

A. I. N° - 278906.3008/16-2
AUTUADO - A. E G. CALÇADOS LTDA.
AUTUANTES - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 23.01.2020

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0193-05/19

EMENTA: ICMS. 1. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO. LEVANTAMENTO DAS DIFERENÇAS. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Revisão dos valores pelo autuante em procedimento de diligência. Redução do débito. Exclusão dos meses em que houve majoração das cobranças (*reformatio in pejus*). Item parcialmente mantido. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Exclusão de operação acobertada por nota fiscal em que restou comprovado o pagamento do imposto antes da autuação. b) RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Não acolhida a preliminar de decadência em relação às infrações em que não houve antecipação de pagamento, ainda que parcial, do imposto. Aplicação do art. 173, I do CTN. Decretada a decadência parcial em relação às infrações em que houve pagamento do tributo, efetuado a menos do que o efetivamente devido. Não acolhidas as preliminares de nulidade e pedido de redução das multas por descumprimento de obrigação principal ao argumento de violação ao princípio do não confisco. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/09/2016, para exigir ICMS, no valor histórico total de **R\$94.388,58**, em razão do cometimento de 04 (quatro) infrações.

Infração 01 – Operação realizada sem emissão de documento fiscal ou com emissão de outro documento não fiscal (pedido, comanda, orçamento e similares), com denominação, apresentação ou qualquer grau de semelhança a documento fiscal – que com este possa confundir-se ou substituí-lo – em flagrante desrespeito às disposições da legislação tributária. Valor exigido: R\$57.872,42, acrescido da multa de 100%.

Constou ainda da peça acusatória que a referida infração foi “*Apurada a partir da constatação da falta de emissão de documentos fiscais, evidenciada pelo confronto entre os valores constantes no relatório diário de operações TEF, informados pelas Administradoras de cartões de crédito/débito e os valores de pagamentos por meio de cartão de*

crédito/débito, constantes em documentos fiscais emitidos pelo contribuinte, presunção autorizada conforme determinação do art. 4º, § 4º, inciso VI, alínea “b” e inciso VII da Lei nº 7.014/96”. Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2011 e 31/12/2015.

Infração 02 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou exterior. Valor exigido: R\$1.408,56, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “d” da Lei nº 7.014/96. Fatos geradores verificados em ago e out de 2011 e mai de 2013.

Infração 03 – Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou exterior. Valor exigido: R\$29.990,13, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “d” da Lei nº 7.014/96. Fatos geradores verificados entre os meses mar de 2011 e dez de 2015.

Infração 04 – Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Valor exigido: R\$5.117,47, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “d” da Lei nº 7.014/96. Fatos geradores verificados entre os meses de mar de 2011 e nov de 2015.

O contribuinte foi notificado do lançamento através do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), em 01/11/2016, com entrega de cópia dos Demonstrativos em 04/11/2016, conforme termos anexados às fls. 44/45 dos autos.

O contribuinte impugnou o lançamento conforme peça defensiva anexada às fls. 50 a 77, firmada em 29/12/2016, ocasião em que contestou todas as cobranças, apontando nulidades, decadência de parte dos créditos tributários reclamados, pagamentos já efetuados e no tocante à materialidade das cobranças, especialmente em relação à infração 01, apontou, de forma exemplificativa, diversos equívocos do levantamento quantitativo de estoques, citados à fl. 60 dos autos. Anexou, na peça impugnatória, diversos documentos com o fito de desconstruir as acusações fiscais (fls. 87 a 819) e mídia digital (fl. 820).

No tocante às nulidades, afirmou que o lançamento incorreu no vício de cerceamento de defesa vez que o auditor autuante não procedeu ao cruzamento das informações com os documentos fiscais emitidos, na sua totalidade. Disse ainda que o levantamento fiscal foi realizado de forma parcial, com falhas, a partir dos arquivos magnéticos das operadoras de cartão de crédito. Reiterou o pedido de anulação do Auto de Infração.

No mérito, relativamente à infração 01, pede a improcedência do presente lançamento de ofício visto que o autuante considerou valores inexistentes, que não comprovam a existência do fato gerador, deixando de fazer os cruzamentos das vendas realizadas ou dos recebimentos através do crediário da loja, prática comum em sua atividade comercial.

Argumentou, mais à frente, que o autuante deixou de aplicar o art. 174 do CTN e seu § 4º, visto que há períodos alcançados pela “prescrição”, verificada em relação aos fatos geradores de 01/01/2011 e 31/12/2011, considerando que a data da ciência do lançamento se deu em 01/11/2016, tornando-o improcedente naqueles períodos mensais.

Ainda no mérito, exemplificou às fls. 60/70 deste PAF, 15 (quinze) situações de omissões de emissão de cupons fiscais, fato este não comprovado, segundo as provas documentais colacionadas na inicial.

Em relação à infração 02, a impugnante reiterou o pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa. Apontou a existência de falha material gravíssima por não haver sido mencionado ou inserido nas planilhas os pagamentos realizados pelo contribuinte. Suscitou também a

“prescrição” das cobranças realizadas em relação às ocorrências de 30/08/2011 e 30/10/2011. Afirma ainda que procedeu ao pagamento da ocorrência de 30/05/2013 (doc. 03, referente à NF 2136), razão pela qual requer a sua improcedência.

Para a infração 03, suscitou também nulidade por cerceamento do direito de defesa por não haver sido mencionado ou inserido nas planilhas os pagamentos realizados pelo contribuinte. No mérito, alegou igualmente a “prescrição” dos fatos geradores relacionados com os seguintes períodos: 30/03/2011; 30/04/2011; 31/05/2011 e 30/08/2011, vez que a ciência do lançamento foi formalizada, em 01/11/2011. Em relação aos valores cobrados a partir dos períodos atingidos pelo que denominou de “prescrição”, a defesa afirma que houve recolhimentos parciais em todos os casos, conforme evidenciado no doc. 04, anexo à impugnação.

No que se refere à infração 04, a impugnante, mais uma vez, alegou a existência de vício insanável do procedimento fiscal, incorrendo em cerceamento do direito de defesa, vez que não levados em consideração os pagamentos efetuados pela empresa. No mérito, disse ter se operado a “prescrição”, relativamente aos seguintes períodos mensais: 31/03/2011; 30/06/2011; e, 30/09/2011, vez que a ciência do lançamento foi formalizada em 01/11/2011. Também em relação aos valores cobrados a partir dos períodos atingidos pelo que denominou de “prescrição”, a defesa afirma que houve recolhimentos parciais em todos os casos, conforme evidenciado no doc. 05, anexo à impugnação.

Fez considerações em torno do princípio da verdade material, apresentando transcrições de trechos de doutrina de tributaristas pátrios: Geraldo Ataliba, Paulo de Barros Carvalho, James Marins, José Artur Lima Gonçalves e Márcio Severo Marques (fls. 73/75).

Finalizou a peça impugnatória, reiterando o pedido de nulidade de todo o procedimento fiscal e, superada a questão preliminar, requer a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O autuante, na fase de informação fiscal, peça processual juntada às fls. 822/823, com os respectivos anexos – fls. 824/1.812, elaborados em 16/02/2017. Limitou-se a declarar, quanto à infração 01, que procedeu à entrega de cópia gravada em mídia eletrônica das planilhas TEF e de todas as planilhas de apuração do ICMS geradas através do sistema PRODIFE. Anexou nessa oportunidade, em papel, planilha com todos os dados utilizados para a confecção do Auto de Infração.

No tocante à infração 02, disse que improcedem as alegações defensivas, pois constam às fls. 20/2, 1 planilhas com os cálculos dessa ocorrência. Declarou ainda que no curso da ação fiscal foi apresentada à contabilidade da empresa uma relação de notas fiscais eletrônicas, para fins de comprovação do pagamento do ICMS-ST não tendo sido apresentado, naquela ocasião, nenhum comprovante. Na fase de defesa o contribuinte apresentou documento de pagamento relacionado à NF 2136 (Doc. 03 - fl. 681). Da mesma forma, a defesa juntou comprovantes relacionados aos fatos apurados nas infrações 03 e 04 (Docs. 03, 04 e 05, fls. 685 a 819), fatos e documentos que não foram examinados e enfrentados na informação fiscal prestada pelo autuante.

Em decorrência das omissões apontadas na peça de informação fiscal, o PAF foi convertido, por este Relator, em diligência, em 29 de maio de 2018, à Infaz de origem (**Inspetoria de Barreiras**), para que fosse dada ciência ao contribuinte do inteiro teor da informação fiscal e dos respectivos anexos. Na mesma ocasião, foi determinado o posterior encaminhamento do PAF ao autuante para que fosse prestada nova informação fiscal em relação aos pontos suscitados pela defesa acima citados e correspondentes documentos anexados, em relação às infrações 01, 02, 03 e 04. Determinou-se ainda, que o autuante elaborasse a nova informação fiscal na forma como determina o § 6º, do art. 127 do RPAF/99 (abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação). Caso ocorressem alterações nos valores lançados, ou seja, remanescendo ICMS a ser exigido, apresentasse novo Demonstrativo de Débito, por infração e por período mensal, no mesmo formato do Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, concedendo-se ao contribuinte

prazo de 10 (dez) dias para manifestação. Concluídas essas etapas, o PAF deveria retornar ao CONSEF para deliberação do colegiado da 5ª Junta de Julgamento Fiscal.

O autuante, através da peça processual juntada às fls. 1.818 e verso e planilhas (fls. 1.820/2.323), apresentou os resultados da diligência determinada por esta 5ª JJF.

Em relação à infração 01, afirmou que essa cobrança resultou do confronto entre os valores constantes dos relatórios TEF informados pelas Administradoras de Cartão de crédito/débito e os documentos fiscais emitidos pelo contribuinte. Frisou que essa cobrança constitui presunção autorizada pelo art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96. Disse que, na peça de defesa, o contribuinte apresentou uma listagem contendo cupons fiscais e que, após análise desses documentos, considerou aqueles que “atendiam os dados constantes na planilha de cálculo TEF”. Procedeu à revisão dos valores lançados, anexando, nessa fase, nova planilha de débito para essa infração, reduzindo a cobrança de R\$57.872,42 para a cifra de R\$51.303,26, ocorrências verificadas entre os meses de jan/2011 a dez/2014.

Para a Infração 02, afirmou ser procedente a alegação defensiva relativamente à nota fiscal nº 2136, reduzindo o débito dessa ocorrência de R\$1.408,56 para o valor de R\$403,14.

No tocante à infração 03, afirmou, na revisão fiscal, que foram lançadas nas planilhas dessa ocorrência todas as notas fiscais existentes nos arquivos magnéticos fornecidos pelo contribuinte e os respectivos pagamentos constantes do banco de dados da SEFAZ-Ba, não procedendo as alegações defensivas, razão pela qual sustenta a manutenção de toda a cobrança no importe de R\$29.990,13.

Relativamente à Infração 04, afirmou ter calculado o ICMS lançando nas respectivas planilhas todas as notas fiscais existentes nos arquivos magnéticos fornecidos pelo contribuinte e os respectivos pagamentos constantes do banco de dados da SEFAZ-Ba, não procedendo as alegações defensivas, razão pela qual sustenta a manutenção de toda a cobrança, no importe de R\$5.117,47.

O contribuinte foi notificado acerca do resultado da diligência executada pelo autuante. Apresentou Manifestação escrita nos autos, apensada às fls. 2.326 a 2.362, protocolada em 19/07/18.

Suscitou, nesta fase, a existência de Nulidades do lançamento fiscal. A primeira, relacionada à falta de apresentação ao contribuinte da Ordem de Serviço descrita no lançamento fiscal, eximindo-se de comprovar de que adotou todos os procedimentos legais para validade da ação fiscal, especialmente o prazo de 90 dias para a conclusão da ação fiscal (art. 28, § 10 do RPAF/99). Diante desse fato, a defesa afirma poder se presumir que o lançamento fiscal em lide foi realizado fora dos contornos legais para conclusão da fiscalização consignada na Ordem de Serviço, maculando, desta forma, o lançamento de ofício, já que é a ordem de serviço válida que legitima a lavratura do Auto de infração.

Arguiu ainda nulidade por preterição do direito de defesa e descumprimento de dispositivo expresso em lei. Sustenta que houve no caso concreto a violação aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, previstos no art. 2º do RPAF/99. Declarou que um dos requisitos para liquidez do auto de infração é a apresentação de todos os dados tendentes à comprovação do valor exigido, através do detalhamento minucioso da descrição da infração e dos documentos que a comprove. Ao não proceder desta forma, o Autuante afronta os princípios da motivação, legalidade, segurança jurídica e verdade material, impedindo, assim, o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, tudo em total afronta ao art. 39, VI do RPAF/99.

Nesse contexto, a defesa afirma que o Auto de infração em lide está desprovido de qualquer elemento que assegure um juízo de valor ou apresente certeza jurídica aos dados apresentados, sendo forçoso, no caso em exame, a apresentação dos documentos que respaldaram a infração, por ser obrigação legal de extrema relevância e não uma faculdade da fiscalização,

sobretudo quando a infração é de saída sem documento fiscal correspondente. Entende que a planilha que respalda a exigência fiscal não é suficiente para provar a infração, fato que prejudica a verificação da materialidade, da indicação, descrição e dos valores apresentados, implicando em violação tanto ao direito de defesa do manifestante, como o convencimento do Julgador Tributário, posto que sem a confirmação da materialidade do que se alega, é impossível manter a liquidez, certeza e a exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta, portanto, que a planilha apresentada, mesmo que elaborada com dados do contribuinte, não é suficiente para ser utilizada como prova da infração e que os dados apresentados nas planilhas anexas ao auto de infração não são coincidentes com aqueles observados na escrita fiscal da manifestante. Afirmou mais uma vez, que a premissa de que o lançamento seria válido apenas com a apresentação do demonstrativo resumido, sem o detalhamento de todos os documentos utilizados no levantamento fiscal não é suficiente para conferir certeza e liquidez ao crédito tributário. E a liquidez, certeza e segurança jurídica só se perfazem com o levantamento de todos os dados necessários para respaldar a pretensão fiscal.

Fez referência às disposições do art. 142 do CTN, segundo o qual a Autoridade competente para lançar o tributo é obrigada a discriminar clara e precisamente: os fatos geradores, a matéria tributável, calcular o imposto devido e os períodos cobrados.

Transcreveu a norma contida no art. 18, II, IV, “a” do Decreto nº 7.629/99 (RPAF), que dispõe que são nulos os atos proferidos com preterição do direito de defesa e que desobedeçam a dispositivos expressos em lei.

Na Manifestação defensiva fez citação e transcrição de decisões originárias deste Conselho de Fazenda Estadual da Bahia (CONSEF), relacionadas com nulidades do lançamento, cerceamento ao direito de defesa, falta de liquidez das exigências fiscais e inobservância do devido processo legal (fl. 2.334).

Por tais razões, reitera o pedido de decretação de nulidade do procedimento administrativo fiscal, efetivado através do presente Auto de Infração.

Ao ingressar nas razões de mérito, voltou a arguir, nessa fase do processo, a “prescrição” de parte dos créditos tributários lançados no Auto de Infração, invocando a aplicação ao caso das disposições do art. 174 do Código Tributário Nacional e seu § 4º, com a seguinte redação:

***Art. 174.** A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

...

***§ 4º** Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Em relação à **Infração 01**, impugnou, com essa fundamentação, as cobranças referentes aos períodos de 01/01/2011 a 31/10/2011. Para a **Infração 02**, os períodos de 30/08/2011 e 30/10/2011. **Infração 03**, os períodos de 30/03/2011, 30/04/2011, 31/05/2011 e 30/08/2011, e **Infração 04**, os períodos de 31/03/2011, 30/06/2011 e 30/09/2011. Reiterou os pedidos de IMPROCEDÊNCIA de todas as exigências fiscais lançadas naqueles períodos mensais.

Ainda nas razões de mérito, passou a fazer considerações em torno da cobrança de ICMS contida na infração 01, onde a fiscalização acusou a autuada de promover saídas de mercadorias desacompanhadas dos respectivos documentos fiscais.

Contesta essa cobrança, afirmando que a fiscalização não considerou no seu levantamento, pagamentos efetuados através de cartões.

Apresentou, na Manifestação defensiva, de forma exemplificativa, 15 (quinze) situações, onde foi apurada omissão de emissão do Cupom Fiscal, fato esse que segundo a defesa, não procede, por serem originárias de operações de crediário, com recebimentos dos valores em parcelas através da modalidade de pagamento de cartão de crédito (fls. 2.338 a 2.354 – exercícios de 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015).

Disse que os equívocos citados podem (devem) ser encontrados em todo o lançamento fiscal e que a improcedência do A.I. consiste, assim, em dois momentos: primeiro por desconsiderar a existência de diversos cupons fiscais; segundo, pela ausência da recomposição do analítico em relação aos cupons anexados anteriormente.

Ressaltou, mais a frente, que um outro equívoco apresentado no lançamento fiscal, que reforça a inobservância pelo Auditor Fiscal dos procedimentos corretos de fiscalização é a nova planilha (**Doc. 02**) refeita pelo mesmo, abaixo reproduzida:

ANTIGO DEMONSTRATIVO DEBITO		NOVO DEMONSTRATIVO DEBITO		DIFERENÇA DOS DEMONSTRATIVOS	
A.E.G. CALÇADOS LTDA		A.E.G. CALÇADOS LTDA		A.E.G. CALÇADOS LTDA	
INSCRIÇÃO: 076.621.507		INSCRIÇÃO: 076.621.507		INSCRIÇÃO: 076.621.507	
MES/ANO	VALOR HISTÓRICO	MES/ANO	VALOR HISTÓRICO	MES/ANO	DIFERENÇA
INFRA00 01:		INFRA00 01:		INFRA00 01:	
jan/11	15,42	jan/11	14,09	jan/11	-1,33
fev/11	742,66	fev/11	716,09	fev/11	-26,57
marco-11	1.758,50	marco-11	1.672,31	marco-11	-86,19
abr/11	1.407,22	abr/11	1.340,08	abr/11	-67,14
mai/11	1.795,52	mai/11	1.771,39	mai/11	-24,13
jun/11	1.900,56	jun/11	1.806,18	jun/11	-94,38
jul/11	3.228,75	jul/11	3.166,84	jul/11	-61,91
ago/11	1.707,69	ago/11	1.672,20	ago/11	-35,49
set/11	1.607,58	set/11	1.499,48	set/11	-108,1
out/11	1.647,59	out/11	1.539,34	out/11	-108,25
nov/11	1.518,92	nov/11	1.472,45	nov/11	-46,47
dez/11	2.957,25	dez/11	2.790,48	dez/11	-166,77
jan/12	1.649,14	jan/12	1.525,86	jan/12	-123,28
fev/12	839,85	fev/12	788,75	fev/12	-51,1
marco-12	735,11	marco-12	702,6	marco-12	-32,51
abr/12	1.454,35	abr/12	1.390,09	abr/12	-64,26
mai/12	1.106,40	mai/12	1.054,89	mai/12	-51,51
jun/12	2.861,43	jun/12	2.780,74	jun/12	-80,69
jul/12	1.170,09	jul/12	1.129,61	jul/12	-40,48
ago/12	1.228,17	ago/12	1.179,94	ago/12	-48,23
set/12	988,68	set/12	956,68	set/12	-32
out/12	1.215,38	out/12	1.146,13	out/12	-69,25
nov/12	1.401,62	nov/12	1.348,22	nov/12	-53,4

dez/12	3.231,06	dez/12	2.963,23	dez/12	-267,83
jan/13	204,72	jan/13	37,64	jan/13	-167,08
fev/13	350,17	fev/13	458,48	fev/13	108,31
marco-13	729,51	marco-13	88,53	marco-13	-640,98
abr/13	151,36	abr/13	127,27	abr/13	-24,09
mai/13	281,66	mai/13	232,33	mai/13	-49,33
jun/13	145,36	jun/13	145,75	jun/13	0,39
jul/13	79,84	jul/13	388,51	jul/13	308,67
ago/13	524,44	ago/13	153,87	ago/13	-370,57
set/13	180,63	set/13	627,66	set/13	447,03
out/13	106,52	out/13	302,69	out/13	196,17
nov/13	155,84	nov/13	51,45	nov/13	-104,39
dez/13	1154,79	dez/13	164,46	dez/13	-990,33
jan/14	39,21	jan/14	302,79	jan/14	263,58
fev/14	482,81	fev/14	108,94	fev/14	-373,87
marco-14	90,03	marco-14	65,97	marco-14	-24,06
abr/14	135,79	abr/14	51,88	abr/14	-83,91
mai/14	242,97	mai/14	516,04	mai/14	273,07
jun/14	150,97	jun/14	27,45	jun/14	-123,52
jul/14	393,8	jul/14	263,9	jul/14	-129,9
ago/14	157,55	ago/14	375,19	ago/14	217,64
set/14	654,63	set/14	2.308,04	set/14	1653,41
out/14	323,82	out/14	1.880,59	out/14	1556,77
nov/14	52,32	nov/14	1.199,59	nov/14	1147,27
dez/14	171,26	dez/14	4.996,57	dez/14	4825,31
jan/15	337,08			jan/15	-337,08
fev/15	119,45			fev/15	-119,45
mar/15	66,93			mar/15	-66,93
abr/15	56,27			abr/15	-56,27
mai/15	542,88			mai/15	-542,88
jun/15	28,97			jun/15	-28,97
jul/15	274,73			jul/15	-274,73
ago/15	396,00			ago/15	-396
set/15	2.463,73			set/15	-2463,73
out/15	1.979,57			out/15	-1979,57
nov/15	1.244,52			nov/15	-1244,52
dez/15	5.233,35			dez/15	-5233,35
Total	R\$ 57.872,42	Total	R\$ 51.303,26		

Destaca a defesa que no **NOVO DEMONSTRATIVO**, após a retirada pelo autuante de algumas operações, implicou, em alguns meses de 2013 e 2014 em majoração das cobranças. Questionou a defendente qual foi a base utilizada para tal exclusão em alguns períodos e inclusão em outros, uma vez que nenhum documento fiscal foi citado de forma analítica pelo auditor fiscal autuante?

Em razões subsidiárias, a defesa impugnou as penalidades aplicadas no Auto de Infração, sustentando a exorbitância das multas no percentual de 100% e 60% sobre o valor principal.

Declarou que duas razões afastam a possibilidade de aplicação de multa em tal patamar: (i) a ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude a justificar a aplicação de multa em tela; e (ii) a exorbitância da penalidade aplicada, em violação ao princípio do não confisco.

Inexistindo o elemento subjetivo do tipo infracional, afasta-se a possibilidade de aplicação da multa, ou impõe-se sua exclusão, ou, quando menos, sua redução. Afora isso (segunda questão), argumenta a defesa que as multas aplicadas violam frontalmente o princípio da proporcionalidade e o princípio constitucional limitador do Poder de Tributar, qual seja, o do não confisco, consagrado no art. 150, inc. V, da Constituição Federal. Por meio de tal dispositivo, a Constituição veda a utilização do tributo com efeito confiscatório, ou seja, a excessiva onerosidade da atividade fiscal do Estado, a ponto de confiscar-se a propriedade dos contribuintes.

Nesse contexto, afirma que o Supremo Tribunal Federal, proferiu em sede de controle concentrado (com efeitos vinculantes e *erga omnes*), decisões que externaram o entendimento, tanto pela possibilidade de aplicação do princípio da vedação de confisco às multas tributárias, quanto para estabelecer entre 20% e 30% o parâmetro razoável a título de penalidade, superior ao qual se adentra na esfera do confisco. Extratos das Decisões transcritas à fl. 2.259 dos autos, "*in verbis*":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONSIDUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MULTA. VEDAÇÃO DO EFEITO DE CONFISCO. APLICABILIDADE. RAZÕES RECURSAIS PELA MANUTENÇÃO DA MULTA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO PRECISA DE PECULIARIDADE DE INFRAÇÃO A JUSTIFICAR GRAVIDADE DA PUNIÇÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. Conforme orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da vedação ao efeito de confisco aplica-se às multas. Esta Corte já teve a oportunidade de considerar multas de 20% a 30% do valor do débito como adequadas à luz do princípio da vedação do confisco. Caso em que o Tribunal de origem reduziu a multa de 60% para 30%. A mera alusão à mora, pontual e isoladamente considerada, é insuficiente para estabelecer a relação de calibração e ponderação necessárias entre a gravidade da conduta e o peso da punição. É ônus da parte interessada apontar peculiaridades e idiosincrasias do quadro que permitiriam sustentar a proporcionalidade da pena almejada. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (RE 523471 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJe- 071 D VULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-05 PP-00915 LEXSTF V. 32, n. 377, 2010, p. 203-209)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR TRANSFERIDA PARA O MÉRITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO. DECADÊNCIA. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS DECORRENTE DE ENERGIA ELÉTRICA. HIPÓTESE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARTS. 149, V, E 173, I, DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. REJEIÇÃO. FATOS GERADORES OCORRIDOS DURANTE A VIGÊNCIA DO CONVÊNIO ICMS Nº 66/88. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO DO ICMS RECOLHIDO EM RAZÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRECEDENTES DO STF. MULTA DE 150% SOBRE IMPOSTO DEVIDO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. REDUÇÃO PARA 30%. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...).

A multa de 150% sobre o valor do imposto devido em razão do recolhimento a menor do tributo tem nítido caráter confiscatório, vedado pelo art. 150, V, da CF, devendo ser reduzido a patamar razoável, de 30% sobre o valor do crédito.

5. Apelo conhecido e parcialmente provido." (TJRN, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 2006.005459-9, rei. Des. DILERMANDO MOTA, j. 27/07/2010).

Requer o reconhecimento da improcedência da autuação no que atine à multa fixada, ou, subsidiariamente, para sua redução a patamar razoável (entre 20% e 30%).

Pede ainda a aplicação, ao caso em exame, do que denominou de princípio do “in dúbio pro contribuinte”, ao citar as disposições do art. 112, do CTN, que estabelece que em caso de dúvida, a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte.

Finalizou a Manifestação defensiva reiterando os pedidos de:

- a) NULIDADE do lançamento fiscal, em face do cerceamento do direito de defesa, pois não está sendo levado em consideração a verdade material, como comprovado através dos relatos e anexos;
- b) Superada a preliminar de nulidade, requer a IMPROCEDÊNCIA do auto de infração, pois comprovada, de forma analítica e documental, a existência de correlação de todos os documentos apresentados, através da citação de data, valor e número dos cupons aos quais os cartões de crédito se correlacionam, diferente da prática do autuante, uma vez que esse não demonstrou as composições, nem tão pouco a quais documentos fiscais fazem a composição do cruzamento de informações.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 04 infrações, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

O contribuinte, na inicial defensiva, suscitou a nulidade do presente lançamento de ofício, por cerceamento ao direito de defesa e por equívoco dos levantamentos fiscais, especialmente da infração 01, relacionada a operações com cartão de crédito, ao argumento de que a autoridade fiscal teria incorrido em diversos equívocos e falhas ao proceder a coleta das informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito. Apontou ainda, como vício insanável do lançamento, a falta de apresentação da Ordem de Serviço (OS), com a determinação do prazo de encerramento da ação fiscal, em até 90 (noventa) dias. Sustenta, que no caso em exame, houve afronta aos princípios da oficialidade, legalidade objetiva, verdade material, informalismo e garantia a ampla defesa. Afirmou, que as planilhas elaboradas na ação fiscal, mesmo que partindo de dados do contribuinte, não são suficientes para comprovar as infrações, pois não coincidentes com aqueles existentes na escrita fiscal do contribuinte.

No que se refere à alegação de falta de apresentação da Ordem de Serviço, não vislumbro a existência do vício apontado na peça defensiva. A ação fiscal foi iniciada em 04 de julho de 2016, conforme Termo anexado à fl. 12 dos autos, e encerrada em 28/09/2016, com a lavratura do Auto de Infração, dentro do prazo de 90 (noventa) dias para a conclusão dos procedimentos de fiscalização. Poderia ainda a ação fiscal ter sido renovada por igual prazo, ou seja, mais 90 (noventa) dias, porém, a citada prorrogação não se fez necessária. Não houve, no caso em exame, qualquer prejuízo de ordem processual para a autuada, pois a ação fiscal não extrapolou o prazo regulamentar, não afetando o direito de defesa do contribuinte e muito menos o seu direito de exercer a espontaneidade para pagamentos de eventuais tributos estaduais não recolhidos. Preliminar não acolhida.

No que se refere à alegação de nulidades por cerceamento do direito de defesa e por imprecisão das acusações fiscais, observo que os Demonstrativos de apuração das infrações, que compõem o presente processo administrativo fiscal, estão revestidos das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido as exigências de ICMS e respectivas bases de cálculo apuradas e demonstradas em atendimento dos procedimentos previstos na legislação regente da matéria. Os valores se encontram contidos nas planilhas, com detalhamento às fls. 1.820 a 2.323 dos autos. O acerto dos valores apurados é questão de mérito e será apreciado no devido momento neste voto. Destaco, a título de exemplo, que a infração 01, resultou do confronto entre os valores constantes dos relatórios TEF diários informados pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito e os documentos fiscais (cupons fiscais ECF e notas fiscais) emitidos dia a dia pelo contribuinte, sendo ônus probatório do sujeito passivo desconstituir essa cobrança, pois firmada por presunção

relativa, autorizada pelo art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, questão que será também analisada no exame de mérito dessa cobrança.

Houve ainda, no caso em exame, a indicação correta do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação considerados infringidos. Registre-se ainda, que a descrição das infrações na peça acusatória foi clara e determinada. Ausentes, portanto, razões a justificar a nulificação do procedimento administrativo fiscal, ainda que por ato de ofício, por inexistirem vícios que tenham impedido o contribuinte de exercer na plenitude o direito à ampla defesa e o contraditório.

Observo ainda que a impugnação foi oferecida dentro do prazo regulamentar e que inexistem defeitos de representação, considerando que os signatários da peça defensiva e das demais Manifestações impugnatórias, apresentadas nas fases posteriores do *iter processual*, fazem parte do quadro societário ou do quadro de prepostos da empresa e estão habilitados através do instrumento juntado às fls. 46/47 deste PAF.

O presente processo foi objeto de revisão fiscal efetuada pelo próprio auditor fiscal autuante, em cumprimento de diligência determinada pelo colegiado desta 5ª Junta de Julgamento Fiscal, visando o devido saneamento do processo, a adequada formação do convencimento deste órgão julgador administrativo e o estabelecimento do equilíbrio processual, através do restabelecimento do contraditório. Mais uma razão a afastar as arguições de nulidade suscitadas na peça de defesa. Os resultados gerados na diligência serão examinados no enfretamento, mais à frente, na análise das razões de mérito da autuação.

O contribuinte arguiu, como questão prejudicial de mérito, a “prescrição” de parte dos créditos lançados neste Auto de Infração, visto que a ciência do lançamento se deu em 01/11/2016, de forma que os fatos geradores de 2011, anteriores a 01/11/2011, estariam extintos, pois lançados após o prazo de 5 (cinco) anos, contados da data dos fatos impositivos. O contribuinte fez referência, indevidamente, na peça de defesa, à prescrição tributária, invocando a aplicação do art. 174 do CTN. Não há que se falar, no caso em exame, de prescrição, visto que este instituto é aplicável somente após a constituição do crédito tributário, via lançamento, atingindo a pretensão do Estado, através da ação de cobrança (execução fiscal). Todavia, considerando o princípio da informalidade que rege o processo administrativo fiscal examinarei a postulação defensiva à luz que dispõe o art. 150, § 4º do CTN, como pedido de extinção dos créditos tributários pela decadência. Eis o teor da norma de decadência, nos tributos lançados por homologação, contida no Código Tributário Nacional:

Art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

As controvérsias relacionadas com o tema da decadência no ICMS encontram-se hoje pacificadas através do Incidente de Uniformização nº 2016.194710, da Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS). Firmou-se o entendimento de que se conta o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Na vigência das normas revogadas do COTEB (Código Tributário do Estado da Bahia – Lei nº

3.956/81), a contagem do prazo decadencial era unificada sendo considerado como “dies a quo” para qualquer situação, independentemente da conduta do contribuinte:

I – o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento administrativo poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornasse definitiva a decisão anulatória, por vício formal, de lançamento administrativo anteriormente efetuado.

Essa matéria, no Supremo Tribunal Federal (STF), foi objeto da edição da Súmula Vinculante (SV) nº 08, de 12 de junho de 2008. A Corte Superior ao expor as razões que serviram de embasamento para a edição da citada Súmula, fez menção aos RE's (Recursos Extraordinários) 560.626-1, 556.664-1 e 559.943-4, sinalizando que tanto sob a égide da Constituição pretérita (art. 18, § 1º da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, III, “b” da CF de 1988), a prescrição e a decadência só poderiam ser disciplinadas por LEI COMPLEMENTAR, de âmbito nacional, por serem institutos gerais de direito tributário. Para o STF, somente o CTN (Código Tributário Nacional) poderia prever prazos prescricionais e decadenciais em torno da matéria tributária, visto que regulação normativa distinta por cada ente da federação implicaria em ofensa a diversos princípios, entre eles a isonomia e a segurança jurídica.

Destaco que as razões ou fundamentos de decidir que conduziram à edição da SV/STF nº 08 não integraram o verbete sumular que se ateve à inconstitucionalidade de dispositivos de normas federais que tratavam de decadência e de prescrição de contribuições previdenciárias. Eis o teor da Súmula: **“São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Dec-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212, que tratam da prescrição e da decadência de crédito tributário”**. Todavia, foi indicado, com bastante precisão, o entendimento do plenário do STF a respeito do tema da decadência tributária, afastando-se a tese da possibilidade de regulação desse instituto do direito em legislação firmada por cada ente da Federação.

Em sintonia com os entendimentos acima alinhavados, especialmente nas hipóteses de pagamento parcial de tributos lançados por homologação, foram proferidas, mais recentemente, decisões originárias do Tribunal de Justiça da Bahia, a exemplo da Apelação nº **0510938-28.2013.8.05.0001** – Rel. Des. Des. Livaldo Reaiche Raimundo Britto e Agravo Regimental nº **0566887-03.2014.8.05.0001/50000** - Rel. Des. Mauricio Kertzman Szporer. No mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no AgRg no REsp (Agravo Regimental no Recurso Especial) nº **1532105 - RR** – Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho (data do julgamento: 15/03/2016) e no AgRg no REsp nº **131802015- RS** – Rel. Min. Benedito Gonçalves (data do julgamento: 15/08/2013).

Diante desse quadro e antes da publicação do Incidente de Uniformização nº 2016.19471-0, diversas DILIGÊNCIAS em processos que versaram sobre esta matéria foram encaminhadas para a PGE/PROFIS para que essa a temática da decadência fosse reanalisada à luz da novel jurisprudência dos tribunais superiores.

A PGE/PROFIS ressaltou em seus Pareceres Jurídicos que vieram a ser posteriormente consolidados no Incidente de Uniformização nº 2016.19471-0, a inafastabilidade do entendimento consagrado na Súmula Vinculante nº 8 do STF, no sentido de que as regras concernentes à decadência e prescrição se encontravam reservadas pela C.F. à regulação por lei complementar, não havendo possibilidade de êxito de tese contrária na esfera judicial, vinculada à aplicação de normas previstas na legislação estadual. Esboçou na parte final da peça as seguintes conclusões:

- a exemplo do que fez o próprio STF quando da edição da Súmula Vinculante (SV) nº 08, seria pertinente a aplicação da técnica da modulação de efeitos dos atos de interpretação voltados ao reconhecimento da decadência, de forma que a Administração judicante poderia decidir pela invalidação dos autos de infração que aplicassem o prazo previsto pelo art. 107-B, § 5º, do COTEB, se lavrados em data posterior à pacificação do entendimento do STF, ou seja, após a edição da SV nº 8, em 12 de junho de 2008;

- ao reconhecer a mudança de orientação jurisprudencial com o fim de atender o interesse público primário no sentido de evitar a litigiosidade do Estado e a ocorrência de sucumbências judiciais desnecessárias o Parecer sugere que seja reconhecida a decadência de constituir o crédito tributário apenas quanto aos lançamentos lavrados após a consolidação da dessa mudança de entendimento, ou seja, somente em relação aos autos de infração lavrados em data posterior a 12 de junho de 2008;

- Assim, aplicando a orientação fixada pela SV nº 08 do STF foi sugerido no Parecer da PGE a dispensa de intervenções judiciais pelos Procuradores do Estado observados os seguintes critérios, abaixo reproduzidos:

i) com relação aos autos de infração lavrados quando verificada a existência de débito declarado e não pago ou simplesmente ausência de declaração e pagamento (omissão de operação ou prestação de serviços tributáveis), deve ser aplicada a regra do art. 173, inciso I, do CTN e do art. 107-B, §5º do COTEB (prazo decadencial contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador);

ii) com relação aos autos de infração lavrados quando verificada a existência de dolo, fraude ou simulação quanto a débito declarado e pago, integral ou parcialmente, deve ser aplicada a regra do art. 150, §4º, c/c art. 173, inciso I e parágrafo único, do CTN (prazo decadencial contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte à expedição de ato declarando a existência de dolo, fraude ou simulação ou da notificação ao sujeito passivo de medida preparatória para constituir o fato jurídico dolo, fraude ou simulação);

iii) com relação aos autos de infração lavrados quando verificada a existência de dolo, fraude ou simulação quanto a débito declarado e pago, integral ou parcialmente, e, havendo notificação do sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, deve ser aplicada a regra do art. 150, §4º, c/c 173, parágrafo único do CTN (prazo decadencial contado a partir do recebimento da notificação pelo sujeito passivo);

iv) com relação aos autos de infração lavrados quando verificada a existência de débito declarado e pago, integral ou parcialmente, **em data anterior a 12 de junho de 2008**, deve ser aplicada a regra do art. 107-B, §5º do COTEB;

v) com relação aos autos de infração lavrados quando verificada a existência de débito declarado e pago, integral ou parcialmente, **em data posterior a 12 de junho de 2008**, deve ser aplicada a regra do art. 150, §4º, do CTN.

Fixadas as premissas teóricas acima expostas, observo que a cobrança que integra a infração 01 deste lançamento de ofício, está relacionada à falta de recolhimento do ICMS, apurada através do confronto entre os valores informados nos relatórios TEF diários pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito e os documentos fiscais (cupons ECF e notas fiscais) emitidos dia a dia pelo contribuinte, configurando a presunção relativa, autorizada pelo art. 4º, § 4º, inc. VI, alínea “b” da Lei nº 7.014/96. Esses dispositivos da lei do ICMS do Estado da Bahia estabelecem que **presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar que os “valores totais diários das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras”**.

Houve, nesta acusação, omissão de recolhimento do tributo, não se aplicando as disposições do art. 150, § 4º do CTN, por inexistir fato passível de homologação pela Administração Tributária. A conduta do contribuinte de omissão de pagamento do imposto atrai a incidência das disposições do art. 173, inc. I do CTN, que estabelece a seguinte regra:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Para a **infração 01**, o prazo final para formalização do lançamento se encerrou em 31/12/2016. O A.I. em lide foi lavrado em 28/09/16, com ciência do contribuinte em 01/11/16, dentro, portanto, do

prazo legal. O mesmo se aplica à **infração 02**, vez que se trata de acusação de falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição. Na ausência de pagamento, não há fato tributário a ser homologado pelo fisco.

Todavia, acolho a decadência em relação aos fatos geradores que compõem as **infrações 03 e 04**, relacionadas respectivamente a recolhimento a menor de ICMS por antecipação total e por antecipação parcial. **Infração 03**: meses de mar, abr, mai e ago de 2011. **Infração 04**: meses de mar, jun e set de 2011.

