

PROCESSO - A. I. Nº 269198.0001/18-0
RECORRENTE - LOJAS DUCAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSOS VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0105-01/19
ORIGEM - INFAZ IRECÊ (CHAPADA DIAMANTINA)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/12/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0259-12/20-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO OU DO EXTERIOR. Constatado que os argumentos do Recurso Voluntário já foram atendidos em diligência efetuada em primeira instância, e consta até pedido de parcelamento dos valores encontrados na diligência. Quanto ao questionamento da dispensa da multa ou diminuição ou ainda do caráter abusivo da multa aplicada, devo primeiro ponderar que os arts. 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96, já prevê expressiva redução das multas, quando do reconhecimento e pagamento do imposto devido. Também não há competência deste Conselho de Fazenda para avaliar questões de inconstitucionalidade da multa, e por fim, sequer há também, competência deste Conselho para redução de multas, conforme o dispositivo da Lei nº 7.014/96. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado com fundamento no art. 169, I, “b” do RPAF/99, em relação à Decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 15/03/2018, que lançou crédito tributário no valor de R\$160.435,02, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade, concernente à legislação do ICMS:

Efetou o recolhimento a menor do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação ou do exterior (janeiro, março, maio, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2015, janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2016, janeiro, fevereiro, março, maio, junho, julho, agosto, setembro e dezembro de 2017)

Após apresentação da defesa inicial, às fls. 43/55 dos autos, o Autuante apresentou Informação Fiscal às fls. 145/48, sendo encaminhado pela JJF um pedido de diligência para correção do lançamento face às provas apresentadas, às fls. 156/60, e tendo o Recorrente se manifestado às fls. 187/88, a JJF proferiu decisão nos seguintes termos:

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 160.435,02, sob a acusação de recolhimento a menor do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação ou do exterior (janeiro, março, maio, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2015, janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2016, janeiro, fevereiro, março, maio, junho, julho, agosto, setembro e dezembro de 2017).

O autuante expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu a irregularidade, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos. Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º; RPAF99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na peça defensiva.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Todos os elementos necessários ao julgamento estão presentes nos autos. Indefiro o pleito de perícia, com fulcro no art. 147, I, "a" do RPAF/99. No mérito, esta Junta constatou que, dentre todos os argumentos defensivos, apenas assistia razão ao autuado no que concerne aos pagamentos previamente efetuados, o que ensejou a diligência de fls. 156 a 160, à INFAZ (Inspetoria Fazendária) de origem, com a solicitação da exclusão de todas as notas fiscais cujos pagamentos restaram comprovadamente demonstrados nos autos.

O auditor, à fl. 164, informou ter elaborado revisão, de forma acertada, com a alteração do total exigido, de R\$ 160.435,02 para R\$ 135.923,83, com o que concordou a sociedade empresária. A multa e os acréscimos são aqueles previstos na Lei do ICMS/BA.

Este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade ou para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior (art. 167, I e III do RPAF/99). Acolho a planilha de fl. 165, elaborada pelo Fisco, de modo que o valor do presente lançamento do Auto de Infração.

Acolho a planilha de fl. 165, elaborada pelo Fisco, de modo que o valor do presente lançamento de ofício fique alterado, de R\$ 160.435,02 para R\$ 135.923,83.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Inconformado, o contribuinte ingressou com o presente Recurso Voluntário às fls. 239/61. Alega que a decisão atacada não pode prevalecer, visto que, não observou a obrigatoriedade de o Auto de Infração não constar com clareza os respectivos lançamentos, fato este que enseja em sua nulidade conforme demonstramos na defesa escrita.

Como ficou demonstrado durante a instrução processual, as notificações foram eivadas de nulidades, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o Demonstrativo elaborado pelo Sr. Fiscal deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a suposta infração cometida.

De acordo com a legislação tributária, deverá o auto de infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade.

Diante dessa falha, originou a apuração de valores indevidos, no levantamento das notas fiscais das mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação com fins de comercialização, inclusive essa obscuridade fez com que não tivesse observado o pagamento de ICMS antecipado.

Perceba-se que o ICMS das notas relacionadas na planilha acostada com a defesa escrita referente aos períodos citados no auto de infração em destaque, foi devidamente recolhido, por isso, não poderia ter sido incurso no levantamento efetuado pelo d. Auditor responsável pela lavratura do auto de infração supracitado, porém, diante da obscuridade do respectivo auto lhe induziu a erro, viciando totalmente o auto em comento o que ocasiona na sua respectiva nulidade, diante de sua iliquidez e incerteza.

Dessa forma, resta cristalinamente demonstrada a necessidade de reforma da decisão recorrida, tendo em vista que, ao contrário do quanto informado nessa decisão, que o autuante expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e direito, tendo em vista que, que essa clareza inexistiu, conforme demonstramos linhas atrás, tanto é que fez calcular impostos já recolhidos.

A parte recorrente com relação ao período de 01/01/2015 a 31/12/2015 procedeu ao recolhimento outrora cobrado das seguintes NFes de nºs 55744, 55749, 5893, 11294 e 56299, recolhimento este que foi feito por meio de DAE nº 1502472169, valor total R\$ 3.776,24 (três mil, setecentos e setenta e seis reais, e vinte e quatro centavos), competência 04/2015, pago em 22/05/2015. Salienta-se que recolheu os valores devidos das NFes de nºs 20819, 10695 e 54759 por meio de DAE nº 1501115358, valor total R\$ 1.447,13, competência 02/2015, pago em 25/03/2015.

A NFe nº 10361 teve seu recolhimento por meio de DAE nº 1500644885, valor total R\$ 3.080,83 (três mil e oitenta reais e oitenta e três centavos), pago em 25/02/2015. As NFes de nºs 353299, 55379 e 11661 já estão com seus respectivos recolhimentos retidos antecipadamente. O contribuinte recolheu por meio de DAE nº 1500644885, valor total R\$ 3.080,83 (três mil e oitenta reais e oitenta e três centavos), referente as NFes nºs 54083, 54085 e 54087, recolhido indevidamente, visto que a

mercadoria não está enquadrada na Substituição Tributária, pelo fato da destinação dada a mercadoria, fato este que condiciona o recolhimento de ICMS não antecipado - Antecipação parcial.

O contribuinte recolheu por meio de DAE nº 1503584012, valor total R\$ 5.523,15 (cinco mil, quinhentos e vinte e três reais e quinze centavos.), referente as NFes nºs 56520 e 57226, recolhido indevidamente, visto que a mercadoria não está enquadrada na Substituição Tributária, pelo fato da destinação dada a mercadoria, fato este que condiciona o recolhimento de ICMS não antecipado - Antecipação parcial.

As NFes de nºs 367028, 12616, 60022 e 377851 já tiveram seus impostos retidos e recolhidos antecipadamente pelo sujeito passivo responsável pelo recolhimento.

As NFes de nºs 57557 e 57776 foram recolhidos os devidos valores por meio de DAE nº 1504258062, valor total R\$ 2.356,29 (dois mil reais, trezentos e cinquenta e seis reais e vinte e nove centavos), competência 07/2015, pago em 25/08/2015.

As NFes de nºs 11982 e 12118, os valores devidos foram recolhidos conforme DAE nº 1503584012, valor total R\$ 5.523,15 (cinco mil, quinhentos e vinte e três reais e quinze centavos), competência 06/2015, pago em 27/07/2015. O contribuinte está ciente dos valores devidos ref. as NFes nºs 48448 e 12551, porém com relação a NFe nº 58415, a mercadoria não está sujeita ao recolhimento de antecipação tributária e sim do recolhimento do ICMS não antecipado - Antecipação parcial, dada a destinação da mercadoria, que não é a construção civil, fato pelo qual procedeu a arrecadação conforme DAE nº 1504869167, valor total R\$ 7.882,02, (sete mil, oitocentos e oitenta e dois reais e dois centavos), competência 08/2015, pago em 25/09/2015, código de receita 2175.

As NFes de nºs 59566, 59600, 60067 e 60070, os seus produtos são tributados normalmente, visto o fato não se destinarem a construção civil, sendo devido o recolhimento de antecipação parcial, fato pelo qual o contribuinte recolheu DAE nº 1506003118, valor total R\$ 4.407,52, competência 10/2015, código de receita 2175, pago em 25/11/2015.

As NFes nºs 62440, 383505 e 392156 já tiveram os impostos retidos. NFe nº 13130 foi feito o recolhimento por meio de DAE nº 1506003303, valor total R\$ 970,61, competência 10/2015, pago em 24/11/2015.

A NFe nº 6214 o contribuinte estar ciente que recolheu erroneamente o imposto como antecipação parcial, quando na verdade seria antecipação tributária, mas não pode ser penalizado por este motivo, NFe nº 59209 o produto está sujeito ao recolhimento de antecipação parcial, visto que a sua destinação não é a construção civil, fato pelo qual recolheu DAE nº 1505501676, valor total R\$ 4.406,65, competência 09/2015, código de receita 2175, pago em 26/10/2015. As NFes nº 52607 o produto em questão é tributado integralmente, pelo fato do seu destino fim não ser a construção civil e sim, ramo agrícola, sendo desta forma feito o recolhimento de antecipação parcial conf. DAE nº 1506003219, valor total R\$ 10.106,67, competência 10/2015, pago em 25/11/2015. Os produtos constantes das NFes de nºs 60600 e 61230, devido a sua destinação não ser a construção civil, estão sujeitos ao recolhimento da antecipação parcial, fato pelo qual foi recolhido DAE nº 1506553312, valor total R\$ 15.178,02, competência 11/2015, pago em 28/12/2015, código de receita 2175.

As NFes de nºs 53914 e 61417 os produtos são tributados integralmente, dada a destinação não ser a construção civil, sendo devido recolhimento da antecipação parcial, recolhida por meio de DAE nº 1506003118, valor total R\$ 4.407,52, competência 10/2015, pago em 25/11/2015, código de receita 2175.

As NFes nºs 109, 62763, 63003, recolhimentos devidos, feito por antecipação parcial mediante DAE nº 1600166157, valor total R\$ 13.452,22, competência 12/2015, pago em 25/01/2016, código de receita 2175, pelo fato de a mercadoria sujeitar-se a tributação integral pelo ICMS, devido a sua destinação final que não é a construção civil e sim o ramo agrícola. O contribuinte está ciente dos valores devidos ref. as NFes nºs 14002, 6507, 60835. Salienta-se que as NFes de nºs 398428, 66037 e 66868 já vieram com o ICMS-ST retido.

As NFes de nºs 62252 e 62515, dada a destinação de suas mercadorias estão sujeitas a recolhimento de antecipação parcial, cujo recolhimento foi feito mediante DAE nº 1506553312, competência 11/2015, valor total R\$ 15.178,02, pago em 28/12/2015, código de receita 2175. As NFes de nºs 23579 e 14542, o recolhimento da antecipação tributária foi feito em 25/01/2016, valor total R\$ 4.149,85, código de receita 1145, mediante DAE nº 1600164461, assim como a NFe nº 14724, recolhida mediante DAE nº 1601242913, valor total R\$4.513,48, código de receita 1145, pago em 28/03/2016.

As NFes de nºs 63605 e 63644, devido a destinação de suas mercadorias não ser a construção civil, procedeu-se ao recolhimento do ICMS não antecipado - antecipação parcial, mediante DAE nº 1600898778, valor total R\$ 6.711,55, código de receita 2175, pago em 25/02/2016.

O contribuinte ref. ao período de cobrança de 01/01/2016 a 31/12/2016, apresenta os seguintes recolhimentos conforme descritos e detalhados abaixo:

As NFes de nºs 148, 6727, 164 e 594, foram recolhidos mediante DAE'S de respectivos nº 1601839701, 1602519136 e 1603070452, com os valores respectivos de R\$ 2.881,47; R\$ 1.389,52 e R\$ 4.886,72, recolhidos sob o código de receita 1145, nas seguintes datas de 25/04/2016; 25/05/2016 e 27/06/2016, com as respectivas competências sendo 03/2016; 04/2016 e 05/2016. Relativamente as Notas Fiscais de nºs 63993, 406391, 59681, 64520, 64687, 412324, 416170, 62609, devido as suas mercadorias não serem destinadas a construção civil e sim ao ramo agrícola, estão sujeitas a tributação integral pelo ICMS, fato pelo qual recolheu-se ICMS Antecipação parcial, código de receita 2175, por meio dos seguintes DAE'S nºs 1600898778, 1601242808, 1601839580, 1602519176, 1602519176, 1603070078, com os valores respectivos de R\$ 6.711,55; R\$ 6.045,72; R\$ 7.356,77; R\$ 15.860,07; R\$ 3.487,58, cujas competências respectivas são 01/2016; 02/2016; 03/2016; 04/2016 e 05/2016, recolhimentos feitos em 25/02/2016; 28/03/2016; 25/04/2016; 25/05/2016 e 27/06/2016.

O contribuinte está ciente dos valores devidos ref. as NFes de nºs 63207 e 64322, salientando que a NFe nº 41532 já veio com ICMS ST retido. Relativo as NFes de nºs 65097, 6931, 65583, tem-se ciência que o recolhimento foi feito incorretamente, sendo devida a cobrança da antecipação tributária, porém deixa claro que referente a NFe nº 6931, o debito deverá ser cobrado somente dos itens com NCM 8481.3000, visto que o contribuinte recolheu parte do imposto, código de receita 1145, mediante DAE nº 1603070452, recolhido em 27/06/2016, valor total R\$ 4.886,72. Com relação as NFes nºs 41913, 71660, 16300, 1024 e 43305, o ICMS ST – Substituição Tributária, já foi feita a retenção pelo sujeito passivo responsável pelo seu recolhimento. As NFes de nºs 956 e 1510, o recolhimento foi feito mediante DAE's nºs 1603692885 e 1604348396, respectivamente, com os valores respectivos de R\$ 3.826,38 E R\$ 4.931,89, das competências 06/2016 e 07/2016, pagos em 25/07/2016 e 25/08/2016, respectivamente, cujo código de receita foi o 1145. Relativamente as NFes nºs 426488 e 66945, devido a destinação das mercadorias não ser a construção civil e sim o ramo agrícola, os produtos constantes destas NFes estão sujeitos ao recolhimento da Antecipação parcial, situação pela qual recolheu-se mediante DAE nº 1603692734, valor total R\$ 12.352,97, pago em 25/07/2016, código de receita 2175. Relativamente a NFe nº 66388, as mercadorias estão também sujeitas a tributação integral, dada a sua destinação ser o ramo agrícola.

As NFes de nºs 73840, 74127, 16963, e 17310 já tiveram o ICMS ST – Substituição Tributária, retido pelo sujeito passivo responsável pelo seu recolhimento. Relativamente as NFes de nºs 69013 e 7442, o contribuinte está ciente dos valores devidos, visto que as mercadorias estão sujeitas a substituição tributária. A NFe nº 1936 o seu imposto foi recolhido mediante DAE nº 1604968784, valor total R\$ 3.102,89, código de receita 1145, pago em 26/09/2016, competência 08/2016. Relativamente as NFes de nºs 2369, 26342 e 7442 foram feitos os recolhimentos mediante DAE nº 1606207417, valor total R\$ 5.476,09, código de receita 1145, competência 10/2016, pago em 25/11/2016. Com relação a NFe nº 436912, devido a destinação do produto não ser a construção civil e sim o ramo agrícola, o mesmo está sujeito a tributação integral pelo ICMS, sendo devido ICMS não antecipado - antecipação parcial, situação pela qual recolheu-se DAE nº 1604968891, valor total R\$ 16.782,53, competência 08/2016, código de receita 2175, pago em 26/09/2016.

As NFes de nºs 208089, 78911, 45972, 4351, o imposto relativo a Substituição tributária já veio retido

pelo sujeito passivo responsável pelo recolhimento. O contribuinte está ciente que relativamente as NFes de nºs 621, 72002, 72708, que os valores dos débitos são devidos, pois o mesmo recolheu-os incorretamente como produtos tributados integralmente. Relativamente as NFes nºs 3831 e 4202, a antecipação foi recolhida mediante DAE nº 1700288861, valor total R\$ 11.632,75, código de receita 1145, competência 12/2016, pago em 25/01/2017.

As NFes nºs 77160, 3420 e 4301 foram recolhidos os débitos respectivamente pelos seguintes DAES nºs 1606207417, 1606806862 e 1700791260, com os valores totais respectivamente de R\$ 5.476,09, R\$ 2.693,11, e R\$ 1.399,92, recolhidos em 25/11/2016, 26/12/2016 e 01/03/2017, cujas competências foram 10/2016, 11/2016 e 01/2017, códigos de receita 1145.

Relativo as NFes de nºs 447595, 71100, 76742, 71416, 459422, 71954, 72050, os produtos constantes destas notas fiscais, dada a sua destinação não ser a construção civil e sim o ramo agrícola, as mesmas estão sujeitas ao recolhimento do ICMS antecipação parcial, situação pela qual recolheu-se mediante DAES nºs 1606207614, 1700357713, 1700357636, 1700791063, sendo os valores respectivos dos DAES os seguintes, R\$ 10.656,56, R\$ 11.672,86, R\$ 9.876,07, R\$ 36.107,66, das seguintes competências, 10/2016, 12/2016, e 01/2017, recolhidos sob o código de receita 2175 em 25/11/2016 e 25/01/2017.

Relativamente ao período de 01/01/2017 a 31/12/2017 o contribuinte fez os recolhimentos das NFes nºs 4718, 7940 e 5105 mediante os DAES respectivos de nºs 1701209402, 1701839887 e 1702465044, com os valores respectivos de R\$ 6.834,50, R\$ 2.204,16 E R\$ 5.030,37, recolhidos feitos em 27/03/2017, 25/04/2017 e 25/05/2017, respectivamente. As NFes de nºs 80816, 18472, 18572, 47813, 82943 e 215884, o imposto relativo a Substituição já veio recolhido pelo sujeito passivo responsável pelo recolhimento. Em relação a NFe nº 7940, o contribuinte está ciente do valor devido. Relativamente as NFes de nºs 72477, 72759, 72998, os produtos são tributados integralmente, dada a sua destinação não ser a construção civil e sim o ramo agrícola, fato pelo qual procedeu-se ao recolhimento de DAES nº 1700916712, 1701398857, cujos valores são R\$ 5.516,28 E R\$ 13.356,88, respectivamente, sendo das competências 01/2017 e 02/2017, recolhidos em 01/03/2017 e 27/03/2017, sob o código de receita 2175. Com relação a NF-e nºs 467611 e 81298, os produtos são também tributados integralmente, situação pela qual procedeu-se ao cálculo do ICMS antecipação parcial, sendo que o debito foi denunciado, conforme dados da Denúncia abaixo:

***1ª - D.E nº 600000.0833/17-0** com parcelamento **nº 466117-6**, concedido 04 (quatro parcelas), lavrado em 15/05/2017, cujo valor histórico foi de R\$ 17.408,32, salienta-se que o parcelamento encontra-se na situação de **HOMOLOGADO**;*

Relativamente as NFes de nºs 73860 e 4581, os produtos devido a sua destinação não ser a construção civil, os mesmos estão sujeitos ao recolhimento da antecipação parcial, situação pela qual procedeu-se ao recolhimento de DAE nº 1703506443, valor total R\$ 8.525,72, competência 05/2017, recolhida em 27/06/2017. O contribuinte está ciente do debito relativo a NFe nº 73280, porém as mercadorias são tributadas integralmente, dada a sua destinação que não é a construção civil e sim o setor agrícola, produtos para irrigação.

As NFes de nºs 19327, 19427, 85195 e 49078 já tiveram os valores relativos a Substituição tributária retidos pelo sujeito passivo responsável pelo recolhimento. A NFe nº 6776 foi recolhido o DAE nº 1704673459, valor total R\$ 6.668,54, código de receita 1145, recolhido em 25/08/2017. O contribuinte está ciente dos valores devidos relativamente as NFes nºs 5618 e 7285. Relativamente a NFe nº 74645, os produtos desta nota fiscal são tributados integralmente, dada a sua destinação que não é a construção e sim são produtos para irrigação.

As seguintes Notas Fiscais de nºs 87676, 20133, 223254, 20617, 89912, 20789 já tiveram os impostos retidos pelo sujeito passivo responsável pelo recolhimento da Substituição tributária. As Notas Fiscais de nºs 7636, 8033 e 8565, os valores devidos relativamente a antecipação tributária, foram recolhidos mediante DAES nºs 1706663109, 1800885418 e 1800982037, sendo nos valores totais de R\$ 4.740,85, R\$ 7.293,03 E R\$ 2.007,44, respectivamente e sob os códigos de receita 1145, nas competências de 10/2017, 12/2017 e 01/2018, com recolhimentos em 27/11/2017, 15/02/2018 e

26/02/2018, cabe salientar que em relação a NFe nº 8565, o contribuinte tem ciência que deve somente o valor da Substituição tributária relativa aos itens com NCM 8481 (válvulas de pe). A NFe nº 8346 foi recolhido o valor devido mediante DAE nº 1800885418, valor total R\$ 7.293,03, competência 12/2017, recolhida em 15/02/2018, sob o código de receita 1145.

Relativamente as NFes de nºs 78896, 78897 e 79167, os itens de mercadorias são tributados integralmente, dada a sua destinação que não é o setor de construção civil e sim produtos para irrigação, situação pela qual recolheu-se DAE nº 1704673384, valor total R\$ 10.624,10, competência 07/2017, recolhido em 25/08/2017, código de receita 2175. A NFe nº 1952 o seu recolhimento de Antecipação tributária foi feito mediante DAE nº 1704673459, valor total R\$ 6.668,54, código de receita 1145, pago em 25/08/2017, competência 07/2017. As NFes nºs 79412 e 79413, são de itens em que a destinação da mercadoria não é a construção civil e sim o setor de produtos para irrigação, devido a este fato recolheu-se DAE nº 1705318507, valor total R\$ 12.226,85, recolhido em 25/09/2017, competência 08/2017, código de receita 2175. A NFe nº 5176 os produtos encontram-se na mesma situação descrita acima, devido a este fato recolheu-se DAE nº 1707451480, valor total R\$ 7.216,40, código de receita 2175, recolhido em 26/12/2017. A NFe nº 80766 refere-se a produtos para irrigação, sendo devido recolhimento de Antecipação tributária parcial, fato pelo qual recolheu-se DAE nº 1800982024, valor total R\$ 15.988,57, competência 01/2018, recolhido em 26/02/2018, código de receita 2175. O contribuinte está ciente do débito relativo a NFe nºs 7303 e 379451, bem como deixa o fisco ciente de que a NFe nº 92514, o tributo relativo a Substituição tributária foi cobrado e recolhido mediante retenção pelo sujeito passivo responsável pelo seu recolhimento.

Por fim ressalta que a NFe nº 82852, refere-se a produto tributado integralmente destinado a irrigação, sendo, portanto, devido o recolhimento de ICMS antecipação parcial, recolhido mediante DAE nº 1800982024, valor total R\$ 15.988,57, competência 01/2018, código de receita 2175.

Mesmo diante desses esclarecimentos comprovado através da respectiva documentação já acostada aos autos com a defesa escrita, que por si só já demonstra a improcedência do auto epigrafado, *a 1ª Junta de Julgamento do Conselho da Fazenda Estadual decidiu em julgar parcialmente procedente o auto em destaque*, contrariando as provas já produzidas e causando prejuízos de grande monta a parte recorrente, o que merece ser reparado por essa C. Turma para evitar pagamentos indevidos que poderá ocasionar em embaraços para a parte recorrente continuar a desenvolver suas atividades por comprometer o seu capital financeiro.

É oportuno ressaltar que, os valores e as multas oriundos do auto de infração em comento, são reveladores da integral incapacidade de pagamento, quer pelo patrimônio empresarial, quer pelo patrimônio pessoal, enfatizando a prática, vedada pela Constituição Federal, de ofensa aos direitos dos contribuintes e ainda, de defesa do consumidor, contrariando, portanto, a exegese do artigo 150 da Constituição Federal.

Assim, demonstrada a irrazoabilidade da multa aplicada a parte recorrente no percentual de 60%, na hipótese de ser mantida penalidade, multa e juros, *o que não esperamos*, rogamos pela reforma do julgado recorrido, para revisão dessa multa para um percentual que possa ser suportada pela capacidade contributiva da recorrente, qual seja, 2% do valor apurado.

Diante do exposto, requer-se seja provido o presente recurso, para fins de reformar a decisão recorrida, deferindo todos os pedidos da defesa escrita, inclusive reconhecendo a nulidade do auto refutado e no mérito caso não reconheça essa nulidade, *o que não esperamos*, seja declarada a inexistência da infração alegada no auto epigrafado julgando totalmente improcedente, ou como pedido sucessivo, para a hipótese de procedência, rogamos para que seja reduzida a multa para 2% sobre o valor supostamente devido obedecendo ao princípio da razoabilidade, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimo ilícitos, intimando-se a Autuada de todo o andamento do processo administrativo epigrafado para exercer o amplo direito ao contraditório e a defesa, assegurado pelo o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, sob pena de nulidade.

Outrossim, reitera todos os fundamentos expostos na defesa escrita como se aqui estivesse

transcrito para dar provimento ao presente recurso, na forma pleiteada linhas atrás.

VOTO

Trata o presente, de Recurso Voluntário decorrente de julgamento em Primeira Instância pela Procedência Parcial do lançamento, e do inconformismo do contribuinte com o resultado remanescente do processo julgado.

Inicialmente, alega que como ficou demonstrado durante a instrução processual, as notificações foram realizadas eivadas de nulidades, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o Demonstrativo elaborado pelo Sr. Fiscal deveria **relacionar todas as notas fiscais**, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a suposta infração cometida, e por esta razão, entende haver nulidade por falta de clareza no lançamento.

Contudo, não é o que vejo no demonstrativo de fls. 8/21, onde consta por exemplo, na primeira linha o número da nota, a data, a mercadoria, valores, e o cálculo do ICMS devido, de forma detalhada. A infração também se encontra descrita de forma simples e clara, o recolhimento a menos do imposto devido por antecipação tributária em mercadorias adquiridas para comercialização, no caso, para material de construção, como luvas, niples, válvulas, etc. Ao final de cada mês, como em janeiro de 2015, consta o total do ICMS de R\$6.907,36, que com o crédito de R\$2.335,24, resulta no valor devido de R\$4.572,13, e sendo comprovado recolhimento de R\$3.345,59, resultou no lançamento neste mês de R\$1.226,43.

Assim, denego o pedido de nulidade.

Nas razões de mérito, traz uma longa lista de notas fiscais, que alega ter pago o ICMS mediante DAE. Consultando o pedido de diligência fiscal, fls. 156/60, constato que a Junta de Julgamento, em atendimento à impugnação inicial, pediu que o autuante excluísse exatamente as mesmas notas fiscais que constam do Recurso Voluntário. O autuante atendeu o pedido e reduziu o lançamento conforme fls. 165, para R\$135.923,83.

Consta intimação para conhecimento do teor da diligência, às fls. 184, há intimação da inspetoria notificando o resultado da diligência, e às fls. 187 consta a intenção de pedido de parcelamento do valor encontrado na diligência fiscal em sua manifestação, protocolado em 13/05/2019.

Face ao exposto, constato que os argumentos do Recurso Voluntário já foram atendidos, em diligência efetuada em Primeira Instância, e consta até intenção de pedido de parcelamento dos valores encontrados na diligência em que pese não ter sido encontrado nenhum parcelamento.

Quanto ao questionamento da dispensa da multa ou diminuição, ou ainda do caráter abusivo da multa aplicada, devo primeiro ponderar, que os arts. 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96, já prevê expressiva redução das multas quando do reconhecimento e pagamento do imposto devido.

Também não há competência deste Conselho de Fazenda para avaliar questões de inconstitucionalidade da multa, e por fim, sequer há também, competência deste Conselho para redução de multas, conforme o dispositivo abaixo da Lei nº 7.014/96:

8º Revogado.

Nota: O § 8º do art. 42 foi revogado pela Lei nº 12.605, de 14/12/12, DOE de 15 e 16/12/12, efeitos a partir de 15/12/12.

Redação originária, efeitos até 14/12/12: “§ 3º Poderá ser proposta ao Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) a dispensa ou redução de multa concernente a infração de obrigação principal, por equidade, conforme o disposto em regulamento.”

Assim, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário. Auto de infração PROCEDENTE EM PARTE. Mantida a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269198.0001/18-0**, lavrado contra **LOJAS DUCAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$135.923,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS