

**A. I. Nº** - 206935.0001/16-0  
**AUTUADO** - ITABUNA CALÇADOS LTDA.  
**AUTUANTE** - UBALDO REIS RIBEIRO  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 21/01/2019

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0184-03/18**

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Constitui infração à lei tributária o não recolhimento do ICMS escriturado no livro fiscal próprio. 2. LIVROS FISCAIS. **a)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE ENTRADAS E O ESCRITURADO NO REGISTRO DE APURAÇÃO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E O ESCRITURADO NO REGISTRO DE APURAÇÃO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infrações comprovadas de acordo com a escrituração efetuada pelo Contribuinte. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão, indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Ficou caracterizado nos autos que não houve atendimento a uma intimação, ficando reduzida a penalidade pela falta de apresentação dos documentos solicitados. Infração subsistente em parte. **b)** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Ficou comprovado o descumprimento da obrigação acessória, sendo devida a multa exigida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 26/02/2016, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$48.373,64, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 02.01.01: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro a dezembro de 2014; janeiro a maio, julho a outubro de 2015. Valor do débito: R\$31.886,97. Multa de 60%.

Infração 02 – 03.01.02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores lançados no livro Registro de Entradas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de junho de 2014. Valor do débito: R\$434,64. Multa de 60%.

Infração 03 – 03.01.03: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de junho de 2015. Valor do débito: R\$2.067,61. Multa de 60%.

Infração 04 – 05.08.01: Omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro, abril, setembro e novembro de 2014. Valor do débito: R\$8.570,54. Multa de 100%.

Infração 05 – 07.01.01: 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 fevereiro, abril, junho e setembro de 2014; março e abril de 2015. Valor do débito: R\$3.753,88. Multa de 60%.

Infração 06 – 16.03.01: Falta de apresentação de documentos fiscais, quando regularmente intimado. Multa no valor total de R\$1.380,00.

Infração 07 – 16.15.18: Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) em janeiro e novembro de 2015. Exigida multa de R\$140,00, totalizando R\$280,00.

O autuado apresentou impugnação às fls. 213 a 219 do PAF. Pede a nulidade da autuação alegando insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa. Diz que o autuante, para fundamentar a presente autuação, não traz demonstração precisa de seus cálculos, para se verificar como ele chegou ao valor cobrado e com isso a empresa se defender melhor.

Afirma que tais fatos consubstanciam insegurança na determinação da infração e ofende o princípio da ampla defesa e contraditório, trazendo nulidade absoluta ao presente lançamento. Ressalta que não basta ao pólo ativo da relação tributária mencionar a irregularidade, para imputar ao contribuinte o pagamento de tributo e penalidades. É imprescindível que a prática da mesma fique comprovada e que haja exposição clara do dispositivo legal infringido e dos cálculos que ditam o valor da exigência.

Acrescenta que a acusação carece de elementos que lhe concedam a segurança necessária à sustentação da exigência em comento, e que outros Conselhos Administrativos de Recursos Fiscais pensam do mesmo modo a este respeito, conforme exemplos que citou, transcrevendo as ementas. Requer seja totalmente cancelado o presente Auto de Infração.

Afirma que mesmo já estando demonstrada a nulidade formal do presente lançamento, o que levará ao seu cancelamento, por amor ao debate e em obediência ao princípio da eventualidade, adentra ao mérito.

Quanto às infrações 01, 02, 03, 04 e 05, diz que o autuante alega que não foi efetuado o recolhimento de ICMS no período de 2014 e 2015, listando a existência de cinco infrações. Contudo, essas infrações não foram devidamente comprovadas, o que precisaria ser para manter o lançamento.

Diz que a própria legislação determina que o dever de prova é do fisco, não bastando tão somente lançar sem o esteio da comprovação. Cabe a autoridade administrativa a prova da veracidade dos fatos alegados. Sendo uma presunção relativa, cabe ao fisco o ônus da prova.

Cumprirá a Administração Fiscal prosseguir na busca da real dos fatos tributariamente relevantes.

Ressalta que não existe no Direito Tributário Brasileiro qualquer peculiaridade que exonere o fisco de demonstrar cabalmente a veracidade do que alega, vez que o moderno estado de direito exige da administração o máximo esforço probatório. A administração fiscal deve velar pela legalidade do procedimento administrativo do lançamento, e, em consequência, devem ser trazidas aos autos provas precisas, para fundamentar suas propostas ante o órgão decisório, sob pena de submeter graves injustiças ao contribuinte.

Com referência à constituição do crédito tributário, reproduz ensinamentos de Aliomar Baleeiro e José Fernando Cedeño de Barros. Também menciona decisão do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, órgão julgador em segunda instância administrativa. Conclui que em razão da ausência de prova robusta das acusações da fiscalização, devem ser totalmente canceladas as exigências apuradas nas infrações 01, 02, 03, 04 e 05.

Quanto à infração 06, diz que é aplicada multa, sob fundamento de falta de entrega dos cupons leitura redução Z, no prazo exíguo de 48 horas concedido. Alega que nesse prazo curtíssimo foi entregue parte da documentação solicitada, complementada posteriormente, conforme se vê no presente processo.

Informa que durante a fiscalização não foi deixado de entregar qualquer documento solicitado, descabendo a aplicação da multa. Entende que não há que se falar em multa apenas porque não foi possível atender tudo que foi solicitado no prazo exíguo de 48 horas. A empresa tem inúmeras outras obrigações acessórias todos os dias para cumprir, não estando à disposição do agente fiscal. Entende que deve ser cancelada a multa aplicada nessa infração.

Por fim, não sendo cancelado todo o lançamento, o que é colocado como suposição, alega que, pelo menos as multas aplicadas sobre os tributos apurados devem ser reduzidas, vez que abusivas e inconstitucionais.

Diz que as multas constantes no presente lançamento são no percentual de 60% e 100% do valor do imposto principal, quase dobrando o valor do tributo devido, não tendo, pois, sustentação jurídica válida, mas tão somente como causa tornar o lançamento mais cheio, robusto e, desta forma, confiscar o patrimônio do recorrente. Afirma que a multa não pode ter o caráter confiscatório, conforme estabelece nosso ordenamento jurídico, reproduzindo ensinamentos de Sacha Calmon.

Ressalta que de acordo com o entendimento pacífico no STF, é aplicável a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias. Neste sentido, reproduz ementa extraída do acórdão proferido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551.

Também apresenta o posicionamento do TRF da 1ª Região no sentido considerar multas superiores a 20% desproporcionais e confiscatórias, conforme o acórdão que transcreveu parcialmente. Diz que o Tribunal Federal considerou confiscatória multa de 60%, que é a menor multa aplicada no presente auto de infração. Dessa forma, não sendo cancelado o auto em sua totalidade, entende que, pelo menos a multa deve ser reduzida para no máximo 20% (vinte por cento) do valor do tributo.

Por fim, pede a procedência total da impugnação, cancelando o lançamento fiscal realizado, analisando todos os argumentos suscitados.

A informação fiscal foi prestada às fls. 236 a 239 dos autos por Auditor Fiscal estranho ao feito, afirmando que o procedimento fiscal atende a todos os requisitos exigidos pela legislação em vigor, em especial os determinados no artigo 28 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Informa que os cálculos e demonstrativos, que serviram de base para os lançamentos tributários, estão delineados às fls. 10 a 19 do presente processo fiscal, não deixando quaisquer dúvidas quanto à sua retidão, clareza e procedência. Para melhor esclarecimento e identificação da correlação entre cada infração e os demonstrativos que serviram de base para a determinação dos cálculos, identifica cada infração.

Infração 01: Corresponde ao ICMS não recolhido, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Diz que se lastreia o lançamento na “AUDITORIA DA CONTA CORRENTE”, conforme fls. 10 e 11, constando logo abaixo do seu título, a infração a que se refere. Trata-se do imposto lançado na escrita fiscal do defendente, porém, não recolhido aos cofres da Fazenda Estadual.

Infração 02: Informa que esta infração corresponde ao demonstrativo de “AUDITORIA DA CONTA CORRENTE” constante da folha 12, onde consta também logo abaixo do título acima, a infração e seu enunciado. Referido demonstrativo deixa claro o ilícito fiscal, o valor do crédito fiscal escriturado no livro Registro de Entradas no mês de junho/2014, de R\$ 368,76 e o registrado no livro Registro de Apuração, de R\$803,40, o que ocasionou uma diferença recolhida a menos, relativa àquele mês, na quantia de R\$434,64.

Infração 03: Diz que este lançamento tem como base o demonstrativo de “AUDITORIA DA CONTA CORRENTE”, folha 13, que consiste na falta de transposição do valor do débito do ICMS lançado no livro Registro de Saídas, de R\$2.067,61 para o livro Registro de Apuração. Observa que o valor lançado no livro RAICMS foi R\$0,00 (fl. 13), ocasionando assim a diferença apurada no lançamento fiscal. Ressalta, ainda, que os mencionados demonstrativos são oriundos dos levantamentos constantes das fls. 14/19, que detalham pormenorizadamente as operações de entradas e de saídas de mercadorias do estabelecimento, sejam essas tributadas, isentas e não tributadas, com os respectivos créditos e débitos do ICMS. Por sua vez, mencionados levantamentos têm como respaldo a escrita fiscal do estabelecimento, cujo resumo consta do livro Registro de Apuração, podendo ser visualizado às fls. 20/63, para aclarar possíveis dúvidas.

Infração 04: Diz que este item está baseado na “PLANILHA COMPARATIVA DE VENDAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO”, constituída da fl. 67, estando ali demonstrados, mês a mês, os valores das vendas com cartão constantes da redução “Z” do ECF (coluna 2) e as vendas com esta modalidade de pagamento (coluna 3), apurando-se, nas colunas seguintes as diferenças apontadas. Destaca que os Relatórios das Informações TEF, anuais, fornecidas pelas instituições e administradoras de cartões, constam das fls. 68/69, cujas operações individualizadas encontram-se descritas às fls. 70/191. Por conseguinte, os elementos relativos às operações registradas nas Reduções “Z”, dos Equipamentos Emissores de Cupons Fiscais (ECF), estão listados às fls. 65/66, para efeito de comparação, no período em que foram constadas diferenças.

Infração 05: Informa que este item está apoiado nos levantamentos constantes do DEMONSTRATIVO 1 – ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS, a que se refere as fls. 193/195, estando ali detalhadas todas as operações de entradas de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por antecipação; DEMONSTRATIVO 1.2 – ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS (fl. 192), constando ali o RESUMO das operações contidas no Demonstrativo 1; DEMONSTRATIVO 1.1 – PAGAMENTOS E CRÉDITOS RELATIVOS À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS, fls. 196/197, que relaciona todos os pagamentos de antecipação tributária, transpostos para os Demonstrativos 1 e 1.2, em forma de crédito por pagamento, para o contribuinte.

Infrações 06 e 07: Informa que se referem a multas, dispensando a elaboração de demonstrativos, estando as provas contidas às fls. 09, 202 e 203.

Reafirma que o presente processo atende em sua plenitude às exigências do artigo 28 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), não padecendo, portanto, de qualquer um dos vícios a que se refere o artigo 18 desse mesmo diploma legal, que possa decretar a nulidade do lançamento tributário. Portanto, não há razão para se falar em insegurança na determinação das infrações, nem em cerceamento do direito de defesa, em face da farta

documentação e demonstrativos colacionados pelo autuante ao processo, comprovando os ilícitos fiscais cometidos pelo defendente.

Quanto às razões do mérito, diz que o impugnante pede a improcedência do auto de infração, alegando falta de prova por parte do Fisco, dos débitos que lhe foram imputados. Contudo, não traz aos autos qualquer contraprova dos lançamentos tributários levados a efeito no procedimento fiscal, limitando seus argumentos apenas por meio de citações de alguns tributaristas e de ementa de julgamento do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, todas no sentido de que cabe ao Fisco provar a infração objeto do lançamento tributário.

Neste sentido, observa que o impugnante tenta inverter o ônus da prova, uma vez que todos os lançamentos constantes do auto de infração estão embasados em levantamentos e demonstrativos, extraídos dos livros fiscais do próprio contribuinte, que constituem a prova do ilícito fiscal. Neste caso, frisa que cabe ao defendente provar que não é devedor do imposto objeto da cobrança que lhe está sendo imputada, mediante o comprovante de pagamento do imposto ou outra prova qualquer de extinção ou invalidação do crédito tributário, se fosse o caso.

No que se refere às multas aplicadas nas infrações 06 e 07, a primeira (Infração 06), tem como prova a Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, constante da fl. 09, onde se encontra expressamente, no penúltimo item, “CUPONS LEITURA ECF – REDUÇÃO Z”, que não foram entregues à fiscalização, como pode se verificar no Termo de Apresentação de Livros e/ou Documentos à fl. 208, a ausência desses documentos, por ocasião da apresentação da documentação da empresa na INFRAZ/Itabuna. Já a Infração 07 pode ser comprovada mediante as cópias do “RELATÓRIO DA DMA CONSOLIDADA” dos exercícios 2014 e 2015, constante das fls. 202 e 203, que estão em branco, ou seja, todas as linhas e colunas estão com valores “zero”, quando na verdade, em todos os meses destes anos houve movimento comercial no estabelecimento.

Em relação às multas aplicadas sobre os valores dos tributos apurados, que o autuado diz serem abusivas, informa que todas estão em consonância como artigo 42 da Lei 7.014/96, não cabendo a esta fiscalização discutir sobre o mérito dessa questão. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

Considerando que não foi constatado nos autos comprovação de que o autuado recebeu as cópias de todo o levantamento fiscal, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência (fl. 244) solicitando que a Repartição Fiscal intimasse o defendente e lhe fornecesse, mediante recibo, cópias do levantamento fiscal e da informação fiscal (fls. 10 a 199), com a indicação do prazo de sessenta dias para se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

O defendente foi intimado e apresentou nova impugnação às fls. 250 a 266, alegando que mesmo com a diligência realizada, o autuante ainda não traz uma demonstração clara de como chegou nos seus cálculos, e tais fatos consubstanciam insegurança na determinação da infração e ofende o princípio da ampla defesa e contraditório.

Afirma que a acusação carece de elementos que lhe concedam a segurança necessária à sustentação da exigência fiscal. Cita o posicionamento de outros Conselhos Administrativos sobre esta questão, transcrevendo ementas das decisões mencionadas. Conclui que em razão da nulidade formal indicada, deve ser totalmente cancelado o presente lançamento.

Quanto ao mérito, pede a improcedência das infrações 01 a 05, afirmando que não foram devidamente comprovadas. Diz que a própria legislação determina que o dever de provar é do fisco, não bastando tão somente lançar sem o esteio da comprovação.

Ressalta que a administração fiscal deve velar pela legalidade do procedimento administrativo do lançamento e, em consequência, devem ser trazidos aos autos provas precisas, para fundamentar suas propostas ante o órgão decisório. Neste sentido, reproduz ensinamentos da doutrina e julgamento do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Pede a improcedência das infrações 01 a 05, alegando ausência de prova robusta das acusações da fiscalização.

Em relação à infração 06 afirma que foi aplicada multa sob o fundamento da falta de entrega dos cupons de leitura redução Z, no prazo de 48 horas. Diz que nesse prazo curtíssimo foi entregue parte da documentação solicitada, complementada posteriormente. E que, durante a fiscalização, não foi deixado de entregar qualquer documento solicitado, descabendo a aplicação da multa.

Entende que não há que se falar em multa apenas porque não foi possível atender tudo que foi solicitado no prazo exíguo de 48 horas. A empresa tem inúmeras outras obrigações acessórias todos os dias para cumprir, não estando à disposição do agente fiscal. Alega que deve ser cancelada a multa aplicada.

Apresenta o entendimento de que, não sendo cancelado todo o lançamento, pelo menos as multas aplicadas sobre os tributos apurados devem ser reduzidas. Diz que a multa não pode ter o caráter confiscatório, conforme estabelece o nosso ordenamento jurídico. Diz que a aplicação de tamanha penalidade não pode prevalecer, porque é confiscatória. A proibição constitucional do confisco em matéria tributária nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política de qualquer pretensão governamental que possa conduzir no campo fiscal, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes.

Sobre o tema, comenta sobre o entendimento do STF e reproduz ementa extraída do acórdão proferido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551. Também cita o posicionamento do TRF da 1ª Região, no sentido de considerar multas superiores a 20% desproporcionais e confiscatórias.

Dessa forma, não sendo cancelado o auto de infração em sua totalidade, entende que, pelo menos, a multa deve ser reduzida para o máximo de 20%.

Por fim, pede a procedência total da impugnação, e o cancelamento do presente lançamento fiscal, analisando os argumentos suscitados.

Nova informação fiscal foi prestada às fls. 274 a 277, assegurando que o procedimento fiscal atende a todos os requisitos exigidos pela legislação em vigor, em especial o art. 28 do RPAF/BA. Os cálculos e demonstrativos que serviram de base para o lançamento estão delineados às fls. 10 a 19 do presente processo, não deixando quaisquer dúvidas quanto à sua retidão.

Reproduz as infrações, indicando as respectivas planilhas de apuração do débito e reafirma que o presente processo atende em sua plenitude às exigências do art. 28 do RPAF/BA, inexistindo qualquer vício que possa decretar a nulidade do lançamento.

Quanto ao mérito, diz que o defendente tenta inverter o ônus da prova, considerando que todos os lançamentos constantes do presente auto de infração estão embasados em levantamentos e demonstrativos extraídos dos livros fiscais do próprio contribuinte, cabendo ao defendente provar que não é devedor do imposto objeto da cobrança que lhe está sendo imputada.

Em relação às infrações 06 e 07 as irregularidades podem ser constatadas por meio do Termo de Apresentação de livros e documentos (infração 06) e através do Relatório de DMA dos exercícios de 2014 e 2015.

No que se refere às multas aplicadas sobre os valores dos tributos apurados, diz que não cabe à fiscalização discutir sobre os questionamentos apresentados pelo defendente. Pede a procedência total do presente Auto de Infração.

## **VOTO**

O defendente suscitou a nulidade da autuação alegando insegurança na determinação das infrações e cerceamento do direito de defesa. Disse que o autuante, para fundamentar a presente autuação, não traz a demonstração precisa de seus cálculos, para se verificar como ele chegou ao valor cobrado e com isso a empresa se defender melhor. Afirmou que tais fatos consubstanciam

insegurança na determinação da infração e ofende os princípios da ampla defesa e do contraditório, trazendo nulidade absoluta ao presente lançamento.

Observo que não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O autuado tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, conforme se pode constatar nas planilhas acostadas aos autos e Termo de Entrega de mídia contendo os arquivos eletrônicos relacionados ao procedimento fiscal (fl. 206), inexistindo cerceamento ao direito de defesa, e o defendente tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas.

Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração, foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, quanto às infrações 01, 02, 03, 04 e 05, o defendente alegou que o autuante apurou que não foi efetuado o recolhimento de ICMS nos exercícios de 2014 e 2015, listando a existência de cinco infrações, e afirmou que essas infrações não foram devidamente comprovadas.

A Infração 01 trata da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro a dezembro de 2014; janeiro a maio, julho a outubro de 2015.

Foi efetuada “AUDITORIA DA CONTA CORRENTE”, conforme fls. 10 e 11, relativamente ao imposto lançado na escrita fiscal do defendente, porém, não recolhido aos cofres da Fazenda Estadual, constituindo infração à lei tributária o não recolhimento do ICMS escriturado no livro fiscal próprio.

Infração 02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores lançados no livro Registro de Entradas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de junho de 2014.

Foi apurado no levantamento fiscal à fl.12 dos autos, o valor do crédito fiscal escriturado no livro Registro de Entradas no mês de junho/2014, de R\$368,76 e o lançado no livro Registro de Apuração de R\$803,40, o que ocasionou uma diferença recolhida a menos no referido mês, no valor de R\$434,64, estando a infração comprovada por meio do levantamento fiscal

Infração 03: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de junho de 2015.

Conforme levantamento fiscal à fl. 13 do PAF, foi constatado a falta de transposição do valor do débito do ICMS lançado no livro Registro de Saídas, de R\$2.067,61, para o livro Registro de Apuração. Consta inexistência de valor lançado no livro RAICMS, ocasionando assim a diferença apurada no lançamento fiscal. Foi esclarecido na informação fiscal, que os levantamentos fiscais tiveram como respaldo a escrita fiscal do estabelecimento, cujo resumo consta do livro Registro de Apuração, podendo ser visualizado às fls. 20/63 do PAF.

Infração 04: Omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição

financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro, abril, setembro e novembro de 2014.

Este item está baseado na “PLANILHA COMPARATIVA DE VENDAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO”, constituída da fl. 67 do PAF, encontrando-se demonstrados, mês a mês, os valores das vendas com cartão constantes da redução “Z” do ECF (coluna 2), e as vendas com esta modalidade de pagamento (coluna 3), encontrando-se nas colunas seguintes, as diferenças apuradas.

Considerando que o comprovante do cartão de crédito/débito deve estar vinculado ao documento fiscal emitido pelo contribuinte, trata-se de exigência de vinculação do documento fiscal ao meio de pagamento da operação ou prestação, sendo realizado o confronto entre o total de vendas efetuadas pelo contribuinte de acordo com os documentos fiscais emitidos e os correspondentes valores dos cartões de crédito/débito, fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Para comprovar as operações realizadas, o defendente deveria apresentar os comprovantes dos boletos relativos às vendas efetuadas com cartões de débito/crédito, correlacionando-os com notas fiscais e cupons fiscais emitidos, mesmo que esses documentos tivessem registrado as mencionadas vendas como se fossem em dinheiro. Portanto, se o autuado apresentasse com a sua impugnação, além das fotocópias dos documentos fiscais por ele emitidos, as cópias dos correspondentes comprovantes de débito dos cartões de débito/crédito, possibilitaria uma análise quanto à exclusão do valor efetivamente comprovado e a apuração de saldo remanescente.

Infração 05: 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 fevereiro, abril junho e setembro de 2014; março e abril de 2015.

Na informação fiscal prestada por estranho ao feito, foi esclarecido que este item está apoiado nos levantamentos constantes do DEMONSTRATIVO 1 – ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS, a que se refere as fls. 193/195, estando ali detalhadas todas as operações de entradas de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por antecipação; DEMONSTRATIVO 1.2 – ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS (fl. 192), constando ali o RESUMO das operações contidas no Demonstrativo 1; DEMONSTRATIVO 1.1 – PAGAMENTOS E CRÉDITOS RELATIVOS À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS, fls. 196/197, que relaciona todos os pagamentos de antecipação tributária, transpostos para os Demonstrativos 1 e 1.2, em forma de crédito por pagamento, para o contribuinte.

Tratando-se de aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, os prazos para recolhimento do imposto são os previstos no art. 332, inciso III, alíneas “a” e “g”, e § 2º do RICMS-BA/2012, 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. A exigência fiscal foi efetuada com base nos demonstrativos acostados aos autos, mencionados na informação fiscal.

Infração 06: Falta de apresentação de documentos fiscais, quando regularmente intimado. Multa no valor total de R\$1.380,00.

Infração 07: Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), em janeiro e novembro de 2015. Exigida multa de R\$140,00, totalizando R\$280,00.

Na informação fiscal prestada por estranho ao feito, foi esclarecido que a comprovação das irregularidades está contida nas fls. 09, 202 e 203 do PAF. A Infração 06 tem como prova a Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, constante da fl. 09, constando expressamente no penúltimo item, “CUPONS LEITURA ECF – REDUÇÃO Z”, o que não foi entregue



à fiscalização, como pode se verificar no Termo de Apresentação de Livros e/ou Documentos de fl. 208.

A falta de apresentação de documentos fiscais impede a fiscalização de desenvolver procedimentos fiscais. Por isso é aplicada a multa estabelecida no art. 42, incisos XX da Lei 7.014/96:

Art. 42

...

**XX** - àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exibir livro ou documento, arquivo eletrônico ou similar (exceto os arquivos previstos no inciso XIII-A), ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado:

**a)** R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), pelo não atendimento do primeiro pedido;

**b)** R\$ 920,00 (novecentos e vinte reais), pelo não atendimento da intimação que lhe for feita posteriormente;

**c)** R\$ 1.380,00 (mil e trezentos e oitenta reais), pelo não atendimento de cada uma das intimações subseqüentes;

Considerando que foi efetuada apenas uma intimação solicitando os documentos não apresentados (fl. 09), concluo pela subsistência parcial deste item da autuação fiscal, com a redução da multa exigida, para R\$460,00, tendo em vista que ficou comprovado o cometimento de infração à legislação tributária estadual, devendo ser aplicada penalidade conforme estabelece o art. 42, XX, “a” da Lei 7.014/96.

Quanto à Infração 07, foi informado que a irregularidade apurada pode ser comprovada mediante as cópias do “RELATÓRIO DA DMA CONSOLIDADA” dos exercícios 2014 e 2015, constante das fls. 202 e 203, que estão em branco, ou seja, todas as linhas e colunas estão com valores “zero”, quando na verdade, em todos os meses destes anos houve movimento comercial no estabelecimento. Estando comprovado o cometimento da infração, é subsistente a exigência da multa. Neste caso, ficou comprovado o descumprimento da obrigação acessória, sendo devida a multa exigida.

Observe que os fatos não foram comprovados pelo autuado nas razões de defesa, e os dados numéricos do levantamento fiscal também não foram contestados, haja vista que na impugnação apresentada, o autuado apenas alegou que as infrações não foram devidamente comprovadas.

Disse que a própria legislação determina que o dever de provar é do fisco, não bastando tão somente lançar sem o esteio da comprovação, cabendo a autoridade administrativa a prova da veracidade dos fatos apurados.

Não acato as alegações defensivas, haja vista que o autuado deveria apresentar as provas do não cometimento das infrações, nos termos do art. 123 do RPAF/99, e não cabe a este órgão julgador buscar outras comprovações, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as referidas alegações meras negativas do cometimento das infrações, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Não foi constatado cerceamento à defesa e ao contraditório, alegado nas razões de impugnação, haja vista que o defendente tomou conhecimento do levantamento fiscal, e da base de cálculo do imposto exigido, apurada de acordo com a escrituração efetuada pelo próprio contribuinte em seu livro RAICMS, conforme as cópias acostadas aos autos.

O defendente não indicou qualquer inconsistência no levantamento fiscal, nem acostou aos autos qualquer documento para comprovar as alegações defensivas. Como se trata de fato vinculado à

escrituração fiscal e a documentos que estão na posse do autuado, a prova deveria ter sido acostada aos autos, não cabendo a este órgão julgador promover a busca de elementos, cuja obrigação de anexar aos autos é do contribuinte.

Como não foi apresentado qualquer elemento para contrapor o levantamento fiscal nem foi comprovado o recolhimento do crédito tributário exigido, acato os valores apurados pelo autuante, mediante levantamento fiscal, e concluo pela procedência das infrações 01 a 07.

O defendente apresentou o entendimento de que não sendo cancelado todo o lançamento, pelo menos as multas aplicadas sobre os tributos apurados devem ser reduzidas. Disse que as multas constantes no presente lançamento, no percentual de 60% e 100% do valor do imposto principal, não tem sustentação jurídica válida. Não sendo cancelado o auto em sua totalidade, entende que pelo menos a multa, deve ser reduzida para no máximo 20% (vinte por cento) do valor do tributo.

Não acato a alegação defensiva, considerando que a aplicação da multa é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicados corretamente os percentuais de multa, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alíneas “a”, “d” e “f” e o inciso III da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206935.0001/16-0**, lavrado contra **ITABUNA CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$46.713,64**, acrescido das multas de 60% sobre R\$38.143,10, e 100% sobre R\$8.570,54, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “a”, “d” e “f” e o inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$740,00**, previstas no art. 42, incisos XVIII, “c” e XX, “a” da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de outubro de 2018

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR