

PROCESSO - A. I. Nº 206918.0001/12-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ETERNIT S/A.
RECORRIDOS - ETERNIT S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0012-01/18
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 26/12/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0309-11/19

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Alegação defensiva de inexistência de omissão de saídas de mercadorias tributadas restou comprovada parcialmente. Diligências realizadas pela ASTEC/CONSEF e por Auditor Fiscal estranho ao feito, resultaram em redução substancial do valor originariamente exigido, em face de acolhimento das alegações defensivas. Mantida a decisão de piso. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS. a) MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS.** Excluídas as Notas Fiscais regularmente escrituradas pelo autuado. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Retificada de ofício a multa de 10% para 1%, em face da nova redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, redação dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15, que passou a multa de 10% para 1% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos à tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal. Retificação fundamentada no art. 106 do Código Tributário Nacional, não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. Modificada a Decisão recorrida. **b) MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS.** Excluídas as Notas Fiscais regularmente escrituradas pelo autuado. Mantida Decisão recorrida. **3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. NÃO EXIBIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES.** O autuado, apesar de intimado para apresentação do documento fiscal que comprovasse a legitimidade do crédito fiscal utilizado, não atendeu à intimação. Mantida a Decisão recorrida. **4. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA.** Fato demonstrado nos autos. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício interpostos pela autuada

e pela 1ª JJF, respectivamente em razão do Acórdão JJF Nº 0012-01/18, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 206918.0001/12-2, lavrado em 27/09/2012, para exigir ICMS no valor histórico de R\$475.574,25, relativos a doze infrações distintas, sendo objeto dos presentes recursos, as infrações 05, 07, 08, 11 e 12, descritas a seguir.

...

5. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios de 2008, 2009 e 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$134.323,71, acrescido da multa de 70% nos exercícios de 2008 e 2009 e de 100% no exercício de 2010; (RO e RV)

...

7. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009, janeiro, março a dezembro de 2010, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$170.389,99, correspondente a 10% do valor comercial da mercadoria; (RO e RV)

8. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2008, fevereiro a maio, julho a dezembro de 2009, março a dezembro de 2010, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$4.646,30, correspondente a 1% do valor comercial da mercadoria; (RO e RV)

...

11. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no mês de dezembro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.551,42, acrescido da multa de 60%; (RV)

12. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais, apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), no mês de setembro de 2012, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00. (RV)

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 20/02/2018 (fls. 6.214 a 6.241) e decidiu pela Procedência em Parte, em decisão unânime, nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de doze infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

Inicialmente, verifico que não há que se falar em nulidade do Auto de Infração, haja vista que a descrição das condutas infracionais atribuídas ao autuado foi realizada de forma clara, compreensível, inexistindo violação ao devido processo legal e ao direito de ampla defesa e do contraditório do autuado. Os elementos atinentes a cada infração - planilhas, demonstrativos, cópias e vias dos documentos fiscais, CD - que fundamentaram a autuação, permitiram perfeitamente o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório do autuado, conforme inclusive este exerceu. O autuado recebeu os referidos elementos e a via do Auto de Infração, conforme comprovante acostado aos autos.

Diante do exposto, não acolho as nulidades arguidas, haja vista a inoccorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/99), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de inquirir de nulidade o Auto de Infração.

Cabe observar, também, que esta Junta de Julgamento Fiscal, em face das alegações defensivas e pronunciamento do próprio autuante na Informação Fiscal, referentes às infrações 5, 7 e 8, converteu o feito em diligências para realização de revisão fiscal, primeiramente pela ASTEC/CONSEF e, depois, por Auditor Fiscal estranho ao feito, cujos resultados serão objeto de apreciação no mérito da autuação.

Diante disso, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, considero desnecessária a realização de novas diligências.

Passo ao exame do mérito das infrações.

Apesar de na Defesa exordial o autuado haver impugnado todas as doze infrações que lhe foram imputadas, posteriormente, reconheceu integralmente as infrações 1, 2, 3, 4, 6, 9 e 10, inclusive efetuando o pagamento do valor do débito reconhecido.

Por certo que o reconhecimento pelo impugnante do cometimento das referidas infrações confirma o acerto da autuação, sendo, desse modo, as infrações 1, 2, 3, 4, 6, 9 e 10 procedentes, cabendo, no caso, a homologação do pagamento com a consequente extinção do crédito tributário.

Portanto, a lide permanece quanto às infrações 5, 7, 8, 11 e 12.

No que concerne à infração 5, conforme consignado nas linhas acima, em face dos argumentos defensivos e pronunciamento do autuante na Informação Fiscal, o feito foi convertido em diligência inicialmente à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTE/CONSEF) e, posteriormente, à IFEP/INDÚSTRIA, a fim de que fosse realizada revisão fiscal do levantamento.

Na última diligência revisional, cumprida pelo ilustre Auditor Fiscal estranho ao feito Agilberto Marvila, verifica-se que o diligenciador detalhadamente realizou a revisão do levantamento quantitativo de estoques dos exercícios de 2008, 2009 e 2010, tendo esclarecido que analisando o livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque, a documentação acostada aos autos, assim como a verificação feita in loco, efetuou as correções transcritas *ipsis literis* abaixo:

- *“Reclassificação de alguns produtos em função de “recorte”. Este procedimento ocorre quando em função da movimentação interna de carga algumas telhas, ou lotes, sofrem algum tipo de avaria e são recortadas em tamanho menor. No levantamento quantitativo estas reclassificações não foram consideradas resultando em omissões de entradas em alguns produtos e de saídas em outros;*

- *Migração de código. Alguns produtos são registrados no RCPE com um código e depois retificados para outro, quando identificado o erro. Este procedimento também não foi considerado no levantamento fiscal.*

- *Consumo interno. Alguns produtos (telhas) são retirados de lotes produzidos para ensaios e testes de qualidade. Também não foram consideradas essas baixas no levantamento quantitativo.*

- *Estorno de produção direta/material de recorte. Alguns produtos são danificados durante sua movimentação interna e não mais reaproveitáveis para revenda. Desta forma, são triturados e retornam ao processo produtivo. Estes estornos também não foram considerados (p.e., fls. 2367 e 2375 – quebra no pátio ou defeito de produção).*

- *Estorno de vendas. São retornos de produtos que sofreram avarias no processo de transporte até o cliente. As operações de entradas e saídas podem ocorrer através do CFOP 1949/5949 ou mesmo 5202/1202, como se fosse uma espécie de “troca em garantia”. Os danificados são triturados e retornam ao processo produtivo como insumo. Também não foram considerados no levantamento fiscal.*

- *Estorno de devolução. Referem-se às devoluções de alguns tipos de produtos que são recortados e se transformam em outros de medida menor (telhas). Assim, sofrem reclassificação de códigos e também não foram considerados.”*

Verifica-se, portanto, que o diligenciador, acertadamente, acolheu as razões defensivas quanto aos itens: *Reclassificação de alguns produtos em função de “recorte; Migração de código; Consumo interno; Estorno de produção direta/material de recorte; Estorno de vendas; Estorno de devolução, que não haviam sido considerados no levantamento originariamente levado a efeito pelo autuante, o que resultou na redução do valor do ICMS apontado inicialmente no Auto de Infração de R\$134.323,71 para R\$15.606,67.*

Quanto ao “Ajuste de Inventário” alegado pelo impugnante, observo que o autuante esclareceu que não comprovou na diligência realizada, in loco, a movimentação efetiva dos produtos, ou seja, a movimentação física que justificasse a baixa de estoque através de documentos internos.

Apesar de o impugnante consignar o seu inconformismo quanto a não aceitação pelo diligenciador do “Ajuste de Inventário”, acolho o resultado trazido pelo diligenciador, considerando a ausência de comprovação da movimentação efetiva dos produtos, mesmo com a realização de diligência in loco.

Observo que o Auto de Infração em tela foi lavrado em 27/09/2012, tendo sido realizadas diligências que resultaram na redução substancial do valor originariamente exigido neste item da autuação, sendo certo que, não pode o PAF ficar indefinidamente tramitando sem uma solução da lide. A diligência realizada in loco visou justamente isso, ou seja, a comprovação do alegado pelo impugnante. O Auditor Fiscal estranho ao feito verificou e pode comprovar, que as razões defensivas eram pertinentes quanto aos itens acima *Reclassificação de alguns produtos em função de “recorte; Migração de código; Consumo interno; Estorno de produção direta/material de recorte; Estorno de vendas; Estorno de devolução, e realizou os devidos ajustes e correções no levantamento, contudo, quanto ao “Ajuste de Inventário”, não considerou a alegação defensiva por ausência de comprovação.*

Diante disso, este item da autuação é parcialmente procedente no valor de R\$15.606,67, conforme demonstrativo de débito elaborado pelo diligenciador abaixo reproduzido:

Infração 05 – 04.05.01

<i>Data Ocorr</i>	<i>Data Vcto</i>	<i>B.Cálculo</i>	<i>Aliq.%</i>	<i>Multa %</i>	<i>Valor R\$</i>
31/12/2008	31/12/2008	20.447,51	17	70	3.476,08
31/12/2009	31/12/2009	20.244,95	17	70	3.441,64
31/12/2010	31/12/2010	51.111,49	17	100	8.688,95

TOTAL					15.606,67
--------------	--	--	--	--	------------------

No respeitante à infração 7, o impugnante alega que, da mesma forma, ao avaliar o “Demonstrativo de Notas Fiscais de Compra de Mercadorias Tributadas e Não Registradas”, do Parecer ASTEC nº 100/2014, identificou operações escrituradas em seu livro Registro de Entradas, apresentado na manifestação nº 085016/2014-7 de 02.08.2013 como Doc. 10 (fls. 2008/2050), bem como nos seus Livros Registro de Entrada de julho/2009 e outubro/2009, conforme doc. 03, na manifestação ao Parecer ASTEC nº 100/2014, protocolada em 24.07.2015:

A análise das razões defensivas e dos elementos atinentes às Notas Fiscais relacionadas pelo impugnante, permite concluir que não restou comprovado que os referidos documentos tenham sido regularmente escriturados.

Cabe consignar, que foram realizadas duas diligências no sentido de apurar as alegações defensivas atinentes a esta infração. A primeira pela ASTEC/CONSEF. A segunda por Auditor Fiscal estranho ao feito. Ambos os prepostos fiscais concluíram da mesma forma, ou seja, no sentido de que os referidos documentos fiscais não foram escriturados.

Independentemente do resultado apresentado pelos diligenciadores, a análise dos elementos colacionados pelo impugnante, me permitiu chegar à mesma conclusão dos prepostos fiscais, pois, também, não identifiquei os registros das referidas notas fiscais nos livros fiscais aduzidos pelo impugnante.

Assim sendo, acolho o resultado da revisão fiscal, sendo a infração 7 parcialmente subsistente no valor de R\$92.731,58.

Entretanto, observo que a multa de 10% apontada no Auto de Infração de 10%, não pode mais ser aplicada ao presente caso, haja vista que a redação do inciso IX, do art. 42, da Lei nº. 7.014/96, alterada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15, passou a multa de 10% para 1%, do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

É cediço que, nos termos do art. 106 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente, ao tempo da sua prática.

Assim sendo, como a alteração acima aduzida passou a multa de 10% para 1%, cabe à aplicação retroativa do novo dispositivo legal ao caso em exame, por se tratar de penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época de ocorrência dos fatos objeto da autuação.

Diante disso, retifico de ofício a multa imposta de 10% para 1%, passando a infração 7 para o valor de R\$9.273,15.

Quanto à infração 8, também objeto de diligências, verifico que o impugnante discorda do resultado apresentado pelos diligenciadores - tanto da ASTEC/CONSEF, quanto do Auditor Fiscal estranho ao feito da Inspetoria Fazendária. Assinala o impugnante que, por meio da comparação dos dados contidos no seu livro de Registro de Entradas e aqueles apresentados pelo autuante, na planilha “Demonstrativo de Notas Fiscais de Compra de Mercadorias Não Tributadas e Não Registradas”, são verificadas novas inconsistências a respeito da apuração realizada pela fiscalização.

Alega o impugnante que em alguns dos registros, foram escrituradas Notas Fiscais com equívocos de digitação, o que acarretou a falsa aparência de ausência de escrituração contábil. Diz que ao contrário do que afirma o autuante não deixou de escriturar as notas fiscais arroladas neste item da autuação. Afirma se tratar de mero erro material, que não tem o condão de descaracterizar o correto procedimento adotado pelo contribuinte.

Assinala que ao avaliar o “Demonstrativo de Notas Fiscais de Compra de Mercadorias Não Tributadas e Não Registradas”, do Parecer ASTEC nº.100/2014 e na última diligência realizada pelo Auditor Fiscal estranho ao feito, identificou as operações escrituradas em seu livro Registro de Entradas Doc. 10 (fls. 2008/2050), atinentes às Notas Fiscais nºs. 670.258, 670.259, 670.260, 6.949 e 3.393.

Vale salientar que foram realizadas duas diligências no sentido de apurar as alegações defensivas. A primeira pela ASTEC/CONSEF. A segunda por Auditor Fiscal estranho ao feito. Ambos os prepostos fiscais concluíram da mesma forma, ou seja, no sentido de que os referidos documentos fiscais não foram escriturados.

Independentemente do resultado apresentado pelos diligenciadores, a análise dos elementos colacionados pelo impugnante, me permitiu chegar à mesma conclusão dos prepostos fiscais, pois também não identifiquei os registros das referidas notas fiscais nos livros próprios.

Assim sendo, acolho o resultado da revisão fiscal, sendo a infração 8 parcialmente subsistente no valor de R\$4.433,67.

No que concerne à infração 11, a acusação fiscal é de que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Verifico que assiste razão ao autuante, quando diz que o autuado foi regularmente intimado para comprovar a origem do crédito fiscal, conforme intimação acostada aos autos, porém, este não atendeu a intimação.

Na realidade, observo que o impugnante limitou-se a sustentar o seu direito ao crédito fiscal consagrado na Constituição Federal. Certamente que, no presente caso, não está em discussão a admissibilidade do crédito fiscal, em face da natureza da operação ou mercadoria adquirida, mas sim a ausência de comprovação documental do crédito fiscal escriturado.

Vale registrar que nem mesmo na peça defensiva, o impugnante apresentou o documento fiscal que comprovasse a legitimidade do crédito fiscal, objeto da glosa, que pudesse elidir a autuação.

Desse modo, a infração é subsistente.

Relativamente à infração 12, o impugnante alega que ao tratar do enquadramento legal da infração, a fiscalização fundamenta no artigo 255, § 1º, I, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/2012, contudo, a autuação refere-se a fatos ocorridos nos exercícios de 2008 a 2010, portanto, momentos anteriores à data de 01/04/2012, em que entrou em vigor o RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

Na realidade, verifica-se que a acusação fiscal diz respeito à declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais, apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00.

Ou seja, no período em que foi entregue a DMA, já estava em vigência o RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

Entretanto, mesmo que a autuação se referisse à DMA referente ao período anterior à vigência do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780, não seria caso de nulidade ou cancelamento do lançamento, haja vista que a descrição da conduta infracional imputada ao autuado é bastante clara, não permitindo qualquer dúvida quanto à imputação. Além disso, o dispositivo legal da multa aplicada, no caso o art. 42, inciso XVIII, 'c', foi indicado corretamente no Auto de Infração.

Diante disso, esta infração é subsistente.

Quanto à arguição defensiva sobre o caráter confiscatório da multa, vale consignar que é vedado a este órgão julgador a apreciação de inconstitucionalidade da norma, consoante determina o art. 125, I, do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB). Além disso, as multas impostas têm previsão no art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Por derradeiro, no que tange ao pedido do impugnante para que as publicações, intimações e correspondências referentes ao presente processo sejam efetuadas exclusivamente em nome de Paulo Francisco Maia de Resende Lara, inscrito na OAB/SP sob o nº 250.257, e Denise Castro Batista, inscrita na OAB/SP sob o nº 303.412, ambos com escritório sito na Avenida Brasil, nº 471, São Paulo-SP, CEP 01431-000, sob pena de nulidade, saliento que nada obsta que o pedido seja atendido pelo órgão competente da repartição fazendária, contudo, ressalto que as hipóteses de intimação ao contribuinte estão previstas no art. 108 do RPAF/99, não sendo caso de nulidade do ato se obedecidas às disposições do referido artigo.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme o demonstrativo abaixo, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado:

Infração 01	R\$49.005,28	PROCEDENTE/RECONHECIDA
Infração 02	R\$21.701,81	PROCEDENTE/RECONHECIDA
Infração 03	R\$11.096,18	PROCEDENTE/RECONHECIDA
Infração 04	R\$10.431,34	PROCEDENTE/RECONHECIDA
Infração 05	R\$15.606,67	PROCEDENTE/PARTE
Infração 06	R\$59.281,28	PROCEDENTE/RECONHECIDA
Infração 07	R\$9.273,15	PROCEDENTE/PARTE/MULTA
Infração 08	R\$4.433,67	PROCEDENTE/PARTE/MULTA
Infração 09	R\$5.587,67	PROCEDENTE/RECONHECIDA
Infração 10	R\$7.419,27	PROCEDENTE/RECONHECIDA
Infração 11	R\$1.551,42	(PROCEDENTE)
Infração 12	R\$140,00	PROCEDENTE/MULTA

TOTAL DEVIDO APURADO NO JULGAMENTO – R\$195.527,74.”

A 1ª JF interpôs Recurso de Ofício de sua decisão.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 6253 a 6279, mediante o qual aduz as seguintes alegações.

Quanto à Infração 05, alega que a autoridade fiscal diligenciadora deixou de efetuar algumas

correções, por exemplo, no tocante ao “ajuste de inventário”, alegando “não ter visualizado a movimentação efetiva dos produtos”.

Afirma que a única conclusão a que pode chegar é de que o trabalho fiscal diligenciador não considerou os documentos fiscais apresentados pela Recorrente à época, assim como não considerou a coluna “Obs” nos Livros de Registro de Controle da Produção e do Estoque que é preenchida com os códigos lançados que representam a descrição dos movimentos dos bens. Explica que tais documentos davam suporte às informações prestadas de que não foi promovida a saída de mercadoria sem a emissão de nota fiscal. Desta forma, alega que não foi considerado, pelo trabalho fiscal diligenciador, o código “ajustes de inventário”. Este código serve para apurar a diferença no total de bens informados no inventário com o número de produtos apurados na conferência de estoque.

Explica que, na ocasião da diligência do trabalho fiscal, explicou, por meio de manifestação, que os dados não coincidiam, à época da lavratura do Auto de Infração, com os valores informados no inventário, pois os funcionários da Recorrente que fizeram a conferência dos bens ativeram-se apenas aos bens que estavam fisicamente acondicionados no estoque, apesar de também integrar o estoque os bens que estavam temporariamente no pátio da empresa à época dos fatos.

Alega, da mesma forma, que o trabalho fiscal diligenciador também não considerou o código relativo ao “estoque em trânsito” na coluna “Obs” nos Livros de Registro de Controle da Produção e do Estoque. Explica que as mercadorias com esta observação são aquelas nas quais estão indicados os produtos e suas quantidades cujas entradas foram equivocadamente registradas no estoque enquanto as mercadorias ainda estavam em trânsito. Por ocasião deste erro, explica que foi promovida a entrada jurídica da mercadoria em momento anterior à entrada de fato do bem.

Assegura que tal procedimento não gerou prejuízo ao Fisco e não importou em descumprimento da obrigação principal, pois a Recorrente indicou todos eles e suas quantidades cujas entradas foram equivocadamente registradas no estoque enquanto as mercadorias ainda estavam em trânsito.

Desta forma, defende que deva ser desconsiderada a parte da infração relativa a estas mercadorias, pois a diligência feita *in loco* não examinou, de forma analítica, a documentação comprobatória no tocante ao “ajuste de inventário” e ao “estoque em trânsito”.

Destaca que, para comprovar que o fluxo das mercadorias do estoque da Recorrente não apresenta qualquer irregularidade, disponibilizou ao trabalho fiscal os Livros de Movimentação de Estoque referentes aos anos de 2008, 2009 e 2010, além dos demonstrativos explicativos sobre os códigos utilizados nas movimentações internas. Explica que, analisadas as informações dos Livros de Registro de Controle da Produção e do Estoque em conjunto com os significados dos códigos adotados pela Recorrente, verificam-se situações intermediárias que justificam a diferença entre saldos iniciais e finais do estoque em cada exercício. Por isso, entende que, em hipótese alguma pode ser interpretada como vendas promovidas sem a emissão de documento fiscal, razão pela qual a alegada infração nº 5 deverá ser julgada totalmente improcedente.

Além disso, afirma que também foi informado o valor que corresponde à diferença do total dos bens informados no inventário com o número de produtos que foram apurados por ocasião da realização de procedimentos de conferência de estoque. Assegura que os dados não coincidiram com os valores informados no inventário, por um equívoco de contagem, não sendo levado em consideração os produtos que, apesar de integrarem o estoque, estavam temporariamente no pátio da Recorrente, observando-se que as unidades representativas desta coluna são ínfimas, o que demonstra a veracidade desta alegação.

Quanto às infrações 07 e 08, assegura que promoveu a devida escrituração das mercadorias sujeitas à tributação e não tributáveis que entraram no estabelecimento da recorrente. Argumenta que, ao contrário do que afirma o trabalho fiscal, não deixou de escriturar as notas relacionadas nos demonstrativos elaborados pela fiscalização, tendo identificado todas as operações escrituradas em seu Livro Registro de Entradas (Impugnação – parágrafo 65 e comprovado por

meio do doc. 10). Garante, também, ter verificado que escriturou notas fiscais de compras de mercadorias não tributadas (Impugnação – parágrafo 66 e comprovado por meio do doc. 11). Explica que tais notas também constavam no demonstrativo de documentos fiscais não registrados.

Destaca que tais equívocos no trabalho de auditoria indicam que há grande incerteza na apuração em que o fiscal se baseou para formular o Auto de Infração. Sendo assim, conclui ser necessário que seja declarada a nulidade desta infração também com fundamento no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, ante a patente insegurança quanto à sua determinação.

Relata que, apesar das reduções das infrações após as diligências fiscais, ratificadas pela JJF em sede de julgamento, a Recorrente entende que as infrações nº 7 e 8 devem ser canceladas em sua integralidade. Argumenta que, por meio da comparação dos dados contidos no Livro de Registro de Entradas da Recorrente e aqueles apresentados pelo trabalho fiscal nas planilhas “Demonstrativo Notas Fiscais Tributadas não Escrituradas” e “Demonstrativo Notas Fiscais Isentas e Não Tributadas”, são verificadas inconsistências a respeito da apuração realizada pela fiscalização. Ocorre que em alguns dos registros foram escrituradas Notas Fiscais com equívocos de digitação, o que acarretou a falsa aparência de ausência de escrituração contábil. Ao contrário do que afirma o trabalho fiscal, a Recorrente garante que não deixou de escriturar as notas relacionadas nos demonstrativos elaborados pela fiscalização. Trata-se de mero erro material, que não tem o condão de descaracterizar o correto procedimento adotado pelo contribuinte.

Alega que, ao avaliar o “Demonstrativo de Notas Fiscais de Compra de Mercadorias Não Tributadas e Não Registradas” do Parecer ASTEC nº 100/2014 e na diligência realizada pelo trabalho fiscal da IFEP - Indústria, a Recorrente identificou várias operações escrituradas em seu Livro Registro de Entradas apresentado na manifestação de nº 085016/2014-7 (de 02.08.2013) e no Doc. 10 (fls. 2008/2050), conforme relação que apresenta às folhas 6270 e 6271/6272.

A fim de dirimir quaisquer dúvidas a respeito da efetiva escrituração das notas fiscais relacionadas nos demonstrativos elaborados pela fiscalização, explica que apresentou uma planilha contendo indicação do número da página do Livro Registro de Entradas em que cada uma das Notas Fiscais foi escriturada (vide doc. 4, na manifestação ao Parecer ASTEC nº 100/2014, protocolada em 24.07.2015). Afirma que apresentou também as cópias das páginas dos Livros Registros de Entrada em que foram escrituradas as notas autuadas. Nas páginas apresentadas, foram destacadas as linhas em que constam as informações referentes aos documentos fiscais indevidamente considerados na presente autuação (vide doc. 5, na manifestação ao Parecer ASTEC nº 100/2014, protocolada em 24.07.2015).

Explica que algumas escriturações ocorreram em data posterior à emissão da nota ou com equívoco no respectivo número, razão pela qual ao se checar o Livro Registro de Entradas, caso a escrita não seja imediatamente identificada na página e na data apontadas na planilha, devendo-se ater ao valor total da nota, o que permitirá facilmente encontrar a escrita provavelmente com erro no número da nota fiscal, o que não acarreta prejuízo ao Fisco e não importa em descumprimento de obrigação principal, pois assegura tratar-se de mero erro material, que não tem o condão de descaracterizar o correto procedimento adotado pelo contribuinte.

Explica, ainda, que, em resposta ao último Parecer do trabalho fiscal diligenciador (IFEP – Indústria), apresentou as páginas do seu Livro de Registro de Entrada destacando o registro na escrita fiscal das respectivas notas, o que comprovaria a emissão das respectivas Notas Fiscais e o registro na escrita fiscal, (docs. 1, 2, 3 e 4 apresentados na manifestação ao Parecer IFEP - Indústria).

Por fim, no tocante à infração nº 8, ainda que não seja reconhecida a sua nulidade, defende que tal infração não deve ser mantida visto que não representa dano ao erário.

Quanto à Infração nº 11, assegura que os valores de ICMS foram corretamente creditados em sua escrita. Argumenta que tal infração também deve ser julgada improcedente, pois o art. 155, § 2º, I,

da Constituição Federal determina que seja compensado o valor devido a título de imposto em cada operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviços com a importância cobrada nas operações anteriores. Após transcrever dispositivos constitucionais e a doutrina de José Eduardo Soares de Melo, sustenta que, negar a Recorrente o direito ao crédito do imposto, significa cometer severa transgressão à norma constitucional e ao Regulamento do ICMS-BA que asseguram a não cumulatividade do ICMS razão pela qual a presente infração há de ser desconstituída, reconhecendo-se o direito ao crédito da Recorrente.

Quanto à Infração nº 12, alega que deve prevalecer a irretroatividade da norma tributária. Argumenta que, conforme consta do Auto de Infração em referência, a fiscalização elaborada pelo trabalho fiscal refere-se a fatos ocorridos nos exercícios de 2008 a 2010, portanto, momentos anteriores a 1º de abril de 2012, data de entrada em vigor do decreto em comento. Ensina que o sistema jurídico brasileiro consagra como regra geral o princípio da irretroatividade, por meio do caput do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. O próprio art. 106 do Código Tributário Nacional estabelece exceções a esta regra, admitindo a aplicação da lei tributária em casos pretéritos. Entretanto, dado o caráter de exceção desta norma, a retroatividade da lei apenas aplica-se quando esta tiver caráter interpretativo ou nas hipóteses em que ela beneficie o contribuinte, situações absolutamente diversas do caso concreto.

Dessa maneira, por ausência de autorização para a retroatividade no art. 255, § 1º, I, do RICMS-BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, defende que a presente infração há de ser cancelada visto que está fundamentada em lei não aplicável ao caso concreto, merecendo reforma a decisão da JJF no tocante.

Suscita, por fim, a abusividade das multas aplicadas, já que não há como se negar o caráter confiscatório e restritivo da multa imposta, tendo em vista os elevados percentuais aplicados. No caso em questão, entende ser cabível a aplicação por analogia do disposto no art. 150, IV, da Constituição Federal, que estabelece que a Administração Tributária deverá respeitar não só os princípios estabelecidos naquele dispositivo, como também as garantias asseguradas ao contribuinte existentes nas demais disposições da Carta Magna. Dentre tais garantias, destaca-se o direito de propriedade preconizado no art. 5º da Constituição Federal que assegura a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no território nacional a prerrogativa de não terem seu patrimônio dilapidado sem prévia indenização, ou, quando da atuação dos agentes tributários, sem que haja a existência de arrecadação extremada, salvo em situações excepcionais onde for permitido o caráter extrafiscal do tributo, o que não corresponde à situação em tela.

Desse modo, conclui ser imperioso que sejam julgadas nulas as multas aplicadas, em razão do seu caráter confiscatório.

Por fim, a Recorrente pontua que o valor do débito remanescente deve ser devidamente retificado, para deduzir o valor já recolhido relativamente às infrações 01, 02, 03, 04, 06, 09 e 10, já parceladas.

Diante de todo o exposto, a Recorrente requer seja recebido o presente Recurso Voluntário e dado total provimento para que: (i) Sejam feitas as correções no demonstrativo de débito no tocante às mercadorias com as observações “ajuste de inventário” e “estoque em trânsito”, uma vez que não houve omissão de escrituração de saída destas mercadorias pela Recorrente. Tal situação se demonstra pela grande redução no valor da Infração nº 5: cerca de 88% do valor original do débito. Requer-se ainda seja cancelada a Infração nº 5, em razão da Recorrente ter comprovado que não realizou a saída de mercadoria sem a emissão de documentos fiscais e os respectivos registros contábeis; (ii) Sejam, nas infrações nº 7 e 8, consideradas as notas fiscais apresentadas e apontadas pela Recorrente que não foram examinadas pelas autoridades fiscais diligenciadoras, assim como na decisão da JJF. Desta forma, requer-se também sejam canceladas as respectivas infrações, uma vez que a Recorrente realizou a escrituração das Notas Fiscais sujeitas à tributação e não tributáveis contidas nos demonstrativos preparados pelo trabalho fiscal. Ainda, caso não seja reconhecida a nulidade da infração nº 8, tal infração não deve ser mantida visto que não

representa dano ao erário; (iii) Seja reconhecido à Recorrente o direito ao crédito do imposto recolhido, desconstituindo-se a infração nº 11; (iv) Seja cancelada a infração nº 12 por conta desta haver sido fundamentada em dispositivo legal que entrou em vigor após a ocorrência dos fatos objeto da fiscalização; (v) Seja reconhecida a abusividade das multas imputadas a Recorrente, devido ao seu caráter confiscatório; (vi) Seja retificado o valor do débito remanescente, considerando-se o pagamento integral das infrações 1, 2, 3, 4, 6, 9 e 10, mediante parcelamento, assim como as reduções realizadas pela revisão do trabalho fiscal nas infrações remanescentes, ratificadas pelo órgão julgador.

Termos em que, pede deferimento.

VOTO

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 1ª JF (Acórdão Nº 0012-01/18) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$475.574,25 para o montante de R\$195.527,74, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, observo que a redução do valor lançado está relacionada à decretação da procedência parcial das exigências contidas nas infrações 05, 07, e 08, sendo este o objeto do presente recurso.

Na Infração 05, a conduta autuada foi descrita como “*Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios de 2008, 2009 e 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$134.323,71, ...*”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo deduzido, dentre outras coisas, que as diferenças de estoque apuradas decorrem de “reclassificação de alguns produtos”, de “migração de códigos”, de “consumo interno de produtos”, de “estorno de produção”, “estorno de vendas” e “estorno de devolução”.

Baixado o feito em diligência, auditor estranho ao feito, em visita ao estabelecimento autuado”, acolheu as alegações citadas e opinou pela procedência parcial da infração. A 1ª JF acolheu o resultado da diligência e julgou esta infração Pprocedente em Parte, no montante de R\$15.606,67.

Examinando os autos, observo que a questão controvertida possui natureza eminentemente fática, cujo deslinde passa, necessariamente, pelo exame de provas e documentos, o que foi levado a termo pelo estranho ao feito, não merecendo reparo a decisão de piso neste ponto.

Quanto à Infração 07, a conduta autuada foi descrita como “*Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009, janeiro, março a dezembro de 2010, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$170.389,99, correspondente a 10% do valor comercial da mercadoria*”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que registrou as notas fiscais indicadas no lançamento tributário.

Baixado o feito em diligência, preposto da ASTEC, após exame da escrita fiscal do Contribuinte, acolheu parcialmente suas alegações e excluiu uma parte das notas fiscais indicadas, reduzindo o valor lançado para R\$92.731,58.

Apos a conversão do feito em uma nova diligência, em que fiscal estranho ao feito ratificou o resultado encontrado pela ASTEC, a 1ª JF acolheu o resultado da diligência e julgou esta infração procedente em parte, no montante de R\$9.273,16, após reduzir a multa aplicada a 1%, por força da aplicação retroativa da norma contida no inciso IX, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 13.816, de 21/12/17.

Da mesma forma que ocorreu em relação à Infração 05, a redução do valor lançado na presente infração decorreu do exame da escrita fiscal do Contribuinte, quando o preposto ASTEC pode

confirmar o registro de parte das notas fiscais indicadas no Auto de Infração, assumindo uma feição eminentemente fática. Igualmente acertada foi a aplicação retroativa da Lei nº 13.816, por força do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Mantida a decisão de piso.

Quanto à Infração 08, a conduta autuada foi descrita como “*Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2008, fevereiro a maio, julho a dezembro de 2009, março a dezembro de 2010, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$4.646,30, correspondente a 1% do valor comercial da mercadoria*”. O Sujeito Passivo se opôs, alegando que registrou os documentos fiscais indicados no auto de infração.

A instrução processual seguiu aqui o mesmo itinerário da Infração 07, pois o diligente da ASTEC, identificou o registro de alguns documentos fiscais e os excluiu, reduzindo o valor lançado para R\$4.433,67, valor este que foi acolhido pela 1ª JF, mesmo após uma nova diligência, oportunidade em que estranho ao feito ratificou as conclusões obtidas pela ASTEC.

Entendo que não merece reparo a Decisão de piso.

Assim, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, a Recorrente ataca a decisão de piso naquilo que se reporta às infrações 05, 07, 08, 11 e 12, sendo este o objeto do recurso.

Na Infração 05, a conduta autuada foi descrita como “*Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios de 2008, 2009 e 2010, ...*”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo alegado que não foi considerado, pelo trabalho fiscal diligenciador, o código “ajustes de inventário”, que serviria para apurar a diferença no total de bens informados no inventário com o número de produtos apurados na conferência de estoque. Alega, ainda, que não foi considerado o código relativo ao “estoque em trânsito” na coluna “Obs” nos Livros de Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Quanto aos ajustes de inventário realizados pelo Sujeito Passivo, faz-se necessário que apresente justificativas para a baixa de estoques de mercadorias cuja ausência somente foi detectada quando do inventário. Sem explicação para tal, não se pode aceitar deixar de atribuir efeito jurídico ao desaparecimento de mercadorias em seu estoque.

Quanto aos estoques em trânsito, embora o Sujeito Passivo alegue constar tal informação no Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque (folhas 371/379), acostou ao processo folhas soltas com quadro de registro de informações relativas a movimentação de mercadorias, sem qualquer especificação da quantidade de mercadorias em trânsito no dia 31 de dezembro, informação que deveria constar do seu Livro Registro de Inventário, o que não foi feito. Não há, ademais, registro da coluna “Obs”, com a informação citada pela empresa em sua peça recursal.

Sem prova que venha a sustentar as suas alegações, não é possível desconstituir o lançamento tributário.

Mantida a Decisão de piso.

Quanto às infrações 07 e 08, o Sujeito Passivo trata-as de forma global, o que autoriza que sejam julgadas, igualmente, de forma conjunta. É o que passo a fazer nas linhas que seguem.

A Infração 07 descreve a conduta autuada como “*Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, ...*”. Já a Infração 08 possui descritivo similar, diferenciando-se pelo fato de que se refere a “*... entrada no estabelecimento de mercadoria não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, ...*”. O Sujeito Passivo se opõe a ambas as acusações, alegando que registrou todas as notas fiscais indicadas no levantamento

fiscal.

Em que pese o Contribuinte insista em afirmar que escriturou as notas fiscais objeto do presente lançamento, nas duas diligências realizadas, com o fim de verificar a escrita fiscal da empresa, pelo preposto da ASTEC e por estranho ao feito, já houve a exclusão das notas fiscais registradas pela empresa, não havendo respaldo a afirmação de que “todas as demais notas fiscais estariam registradas”.

Em seu memorial, o Sujeito Passivo faz referência aos documentos nº 11 e 12 anexados pela defesa, que se encontra às folhas 598/623. A análise das folhas referidas revela que o Sujeito Passivo possui razão relativamente às notas fiscais abaixo listadas, cujo registro foi, efetivamente, identificado às folhas indicadas na última coluna.

N. FISCAL	MÊS	OBSERVAÇÃO	FOLHA
351905	mai/08	OK. LANÇADO - EXCLUIR	429
15261	dez/08	OK. LANÇADO - EXCLUIR	435
16305	dez/08	OK. LANÇADO - EXCLUIR	435
3761	ago/09	OK. LANÇADO - EXCLUIR	437
3785	ago/09	OK. LANÇADO - EXCLUIR	2019
3798	ago/09	OK. LANÇADO - EXCLUIR	438
3800	ago/09	OK. LANÇADO - EXCLUIR	438
3817	ago/09	OK. LANÇADO - EXCLUIR	439
3884	set/09	OK. LANÇADO - EXCLUIR	440
3889	set/09	OK. LANÇADO - EXCLUIR	441
3891	set/09	OK. LANÇADO - EXCLUIR	442
3891	set/09	OK. LANÇADO - EXCLUIR	442
3915	set/09	OK. LANÇADO - EXCLUIR	444
33228	set/09	OK. LANÇADO - EXCLUIR	445
3944	out/09	OK. LANÇADO - EXCLUIR	447
3967	out/09	OK. LANÇADO - EXCLUIR	448
3994	out/09	OK. LANÇADO - EXCLUIR	449
4037	nov/09	OK. LANÇADO - EXCLUIR	450
4053	nov/09	OK. LANÇADO - EXCLUIR	451
4104	dez/09	OK. LANÇADO - EXCLUIR	453
219925	dez/09	OK. LANÇADO - EXCLUIR	2024
1536	out/10	OK. LANÇADO - EXCLUIR	457

Quanto às demais nota fiscais citadas em sua peça recursal, algumas já haviam sido excluídas, enquanto que as demais não podem ser excluídas por motivos diversos que explico na tabela demonstrativa abaixo.

N. FISCAL	MÊS	OBSERVAÇÃO	FOLHA
385476	jan/08	JÁ HAVIA SIDO EXCLUÍDA - DILIGÊNCIA FLS. 1973/1974	2008
242882	fev/08	DIFERENÇA DE DATA DE EMISSÃO, DE Nº E DE VALOR - NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
195919	jun/08	NÃO CONSTA A FOLHA DO LIVRO REGISTRO DE ENTRADA REFERIDO PELA EMPRESA	
3696	jul/08	DIFERENÇA DE DATA DE EMISSÃO E DE NÚMERO - NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
17074	jul/08	ERRO DE NÚMERO - NÃO FOI ACOSTADA FOLHA DO LRE	
31544	ago/08	ERRO NA DATA E NO VALOR - NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
30816	set/08	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
268388	set/08	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
268389	set/08	NOTA FISCAL NÃO CONSTA DO AUTO DE INFRAÇÃO	
164718	out/08	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
263361	out/08	JÁ HAVIA SIDO EXCLUÍDA - DILIGÊNCIA FLS. 1973/1974	
205240	out/08	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
205242	nov/08	DIFERENÇA DE DATA DE EMISSÃO E DE NÚMERO - NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
268538	dez/08	JÁ HAVIA SIDO EXCLUÍDA - DILIGÊNCIA FLS. 1973/1974	
273611	out/08	NÃO CONSTA REGISTRO NA FOLHA INDICADA - FALTA PROVA DO LANÇAMENTO	
451972	dez/08	JÁ HAVIA SIDO EXCLUÍDA - DILIGÊNCIA FLS. 1973/1974	
206622	mai/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
25282	jun/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
208189	jun/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
3735	jul/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
3742	jul/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	

3756	jul/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
3762	ago/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
3790	ago/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
3801	ago/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
3805	ago/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
3806	ago/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
11974	ago/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
3837	ago/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
3846	set/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
3847	set/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
3852	set/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
3855	set/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
3879	set/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
3895	set/09	JÁ HAVIA SIDO EXCLUÍDA - DILIGÊNCIA FLS. 1973/1974	2020
38718	set/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
3660	set/09	DIFERENÇA DE DATA DE EMISSÃO, E DE VALOR - NÃO É A MESMA NF	
3943	out/09	NÃO CONSTA DO LEVANTAMENTO FISCAL	
546	nov/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
10883	nov/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
4061	nov/09	JÁ HAVIA SIDO EXCLUÍDA - DILIGÊNCIA FLS. 1973/1974	2021
4074	nov/09	JÁ HAVIA SIDO EXCLUÍDA - DILIGÊNCIA FLS. 1973/1974	2022
4132	dez/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
4141	dez/09	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
220176	dez/09	JÁ HAVIA SIDO EXCLUÍDA - DILIGÊNCIA FLS. 1973/1974	454
53420	jan/10	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
223532	fev/10	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
65793	mar/10	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
1981	abr/10	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
40962	jun/10	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
10061	set/10	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
10064	set/10	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
18122	dez/10	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
18223	dez/10	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	
901	dez/10	NÃO FOI ACOSTADA A FOLHA DO LRE	

Assim, após as exclusões acima aludidas, a Infração 07 fica reduzida a R\$7.749,79, em conformidade com o demonstrativo abaixo.

MÊS	MULTA (10%)	MULTA (1%)
jan/08	R\$ 552,67	R\$ 55,27
fev/08	R\$ 879,65	R\$ 87,97
mar/08	R\$ 396,84	R\$ 39,68
abr/08	R\$ 238,36	R\$ 23,84
mai/08	R\$ 412,05	R\$ 41,21
jun/08	R\$ 3.688,40	R\$ 368,84
jul/08	R\$ 179,00	R\$ 17,90
ago/08	R\$ 1.029,60	R\$ 102,96
set/08	R\$ 4.636,01	R\$ 463,60
out/08	R\$ 2.594,20	R\$ 259,42
nov/08	R\$ 5.225,25	R\$ 522,53
dez/08		
jan/09	R\$ 291,83	R\$ 29,18
fev/09	R\$ 76,84	R\$ 7,68
mar/09	R\$ 1.093,97	R\$ 109,40
abr/09	R\$ 10.995,57	R\$ 1.099,56
mai/09	R\$ 886,84	R\$ 88,68
jun/09	R\$ 1.785,98	R\$ 178,60
jul/09	R\$ 646,00	R\$ 64,60
ago/09	R\$ 4.222,27	R\$ 422,23
set/09	R\$ 3.815,12	R\$ 381,51
out/09	R\$ 1.734,27	R\$ 173,43
nov/09	R\$ 2.671,41	R\$ 267,14
dez/09	R\$ 3.415,06	R\$ 341,51
jan/10	R\$ 1.990,47	R\$ 199,05

mar/10	R\$ 909,93	R\$ 90,99
abr/10	R\$ 910,10	R\$ 91,01
mai/10	R\$ 158,59	R\$ 15,86
jun/10	R\$ 2.347,77	R\$ 234,78
jul/10	R\$ 7.671,15	R\$ 767,12
ago/10	R\$ 3.244,78	R\$ 324,48
set/10	R\$ 2.581,79	R\$ 258,18
out/10	R\$ 2.247,46	R\$ 224,75
out/10	R\$ 201,87	R\$ 20,19
nov/10	R\$ 1.478,69	R\$ 147,87
dez/10	R\$ 2.287,67	R\$ 228,77
TOTAL	77.497,46	7.749,79

Quanto à Infração 08, não há o que alterar já que nada foi especificado na peça recursal. Fica mantida, portanto, a Decisão recorrida naquilo que se refere à Infração 08.

Quanto à Infração 11, a conduta autuada foi descrita como “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, ...*”. O Sujeito Passivo limita-se a afirmar o seu direito ao crédito do imposto, em nome do princípio da não cumulatividade, sem, contudo, trazer, à colação, o documento fiscal que deu sustentação ao lançamento do crédito, elemento indispensável para elidir a autuação.

Assim, sem a apresentação da nota fiscal que deu base ao seu creditamento, entendo que não se sustenta a conduta empresarial. Não merece, portanto, reparo a Decisão recorrida, que fica mantida.

Por fim, quanto à Infração 12, a acusação fiscal é de que o Contribuinte “*Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais, apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), ...*”. O Sujeito Passivo alega que a norma penal que deu suporte ao lançamento somente teve vigência a partir de abril de 2012, não sendo possível aplicá-la a fatos ocorridos nos anos de 2008 e 2009.

Tal alegação não merece prosperar, pois a multa de R\$140,00 não foi aplicada com base no RICMS/12, mas com esteio no art. 42, inciso XVIII, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, cujo texto reproduzo abaixo.

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...
XVIII - R\$ 140,00(cento e quarenta reais):

...
c) em razão da omissão de dados ou da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através de formulários próprios;
...”

A redação atual, do dispositivo acima reproduzido, foi dada pela Lei nº 8.534, de 13/12/02, DOE de 14 e 15/12/02, cuja vigência se deu a partir de 14/12/02, muito antes, portanto, da ocorrência dos fatos fiscalizados (2008/2012), não havendo que se falar em retroatividade da lei. Mantida a Decisão recorrida.

Quanto à alegação de abusividade da multas aplicadas, não merece acolhida, pois se encontram previstas em lei, não sendo possível, a esse colegiado, afastá-la, por expressa vedação regulamentar.

Assim, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para reduzir o valor lançado, em conformidade com o demonstrativo abaixo.

INFRAÇÕES	ICMS	MULTA FIXA	MULTA %
1	R\$ 49.005,28		60%
2	R\$ 21.701,81		60%
3	R\$ 11.096,18		60%

4	R\$	10.431,34		60%
5	R\$	15.606,67		70%
6	R\$	59.281,28		60%
7	R\$	-	R\$ 7.749,79	-
8	R\$	-	R\$ 4.433,66	-
9	R\$	5.587,67		60%
10	R\$	7.419,27		60%
11	R\$	1.551,42		60%
12	R\$	-	R\$ 140,00	-
TOTAL	R\$	181.680,92	R\$ 12.323,45	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de ofício interposto e **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206918.0001/12-2**, lavrado contra **ETERNIT S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$181.680,92**, acrescido das multas de 60% sobre R\$166.074,25, 70% sobre R\$6.917,72 e 100% sobre R\$8.688,95, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “d”, “f”, VII, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$12.323,45**, previstas nos incisos IX, XI e XVIII, “alínea c” do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS