

**PROCESSO** - A. I. Nº 269358.0008/17-6  
**RECORRENTE** - NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0066-02/18  
**ORIGEM** - IFEP – DAT/SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 21/03/2019

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0024-11/19

**EMENTA:** ICMS. 1 CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal. Infração subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL DE SAÍDA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NOS LIVROS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato comprovado nos autos. Infração subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Nas aquisições interestaduais de bens destinados ao uso e consumo do próprio estabelecimento é devido o ICMS correspondente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. 4. MULTA. ENTRADA DE MERCADORIAS. **a)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS COMO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Efetuadas correções no cálculo das multas. Infrações 04 e 05 subsistentes em parte. Afastadas as preliminares de nulidade. Indeferida a solicitação de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto da relatora quanto às infrações 4 e 5. Decisão por maioria.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão de piso que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 05/06/2017, o qual exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor histórico de R\$163.141,44, em razão das seguintes irregularidades:

*INFRAÇÃO 01 - 01.02.40. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de junho e agosto de 2014, outubro de 2015 e janeiro, a março de 2016. ICMS: R\$3.340,65. Multa de 60%.*

*INFRAÇÃO 02 - 05.05.03. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, no mês de junho de 2016. ICMS: R\$ 590,02. Multa de 100%.*

*INFRAÇÃO 03 - 06.02.01. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2016. ICMS: R\$39.982,21. Multa de 60%.*

*INFRAÇÃO 04 - 16.01.01. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2014, março a dezembro e de 2015 e janeiro a dezembro de 2016. Foi indicada multa no valor de R\$53.228,54, equivalente a 1% do valor comercial das mercadorias não registradas.*

*INFRAÇÃO 05 - 16.01.02. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a agosto e outubro a dezembro de 2014, janeiro a julho e setembro a dezembro de 2015 e janeiro a dezembro de 2016. Foi indicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$66.000,02, equivalente a 1% do valor comercial das mercadorias não*

registradas.

Após a devida instrução processual, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência Parcial, por unanimidade, pelos seguintes termos abaixo transcritos:

#### VOTO

*Preliminarmente, foi suscitada a nulidade do lançamento de ofício, por cerceamento de defesa, sob o argumento de que a descrição das acusações é deficiente e que os autuantes não motivaram a lavratura do Auto de Infração.*

*Ao analisar as peças que compõem o processo, verifico que as infrações apuradas foram descritas de forma clara e precisa, tendo os autuantes acostado aos autos cópia impressa dos demonstrativos que embasaram o lançamento. O enquadramento legal das infrações apuradas está correto, sendo que, nos termos do art. 19 do RPAF-BA, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo legal correspondente. A lavratura do Auto de Infração encontra-se devidamente motivada na legislação vigente à época dos fatos e nos demonstrativos que evidenciam o cometimento das irregularidades imputadas ao autuado. O Auto de Infração foi lavrado com a observância dos requisitos elencados no art. 39 do RPAF-BA, bem como se encontra revestido das formalidades legais previstas, não ensejando qualquer violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal. Na lavratura do Auto de Infração e no processo administrativo fiscal correspondente foi respeitado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizado pelos diversos aspectos abordados na impugnação.*

*Dessa forma, a Auto de Infração e o correspondente processo administrativo fiscal não contêm vício capaz de maculá-los de nulidade. Afasto, portanto, as preliminares de nulidade suscitadas.*

*Na Infração 01, o autuado foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. Visando elidir essa acusação, o autuado alega que utilizou o crédito fiscal no exato montante destacado no documento fiscal. Diz que a exigência fiscal afronta o princípio constitucional da não cumulatividade.*

*Esse argumento defensivo não merece acolhimento, pois o confronto do demonstrativo de fls. 77/79 com as notas fiscais de fls. 80 a 89 deixa clara a utilização de crédito fiscal em valor superior ao destacado nos documentos. Apesar de o defendente sustentar que teria se utilizado o crédito fiscal no exato valor destacado no documento, esse fato não restou comprovado nos autos e, nos termos do art. 143 do RPAF-BA, a simples negativa do cometimento da irregularidade não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

*No que tange à suposta infringência ao princípio constitucional da não cumulatividade, há que se observar que a legislação tributária estadual prevê que somente admite o crédito fiscal do valor do imposto corretamente destacado, sendo que nos termos do art. 125, I, da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB) não cabe a este órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade de essa referida legislação tributária.*

*Considerando que o autuado não logra comprovar a improcedência da acusação que lhe foi imposta, a Infração 01 subsiste em sua totalidade.*

*Trata a Infração 02 de omissão de operação de saída de mercadorias em razão do não lançamento de documento fiscal nos livros fiscais próprios. Em sua defesa, o autuado alega que a Nota Fiscal nº 19609 foi emitida e, apenas por um lapso, consta como “inutilizada” na sua EFD.*

*Nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade por infração à legislação tributária independe da intenção do agente. Assim, a alegação de que a Nota Fiscal nº 19609, apenas por lapso, constou na EFD como “inutilizada” não é um argumento capaz de elidir a infração em tela. O fato é que a operação referente a essa citada nota fiscal não foi submetida à tributação, conforme comprova o demonstrativo de fls. 72 a 76 dos autos.*

*Desse modo, o argumento defensivo não elide a acusação imputada ao autuado e, em consequência, a Infração 02 é procedente.*

*Cuida a Infração 03 de falta de pagamento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento.*

*Conforme foi bem explicado pelos autuantes, a autuação decorreu da metodologia de cálculo da diferença de alíquota introduzida pela Lei nº 13.373/15, a qual não foi observada pelo defendente.*

*Em sua defesa, o autuado alega que o Estado da Bahia, ao editar a Lei nº 13.373/15, alargou indevidamente a base de cálculo do imposto, incidindo em inconstitucionalidade.*

*A infração imputada ao autuado está demonstrada nos autos, não cabendo a este Conselho de Fazenda apreciar aspectos relacionados à constitucionalidade da legislação tributária estadual, nos termos do art. 125, I, da Lei*

nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB).

Todavia, quanto à redução de base de cálculo tratada no Convênio ICMS 52/91, os próprios autuantes reconheceram a procedência do argumento defensivo e refizeram a apuração do imposto, excluindo da autuação as Notas Fiscais nºs 40.840, 40.841 e 40.843, anexadas pelo autuado, o que reduziu o valor devido no mês de agosto de 2016 para R\$2.830,90.

Ao se pronunciar, sobre o resultado da informação fiscal, o autuado sustentou que os autuantes teriam cancelado a quase totalidade da infração em comento, só mantendo o débito referente ao mês de agosto de 2016, no valor de R\$ 2.830,90.

Ao se analisar a informação fiscal, fica claro que o autuado labora em equívoco, pois os autuantes, quando excluíram os valores pertinentes às Notas Fiscais nºs 40.840, 40.841 e 40.843, de forma acertada retificaram apenas o débito do mês de agosto de 2016, mantendo inalterados os valores originalmente exigidos nos demais meses.

Acato essa retificação efetuada pelos autuantes, pois as operações tratadas nas notas fiscais citadas na informação fiscal são atinentes a bens amparados pela redução de base de cálculo tratada no Convênio ICMS 52/91. Dessa forma, a Infração 03 é procedente em parte, no valor de R\$21.067,01, ficando o demonstrativo de débito da seguinte forma:

DATA OCORR	DATA VENC.	B. CÁLCULO	ALÍQ.	MULTA	VALOR
31/01/16	09/02/16	23.033,94	17%	60%	3.915,77
29/02/16	09/03/16	19.414,76	17%	60%	3.300,51
31/03/16	09/04/16	10.039,65	17%	60%	1.706,74
30/04/16	09/05/16	8.204,12	17%	60%	1.394,70
31/05/16	09/06/16	2.971,18	17%	60%	505,10
30/06/16	09/07/16	4.147,06	17%	60%	705,00
31/07/16	09/08/16	4.095,18	17%	60%	696,18
31/08/16	09/09/16	16.652,35	17%	60%	2.830,90
30/09/16	09/10/16	3.684,59	17%	60%	626,38
31/10/16	09/11/16	8.639,47	17%	60%	1.468,71
30/11/16	09/12/16	16.393,24	17%	60%	2.786,85
31/12/16	09/01/17	6.648,06	17%	60%	1.130,17
Valor devido na Infração 03					21.067,01

As Infrações 04 e 05 versam, respectivamente, sobre falta de registro na escrita fiscal de mercadorias sujeitas à tributação e de mercadorias não tributáveis.

O defendente alega que uma parte das notas fiscais relacionadas na autuação foi escriturada em 2017, ao passo que outra parte diz respeito a mercadorias recusadas, tudo conforme demonstrativos elaborados por amostragem.

Na informação fiscal, os autuantes acataram o argumento defensivo e refizeram a apuração dos valores devidos nas infrações em tela, retificados os equívocos apontados na defesa. Ao se pronunciar sobre o resultado da informação fiscal, o defendente repisa que os equívocos foram apontados na defesa por amostragem, bem como solicita a realização de diligência.

Indefiro a realização de diligência solicitada, pois cabe ao autuado apontar os equívocos que entende presente no lançamento impugnado e apresentar as correspondentes comprovações. Além disso, a realização de diligência não se presta a trazer aos autos provas que, em princípio, estariam em poder do contribuinte.

Tendo em vista que o deslinde da questão em análise trata de matéria de prova e que as retificações foram realizadas pelos próprios autuantes, acato os novos valores apresentados na informação fiscal, de forma que as Infrações 04 e 05 subsistem em parte nos valores de, respectivamente, R\$4.905,37 e R\$62.629,08, conforme os demonstrativos retificados elaborados pelos autuantes às fls. 229 e 230, respectivamente.

No que tange às multas indicadas na autuação, ressalto que essas penalidades são as previstas no artigo 42, da Lei nº 7.014/96, para as irregularidades descritas no Auto de Infração, não cabendo a este órgão julgador administrativo apreciar aspectos relacionados à constitucionalidade desse dispositivo legal, conforme prevê o art. 125, I, do COTEB. Ultrapasso, portanto, as alegações atinentes ao suposto caráter de confisco das multas, bem como afasto a tese de que as referidas penalidades afrontariam os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

Relativamente ao pedido de dispensa ou redução de multa, há que se observar que em relação às penalidades decorrentes de descumprimento de obrigação tributária principal, a apreciação de tal matéria ultrapassa a competência das Juntas de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda. Já no tocante às multas por descumprimento de obrigação acessória, o pleito defensivo não pode ser atendido, pois não se vislumbra nos autos como se afirmar, com segurança, que o procedimento irregular do autuado não tenha implicado falta de recolhimento de imposto, uma das condições necessárias para o atendimento do pedido, bem como não ficou comprovada a ausência de dolo.

*No que tange à solicitação defensiva para que as intimações acerca do presente feito sejam realizadas exclusivamente em nome do advogado João Alberto P. Lopes Júnior, no endereço que declina, nada obsta o atendimento de tal pleito, porém ressalto que o não atendimento a esse pedido não prejudicará a validade da intimação, desde que feita em conformidade com o disposto no artigo 108 do RPAF-BA.*

*Em face ao acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 92.532,12, conforme a tabela apresenta a seguir, devendo ser homologado o valor já recolhido:*

<i>Infrações</i>	<i>A. Infração</i>	<i>Julgamento</i>	<i>Devido</i>
<i>01</i>	<i>3.340,65</i>	<i>Procedente</i>	<i>3.340,65</i>
<i>02</i>	<i>590,02</i>	<i>Procedente</i>	<i>590,02</i>
<i>03</i>	<i>39.982,21</i>	<i>Proc. em Parte</i>	<i>21.067,01</i>
<i>04</i>	<i>53.228,54</i>	<i>Proc. em Parte</i>	<i>4.905,37</i>
<i>05</i>	<i>66.000,02</i>	<i>Proc. em Parte</i>	<i>62.629,08</i>
<i>TOTAL</i>	<i>163.141,44</i>	<i>--</i>	<i>92.532,13</i>

Irresignado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário objetivando a reapreciação da Decisão de piso da parte remanescente, baseando suas razões de recurso nos fundamentos abaixo:

Inicialmente tece um breve relato dos fatos e alega cercamento do direito de defesa, uma vez que a diligência solicitada foi negada em primeira instância.

No mérito, quanto a infração 1, a recorrente foi autuada por suposto creditamento indevido de ICMS, em valor maior do que o destacado no documento fiscal, no período entre junho de 2014 e março de 2016.

A recorrente afirma que tal entendimento não deve prevalecer, pois tomou créditos no exato montante daquele destacado no documento fiscal, o que pode se concluir da documentação fiscalizada pela Recorrida.

Afirma que a autuação consituti flagrante desrespeito ao Princípio da Não-Cumulatividade do ICMS, normatizado no art. 155, II, §2º, I, da Constituição Federal, e nos artigos 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87/96. E que, de acordo com esse Princípio, a entrada de bens, havendo destaque de ICMS, dá ao contribuinte o direito ao crédito, que deverá ser compensado nas operações subsequentes.

Assevera que somente nas hipóteses de isenção e de não incidência que a Lei Maior impede a tomada de créditos de ICMS, de modo que qualquer outra situação de limitação ao creditamento constitui violação de constitucionalidade.

Como no caso em tela não houve nenhuma das duas hipóteses, defende que se deve afastar as conclusões da autuação e do v. acórdão, cancelando a infração 01.

Em relação à infração 2, a qual versa sobre suposta omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, informa que emitiu a Nota Fiscal de venda nº 19.609, relativa à operação questionada, mas que, por um lapso, ela constou como “inutilizada” em sua Escrituração Fiscal.

Salienta que, embora a nota fiscal conste como “inutilizada” na Escrituração Fiscal da Recorrente, a empresa cumpriu todas as obrigações que lhe cabiam neste contexto, motivo pelo qual a cobrança é totalmente descabida, e deve ser afastada por esta C. Câmara de Julgamento Fiscal.

A infração 3 diz respeito ao não recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas (“DIFAL”) internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Pontua que, em que pese a redução reconhecida pelo v. acórdão recorrido, as razões que justificaram o cancelamento de parte dos lançamentos de agosto/2016 são as mesmas razões que sustentam o cancelamento integral da Infração 03.

Em primeiro lugar, diz que é preciso reconhecer a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo instituído por Lei Ordinária Estadual, no caso, a Lei Estadual nº 13.373/2015, afinal, na hierarquia normativa, a Lei Complementar não deve, em nenhuma hipótese, ser contrariada pela Lei Ordinária.

Explica que a legislação estadual ordinária alargou a base de cálculo do diferencial de alíquota exigido, contrariando o quanto disposto na Lei Complementar nº 87/96, motivo pelo qual deve-se cancelar a infração 3.

As infrações 4 e 5 versam sobre suposta ausência de registro na escritura fiscal da Recorrente, relativas a mercadorias tributáveis e não tributáveis, no período fiscalizado.

Informa que demonstrou em sua Impugnação que parte das notas fiscais foi devidamente escriturada ano de 2017 e que a outra parte dizia respeito a mercadorias recusadas.

Apresenta que a D. Autoridade Fiscal reconheceu em parte o argumento apresentado pela Recorrente, e refez os cálculos, reduzindo sensivelmente o montante exigido. Assim, o v. acórdão recorrido homologou os cálculos apresentados na Informação Fiscal e negou a solicitação de diligência feita pela Recorrente.

Defende a recorrente que a amostragem tem o intuito de demonstrar à fiscalização que a autuação partiu de premissas equivocadas, dando origem a cálculos inconsistentes.

E que, no caso em tela, as Notas Fiscais indicadas pela Recorrente em sua Impugnação foram acatadas pela D. Autoridade Fiscal, que reelaborou seus cálculos com base na documentação apresentada, o que demonstra claramente a inconsistência dos cálculos apresentados pela D. Autoridade Fiscal.

Em razão disto, pleitea que o v. acórdão recorrido deve ser reformado, a fim de reconhecer o cancelamento integral dos lançamentos relativos às Infrações 4 e 5.

Por fim, aponta o caráter desproporcional da multa aplicada e sua natureza confiscatória, e requer: (i) seja-lhe dado provimento para declarar a nulidade do v. acórdão recorrido, tendo em vista o evidente cerceamento de defesa suportado pela Recorrente, à qual foi negado o direito de produzir as provas necessárias para sua defesa; (ii) seja-lhe dado provimento para julgar integralmente improcedente o Auto de Infração nº 269358.0008/17-6, em razão da insubsistência de todas as infrações nele contidas, com base nos fundamentos acima expostos; e (iii) caso não seja cancelada integralmente a autuação, o que se admite apenas para argumentar, a Recorrente requer seja afastada a multa aplicada, ou sua redução para patamares razoáveis (20% sobre o valor do principal).

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a recorrente, contendo 5 (cinco) infrações, as quais serão analisadas neste momento.

Inicialmente, aponto que o acórdão vergastado pela recorrente está em perfeita sintonia com as determinações legais do Estado da Bahia, não havendo alteração a ser realizada por esta Câmara de Julgamento Fiscal.

Quanto a preliminar de nulidade suscitada, a mesma não deve prosperar. A diligência é uma ferramenta que o julgador dispõe para a elucidação de questões que não estejam claras no processo ou prestação de informações, o que não é o caso do presente Auto de Infração.

O próprio RPAF/99 determina que:

*Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:*

*I - de diligência, quando:*

*a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;*

Deste modo, a negativa de sua realização não enseja na nulidade pleiteada pelo contribuinte.

No mérito das razões recursais, em relação à infração 01, alega o contribuinte que tem o direito de se creditar daquilo que foi efetivamente pago, motivo pelo qual a imputação de utilização indevida de crédito fiscal em valor superior ao destacado nos documentos fiscais não deve

prevalecer.

Ocorre que, em nenhum momento, o recorrente traz provas de sua alegação. A autuação está lastreada nas notas fiscais anexadas às fls. 80/89 e demonstrativos às fls. 77/79. Como pontuado pelo autuante em sede de informação fiscal, o valor do ICMS apurado nos meses de ocorrência e constantes da EFD respectiva ficou diminuído do crédito registrado a maior.

Deste modo, a alegação de violação ao princípio da não cumulatividade não se sustenta.

Em relação a infração 02, que trata de omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, no mês de junho de 2016, a recorrente diz que emitiu a Nota Fiscal de venda nº 19.609, relativa à operação questionada, mas que, por um lapso, ela constou como “inutilizada” em sua Escrituração Fiscal.

Salienta que, embora a nota fiscal conste como “inutilizada” na Escrituração Fiscal da Recorrente, a empresa cumpriu todas as obrigações que lhe cabiam neste contexto, motivo pelo qual a cobrança é totalmente descabida, e deve ser afastada por esta C. Câmara de Julgamento Fiscal.

Ora, como restou constatado pelo autuante, e confirmado pelo julgador de piso, a referida nota fiscal, correspondente a operação de saída de produto tributável, não tem registro válido no Livro Registro de Saída (LRS), desconsiderando a apuração no mês correspondente.

Assim, resta mantida a infração 02.

A infração 03 versa sobre não recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas (“DIFAL”) internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

O autuante reconheceu que o cálculo efetuado sem a observação da redução de base de cálculo prevista no Convênio 52/91. Assim, o autuante excluiu as Notas Fiscais nºs 40840, 40841 e 40843 no mês de maio de 2016, passando para R\$2.830,90 o valor do período atinente a 31/05/2016.

Assim, a infração 03 ficou redefinida em R\$21.067,01.

Nas razões de mérito, pleiteia a recorrente que as demais notas tenham o mesmo tratamento dispensado às acima citadas. Ocorre que o mesmo não é possível, uma vez que os bens ali contidos não tem direito a redução de base de cálculo, salvo prova em contrário, que deveria ter sido apresentada pelo contribuinte em momento oportuno, o que não o fez.

Deste modo, mantenho a infração 03 Parcialmente Procedente, nos moldes da revisão realizada pela autuação e acatada pelo julgador de piso.

As infrações 04 e 05 tratam de falta de registro na escrita fiscal de mercadorias sujeitas à tributação e de mercadorias não tributáveis.

A recorrente afirma que parte das notas fiscais foi devidamente escriturada ano de 2017 e que a outra parte dizia respeito a mercadorias recusadas. Para comprovar, apresentou planilha.

O autuante reconheceu a veracidade da planilha realizada e acatou as notas fiscais arroladas (fls. 201/213), observando que a mesma não se trata de amostragem, como alegou a recorrente, mas sim de um levantamento com utilização de recursos de buscas de planilhas eletrônicas (PROCV) nos relatórios e levantamento analíticos exigidos e disponibilizados.

Assim, as razões recursais do contribuinte encontram-se superadas, uma vez que, o que foi efetivamente provado foi considerado pela autuação, não passando as alegações remanescentes de mera tentativa de defender o indefensável.

No pertinente a redução da multa aplicada, em relação as infrações 4 e 5, relativas a descumprimento de obrigação acessória, de ofício, aplico a redução permitida pela legislação estadual, uma vez que o contribuinte preenche os requisitos para tal concessão. Vejamos o que determina a legislação:

*Art. 42. (...)*

*§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.*

*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.*

Assim, com base no que dispõe o art. 42, §7ª da Lei nº 7.014/96, bem como o art. 158 do RPAF/99, uma vez que a empresa recorrente não incorreu em fraude nem prejuízo ao Erário, vislumbrando o caráter pedagógico das penalidades aplicadas, entendo pela redução da multa aplicada em 30% do valor autuado em relação às infrações 4 e 5.

Quanto a notificação do patrono da empresa, saliento que nada obsta o atendimento de tal pleito, ressaltando, porém, que o não atendimento a esse pedido não prejudicará a validade da intimação, desde que feita em conformidade com o disposto no artigo 108 do RPAF/BA.

Por fim, e por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, mantendo a autuação nos moldes da Decisão *a quo*.

#### **VOTO VENCEDOR (Quanto à redução da multa das infrações 4 e 5)**

Em que pese a boa fundamentação apresentada pela n.Relatora, acompanho os fundamentos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mas discordo do seu posicionamento quanto a redução da multa de 1%, das infrações 4 e 5, aplicando o disposto no art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96.

Conforme discorrido no voto, tanto o art. §7º da Lei nº 7.014/96 como o art. 158 do RPAF/BA, preveem que *“as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto”*.

Na situação presente as infrações 4 e 5, acusam entradas no estabelecimento de mercadorias (tributáveis e não tributáveis), sem o devido registro na escrita fiscal.

Dessa forma, é possível que as infrações cometidas não caracterizem dolo, fraude ou simulação, mas não significa que não tenha implicado em não pagamento do imposto.

Observo que a contrapartida na Contabilidade do registro da (i) entrada das mercadorias (débito em conta do Ativo) é o registro de uma obrigação de pagar (ii), crédito no passivo (Fornecedores), se adquirida a prazo, ou crédito na conta Caixa (iii), se pago avista. E mesmo que tenha sido adquirido a prazo, ocorre o crédito na conta Caixa quando ocorrer o pagamento da obrigação (débito na conta Fornecedores).

Isto posto, se o contribuinte não registra a entrada das mercadorias, como acusa as infrações 4 e 5, também não contabiliza a entrada da mercadoria (+ Ativo: Mercadoria) compondo seus estoques, sem registrar o desembolso pelo pagamento (- Ativo: Caixa), possibilitando que as mercadorias não registradas venham a ser comercializadas também sem registro, visto que no momento das vendas não tem como dar baixa nos estoques (mercadoria), tendo em vista que não registrou a sua entrada.

Também, se não registrou a entrada das mercadorias, não tem como registrar os seus pagamentos, visto que a contrapartida do débito no estoque das Mercadorias é o crédito na conta Caixa (mesmo que tenha transitado pelo Passivo/Fornecedores). Logo, o desembolso do Caixa que não é registrado, possivelmente terá como origem uma receita, também não registrada.

Ressalte-se que o não registro de entrada de mercadorias, salvo prova em contrário, conduz a presunção legal de ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, de acordo com o disposto nos §4º, IV e §7º do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

Por isso, não pode ser acolhido o pedido de redução da multa previsto no art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, tendo em vista que não preenche um dos seus requisitos que é que só pode ser aplicado

quando ficar comprovado que as infrações praticadas “... *não impliquem falta de recolhimento do imposto*”.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria quanto as infrações 4 e 5, e com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269358.0008/17-6**, lavrado contra **NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$24.997,68**, acrescido das multas de 60% sobre R\$24.407,66 e 100% sobre R\$590,02, previstas no art. 42, incisos II, “f”, III e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$67.534,45**, prevista nos incisos IX e XI do mesmo artigo e diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Qto a redução da Multa das infrações 4 e 5) - Conselheiros(as): Eduardo Ramos de Santana, Fernando Antonio Brito Araujo e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO (Qto a redução da Multa das infrações 4 e 5) – Conselheiro(a)s: Laís de Carvalho Silva, Elde Santos Oliveira e José Rosivaldo Evangelista Rios.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATOR/VOTO VENCIDO  
(Qto a redução da Multa das infrações 4 e 5)

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – VOTO VENCEDOR  
(Qto a redução da Multa das infrações 4 e 5)

ALINE SOLANO CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS