

A. I. Nº - 210617.0003/17-1
AUTUADO - ESTYLLO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS CERÂMICOS LTDA.
AUTUANTE - AUGUSTO CEZAR RAMACCIOTTI GUSMÃO
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/07/2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0098-02/18

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NF-E. A defesa não apresenta provas de suas alegações. Afastado o pedido de nulidade. Alegação de cerceamento de defesa suprida. Determinada diligência e reabertura do prazo defensivo. Não acolhida a preliminar de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 20/04/2017 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$256.679,22, bem como aplicação de multa no percentual de 75%, pela constatação da seguinte infração: 17.03.12 – Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal – Sem dolo.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 53 a 84, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

Inicialmente discorre acerca da tempestividade da peça defensiva, sobre os termos da autuação e descreve a atividade econômica da Impugnante como pessoa jurídica de direito privado que se dedica a fabricação de produtos cerâmicos não-refratários, comércio varejista de materiais de construção e o comércio atacadista especializado em outros produtos intermediários, que diz revesti-la da condição de contribuinte do ICMS.

Nega estar em situação de irregularidade perante o ente fazendário baiano, e que tenha cometido qualquer infração à legislação de regência do ICMS, e afirma que a Impugnante foi surpreendida pela lavratura do auto de infração em tela, reproduzindo a acusação fiscal.

Protesta pela nulidade do feito arguindo que sequer conhece a origem dos valores e quais são as supostas divergências que lastreiam a autuação e acrescenta que o Autuante não aponta, de maneira clara e precisa, nos demonstrativos concernentes à Infração 1, a origem dos erros e valores que lastreariam as referidas divergências, concluindo que a Impugnante fica impossibilitada de analisar se há elementos suficientes aptos a determinar, com segurança, a infração descrita e reproduz o art. 142 do CTN dizendo ser o balizador que não foi atendido pelo fisco. Busca em seguida o amparo do inciso II do art. 18 do RPAF e inciso LV do art. 5º da CF, os quais reproduziu.

Assevera que por desconhecer a origem dos supostos erros apontados pelo preposto fiscal na peça acusatória e pela inviabilidade de identificá-los ou analisar a que operações se referem, não há como se afirmar que o levantamento realizado encontra-se adequado, pois há ausência de clareza e certeza nas parcas informações fornecidas pelo Autuante.

Aduz desconhecer de onde foram extraídos os dados utilizados pela fiscalização e que tal conduta resvala a Impugnante a mais absoluta insegurança em relação aos procedimentos adotados pelo Fisco.

Remata afigura-se imperiosa a declaração de NULIDADE do lançamento objeto da infração em foco, por desrespeito ao art. 142 do CTN e ainda ao art. 18, IV, “a”, do RPAF, na medida em que diz restar vilipendiados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

De referência ao título “*DA DECADÊNCIA – ICMS – TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – PERÍODO DE JANEIRO A ABRIL DE 2012 – ART. 150, §4º DO CTN*”:

Frisa que os lançamentos que se referem às competências de janeiro a abril de 2012, já não podiam ser exigidos da Impugnante, visto que, à essa altura, já haviam sido extintos pela decadência, e busca alicerce no art. 146, inciso III, alínea ‘b’ da Constituição Federal vigente, o Código Tributário Nacional – CTN, artigo 173 e aqueles atinentes aos tributos sujeitos a lançamento por homologação artigo 150, § 4º, tendo reproduzido este último.

Defende que tendo o contribuinte/responsável apurado e recolhido, quando devido, o ICMS de cada mês aos cofres públicos, reputa-se tacitamente homologado o procedimento previamente efetivado pelo particular e extinto o crédito tributário ao final de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme dicção do art. 156, VII, do CTN, também reproduzido, juntamente com doutrina e jurisprudência afim.

Remata que, “*ante a concordância tácita da Fazenda Pública Estadual com os procedimentos de apuração e recolhimento do ICMS efetuados pelo contribuinte/responsável em determinados meses, evidencia-se a decadência do seu direito de promover o lançamento de eventuais diferenças do imposto que entenda fazer jus referente àquele período.*”.

Sendo assim, entende que “*não resta dúvida de que as supostas diferenças de ICMS referente ao período de 1º 01.2012 a 20.04.2012, que o Fisco Baiano entende fazer jus, estão extintas, a teor do art. 156, VII do CTN, visto que o direito à sua constituição decaiu, nos termos do art. 150, §4º do CTN!*”.

Pede o cancelamento do Auto de Infração no que tange à cobrança das diferenças de ICMS referentes ao período de 1º 01.2012 a 20.04.2012.

Em relação ao título da defesa “*DA ALEGADA OMISSÃO DE RECEITA/FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS*” diz que não é devido o ICMS sobre as operações objeto de fiscalização e autuação, já que as vendas não chegaram a se concretizar, tendo sido canceladas antes mesmo da circulação das mercadorias.

Pois bem, de acordo com a melhor doutrina pátria, a expressão “operações relativas à circulação de mercadorias” contida no texto constitucional traduz a realização de um negócio jurídico; o que pressupõe a transferência de propriedade de mercadorias entre pessoas distintas, ou seja, a mudança de titularidade do objeto negociado.

Afirma que as Notas Fiscais objeto da autuação foram canceladas pela Autuada, sendo que, de acordo com o preposto fiscal, o cancelamento teria ocorrido de forma irregular, e pondera que, ainda que cancelados de forma irregular, isso não descaracteriza o fato de tais documentos fiscais terem sido cancelados. Pois ressalta que se o procedimento adotado para se alcançar tal desiderato foi correto ou não, caberia à autoridade administrativa fiscal impor à Autuada, no máximo e apenas se fosse cabível, multa por descumprimento de obrigação acessória, mas jamais exigir o imposto relativo a uma operação que sequer chegou a se concretizar.

Com vistas a comprovar o efetivo cancelamento dos documentos fiscais objeto da autuação diz trazer “*aos autos os “Registros Fiscais dos Documentos de Saídas de Mercadorias e Prestação de Serviços” da sua Escrituração Fiscal Digital (EFD) (doc. 04), nos quais as Notas Fiscais em análise se encontram com a Situação – Canceladas!*”.

Sob o título “*DO CANCELAMENTO DA MULTA IMPOSTAS À IMPUGNANTE COMO FORMA DE REALIZAR OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE (ITENS 01 DO AUTO DE INFRAÇÃO)*” diz que a aplicação da sanção tributária deve sempre guardar um vínculo com o objetivo da sua imposição, posicionando-se de forma proporcional entre o quantum da multa e o valor do tributo, bem como se atrelando ao grau de culpabilidade do agente. Traz doutrina.

Pondera que a multa deve ser utilizada como forma de desestimular o ilícito e punir o infrator, não devendo consistir num simples meio para que o Estado lance mão do patrimônio do

contribuinte, sob pena de violação ao princípio da razoabilidade, que veda justamente o excesso das sanções na medida em que elas extrapolem a sua finalidade. E afirma que o legislador concedeu, no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, reproduzido pelo art. 158, do Decreto nº 7.629/99, que instituiu o RPAF, para relativar a aplicação da multa.

Assevera que no caso sob análise simplesmente não houve o cumprimento de uma obrigação acessória atinente ao ICMS, por uma questão meramente operacional. Diz não haver dúvidas de que, se a Impugnante cometeu alguma infração, esta não foi praticada com dolo, fraude ou simulação.

Aduz que a ausência de escrituração das notas fiscais de entradas de mercadorias, no respectivo livro fiscal, decorreu de um escusável equívoco que em nada prejudicou a arrecadação estadual e não implicou em dano ao Estado da Bahia que, em momento algum, deixou de arrecadar os impostos estaduais, quando efetivamente devidos, estando presentes todos os requisitos autorizadores do cancelamento da multa, impostos pelo §7º, art. 42, da Lei nº 7.014/96, e aponta julgados do CONSEF.

Pede que caso não seja este não seja o entendimento que inspira o ânimo dessa d. Turma de Julgamento, pugna a Impugnante para que, ao menos, seja reduzida a MULTA imposta pela fiscalização, a qual, conforme diz haver demonstrado, afigura-se desproporcional e iníqua, apresentando julgados administrativo nesse sentido.

Tratando do “CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA DE 75%” diz que a Constituição Federal vedou a utilização de tributo com efeito confiscatório (art. 150, inciso IV), impondo aos entes tributantes a impossibilidade de invasão ilícita no patrimônio do contribuinte, absorvendo-o pela carga tributária a ponto de comprometê-lo injustamente ou até mesmo de privar-lhe o

Pondera que “Acaso não repute cabível a anulação pura e simples da sanção aplicada, deve esse órgão IMPUGNADO proceder ao redimensionamento de seu aspecto quantitativo, volvendo-a a parâmetro consentâneo com os princípios supra invocados, com especial destaque à proporcionalidade, o que, levando-se em conta que à Impugnante não se atribui mais do que a ausência de recolhimento de um tributo cuja apuração deriva de operação deveras complexa e multifacetada, sendo certo que nem se cogita de sonegação ou deliberado cumprimento da norma tributária, o valor da multa eventualmente incidente jamais poderá extrapolar a monta de 10%.”.

Pede ao final:

“Neste diapasão, Impugnante requer que seja reconhecida:

a NULIDADE do vergastado Auto de Infração nº 210617.0003/17-1, tendo em vista que:

o procedimento adotado pela fiscalização não determina, com segurança, nos termos do art. 142 do CTN, a matéria tributável, uma vez que não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração supostamente cometida pela Impugnante, na medida em que foram realizados levantamentos fiscais em apartados, uma vez que inexistente justificativa hábil a respaldar a segregação realizada pela Fiscal autuante.

a DECADÊNCIA:

supostas diferenças de ICMS referente ao período de 1º.01.2012 a 20.04.2012, que o Fisco Baiano entende fazer jus, estão extintas, a teor do art. 156, VII do CTN, visto que o direito à sua constituição decaiu, nos termos do art. 150, §4º do CTN!

*Por todo o exposto, requer a Impugnante seja julgado **TOTALMENTE IMPROCEDENTE** o guerreado Auto de Infração, pelas razões sobejamente expostas nos itens precedentes.*

Finalmente, protesta pela juntada posterior de documentos, bem como pela realização de diligências fiscais para constatação dos fatos aqui alegados e análise dos documentos colacionados, caso assim entenda necessário essa Ilustre Junta de Julgamento.”

O Autuante apresenta sua informação fiscal às fls. 149 e 150 e afirma que se faz necessário esclarecer que a fiscalização, assim como, a lavratura do respectivo Auto de Infração seguiu rigorosamente as recomendações legais aplicáveis para o procedimento fiscal. E que a aplicação

das multas está especificada no instrumento legal.

Assevera que as argumentações defensivas não merecem prosperar, visto que a empresa não apresentou nenhum livro de registro das operações fiscais por ela exercida no período fiscalizado, fato que pode ser comprovado pela simples observação feita na intimação fiscal e assinada pelo seu representante legal, fls. 7.

Aduz que o levantamento fiscal de apuração da base de cálculo, assim como as alíquotas aplicáveis se basearam em notas fiscais de entradas não registradas e computadas no sistema SEFAZ.

Afirma que o montante não escriturado na entrada, também não o foi na saída, o que gerou ICMS a recolher pela sua omissão.

Diz que na apuração foi levado em consideração as entradas, aplicadas o IVA (índice de valor agregado) e apurado as devidas bases de cálculo. Em seguida diz que foram determinadas as alíquotas conforme preceitua o regulamento do Simples Nacional, ou seja, de acordo com a receita bruta acumulada nos doze meses anteriores.

Explica que o próximo passo foi consultar os extratos do Simples Nacional e constatar se as informações prestadas estavam de acordo com o montante apurado. Uma vez constatada a omissão foi lavrado o respectivo Auto de Infração.

Observa que o contribuinte foi autuado em outra infração, a qual diz ter sido uma “**Notificação fiscal (anexa)**” relativa à falta de escrituração de notas fiscais nos livros de registro de entradas, o que não foi gerado nenhuma contestação por parte dela, o que indica que ela própria admite sua responsabilidade pela negligência.

Aduz que a presente defesa visa claramente protelar a execução do mesmo, pois não há nenhuma fundamentação e sobre base de cálculo ou alíquota aplicada, apenas cita a falta de clareza nos demonstrativos apresentados. Porém, informa o Autuante que todas as informações sobre o montante apurado, base de cálculo, aplicação das alíquotas e todo o procedimento na execução do respectivo Auto de Infração foram informados ao representante legal no ato da ciência do mesmo.

Assevera que segundo os princípios de direito, (art. 341 do CPC que reproduziu) a defesa deve ser bem articulada, com apresentação dos pontos que diverge, inclusive apresentando provas dos fatos questionados, o que evidentemente não ocorreu; confirme nos ensina o CPC e seguido pelo RPAF.

Frisa que as multas, assim como os demais acréscimos legais são previstas no regulamento do ICMS-BA e todo o processo de apuração e aplicação das alíquotas estão previstos na lei que regula o Simples Nacional.

Refuta a alegação de que houve pagamento de ICMS no período fiscalizado, afirmando que a relação de DAEs apresentada nas fls. 10 a 12 confirmam que os recolhimentos efetuados naqueles períodos (2013 a 2015) correspondem a períodos anteriores, somente são efetuados três recolhimentos que se referem ao período de 2014, esses foram computados na composição do saldo devedor.

Ao final pede pela procedência do Auto de Infração.

Conforme consta das fls. 154, em virtude da alegação defensiva de que desconhecia a motivação fiscal em relação ao lançamento em tela, e considerando que em função dessa alegação defensiva o Autuante em sua informação fiscal trouxe maiores esclarecimentos, os quais não foram acessíveis à Impugnante, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela remessa do presente processo à Infaz de Origem para que a informação fiscal fosse disponibilizada para a defesa e concomitantemente fosse reaberto o prazo de 60 (sessenta) dias para que a defesa, querendo, apresentasse nova Impugnação.

A referida diligência foi levada a efeito e a impugnante apresentou nova impugnação às fls. 167 a 201, quando resume a informação fiscal apresentada pelo Autuante às fls. 149 e 150, afirmando que em síntese o mesmo teria dito que o auto de infração seguiu rigorosamente as recomendações legais aplicáveis para o procedimento fiscal, e que teve como premissas os argumentos que reproduziu conforme segue:

“1. Que o montante não escriturado pela Impugnante na entrada, também não o foi na saída, o que gerou ICMS a recolher pela sua omissão;

2. Que o contribuinte por ter sido autuado em outra infração, haja vista, à falta de escrituração de notas fiscais nos livros de registro de entradas, provaria a negligência e por consequência a possível omissão de receita pela mesma;

3. Que as informações faltantes no Auto de Infração, foram apresentadas ao representante legal da Impugnante no ato da ciência da autuação, não devendo se suscitar a nulidade do ato, veja-se in verbis tal afirmação:

Sobre essa questão devo informar que todas as informações sobre o montante apurado, base de cálculo, aplicação das alíquotas e todo o procedimento na execução do respectivo Auto de Infração foram informados ao representante legal no ato da ciência do mesmo.”

Em seguida reitera que à Impugnante irá demonstrar mais uma vez, que à referida infração aplicada carece de congruência e legitimidade, em razão da falta de enquadramento legal para tanto, ou seja, justificativa plausível para a omissão de receita, bem como, quanto a multa, a qual está em total desconformidade com o princípio do não confisco, conforme demonstrará as decisões jurisprudenciais emanadas pelos Tribunais Superiores pátrios.

Repete os argumentos defensivos em sua maioria e acrescenta que visando esclarecer as circunstâncias da autuação, o Fiscal às fls. 149 e 150 deixou evidente que a lavratura do auto de infração realizada pelo mesmo baseou-se em falsas premissas, e diversamente do que argumentou, as mesmas vão de encontro ao princípio da estrita legalidade a que tem que ser submetida tais autuações.

Diz não haver plausibilidade na argumentação apontada pelo Autuante, haja vista, que a alegada irregularidade pela não escrituração da entrada da mercadoria não está intimamente relacionada com a não escrituração da saída, e ressalta que não escriturar entrada não caracteriza omissão de receita.

Assevera que para que houvesse omissão de receita teria que haver a falta de emissão de nota fiscal, no momento da efetivação das operações de venda de mercadorias. Todavia, conforme consta no demonstrativo as notas fiscais de saída constam como canceladas.

Salienta ser imperioso precisar, que só ensejará a incidência do ICMS quando houver circulação de mercadoria, o que não foi o caso, haja vista, que conforme as notas fiscais previstas no demonstrativo não houve a saída de mercadoria, não havendo que se suscitar a omissão de receita.

Ao final elenca seu rol de pedidos da seguinte forma:

“DO PEDIDO

Neste diapasão, Impugnante requer que seja reconhecida:

a NULIDADE do vergastado Auto de Infração nº 210617.0003/17-1, tendo em vista que:

o procedimento adotado pela fiscalização não determina, com segurança, nos termos do art. 142 do CTN, a matéria tributável, uma vez que não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração supostamente cometida pela Impugnante, na medida em que foram realizados levantamentos fiscais em apartados, uma vez que inexistente justificativa hábil a respaldar a segregação realizada pela Fiscal autuante.

a DECADÊNCIA:

supostas diferenças de ICMS referente ao período de 1º.01.2012 a 20.04.2012, que o Fisco Baiano entende fazer jus, estão extintas, a teor do art. 156, VII do CTN, visto que o direito à sua constituição decaiu, nos termos do art. 150, §4º do CTN!

*Por todo o exposto, requer a Impugnante seja julgado **TOTALMENTE IMPROCEDENTE** o guerreado Auto de Infração, pelas razões sobejamente expostas nos itens precedentes.*

Finalmente, protesta pela juntada posterior de documentos, bem como pela realização de diligências fiscais para constatação dos fatos aqui alegados e análise dos documentos colacionados, caso assim entenda necessário essa Ilustre Junta de Julgamento.”

Por sua vez o Autuante apresenta nova informação fiscal às fls. 210 e 211, e também nada acrescenta de substancial à sua informação original.

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

De pronto afasto a arguição de nulidade que tem por base a alegação de que a Impugnante sequer conhece a origem dos valores e quais são as supostas divergências que lastreiam a autuação e ainda que o Autuante não aponta, de maneira clara e precisa, nos demonstrativos concernentes à Infração 01, tendo em vista que se verifica claramente dos autos que a acusação fiscal é clara e se refere a omissão de receita, e que foi verificada através dos arquivos de notas fiscais eletrônicas emitidas conforme documentos acostados pelo Autuante às fls. 13 a 49, onde estão discriminadas o valor e o número de cada nota fiscal emitida e omitida de tributação pela autuado, como também a chave de acesso para verificação.

Se faz *mister* ressaltar que o Autuante, equivocadamente, em sua informação fiscal, afirma que a atuação teve por base as notas fiscais de entradas, todavia pode-se verificar a *prima facie* que o relatório apresentado às fls. 13 a 49 referem-se a uma lista de notas fiscais emitidas pela Impugnante, portanto não prospera a estratégia defensiva em utilizar o referido equívoco para argumentar que não poderia o Autuante se valer de notas fiscais de entradas para presumir saídas de mercadorias, sobretudo quando verificamos que entre s argumentos defensivos encontra-se também a alegação de que os documentos objeto da autuação referem-se em parte a vendas que foram canceladas. Senão vejamos:

*“Para que houvesse omissão de receita teria que haver a falta de emissão de nota fiscal, no momento da efetivação das operações de venda de mercadorias. Todavia, **conforme consta no demonstrativo as notas fiscais de saída constam como canceladas.**” Grifei.*

Cabe salientar, também, que as alegações de cancelamento das notas fiscais objeto da autuação não foram comprovadas pela defesa.

Não prospera a assertiva da defesa de que desconhece a origem dos supostos erros apontados pelo preposto fiscal na peça acusatória, pois se refere a omissão de receita tendo em vista deixar de escriturar nota fiscal emitida pela própria Impugnante, por isso não lhe socorre a alegação de inviabilidade de identificar ou de analisar às operações a que se referem, pois os elementos probantes contam com clareza e certeza inequívocas. Inclusive para afastar qualquer possibilidade quanto a autuada não ter recebido os documentos de acusação, o processo foi objeto de diligência, conforme fls. 154, com o objetivo de que fosse lhe dado ciência acerca do da informação fiscal e lhe reaberto o prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação de nova defesa, porém nada de novo apresentou.

De referência à alegação de decadência do período de janeiro a abril de 2012, este CONSEF vem adotando a interpretação do art. 150, §4º do CTN, conforme orientação do item 6 do “*Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0*”, ou seja: tratando-se de pagamento em valor menor ao devido, desde que não decorra de dolo, fraude ou simulação, o prazo quinquenal conta-se a partir do fato gerador, ao reves, não havendo pagamento a contagem do prazo se dá a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Desta forma, considerando que não houve pagamento em relação aos documentos fiscais objeto da autuação, adotando-se a orientação do item 6 do “*Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0*”, o prazo decadencial será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao fato gerador. Assim, resta afastada a pretensão da Impugnante quanto a sua alegação de decadência do período de janeiro a abril de 2012. Tudo conforme reprodução da referida orientação a seguir:

“6. Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0

Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Ressalva: O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, § 5º, do COTEB, então válida, vigente e eficaz.

Nota 1: Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Nota 2: As hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do art. 150, § 4º, do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no art. 173, inc. I, do mesmo Código. Nessa esteira, ainda quando tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador. Assim o será, por exemplo, quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação. De igual forma, quando se verificar o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir à hipótese de fraude ou simulação. Revela-se, portanto, a importância da análise do caso concreto, para fins de adequada definição do critério de contagem do prazo decadencial. Ademais, para identificação do marco temporal concernente à data em que “o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, I, CTN), é mister seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação.”

Em relação a alegação de que as vendas não chegaram a se concretizar, tendo sido canceladas antes mesmo da circulação das mercadorias, além de tornar patente que a defesa está devidamente cientificada da acusação que pesa contra a Impugnante, não verifiquei dos autos nenhuma prova trazida pela acusada nesse sentido, portanto esta alegação está afastada com espeque no inciso IV do art. 8º e 142 do RPAF.

Quanto ao pedido de cancelamento da multa impostas à impugnante, sob arguição dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, voto pelo não acatamento, tendo em vistas que a aplicação das multa está conforme determina a Lei nº 7.014/96, e portanto adequadas ao princípio da legalidade, descabendo qualquer ponderação por parte desse CONSEF, sobretudo considerando que decorrem da falta de pagamento da obrigação principal, conforme obsta o art. 158, reproduzido a seguir:

Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.

Por todo o exposto voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2106170003/17-1**, lavrado contra **ESTYLLO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS CERÂMICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$256.679,22**, acrescido da multa de 75%, prevista nos arts. 34 e 35 da LC nº 123/06, c/c art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2018.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR