes erros materiais, decorrentes de errônea metodologia de apuração do suposto crédito tributário;

- g. é indevida a imposição da multa aplicada no Auto de Infração ora impugnado, sendo flagrante o seu caráter confiscatório;
- h. é indevida a exigência da SELIC como índice de atualização do crédito tributário impugnado.
- i. da perfunctória apreciação do corpo do Auto de Infração hostilizado, verifica-se que o Agente Autuador demonstra falta de intimidade com regramento e com a rotina fiscal que envolve a atividade da Autuada, de veras, relativamente complexa, consoante demonstrar-se-á.

Bases de cálculo, alíquota e datas do lançamento fiscal:

“Art. 69, Inc. I, Decreto nº 13.780/2012

Ficam concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher: I – nas transferências interestaduais entre estabelecimentos da mesma empresa, de bens de uso e consumo, no valor correspondente à diferença apurada, se, do cotejo entre os débitos e os créditos, resultar saldo devedor (Conv. ICMS 19/91)”

“Art. 380, Decreto nº 13.780/2012

Na entrada de peça defeituosa a ser substituída, o concessionário, o revendedor, agência ou oficina autorizada deverá emitir nota fiscal (entrada), sem destaque do imposto, que conterà, além dos demais requisitos, as seguintes indicações (Conv. ICMS 129/06 e 27/07).”

“Art. 381, Decreto nº 13.780/2012

São isentas do ICMS as remessas de peças defeituosas para o fabricante promovidas pelo estabelecimento ou pela oficina credenciada ou autorizada, desde que as remessas ocorram até trinta dias depois do prazo de vencimento da garantia.”

Diz que estes são, objetivamente, os fatos e bases legais para os impostos, não devidamente considerados pelo Agente Autuador, e que resta verificar a imprecisão dos valores tidos como devidos, a título de ICMS.

Conclui ser fisicamente impossível admitir a presunção da D. Autoridade Autuante, quanto à cobrança do ICMS do que decorre a necessidade de cancelamento do auto de infração impugnado, neste item.

No mesmo sentido assinala o defendente que não discrepa a melhor doutrina. Destaca trecho sobre a vedação à tributação baseada em fatos de provável ocorrência e tributação fundada em fatos inexistentes.

Momento seguinte, diz impor, assim, o cancelamento do Auto de Infração nos itens acima, por medida de direito!

• II. Do Direito:

Após descrever as Infrações 01, 02, 03, 04 e 05, diz não ter ficado demonstrado pela D. Fiscalização que ocorreu qualquer uma destas pretensas infrações fiscais. Registra que o Agente Autuador, em nenhum momento demonstra qualquer utilização indevida de crédito fiscal, a título de ICMS, senão por meio de simples planilhas, baseadas em presunções fáticas.

Ademais, assevera que, quando o hostilizado Auto de Infração reporta-se ao “*recolhimento a menor de ICMS, em função de divergência entre o imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos*” não descreve exatamente quais são estes “*documentos, livros, ou declarações econômico-fiscais*”, o que fere as mais comzezinhas normas de Direito Tributário e porque não dizer, a principiologia que rege o Direito Público, tendo como corolário, o Princípio da Publicidade e Transparência e da Moralidade.

Outrossim, e não bastasse o quanto supra ponderado, consigna que, sequer ainda menciona qual, ou quais, mercadorias que ingressaram no estabelecimento comercial, sem a regular escrituração fiscal, o que também é condenável, frente aos princípios da Legalidade e Informação, assegurados ao qualquer ente de Direito Público ou Privado, em qualquer unidade republicada democrática de direito.

Ademais, aduz que a aplicação de multa de 60% sobre o valor supostamente tributável configura-se irrazoável e desproporcional.

Salienta que, de outro ponto, a Lei nº 7.014/96, utilizada como base na aplicação das multas do presente Auto de Infração prevê a possibilidade de cancelamento da multa pelo órgão julgador administrativo. Destaca o art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96.

Neste contexto, diz que é exatamente o que acontece no presente caso, porquanto esteve o contribuinte sempre de boa-fé, não tendo praticado nenhum ato com dolo, fraude ou simulação, e tendo recolhido todos os tributos inerentes às suas obrigações tributárias!

Destarte, diz concluir que, não havendo nenhum dano ao erário, muito pelo contrário, tendo o contribuinte recolhido todos os seus tributos, e estando inteiramente de boa-fé, consoante inclusive ver-se-á melhor em ponto específico, abaixo, pugna pelo cancelamento das multas aplicadas no presente, por se configurar medida de direito.

• III. Da Precariedade das Provas e Indevida Autuação com Base em Presunções:

Observa que, a par da inexistência do fato gerador presumido pela D. Fiscalização, na forma demonstrada no ponto “I” acima, mister se faz observar que a D. Fiscalização não comprovou, nem muito menos demonstrou a ocorrência do fato gerador da regra matriz de incidência tributária do ICMS, tendo por base mera suposição de estoque e de saída de mercadoria.

Diz que não consta dos autos qualquer diligência fiscal junto aos destinatários das mercadorias, à empresa transportadora, nem tampouco junto às pessoas responsáveis pelas negociações comerciais entre as partes, a fim de obter maiores detalhes, de modo que olvidou o Fisco de analisar esta característica de suma relevância, que certamente corroboraria para a apuração dos fatos.

Trocando em miúdos, assevera que não há, nos presentes autos, qualquer documento, específico para as operações objeto da autuação, apto a suportar, de forma robusta, a acusação fiscal impugnada, especialmente no caso sob testilha, que como se explicou no item “I” supra, é repleto de especificidades, em função do seguimento da Defendente e da natureza contratual que mantém com seus Representados Comerciais.

Após traçar vários outros destaques, que diz relacionar à precariedade das provas, inclusive ônus das provas, com destaque de ementas de tribunais administrativos, consigna que outra conclusão não se pode chegar senão a de que houve clara afronta ao artigo 142, do CTN, por parte da Fiscalização Estadual, ao efetuar o lançamento fiscal, com base tão somente em presunção, sem suporte legal.

• IV. Da Dúvida Quanto ao Ilícito Imputado à Autuada e Sua Boa-Fé:

Por outro lado, acrescenta que não há ainda que se contestar qualquer documento fiscal apresentado pela Impugnante, nem, muito menos imputar qualquer má fé à ora Autuada.

Consigna que, no caso dos autos, ser analisada a conduta da Autuada, a fim de averiguar, se a mesma, agiu de boa ou má-fé. Nesse passo, vale ressaltar que, não havendo provas de que a Autuada estava agindo de má-fé, presume-se a sua boa-fé.

Registra que, com relação à presunção em questão, frise-se, por oportuno, que, no Direito Tributário, possuem relevância somente as provas materiais, válidas e objetivas, vale dizer, prevalece o princípio de que, na dúvida, deve-se interpretar a norma em favor do contribuinte, não só por força do princípio da estrita legalidade tributária, mas também pelo disposto no artigo 112 do Código Tributário Nacional, que descreve.

Neste sentido, diz que há dúvidas quanto à existência do ilícito imputado no Auto de Infração, razão pela qual deve a presente impugnação ser acolhida, para cancelar o auto de infração, haja vista o princípio da presunção de inocência do contribuinte ou ainda do “*in dubio contra fiscum*”. Tudo nos termos do multicitado item “I”, acima perfilhado.

Salienta que não se pode, como verificado nos presentes autos, admitir o lançamento baseado em meras presunções, quanto mais quando há dúvida quanto à própria ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e ainda, quanto ao ilícito indevidamente imputado à Autuada.

Feitas estas colocações, diz que se conclui que a presunção legal não se verifica no caso presente, advindo a consequência de que caberia ao Fisco fazer a prova material, válida e objetiva, de que houve a realização do fato gerador lançado e, ainda, a má-fé por parte da Autuada com vistas a se beneficiar da operação em tela, o que de fato não ocorreu na presente autuação. E, por assim ser, o que há de prevalecer é a presunção de boa-fé da Impugnante.

• **V. Da Indevida Aplicação da Multa:**

Diz que, como demonstrado acima, inexistente qualquer irregularidade fiscal, tendo a Impugnante agido nos estritos termos da lei. No presente caso, não há que se falar em falta de recolhimento do ICMS, ou recolhimento à menor, razão pela qual são absolutamente indevidas as exigências de multa e de juros, vez que:

- a. trata o presente caso de hipótese em que este D. Órgão Julgador deverá relevar a multa lançada, conforme previsto na legislação que embasou o Auto de Infração;
- b. é evidente o caráter confiscatório da multa de 60% indevidamente imputada à Impugnante;
- c. a multa indevidamente levada a efeito não atende à proporcionalidade e à razoabilidade exigida pelo ordenamento jurídico pátrio;
- d. há flagrante violação ao princípio constitucional da capacidade contributiva, também aplicável às sanções impostas.

• **V.1. Da Possibilidade/Necessidade de Redução ou de Exclusão da Multa:**

Invoca o sujeito passivo, que, mantidas as autuações indevidamente impostas, o que não se espera e se admite apenas para argumentar, se faz necessário seja relevada a penalidade imposta, haja vista a comprovada ausência de dolo, fraude ou simulação, e a Impugnante não é reincidente, bem como a inexistência de dano ao erário, nos termos do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que destaca.

Salienta-se que no presente caso não há prova da pretensão ou da efetiva obtenção de vantagem fiscal indevida por sua parte; e, como se sabe, a aplicação de multa depende, na essência, da demonstração da ocorrência inequívoca de intuito fraudulento e da comprovação do dolo, fato este que não ocorre no presente feito.

Deste modo, diz que, ainda que existisse algum débito, não poderia ser aplicado o percentual de multa de 60%. Aliás, nem mesmo a comprovação de fraude e dolo, o que, sublinhe-se, se admite apenas *ad argumentandum*, é capaz de permitir essa inconstitucional exigência.

Nesse passo, diz que a multa tem caráter nitidamente punitivo e não pode ser aplicada arbitrariamente, com evidente descompasso com a infração supostamente cometida. É imprescindível, nesses casos, que haja uma nítida correlação entre a infração cometida e a penalidade imposta, sob pena de anulação da multa lavrada, dada a sua patente abusividade.

Sendo assim, postula em seu favor a aplicação do artigo 112, inciso V do CTN para fins de graduação/exclusão da multa aplicada, bem como pela correção da capitulação da penalidade de acordo com o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

V.2. Do Caráter Confiscatório da Multa Aplicada e da Violação ao Direito de Propriedade:

Diz que é notável que D. Fiscalização, ao impor a multa equivalente a 60% do imposto supostamente devido, afrontou o princípio da vedação do confisco e o direito à propriedade, constitucionalmente previstos no art. 150, inciso IV, e 5º, inciso XXII, da Constituição Federal.

Neste contexto cita decisões do STF, bem assim entendimentos de estudiosos do direito, além de decisões administrativas favoráveis a sua arguição de caráter confiscatório da multa aplicada nas autuações objeto da presente lide.

• **V.3. Da Violação aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade:**

Não bastasse, diante do disposto no art. 113 do CTN, diz que a aplicação do princípio da razoabilidade em matéria de penalidades pecuniárias é aceito no nosso ordenamento jurídico, sendo este o mais usual argumento invocado para se atacar a voracidade das multas fiscais.

Neste sentido, apos citar trecho do voto do então Ministro do STF Orosimbo Nonato no RE 18.331, associado ao destaque argumentativo quanto ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade dos atos administrativos pela administração pública (art. 150, inc. IV, da CF/88), diz fazer impor a anulação da indevida multa imposta de 100% do valor do imposto supostamente devido.

• **V. 4. Da Violação ao Princípio da Capacidade Contributiva:**

A par do acima exposto, observa-se ainda que, se a capacidade econômica é a condição básica para a incidência de uma exação fiscal, também o é para a aplicação de multas fiscais confiscatórias, posto que estas afetam inexoravelmente a capacidade contributiva.

Diz que o princípio da capacidade contributiva se aplica integralmente também às multas fiscais. Neste contexto, destaca que, considerando a inexistência de falta de recolhimento e a boa-fé do contribuinte, não se pode admitir a multa indevidamente imputada à Impugnante, sob pena de flagrante violação ao princípio da capacidade contributiva.

• **VI. Das Provas:**

Diz a Autuada provará o alegado por meio de todos os documentos juntados e relacionados na presente impugnação.

Ademais, protesta, ainda, pela posterior juntada de documentos, bem como pela vista dos presentes autos.

• **VII. Dos Pedidos:**

Diante de todo o exposto, espera e requer que a presente Impugnação Administrativa seja recebida e julgada totalmente procedente, para que seja integralmente cancelado o lançamento consubstanciado no Auto de Infração e Imposição de Multa, sendo ainda determinado o arquivamento do processo administrativo.

Alternativamente, na hipótese de uma inesperada e indesejada manutenção do lançamento, a Impugnante requer que seja reconhecido o seu direito à relevação ou redução da multa aplicada, nos termos do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 107/113 dos autos, depois de descrever resumidamente os termos da defesa, assim posiciona:

Diz que, ao se ler a defesa apresentada às folhas 76 a 89 do PAF, percebe-se claramente o quão frágil, inconsistente e sem objetividade são as argumentações apresentadas pela autuada para justificar seu pleito.

Destaca que, na realidade, o que mais se evidencia, no todo da defensiva, é a notória tendência de baralhar os fatos, ao invés de efetivamente refutar as infrações baseando-se em documentos, e/ou fundamentação legal pertinente.

Observa que se vê ao longo da prolixa defesa, é uma série de citações e transcrições de legislação, matéria de direito constitucional e doutrina, que em nada contribuem, verdadeiramente, para contraditar a essência das irregularidades apontadas, bem como, embasar qualquer existência de incorreção nos referidos lançamentos.

Diz que as alegações apresentadas são genéricas, e desprovidas de conteúdo objetivo e lógico, vez que o defendente, em nenhum momento, traz aos autos algum esclarecimento baseado em fundamentação legal pertinente, planilha, ou mesmo em um documento novo, que justifique uma revisão, exclusão ou alteração de qualquer infração apurada durante a ação fiscal.

Volta a reiterar os termos da autuação embasadas, nos seus respectivos demonstrativos, (Anexos I; II; III; IV; V; VI; VII; VIII; IX; X e XI) gravados no CD-R, juntado ao auto de infração, quando da sua lavratura, bem como em todos os respectivos enquadramentos legais informados.

Assim, diz que, em relação a cada infração é importante esclarecer que:

- DAS CONTRARAZÕES

• Infração 01 - 01.02.40

Está perfeitamente demonstrado no auto de infração o acerto da infração lavrada, visto que, os seus lançamentos correspondem às operações em que a autuada utilizou valor de ICMS superior ao destacado nos respectivos documentos fiscais, listados no Anexo IV, às folhas 29 e 30 do PAF. Procedimento esse que contraria o estabelecido no § 6º do art. 309 do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012 que descreve.

Diz que é importante frisar que no referido *Anexo IV, Demonstrativo: Crédito fiscal a maior que o destacado na nota fiscal – Demonstrativos analíticos* estão especificados todos os itens essenciais para a plena identificação e entendimento dos lançamentos efetuados.

Ou seja, destaca que a data de emissão do documento; o nº do documento; o nº da série; a chave do documento fiscal; o CNPJ do emitente; a unidade federativa de origem; o valor do ICMS lançado na escrituração digital; o valor do ICMS na NF-e, bem como, o valor do crédito fiscal a maior lançado.

Dados esses que, aliados à legislação acima citada, diz que demonstram de forma clara e inequívoca a procedência e o acerto do lançamento da infração.

• Infração 02 – 01.02.41

Destaca que a correção da infração lavrada está perfeitamente demonstrada, visto que os lançamentos correspondem às operações nas quais a autuada utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos respectivos documentos fiscais, listados nos Anexos I; II e III, às folhas 24 a 28 do PAF, contrariando assim, o que o estabelece o § 7º do art. 309 do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012, que descreve.

Observa que é imprescindível destacar que a autuada, nas operações listadas nos citados Anexos, utilizou a alíquota interna nas operações interestaduais para o lançamento dos créditos indevidos, bem como, de alíquota interestadual nas operações interestaduais de produtos importados, infringindo, assim, o disposto no inciso II, e na alínea "b" do inciso III, do artigo 15 da Lei nº 7014/96 que descreve.

Invoca observar que nos referidos Anexos I, II e III *Demonstrativo: Crédito Indevido – Erro na aplicação da alíquota (CFOP vs UF)* - Lista de notas fiscais/itens, estão discriminados os tópicos essenciais para a plena identificação e compreensão dos lançamentos efetuados. Ou seja, o CNPJ do fornecedor; a data da emissão da nota fiscal; o CFOP da operação; a unidade federativa de origem; o nº do documento fiscal; o nº do item; o código da mercadoria; a sua descrição; o valor da base de cálculo do ICMS; a alíquota informada; a alíquota auditada; o valor do ICMS informado; o valor do ICMS auditado e, finalmente, a diferença entre o valor do ICMS informado e o valor do ICMS auditado.

Conclui dizendo que tais Informações, aliadas à legislação acima transcrita, demonstram de forma inequívoca a procedência e a correção do lançamento da infração.

• Infração 03 – 16.01.02

Destaca que a correção da infração lavrada está perfeitamente demonstrada, visto que os lançamentos correspondem às operações em que a autuada escriturou débito a menor que o destacado na nota fiscal eletrônica.

Para embasar os fatos, diz que juntou ao auto de infração, quando da sua lavratura, os Anexos V; VI e VII, constante do PAF às folhas 31 a 36, ou seja, os demonstrativos analíticos das operações em que ocorreram as citadas irregularidades.

Assegura que os referidos demonstrativos, Anexos V; VI e VII, contém os itens necessários para se identificar com clareza todos os lançamentos constantes da infração. Neles estão especificados para cada operação: a data da emissão do documento; o nº do documento; a série; a chave do documento fiscal; o CNPJ do destinatário; a UF de destino; o valor do ICMS escriturado; o valor do ICMS constante do documento fiscal e, finalmente, o valor do débito a menor apurado.

Diz que, combinando-se a legislação informada no enquadramento legal da infração, com as informações detalhadas contidas nos demonstrativos dos Anexos V; VI e VII, constata-se a exatidão e a procedência da infração lavrada.

Além do mais, diz que a autuada em nenhum momento contesta de forma específica os fatos e os valores destacados na infração.

• **Infração 04 – 16.01.01 e Infração 05 – 16.01.02**

Destaca que as infrações 04 e 05, ambas, referem-se às entradas dadas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Apenas com o detalhe de que a infração 04 se refere às entradas de mercadorias tributadas, e a infração 05 às entradas de mercadorias não tributadas.

Desta forma, diz que, diante da robustez das provas juntadas ao auto de infração, quando da sua lavratura, constantes dos respectivos demonstrativos os, Anexos XI; XII e XIII e VIII; IX e X, às folhas 37 a 71 do PAF, ficam nítidas as procedências dos referidos lançamentos.

Observa que, nos citados demonstrativos, foram especificados os itens necessários para a perfeita identificação das operações cujas notas fiscais não tiveram o seu registro lançado na escrituração fiscal da autuada, bem como, o percentual da multa aplicada e, também, o respectivo valor da multa para cada operação listada.

Assim, diz que todas as legislações indicadas no enquadramento legal de cada infração, combinadas com os dados informados nos seus respectivos Anexos, deixam bem definidas a procedência e a exatidão das infrações lavradas.

- DA CONCLUSÃO

Neste contexto entende que o presente auto de infração está provido de todas as provas dos fatos que o fundamentam, existindo, portanto, a plena relação entre os documentos e os fatos probantes.

Sendo assim, diz que, diante de todo o exposto, opina pelo indeferimento do pleito da autuada, e solicita ao CONSEF que o presente auto de infração seja julgado procedente em seu inteiro teor.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, 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\$63.685,42, relativo a três irregularidades, ou seja, as infrações 1, 2 e 3; e por multa acessória no montante de R\$30.755,50, relativo a duas irregularidades, isto é, as infrações 4 e 5, que perfazem o montante de exigência fiscal do Auto de Infração no valor de R\$94.440,92, sendo todo o auto impugnado.

Os lançamentos da infração 1 correspondem às operações em que a autuada utilizou valor de ICMS superior ao destacado nos respectivos documentos fiscais, listados no Anexo IV, às folhas 29 e 30 dos autos; os lançamentos da infração 2 correspondem às operações nas quais a autuada utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, listados nos Anexos I, II e III, às folhas 24 a 28 dos autos; e os lançamentos da infração 3, correspondem às operações em que a autuada escriturou débito a menor que o destacado na nota fiscal eletrônica, listados nos Anexos V, VI e VII, constantes das folhas 31 a 36 dos autos.

Por sua vez, os lançamentos das infrações 4 e 5, referem-se à exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, decorrente de entradas dadas no estabelecimento da defendente sem o devido registro na escrita fiscal, referentes a mercadorias sujeitas à tributação, em relação a infração 4 e a mercadorias não tributáveis, em relação à infração 5, todas constantes dos demonstrativos denominados Anexos VIII, IX, X, XI; XII e XIII, às folhas 37 a 71 dos autos.

Como bem destacado em sede de informação pelo agente Fiscal, o que se pode comprovar na inicial dos autos, todas as infrações estão devidamente fundamentadas na legislação infringida, não podendo dar razão à arguição de nulidade aventada pelo defendente, de que as irregularidades fiscais apontadas estão baseadas em meras presunções, ou que a sua regularidade fiscal está pautada em documentação não hábil, e que por isso estariam nulas as autuações, vez que não se trata, pela descrição dos fatos acima, de presunção, e sim, de constatação das infrações cometidas, que o sujeito passivo teve acesso aos demonstrativos e não trouxe aos autos qualquer planilha/demonstrativo ou qualquer outro argumento que pudesse afastar as cinco imputações postas nos autos, ou mesmo que justificasse uma revisão, exclusão ou alteração de qualquer das infrações apuradas na ação fiscal.

Aliás, em relação às infrações 4 e 5, que tratam da acusação de falta de registro na escrita fiscal das notas fiscais relativas a entradas de mercadorias no seu estabelecimento, vê-se que os demonstrativos identificados como Anexos XI; XII e XIII (infração 4) e VIII, IX e X (infração 5), às folhas 37 a 71 dos autos, foram especificados os itens necessários para a perfeita identificação das operações cujas notas fiscais não tiveram o seu registro lançado na escrituração fiscal da autuada, bem como, o percentual da multa aplicada e, também, o respectivo valor da multa para cada operação listada, em que não se observa, na defesa, qualquer argumento do defendente de que tais mercadorias não entraram no seu estabelecimento.

Neste contexto, não vejo restar procedente quaisquer dos argumentos de nulidade apontados pelo defendente, vez que as autuações estão pautadas em documentos hábeis e devidamente fundamentadas, existindo uma plena relação entre os demonstrativos e os fatos descritos nos termos da autuação, todos integrantes do CD/Mídia de fl. 23, entregue ao defendente na forma do Termo de Recebimento à fl. 22 dos autos.

Ademais, não se vê qualquer argumento de mérito do defendente nos autos. Como bem destacado pelo Fiscal Autuante, o que se observa da defesa é uma série de citações e transcrições de legislação, matéria de direito constitucional e doutrina, para contraditar a essência das irregularidades apontadas. Tampouco se observa qualquer argumento de defesa que possa embasar qualquer existência de incorreção nos lançamentos fiscais, objeto em análise.

Diz que as alegações apresentadas são genéricas, e desprovidas de conteúdo objetivo e lógico, vez que o defendente, em nenhum momento, traz aos autos algum esclarecimento baseado em fundamentação legal pertinente, planilha, ou mesmo em um documento novo que justifique uma revisão, exclusão ou alteração de qualquer infração apurada durante a ação fiscal.

Há de se ressaltar, que nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Portanto, considero que o conjunto de provas apresentado pelo Fiscal Autuante, são suficientes para caracterizar as imputações postas no Auto de Infração em tela. Infrações 1, 2, 3, 4 e 5 subsistentes.

Em relação à alegação da defesa, de inconstitucionalidade da multa aplicada, visto que a mesma foi fixada em patamares de 60%, que tornam sua cobrança confiscatória, sendo vedado o confisco, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade econômica, verifico que não pode ser acatada. Observo que a sua aplicação neste processo é prevista em dispositivo legal, no caso específico das infrações, objeto em análise, art. 42, inciso II, alínea “b”; inciso VII, alínea “a”; e incisos IX e XI da Lei nº 7.014/96, sendo que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como apreciação de decisão do Poder Judiciário, conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Não acolho também o pedido para que seja relevada a penalidade aplicada, ou ao menos reduzida, sob a alegação de que não houve falta de pagamento de imposto ou tampouco dolo, fraude ou simulação, visto que, além do autuado não ter logrado comprovar esta justificativa, considerando que no próprio auto de infração em comento restou caracterizado descumprimento de obrigação principal nas infrações 1, 2 e 3, que foram apuradas através de levantamento fiscal, como se trata de pedido de redução de multa decorrente de descumprimento de obrigação principal, esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar tal pedido no que dispõe o RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99.

Todavia, em relação ao pedido para que seja relevada a penalidade aplicada, ou ao menos reduzida, sob a alegação de que não houve falta de pagamento de imposto ou tampouco dolo, fraude ou simulação, em relação às infrações 4 e 5, que decorrem de descumprimento de obrigação acessória, o que à luz de § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, poder-se-ia ser apreciado por esta Junta de Julgamento Fiscal, todavia, voto por não conceder qualquer redução, vez que o defendente pode usufruir do benefício do programa Acordo Legal Concilia Bahia, aprovado pela Lei Estadual nº 14.016, de 24/10/2018, publicada no DOE de 29/10/2018, que ao aderir às suas prerrogativas, poderá obter redução de até 90% da multa aplicada.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207162.0003/17-0**, lavrado contra **TECHINICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$63.685,42**, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “b”, e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$30.755,50**, previstas nos incisos IX e XI da Lei e artigo já citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2018.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA - JULGADOR