No mérito, conforme já exposto linhas acima, a **infração 01** resultou do confronto dos valores constantes dos relatórios TEF diários informados pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito e os documentos fiscais (cupons fiscais ECF e notas fiscais), emitidos dia a dia pelo contribuinte, configurando a presunção relativa, autorizada pelo art. 4º, § 4º inc. VI, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96. Os levantamentos fiscais com a demonstração dessas diferenças apuradas estão discriminados às fls. 16 a 19 e 824 a 2.318 dos autos.

O contribuinte, na fase de defesa, apontou, por amostragem, 15 (quinze) situações, que configurariam descompasso entre os documentos fiscais emitidos pela empresa e os levantamentos fiscais elaborados pelo autuante, relativos a operações com crediário da loja. Essas ocorrências foram objeto de revisão fiscal determinada por esta Junta de Julgamento, conforme já sinalizado linhas acima, constituindo ônus probatório do contribuinte, demonstrar a improcedência da cobrança, na sua totalidade. Assim, em relação às desconformidades apontadas na peça de defesa foram efetuadas as correções pelo autuante, reduzindo-se o débito exigido de R\$57.872,42 para R\$51.303,26, conforme Demonstrativo de Débito anexado às fls. 2.321/2.322, cujo conteúdo se encontra reproduzido no Relatório acima (fls. 6 e 7). Ocorre que houve meses em que a revisão fiscal resultou em majoração do imposto: fev, jun, jul, set e out de 2013 e jan, mai, ago, set, out, nov e dez de 2014.

É vedada a “**reformatio in pejus**”, ou seja, a modificação do lançamento fiscal para majorar as cobranças, ainda que em alguns meses. Por essa razão, ajusto as exigências fiscais em que houve majoração de valores, mantendo as cifras originalmente lançadas no Auto de Infração em relação aos meses, fev, jun, jul, set e out de 2013 e jan, mai, ago, set, out, nov e dez de 2014, e acolhendo a revisão fiscal em relação aos demais períodos, conforme novo Demonstrativo de Débito, abaixo reproduzido:

INFRAÇÃO 01

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico	Val. Julgado
02.01.23	1	01/01/2011	01/01/2011	15,42	14,09
02.01.23	1	28/02/2011	28/02/2011	742,66	716,09
02.01.23	1	31/03/2011	31/03/2011	1.758,50	1.672,31
02.01.23	1	30/04/2011	30/04/2011	1.407,22	1.340,08
02.01.23	1	31/05/2011	31/05/2011	1.795,52	1.771,39
02.01.23	1	30/06/2011	30/06/2011	1.900,56	1.806,18
02.01.23	1	31/07/2011	31/07/2011	3.228,75	3.166,84
02.01.23	1	31/08/2011	31/08/2011	1.707,69	1.672,20
02.01.23	1	30/09/2011	30/09/2011	1.607,58	1.499,48
02.01.23	1	31/10/2011	31/10/2011	1.647,59	1.539,34
02.01.23	1	30/11/2011	30/11/2011	1.518,92	1.472,45
02.01.23	1	31/12/2011	31/12/2011	2.957,25	2.790,48
02.01.23	1	31/01/2012	31/01/2012	1.649,14	1.525,86
02.01.23	1	29/02/2012	29/02/2012	839,85	788,75
02.01.23	1	31/03/2012	31/03/2012	735,11	702,60

GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

02.01.23	1	30/04/2012	30/04/2012	1.454,35	1.390,09
02.01.23	1	31/05/2012	31/05/2012	1.106,40	1.054,89
02.01.23	1	30/06/2012	30/06/2012	2.861,43	2.780,74
02.01.23	1	31/07/2012	31/07/2012	1.170,09	1.129,61
02.01.23	1	31/08/2012	31/08/2012	1.228,17	1.179,94
02.01.23	1	30/09/2012	30/09/2012	988,68	956,68
02.01.23	1	31/10/2012	31/10/2012	1.215,38	1.146,13
02.01.23	1	30/11/2012	30/11/2012	1.401,62	1.348,22
02.01.23	1	31/12/2012	31/12/2012	3.231,06	2.963,23
02.01.23	1	31/01/2013	31/01/2013	204,72	37,64
02.01.23	1	28/02/2013	28/02/2013	350,17	350,17
02.01.23	1	31/03/2013	31/03/2013	729,51	88,53
02.01.23	1	30/04/2013	30/04/2013	151,36	127,27
02.01.23	1	31/05/2013	31/05/2013	281,66	232,33
02.01.23	1	30/06/2013	30/06/2013	145,36	145,36
02.01.23	1	31/07/2013	31/07/2013	79,84	79,84
02.01.23	1	31/08/2013	31/08/2013	524,44	153,87
02.01.23	1	30/09/2013	30/09/2013	180,63	180,63
02.01.23	1	31/10/2013	31/10/2013	106,52	106,52
02.01.23	1	30/11/2013	30/11/2013	155,84	51,45
02.01.23	1	31/12/2013	31/12/2013	1.154,79	164,46
02.01.23	1	31/01/2014	31/01/2014	39,21	39,21
02.01.23	1	28/02/2014	28/02/2014	482,81	108,94
02.01.23	1	31/03/2014	31/03/2014	90,03	65,97
02.01.23	1	30/04/2014	30/04/2014	135,79	51,88
02.01.23	1	31/05/2014	31/05/2014	242,97	242,97
02.01.23	1	30/06/2014	30/06/2014	150,97	27,45
02.01.23	1	31/07/2014	31/07/2014	393,80	263,90
02.01.23	1	31/08/2014	31/08/2014	157,55	157,55
02.01.23	1	30/09/2014	30/09/2014	654,63	654,63
02.01.23	1	31/10/2014	31/10/2014	323,82	323,82
02.01.23	1	30/11/2014	30/11/2014	52,32	52,32
02.01.23	1	31/12/2014	31/12/2014	171,26	171,26
02.01.23	1	31/01/2015	31/01/2015	337,08	0,00
02.01.23	1	28/02/2015	28/02/2015	119,45	0,00
02.01.23	1	31/03/2015	31/03/2015	66,93	0,00
02.01.23	1	30/04/2015	30/04/2015	56,27	0,00
02.01.23	1	31/05/2015	31/05/2015	542,88	0,00
02.01.23	1	30/06/2015	30/06/2015	28,97	0,00
02.01.23	1	31/07/2015	31/07/2015	274,73	0,00
02.01.23	1	31/08/2015	31/08/2015	396,00	0,00
02.01.23	1	30/09/2015	30/09/2015	2.463,73	0,00
02.01.23	1	31/10/2015	31/10/2015	1.979,57	0,00
02.01.23	1	30/11/2015	30/11/2015	1.244,52	0,00
02.01.23	1	31/12/2015	31/12/2015	5.233,35	0,00
				57.872,42	40.305,64

Infração 01 PROCEDENTE EM PARTE, no valor principal de **R\$40.305,64**.

A **infração 02**, relacionada à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de substituto tributário, foi também objeto da revisão fiscal. Houve a exclusão, na diligência, dos valores relacionadas com a NF 2136, visto ter sido demonstrado o pagamento do ICMS-ST em 30/05/2013 (doc. 03), portanto, antes do início da ação fiscal. Remanesceram as cobranças dos meses de agosto e outubro de 2011, não atingidos pela decadência, conforme fundamentação já exposta linhas acima, nos valores respectivamente, de R\$349,90 e R\$53,24, totalizando a cifra, neste item da autuação, de R\$403,14. Item PROCEDENTE EM PARTE.

A **infração 03**, que se refere à acusação de recolhimento a menor do ICMS por antecipação total (ICMS-ST), foi também objeto de revisão fiscal, não se verificando nos autos prova de pagamento das parcelas remanescentes dessa cobrança. Essa ocorrência fica mantida em parte, no valor **R\$27.515,88**, após a exclusão dos períodos mensais atingidos pela decadência, conforme novo Demonstrativo de Débito abaixo:

INFRAÇÃO 03

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico	Val. Julgado
07.01.02	2	30/03/2011	30/03/2011	321,97	0,00
07.01.02	2	30/04/2011	30/04/2011	599,58	0,00
07.01.02	2	31/05/2011	31/05/2011	1.247,21	0,00
07.01.02	2	30/08/2011	30/08/2011	305,49	0,00
07.01.02	2	30/11/2011	30/11/2011	5.515,52	5.515,52
07.01.02	2	31/12/2011	31/12/2011	292,69	292,69
07.01.02	2	30/03/2012	30/03/2012	280,46	280,46
07.01.02	2	30/04/2012	30/04/2012	243,28	243,28
07.01.02	2	31/12/2012	31/12/2012	106,27	106,27
07.01.02	2	28/02/2013	28/02/2013	144,77	144,77
07.01.02	2	31/03/2013	31/03/2013	69,02	69,02
07.01.02	2	30/04/2013	30/04/2013	10.214,78	10.214,78
07.01.02	2	31/05/2013	31/05/2013	1.757,82	1.757,82
07.01.02	2	30/06/2013	30/06/2013	895,11	895,11
07.01.02	2	31/08/2013	31/08/2013	1.111,71	1.111,71
07.01.02	2	31/10/2013	31/10/2013	1.795,50	1.795,50
07.01.02	2	31/12/2013	31/12/2013	686,57	686,57
07.01.02	2	31/03/2014	31/03/2014	609,06	609,06
07.01.02	2	30/04/2014	30/04/2014	681,02	681,02
07.01.02	2	31/05/2014	31/05/2014	364,98	364,98
07.01.02	2	31/08/2014	31/08/2014	549,70	549,70
07.01.02	2	31/10/2014	31/10/2014	911,30	911,30
07.01.02	2	31/05/2015	31/05/2015	51,02	51,02
07.01.02	2	31/08/2015	31/08/2015	28,93	28,93
07.01.02	2	31/10/2015	31/10/2015	57,52	57,52
07.01.02	2	31/12/2015	31/12/2015	1.148,85	1.148,85
				29.990,13	27.515,88

A **infração 04**, relacionada a acusação de recolhimento a menor da antecipação parcial, foi igualmente objeto da revisão fiscal determinada por esta JJF, não se verificando nos autos prova de pagamento das parcelas remanescentes dessa cobrança. Essa ocorrência fica mantida em parte,

no valor **R\$4.027,34**, com a exclusão dos períodos mensais alcançados pela decadência, conforme novo Demonstrativo de Débito abaixo:

INFRAÇÃO 04

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico	Val. Julgado
07.15.02	3	31/03/2011	31/03/2011	820,20	0,00
07.15.02	3	30/06/2011	30/06/2011	15,37	0,00
07.15.02	3	30/09/2011	30/09/2011	254,56	0,00
07.15.02	3	28/02/2012	28/02/2012	44,88	44,88
07.15.02	3	30/06/2012	30/06/2012	255,36	255,36
07.15.02	3	31/07/2012	31/07/2012	339,39	339,39
07.15.02	3	30/09/2012	30/09/2012	810,53	810,53
07.15.02	3	31/01/2013	31/01/2013	238,29	238,29
07.15.02	3	28/02/2013	28/02/2013	70,69	70,69
07.15.02	3	31/03/2013	31/03/2013	478,08	478,08
07.15.02	3	31/05/2013	31/05/2013	319,63	319,63
07.15.02	3	30/11/2013	30/11/2013	265,87	265,87
07.15.02	3	31/01/2014	31/01/2014	524,33	524,33
07.15.02	3	31/08/2014	31/08/2014	83,02	83,02
07.15.02	3	31/10/2014	31/10/2014	236,21	236,21
07.15.02	3	30/11/2014	30/11/2014	89,07	89,07
07.15.02	3	30/06/2015	30/06/2015	7,50	7,50
07.15.02	3	30/09/2015	30/09/2015	50,23	50,23
07.15.02	3	30/11/2015	30/11/2015	214,26	214,26
				5.117,47	4.027,34

Quanto ao pedido de adequação das multas de 100% e 60%, aplicadas no presente A.I. aos patamares de 20% a 30%, sob alegação de que essas cobranças incorreram em violação ao princípio do não confisco, observo que os argumentos defensivos relacionados com o cancelamento ou redução das referidas multas foram com espeque no princípio do não confisco, positivado no art. 150, inc. IV da CF/88 não podem ser apreciados por esta JJF, pois não estão inclusos no campo de competência dos órgãos administrativos de julgamento a declaração de inconstitucionalidade e a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. É que o prescreve o art. 167, incisos I e III, do RPAF, (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Importante consignar, em acréscimo às razões já expendidas, que as penalidades aplicadas nas ocorrências que compõem o presente Auto de Infração, correspondente a 100% (cem por cento) e 60% (sessenta por cento) do valor do imposto exigido ou que deixou de ser recolhido pelo contribuinte, há previsão de redução das penas pecuniárias na própria da peça de lançamento. Os percentuais de redução das penalidades variam de 90%, caso o imposto fosse pago integralmente antes do encerramento do prazo de impugnação, a 70%, em caso de pagamento não integral, podendo atingir até 25%, se pago o débito antes do ajuizamento da execução fiscal, de forma que as multas lançadas podem ser submetidas a expressivas reduções, conforme previsto na própria lei de regência do ICMS na Bahia (Lei nº 7.014/96), no seu art. 45. O percentual da multa indicado no Auto de Infração é, portanto, variável e submetido às expressivas reduções previstas em lei.

Ante o exposto nosso voto é pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278906.3008/16-2**, lavrado contra **A E G CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$72.252,00**, acrescido das multas de 60% sobre R\$31.946,36 e de 100% sobre R\$40.305,64, previstas, respectivamente, no art. 42, inciso II, “d” e inc. IV, “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR