

A. I. N° - 269200.0006/18-2
AUTUADO - NORSÁ REFRIGERANTES LTDA.
AUTUANTES - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIAS
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28.12.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0207-02/18

EMENTA: ICMS. 1. ESTORNO INDEVIDO DE DÉBITO FISCAL. Em transferência interestadual de mercadorias sujeitas à antecipação tributária total a responsabilidade pela antecipação tributária é do estabelecimento destinatário (Lei 7.014/96: Art. 8º, §8º, I). **Infração procedente. 2. REOLHIMENTO A MENOS. DIFERENÇA ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO LRAICMS.** A EFD é único procedimento apto a produzir efeitos jurídicos de validade da movimentação empresarial com repercussão fiscal; sua alteração, bem como o crédito fiscal extemporâneo possuem procedimentos fiscais específicos. **Infração procedente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** Conforme os CFOPs consignados pelo próprio contribuinte na EFD, todas as mercadorias objeto da autuação foram adquiridas para comercialização, inclusive as impugnadas como destinadas para uso e consumo. **Infração procedente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.** Infração admitida pelo Impugnante que apenas argumenta inadequação da penalidade corretamente aplicada como prevista em lei própria. **Infração procedente. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido pedido de perícia. Diligência efetuada. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2018, exige ICMS no valor histórico de R\$36.412,59, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.06.01 – Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Valor: R\$ 17.890,57. Período: Novembro e Dezembro 2015, Janeiro a Dezembro 2016, Janeiro a Junho, Agosto, Outubro a Dezembro 2017. Enquadramento legal: Artigos 24, 25 e 26 da Lei 7.014/96 c/c artigos 307 e 308 do RICMS-BA/2012. Multa: Artigo 42, II, “f”, da Lei 7.014/96.

Infração 02 – 03.01.01 – Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre o (s) valor (es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Valor: R\$ 961,28. Período: Março 2017. Enquadramento legal: Artigos 24, 25 e 26 da Lei 7.014/96 c/c artigo 305 do RICMS-BA/2012. Multa: Artigo 42, II, “b”, da Lei 7.014/96.

Infração 03 – 07.15.02 – Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização. Valor: R\$16.151,72. Período: Dezembro 2015, Janeiro a Dezembro 2016, Janeiro a Maio, Agosto a Dezembro 2017. Enquadramento legal: Artigo 12-A, da Lei 7.014/96. Multa: Artigo 42, II, “d”, da Lei 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. Valor: R\$ 1.408,59. Período: Setembro a Novembro 2015. Enquadramento legal: Artigos 217 e 247, do RICMS-BA/2012. Multa: Artigo 42, IX, da Lei 7.014/96 – Multa reduzida retroativamente em obediência à Lei 13.461/2015 c/c art. 106, II, “c”, do CTN.

O autuado, em sua impugnação (fls. 19 a 43), de início argui a nulidade do lançamento fiscal alegando: a) Incerteza quanto ao cumprimento do prazo para conclusão da ação fiscal; b) Preterição do direito de defesa e descumprimento de dispositivo expresso em lei, em virtude de ausência de comprovação.

No primeiro argumento, reproduzindo o artigo 196 do CTN, artigos 2º, 18 e 28 do RPAF, além de ementas de decisões judiciais, alega que o Auditor Fiscal não cumpriu as exigências formais contidas na legislação vigente, apresentando vícios, geradores de nulidade, vez que quando da ciência do lançamento fiscal não apresentou a respectiva ordem do serviço que executou o que, lega, lhe impossibilitou verificar o cumprimento do prazo para concluir a fiscalização, assim como verificar se o autuante estava designado a promover a fiscalização e se o período autuado coincidiu com o indicado na OS. Assim, diz, pode-se presumir que o lançamento fiscal ocorreu fora dos contornos legais, sendo, portanto, forçoso concluir pela sua nulidade.

No item “b”, diz que não apresentando todos os dados tendente à comprovação da exação fiscal, através de minuciosa descrição da infração e dos documentos que a comprove, o autuante afronta o art. 39 do RPAF.

Aduz que na Infração 04, acusa-se descumprimento de obrigação acessória, consistente na falta de registro de NFs de entrada exigindo multa de 1% sobre o valor da operação, a despeito de indicar a falta de recolhimento de ICMS por diferencial de alíquotas, algo que, segundo ele, torna o AI manifestamente contraditório, na medida em que descreve uma infração, mas exige valores relativos a outra, ferindo sua ampla defesa. Também reproduzindo o art. 18 do RPAF e ementas de decisões judiciais, novamente suscita a nulidade do AI.

No item “6. Da improcedência da acusação – a. Da Infração 01 – Legitimidade do estorno efetivado” diz que “da análise do ANEXO-02, constata-se não se tratar dos seguintes produtos: BURN. CERVEJAS. ÁGUA”; que o autuante não considerou que, relativamente às diversas operações autuadas, o ICMS foi pago antecipadamente, posto estão sujeitas à substituição tributária, conforme Protocolo ICMS 11/91 que reproduz em parte.

Destacando um § 2º da Cláusula primeira do citado protocolo, aduz que o autuante equiparou os energéticos às bebidas elencadas, para efeito de ST.

Dizendo que o mesmo está previsto no Protocolo ICMS 10/92, reproduz sua Cláusula primeira, bem como o art. 289 do RICMS-BA e a parte do Anexo que trata da adesão da Bahia à ST com relação a esses produtos, para frisar que tal legislação atribui ao contribuinte no topo da cadeia de comercialização, normalmente o fabricante ou importador, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS ST e, como a Impugnante não produz as mercadorias constantes nas NFs autuadas, apenas as comercializando por revenda, não é a substituta tributária, não tendo, portanto, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, estando livre de cobrança nas saídas subsequentes, inclusive as que promove, pois figura apenas como parte substituída e, por isso, o estorno do débito é devido, visto que não se credita do ICMS pela aquisição dos produtos. Estorna o débito pela saída, já que sua operação é desonerada, razão pela qual diz não proceder a Infração 01.

Infração 02

Diz não ter havido recolhimento de ICMS a menor, mas apenas erro no preenchimento da obrigação acessória, pois, no caso, ocorreu que a Impugnante enviou um arquivo SPED com o valor a recolher de R\$ 423.934,45, mas posteriormente o retificou e, por erro, indicou no arquivo

retificado o valor de R\$ 424.895,73, deixando de registrar o crédito da NF 450677 (doc. 03), cujo valor é o cobrado na Infração 02.

Alega que tal fato, no máximo, poderá resultar em multa por descumprimento de obrigação acessória por ausência do registro, mas não a cobrança do valor do ICMS destacado na NF de entrada no estabelecimento.

Infração 03 (Antecipação parcial)

Transcrevendo o art. 12-A, da Lei 7.014/96, diz que da análise da planilha do autuante se constata produtos que não são destinados à comercialização, mas ao uso e consumo, tais como: COPO SEF MUSICA, TOCA DISCO e CIL. POM (CHEIO 6KG). Entende que às mercadorias destinadas ao ativo fixo ou para uso e consumo do estabelecimento não se sujeitam à antecipação parcial, conforme o §1º, III, do dispositivo citado. Aduz que, no caso, somente é devida a cobrança do DIFAL. Diz que a infração não procede.

Infração 04 (falta de registro de NFs de entrada)

Diz não ter cometido a infração, mas se ela tivesse ocorrido não persistiria a multa no percentual de 1% do valor da operação por ser desproporcional e por não ter havido dano ao Fisco.

Fala que a multa viola o princípio da proporcionalidade, afeta o patrimônio da empresa, razoabilidade e tipicidade e que se porventura existisse, deveria ter valor fixo. Cita e reduz ementas de decisões judiciais a respeito do tema, bem como reproduz excertos de doutrina nesse sentido.

Concluindo, requer o reconhecimento e declaração da nulidade e/ou improcedência do AI. Sucessivamente pede, em não sendo acolhido o pedido anterior, seja reduzida ou mesmo afastada a multa aplicada, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

Também requer que em caso de dúvida, a norma jurídica seja interpretada a favor da Impugnante.

Por fim, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito, bem como a realização de perícia técnica para demonstrar a inexistência das irregularidades acusadas.

O autuante presta informação fiscal às fls. 74 a 87. Reproduz as infrações, resume a Defesa e assim, rebate seus argumentos.

Diz que as alegações defensivas em sede preliminar de análise de mérito, não merecem acolhida.

Expressa que a OS é documento de controle interno da Administração Tributária e que o argumento da necessidade de sua apresentação ao contribuinte fiscalizado não tem respaldo na legislação; que realizou o lançamento com competência legal e que o ato jurídico efetuado é perfeito em seus elementos constitutivos para gozar da presunção de legitimidade. O prazo para conclusão da fiscalização pode ser aferido a partir do documento que iniciou a ação fiscal (Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos) enviado via Domicílio Tributário Eletrônico em 22/05/2018 para ciência da ação fiscal que concluiu em 29/06/2018.

No que diz respeito à segunda preliminar de nulidade suscitada, diz que, basicamente, a Impugnante se refere à Infração 04, alegando falta de clareza e contraditório na imputação por fazer referência a duas diferentes infrações.

Nesse sentido, diz bastar analisar as razões de mérito alegadas pela autuada para inviabilizar a tese defensiva.

Esclarece que a falta de registro dos documentos fiscais gerou duas diferentes infrações: a primeira se refere à multa de 1% sobre o valor das entradas omitidas do respectivo registro na EFD, mas que, no caso, também houve aquisição interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado da autuada, fato gerador do ICMS por DIFAL. Ambas infrações foram objeto do lançamento, porém, por questões internas à Administração tributária, foram divididas em mais de um AI, embora elencadas num mesmo demonstrativo de débito. Assim, o lançamento derivado

dos fatos tributários apontados para esta infração, atinentes ao ICMS por DIFAL foram considerados em outro AI, e a multa forma neste AI. Diz que isto ficou bem entendido pela autuada, pois tal fato foi evidenciado na apresentação da tese defensiva, como irá analisar.

Quanto ao mérito, assim se expressa:

Infração 01

Diz que o argumento defensivo é equivocado, pois, conforme exposto no próprio corpo da autuação, os produtos objeto da autuação estão enquadrados no regime de substituição tributária, porém, o autuado é que o responsável para recolher tanto o ICMS normal, quanto o da antecipação tributária total relativa às operações subsequentes, por força do art. 8º, § 8º, I, da Lei 7.014/96.

As mercadorias (cervejas, energético e água mineral) foram adquiridos em Pernambuco, em transferência de sua filial atacadista, transferindo, assim, ao autuado, a responsabilidade pela retenção do ICMS no momento das saídas subsequentes das mercadorias. Assim, diz, o imposto destacado nas operações de saídas foi legítimo, e não deveria ter sido estornado.

Infração 02

Diz que a posição defensiva consiste numa assunção de culpa, na medida em que confirma os valores lançados e o suposto erro cometido.

Informa que a apuração do imposto ocorre em momento próprio, assim como seu recolhimento e se não houve recolhimento integral do valor apurado, a diferença deve ser exigida de ofício. Contudo, destaca o fato do direito do contribuinte usar o crédito extemporâneo, dentro do prazo prescricional.

Infração 03

Informa que os dois únicos produtos citados na Defesa (CIL CO2 e COPO SELF MUSICA), como não destinados a comercialização não ilidem a autuação, pois a aquisição desses produtos repercutiu pouco nos valores lançados: em 2015: R\$ 0,53 para o primeiro e R\$ 118,80 para o segundo; em 2016: R\$ 64,69 para o primeiro e R\$ 43,20 para o segundo; em 2017 não houve aquisição de ambos, nada interferindo nos lançamentos efetuados neste período.

Ademais, todas as entradas elencadas nos demonstrativos de débito (ANEXOS 01A, 01B e 01C) são as descritas com CFOP 2152 ou 2102. Portanto, consignadas pela própria autuada como operações de transferência ou compra de mercadorias para comercialização, razão pela qual mantém a exação.

Infração 04

Informa que a Impugnante não aportou documental para ilidir a autuação, apenas se insurgindo quanto à suposta abusividade no valor da multa, que teria efeito confiscatório vedado pela CF.

Como a fundamentação recai sobre matéria constitucional, não cabe discuti-la no âmbito administrativo, de modo que ratifica a exação.

Concluindo, diz que as considerações defensivas não ilidem a autuação e pede que o AI seja julgado procedente.

VOTO

O Auto de Infração em exame acusa cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fls. 04, 07, e 13, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o

disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (CD de fl. 13); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise. Rejeito, pois, a nulidade suscitada e tendo em vista que além de ser desnecessária ao caso em vista das provas autuadas, bem como a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnicos, indefiro o pedido de perícia, com fundamento no artigo 147 do RPAF.

O processo cumpre o devido processo legal e seus corolários de ampla defesa e contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados nas pertinentes participações das partes de acusação e defesa e como se verá na apreciação de mérito, não há dúvidas que reclamem a aplicação da regra “*in dubio pro contribuinte*” (art. 112 do CTN).

Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Superadas as questões preliminares, passo a apreciar o mérito do caso.

Infração 01

A acusação fiscal consiste em glosa de estorno débito de ICMS relativo a saída de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária que o contribuinte autuado recebeu em transferências interestaduais. A infração tem suporte no demonstrativo Anexo 02, arquivo magnético constante do CD de fl.13.

Por sua vez, confirmando o enquadramento das mercadorias objeto da autuação no regime de substituição tributária por antecipação total, o sujeito passivo se escuda no argumento de que a legislação atribui ao contribuinte no topo da cadeia de comercialização, normalmente o fabricante ou importador, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS ST e, como ele não produz as mercadorias constantes nas NFs autuadas, apenas as comercializando por revenda, não é a substituto tributário, não tendo, portanto, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, estando livre de cobrança nas saídas subseqüentes, inclusive as que promove, pois figuraria apenas como parte substituída e, por isso, o estorno do débito seria legal, visto que não se credita do ICMS pela aquisição dos produtos.

Contudo, tendo recebido as mercadorias objeto da autuação em transferência interestadual de outro seu estabelecimento, conforme abaixo reproduzido, o § 8º do artigo 8º, da Lei 7.014/96, está a contrariar a alegação defensiva,

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:

I - a estabelecimento filial atacadista situado neste Estado, no caso de transferência de estabelecimento industrial ou de suas outras filiais atacadistas, localizado nesta ou em outra unidade da Federação, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subseqüentes, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial;

Vê-se, pois, que o sujeito passivo procedeu com aberta afronta à precisa normativa do caso. Portanto, não havendo qualquer protesto quando aos dados da exação fiscal, a tenho como subsistente.

Infração 02

Essa infração se refere a recolhimento de ICMS a menos que o apurado pelo contribuinte e informado ao Fisco em sua Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Para tal infração a alegação defensiva é que a divergência de valores acusada na infração decorre de um erro no preenchimento da obrigação acessória, pois, no caso, primeiramente enviou um arquivo SPED com o valor a recolher de R\$ 423.934,45, mas posteriormente o retificou e, por erro, indicou no arquivo retificado o valor de R\$ 424.895,73, deixando de registrar o crédito da NF 450677 (doc. 03), cujo valor é o cobrado na Infração 02.

Ocorre que com a inserção da Escrituração Fiscal Digital (EFD) pelo Ajuste SINIEF 02/09 e prevista no art. 247 do RICMS/2012, toda escrituração fiscal do contribuinte passou a ser feita por ele em ambiente digital que se culmina no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), administrado pela Receita Federal e compartilhado com as administrações tributárias estaduais. Neste aspecto, o autuado está obrigado à escrituração fiscal digital usando o SPED, único formato legal de escrituração fiscal-contábil para efeito de prova a favor do autuado, desde 01/01/2011.

É que tal sistema consiste na centralização da sistemática do cumprimento das obrigações - principais e acessórias transmitidas pelo contribuinte às administrações tributárias e aos órgãos fiscalizadores, utilizando-se da certificação digital para fins de assinatura dos documentos eletrônicos, garantindo assim a validade jurídica dos mesmos apenas na sua forma digital.

No que interessa para o instante, o Ajuste SINIEF 02/09, dispõe o seguinte:

Cláusula décima *O arquivo digital da EFD gerado pelo contribuinte deverá ser submetido à validação de consistência de leiaute efetuada pelo software denominado Programa de Validação e Assinatura da Escrituração Fiscal Digital - PVA-EFD que será disponibilizado na internet nos sítios das administrações tributárias das unidades federadas e da RFB.*

§ 1º O PVA-EFD também deverá ser utilizado para a assinatura digital e o envio do arquivo por meio da internet.

§ 2º Considera-se validação de consistência de leiaute do arquivo:

I - a consonância da estrutura lógica do arquivo gerado pelo contribuinte com as orientações e especificações técnicas do leiaute do arquivo digital da EFD definidas em Ato COTEPE;

II - a consistência aritmética e lógica das informações prestadas.

§ 3º O procedimento de validação e assinatura deverá ser efetuado antes do envio do arquivo ao ambiente nacional do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED.

§ 4º Fica vedada a geração e entrega do arquivo digital da EFD em meio ou forma diversa da prevista nesta cláusula.

Cláusula décima primeira *O arquivo digital da EFD será enviado na forma prevista no § 1º da cláusula décima, e sua recepção será precedida no mínimo das seguintes verificações:*

I - dos dados cadastrais do declarante;

II - da autoria, autenticidade e validade da assinatura digital;

III - da integridade do arquivo;

IV - da existência de arquivo já recepcionado para o mesmo período de referência;

V - da versão do PVA-EFD e tabelas utilizadas.

§ 1º Efetuadas as verificações previstas no caput, será automaticamente expedida pela administração tributária, por meio do PVA-EFD, comunicação ao respectivo declarante quanto à ocorrência de um dos seguintes eventos:

I - falha ou recusa na recepção, hipótese em que a causa será informada;

II - regular recepção do arquivo, hipótese em que será emitido recibo de entrega, nos termos do § 1º da cláusula décima quinta.

§ 2º Consideram-se escriturados os livros e o documento de que trata o § 3º da cláusula primeira no momento em que for emitido o recibo de entrega.

§ 3º A recepção do arquivo digital da EFD não implicará no reconhecimento da veracidade e legitimidade das informações prestadas, nem na homologação da apuração do imposto efetuada pelo contribuinte. (grifos meus)

Ora, a atual sistemática das informações fiscais tem a finalidade de possibilitar ao Fisco o conhecimento e o direto acesso à movimentação empresarial no que diz respeito às obrigações tributárias do contribuinte, de modo a que os procedimentos tributários regidos pelo princípio da inquisitorialidade, à exemplo do lançamento tributário, possam ser levados a cabo unilateralmente pela Administração ativa, até sem a necessidade da participação do contribuinte em certos casos.

Nesse contexto, é fato que a regular EFD oferece a possibilidade para o Fisco atuar de ofício no sentido de homologar ou não as prévias atividades do contribuinte com respeito ao ICMS e, quando a EFD se apresentar inconsistente, intimar o contribuinte a regularizá-la, como aconteceu nesse caso.

Nesse caso específico, sem esclarecer a motivação da remessa do arquivo SPED retificador, a alegação defensiva é que o equívoco alegado ocorreu não no primeiro arquivo enviado, mas no segundo remetido em reparo do primeiro.

Pois bem, se há uma incongruência instalada no caso, ela foi provocada pelo próprio sujeito passivo por intervenção em sua escrituração fiscal, única com efeito jurídico a provar a favor e em contra do mesmo. Portanto, não podendo ser apreciada nesse caso, pois a EFD que serviu de base da presente ação fiscal é apta para produzir os efeitos jurídicos, comprovando-se o direito ao crédito como alega o Impugnante, obedecendo os parâmetros legais poderá lançá-lo extemporaneamente em sua conta corrente fiscal.

Infração subsistente.

Infração 03

Acusa recolhimento a menos de ICMS antecipação parcial. Tem suporte nos Anexos 01A, 01B e 01C. A alegação defensiva é que as planilhas da autuação contêm produtos que não são destinados à comercialização, mas ao uso e consumo, tais como: COPO SEF MUSICA TOCA DISCO e CIL. CO2 - POM. Entende que às mercadorias destinadas ao ativo fixo ou para uso e consumo do estabelecimento não se sujeitam à antecipação parcial, conforme o §1º, III, do dispositivo citado. Aduz que, no caso, somente é devida a cobrança do DIFAL. Diz que a infração não procede.

Por sua vez, o autuante informa que os dois únicos produtos citados na Defesa (CIL CO2 e COPO SELF MUSICA), como não destinados a comercialização não repercutem no resultado da infração, pois a despeito de representarem modestíssimos valores (em 2015: R\$ 0,53 para o primeiro e R\$118,80 para o segundo; em 2016: R\$ 64,69 para o primeiro e R\$43,20 para o segundo) e não constarem em 2017, todas as entradas elencadas nos demonstrativos de débito (ANEXOS 01A, 01B e 01C) são as descritas com CFOP 2152 ou 2102. Portanto, consignadas pela própria autuada como operações de transferência ou compra de mercadorias para comercialização.

Assim, considerando o valor probante das informações com efeito fiscal registradas pelo próprio sujeito passivo e repassadas ao Fisco como correspondente à verdade material da sua movimentação empresarial, nenhum reparo há a fazer no caso, e tenho a exação fiscal como subsistente.

Infração 04

Exige multa percentual de 1% pela falta de registro de NFs de entradas nos livros fiscais próprios. Tem suporte no Anexo 05 e a alegação defensiva, de certo modo, admitindo o cometimento da infração, limita-se à protestar quanto à inconstitucionalidade da multa proposta por entendê-la afrontar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e do não confisco.

Ora, ainda que não adentrando acerca da matéria em face do exposto impedimento contido no art. 167 do RPAF, por representar apenas o valor de R\$ 1.408,59, ao caso não cabe o argumento defensivo.

De todo modo, observo que as multas propostas são as previstas para as infrações configuradas nos autos. O pedido de redução de cancelamento ou redução de multa não pode ser aqui apreciado para os casos das infrações 01, 02 e 03, por referir-se a descumprimento de obrigação principal e não vejo razão para o pedido com relação à penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória da infração 04.

Ademais, considerando que:

- a) a atividade processual revisional administrativa na forma de conduzir o processo em busca da verdade material é guiada por dogmas informados por princípios de Direito Administrativo - a exemplo da indisponibilidade do crédito tributário e o da estrita legalidade;
- b) a atividade judicante administrativa visa firmar o ato em julgamento dentro da estrita legalidade, de modo a que, garantindo os direitos do contribuinte se faça realizar o interesse público com a correta aplicação da lei com o correto ingresso do crédito tributário decorrente da hipótese de incidência concretizada – nem mais, nem menos;
- c) verificado que o a alegação defensiva – especialmente com relação à Infração 01 - impõe aprofundamento na auditoria fiscal a respeito, com fundamento nas disposições dos artigos 149, IV, V, VI, VIII e 150, do CTN, observando-se as regras dos seus respectivos parágrafos, estimo necessário recomendar ao órgão competente da Administração tributária ativa a revisão do cumprimento das obrigações tributárias relativas ao ICMS ST nas saídas subsequentes das mercadorias que o sujeito passivo recebeu em transferência interestadual, de modo a conformar-se na disciplina prevista no artigo 8º, § 8º, I, da Lei 7.014/96.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do 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 **269200.0006/18-2**, lavrado contra **NORSA REFRIGERANTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.003,57**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “b” “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.408,59**, prevista no art. 42, IX, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Recomendado aprofundamento de inspeção fiscal para verificar o cumprimento das obrigações tributárias principais objeto da Infração 01.

Sala de sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2018.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR