

A. I. N° - 269511.0018/19-8
AUTUADO - A.E.G. CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - LUIS ANTÔNIO MENESSES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13/08/2020

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0107-03/20-Vd

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. Fato reconhecido. Infração subsistente. 2. LANÇAMENTO A MENOS. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. O Contribuinte apresenta elementos que elide a acusação fiscal. Infração improcedente. 3. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte logra êxito em elidir parte da acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2019, exige crédito tributário no valor de R\$22.270,45, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 01.02.06. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária, no mês de maio de 2017. Exigido o valor de R\$489,01, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - 02.01.02. Recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas no mês de janeiro a março, maio, julho, novembro e dezembro de 2016, janeiro, maio e agosto de 2017. Exigido o valor de R\$1.652,86, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - 03.02.05. Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base cálculo nas saídas de mercadorias devidamente escrituradas, nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2017. Exigido o valor de R\$20.128,58, acrescido da multa de 60%;

O Autuado impugna o lançamento, fls. 20 a 54, depois reproduzir o teor das infrações alinha os argumentos a seguir resumidos.

Observa o cerceamento do seu direito de defesa pela ausência da documentação pertinente às infrações, e no mérito, diz ser improcedente autuação.

Depois de reproduzir o art. 2º, do RPAF-BA/99, assinala que os princípios referidos nesse dispositivo legal estão sendo violados.

Frisa que um dos requisitos para liquidez do Auto de Infração é a apresentação de todos os dados tendentes à comprovação do valor exigido, através da apresentação minuciosa da descrição da infração e dos documentos que a comprove. Afirma que 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 inciso VI, art. 39, do RPAF-BA/99.

Registra que o Autuante, para comprovar sua assertiva de saída de mercadoria em razão de aplicação de alíquota diversa prevista na legislação, apresentou apenas documento fiscal em PDF e planilha

contendo alíquotas indevidas encontradas, e a não apresentação em que legislação foi verificado se o produto realmente não é um produto com substituição tributária.

Diz que nesse contexto que se vislumbra que o Auto de Infração está desprovido de qualquer elemento que assegure um juízo de valor ou apresente certeza jurídica aos dados apresentados.

Revela que a apresentação dos documentos que respaldaram a infração é uma obrigação legal de extrema relevância, não uma faculdade da fiscalização, sobretudo quando a infração é de saída sem alíquota devida na sua saída correspondente. Assinala que a planilha apresentada não é suficiente para provar da infração.

Afirma que a ausência da documentação prejudica a verificação da materialidade da indicação, descrição e dos valores apresentados, situação que viola tanto o seu direito de defesa, como o convencimento justificado 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.

Assinala que a planilha apresentada, mesmo que elaborada com seus dados do contribuinte, não é suficiente para ser utilizada como prova da infração.

Menciona que a garantia da ampla defesa está profundamente prejudicada, pois o Autuante atribuiu ao produto de NCM/SH 4202.1 e 4202.9, alíquotas de tributação normal, desprezando assim a Legislação que trata tal produto com a sistemática de Substituição Tributária do ICMS. Prossegue destacando que não trazendo a narrativa de qual legislação foi utilizada, para aplicação da referida incidência tributária. Frisa que o Autuante simplesmente observa que promoveu determinado quantitativo de operações nas saídas, aplicando a alíquota do ICMS como se o produto tivesse tributação normal, desprezando assim a sistemática de Substituição Tributária indevidamente.

Transcreve o teor da Legislação a luz do Dec. Nº 13.780/2012, acerca do produto que diz tributado indevidamente.

Indaga por que o Autuante não apresentou a legislação sobre mochilas. Afirma que não se deve confundir os materiais como sendo exclusivamente no segmento de material de papelaria a que se refere a substituição. Observa que o Auto de Infração não responde tais questionamentos e termina que prejudica a garantia de ampla defesa. Portanto, diz restar cerceado seu direito de defesa. Continua destacando que, tanto é verdade que o § 1º, do art. 39, do RPAF-BA/99, só excepciona as exigências meramente formais. Observa que no caso em apreço, o lançamento incorre em nulidade por ausência de prova da infração em relação aos elementos determinantes da base material tributável.

Afirma que a premissa de que o lançamento seria válido apenas com a apresentação do demonstrativo resumidos, sem apresentar todos os documentos utilizados no levantamento fiscal, não é suficiente para conferir certeza e liquidez ao crédito tributário. Acrescenta que a liquidez, certeza e segurança jurídica só se perfazem com o levantamento de todos os dados necessários para respaldar a pretensão fiscal.

Assevera que essa falha, portanto, demonstra que o levantado apresentado pela fiscalização não é suficiente, pois a liquidez e certeza só se comprovam mediante a demonstração de todos os dados que compõe o valor exigido, uma vez que o ato administrativo, para ter validade e exigibilidade, deve estar revestido dos seguintes elementos: agente, objeto, forma, motivo e o fim.

Registra que da forma como foi apresentado o crédito tributário não é suficiente à caracterização do valor exigido e, consequentemente, não fornece segurança ao Auto de Infração. Frisa que o Autuante necessitaria, no mínimo, apresentar a legislação que lhe deu respaldo.

Revela que, simplesmente fazer mencionar que foi deixado de recolher ICMS, sem apresentar a legislação pertinente, não é suficiente para dar validade ao procedimento fiscal, uma vez que tolhe o contraditório, sua ampla defesa e o devido processo legal, mas também do corpo julgador administrativo, em especial quando o raciocínio matemático aplicado se quer confirma o resultado apontado.

Destaca ainda, que o teor do art. 142, do CTN, segundo o qual a Autoridade competente para lançar é obrigada a discriminar clara e precisamente: os fatos geradores, a matéria tributável, calcular o imposto devido e os períodos cobrados.

Declara restar claro na norma que o Auto de infração, para ser válido, tem que ser claro, límpido, de modo tanto a provar o fato gerador, como correta e claramente tipificá-lo. Arremata destacando que qualquer ambiguidade o invalida.

Frisa que para afastar por completo toda e qualquer confusão, e inexistam dúvidas, impõe-se demonstrar, cabalmente, o fato gerador que nada mais é do que a adequação do fato (desde que provado) à norma (art. 114, do CTN), e as respectivas bases de cálculo e alíquotas.

Menciona que mesmo decorrendo o lançamento de regra jurídica inquestionável, em que é dever da administração tributária adequar o fato pretendido às normas, tanto administrativas, quanto constitucionais e infraconstitucionais, apesar desta obrigação legal, o Fisco assim não agiu, pois apresentou um débito sem situação definida em lei. Arremata destacando que o art. 18, do RPAF-BA/99.

Reproduz diversas ementas de julgados desse CONSEF para aduzir que se impõe a declaração de nulidade do Auto de infração porque desobedeceu a dispositivos expressos em lei e porque essa insegurança repercute no seu amplo direito de defesa.

Arremata frisando restar evidente a nulidade do processamento administrativo fiscal efetivado através do presente Auto de Infração.

Ao cuidar do mérito, registra que a acusação fiscal afirma que ocorreu recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Entretanto, afirma que o lançamento fiscal não procede.

Observa que foi desconsiderada a legislação vigente sobre mochilas nas notas fiscais (NF-e) que enumera às fls. 27 e 28,

Assinala que ao presumir que o ICMS foi recolhido com alíquota diversa uma vez que os impostos das mercadorias já foram recolhidos por substituição tributária na entrada das mercadorias. Ou seja, o Autuante deixou de verificar que existem recolhimentos de ICMS na entrada que encerram a tributação nas cadeias seguintes. Logo, não mais é preciso aplicar a alíquota seja na venda ou transferências destes produtos.

Diz que apresenta quadro à fl. 29, para demonstrar o equívoco do Autuante, exemplificando 9 (nove) situações, onde recolheu o ICMS por substituição tributária nas entradas das mercadorias no estabelecimento conforme determinava a legislação.

Observa que os exemplos citados, já foram enviados para o Autuante na planilha de fronteiras. Contudo, anexo no (doc. 02), na qual entende que o Autuante efetuou o confronto entre os valores de recolhimentos de ST com o que enviou na planilha de fronteiras, deixando claro que não houve irregularidade no recolhimento do imposto nas entradas das mercadorias e por consequência, nas saídas. Assinala que colocou apenas estes exemplos para demonstrar que o recolhimento de ICMS foi feito mediante substituição tributária e que o contribuinte não precisa aplicar a alíquota nas saídas de mercadorias seja para transferência entre filiais ou para comercialização, uma vez que já foi pago na entrada.

Sustenta que o citado equívoco pode (deve) ser encontrado em todo o lançamento fiscal.

Assinala que a improcedência do Auto de Infração consiste, assim, em dois momentos: primeiro por desconsiderar a que não necessitaria apresentar a legislação sobre a matéria, ocorrendo falha gravíssima e; segundo, porque está sendo cobrado ICMS de produtos que foram recolhidos na entrada das mercadorias, ficando assim as saídas sujeitas a não incidência de alíquota.

Explica que não existe na tabela TIPI o produto MOCHILAS, logo, de acordo com a NCM/SH 4202, é incontestável que mochilas são feitas os recolhimentos através de substituição tributária.

Para tanto, explica que as mercadorias oriundas de outras unidades da federação que por força de Protocolos ICMS Nº 109/2009 e nº 28/2010, já estão vindo com o recolhimento antecipado do imposto conforme demonstra no Anexo 2. Frisa que para melhor esclarecimento do Julgador, veja que já foi recolhido o ICMS na forma de substituição para o estado da Bahia, não havendo assim, prejuízo de recolhimento de ICMS para Fazenda da Bahia.

Observa que quando o imposto já vem recolhido para o estado da Bahia e o Autuante cobra novamente o imposto, está ocorrendo a Bitributação. Diz ser notório que não é seu objetivo obstruir o julgamento ou protelar o pagamento do imposto, mas sim esclarecer que recolheu o imposto por substituição tributária, o que onera mais ainda as suas compras de mercadorias procedentes de outros estados e até mesmo nas compras internas, uma vez que não tem o direito de se creditar nas apurações de ICMS, para que a dor de recolher o ICMS seja amenizada.

Continua assinalando que, desta forma, e tendo em vista que as mochilas comercializadas, apesar serem projetadas para transporte de outros artigos e partes semelhantes, podem perfeitamente ser utilizadas para transportar material escolar de estudantes e partes semelhantes, na qual estão sujeitas a substituição tributária neste estado e por corresponderem à exata descrição e a classificação na NCM/SH.

Logo, reitera-se que são consideradas produtos por substituição tributária sob exame os produtos que detenham mais de uma forma possível de utilização e dentre elas, ainda que minoritária, estejam as utilizações previstas na norma.

Diz ser este é o entendimento da Secretaria da Receita Federal, que nesse sentido, por meio da Solução de Consulta nºº 123 de 05 de setembro de 2012, tratando da classificação de mercadorias, entendeu que as mochilas estão classificadas em subposições derivadas da 4202.9, cuja ementa transcreve.

Por esse motivo, afirma improceder a exigência fiscal.

Observa a desconsideração da legislação vigente sobre mochilas nas notas fiscais (ECF). Frisa um outro equívoco apresentado no lançamento fiscal, que reforça a inobservância do Autuante são as vendas efetuadas mediante ECF, conforme tabela que acosta às fls. 32 a 47.

Friza que os exemplos citados, apontados pelo Autuante de não terem sido aplicadas as alíquotas nas saídas de ECF, são improcedentes em partes, conforme já explicado acima, o Autuante está cobrando ICMS de produtos que já foram recolhidos através de substituição tributária nas entradas, e que por sua vez, não destacam débitos nas saídas, uma vez que nenhuma legislação sobre mochilas fora citada, com que base legal (legislação), que em nenhum momento foi exposto na autuação, o Autuante tomou-se a decisão de aplicar uma alíquota diversa nas saídas.

Reafirma que mochilas são produtos sujeitos à substituição tributária.

Assinala que, quando anteriormente mencionou a improcedência do referido Auto de Infração e de sua nulidade por falha material, assim o fez em face da inclusão de valores indevidos, bem como pela falta de levantamento adequado pelo Autuante, pois todas as vendas e transferências apontadas como não tributadas nas saídas de Cupom Fiscal ou Nota Fiscal estão devidamente recolhidas, gerando divergências de valores apresentadas, bem como pelo cerceamento do seu direito de defesa, em função do desconhecimento dos fatos geradores apontados pelo Autuante, o que já foi comprovado anteriormente.

Assinala que a Infração 01 é devida e assim informa que já efetuou o recolhimento conforme anexo no Doc. 3 - fls. 70 e 71.

Registra ainda que a Infração 02 é improcedente em sua totalidade a cobrança de ICMS conforme demonstrativo que acosta às fls. 48 e 49.

Assevera que são mochilas e, conforme já elucidado, foram pagas por substituição. Acrescenta ainda que não há prejuízo para o fisco em relação ao recolhimento do ICMS, uma vez que já foi pago na

entrada e com uma MVA que já prever a quantidade monetária que o contribuinte deve recolher para o Fisco.

Afirma que os valores exigidos Infração 03 são improcedentes e eivadas de vícios, sendo, de fato, somente devido os valores relacionados no demonstrativo que acosta às fls. 49 e 50, pois, esses sim, foram cadastrados com falhas sendo passível a sua tributação. ° É dispensada a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada.

Observa que nessa infração, de sua importância cobrada, diz entender que é devido o recolhimento de R\$2.817,39, com os devidos acréscimos e que já está pago e anexo no Doc. 4 - fls. 73 e 74.

Em relação à multa aplicada, Mesmo diante da comprovação da insubsistência da exigência fiscal, ainda subsiste mais uma impropriedade, desta vez com relação à sanção aplicada no percentual de e 60% sobre o valor principal, por ser exorbitante.

Explica que duas as 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.

Assinala que, longe de haver fraude ou dolo do contribuinte, seu procedimento - perpetrado com amparo na mais lídima boa-fé - foi completamente amparado pela legislação de regência atual e vigente, de sorte que, não se podendo exigir comportamento contrário manifestante, não pode a mesma ser penalizada por ter agido em estrito cumprimento do dever legal de seguir os regramentos de regência.

Esclarece que existindo o elemento subjetivo do tipo infracional, afasta-se a possibilidade de aplicação da multa, ou impõe-se sua exclusão, ou, quando menos, sua redução.

Prosegue destacando que, afora isso (segunda questão), percebe-se 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 inciso V, art. 150, da CF/88.

Declara que, 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.

Afirma que a aplicação do princípio constitucional em comento às multas tributárias, há muito defendido pela doutrina, também já foi objeto de pacificação pela jurisprudência da Corte Excelsa, que em vários julgados, muitos deles proferidos em sede de controle concentrado de constitucionalidade (em face de legislações estaduais que consagravam multas em patamares similares aos ora discutidos), assentou entendimento de que a multa fiscal deve observar a razoabilidade/proportionalidade, sendo limitada, pelo princípio da vedação de confisco.

Revela que nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal, proferidos inclusive em sede de controle concentrado (com efeitos vinculantes e erga omnes), consolidou seu 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.

Assinala que o entendimento acima vertido vem sendo seguido pelos pretórios federais e estaduais pátrios.

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%.

Pondera que deve ser levado em consideração também o benefício da dúvida. Revela que o art. 112, do CTN é claro ao afirmar que em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte.

Registra que na verdade, pelo desenvolvimento de seus argumentos alinhados, evidencia-se a certeza da manifestação em ver desconstituído o Auto de Infração, em função da improcedência da Autuação.

Declara que se alguma dúvida restar, de acordo com a determinação contida no art. 112, do CTN, que se aplique a interpretação mais favorável ao Contribuinte, julgando procedente o Auto de infração em combate.

Conclui requerendo o justo reconhecimento da improcedência e da nulidade absoluta do Auto de Infração.

O Autuante presta informação fiscal, fls. 80 a 84. Depois de reproduzir as razões de defesa articuladas pelo Impugnante, em relação à arguição de nulidade, destaca o conteúdo que está presente à fl. 01, na Descrição dos Fatos do presente Auto de Infração: A fiscalização foi realizada utilizando o Sistema Integrado de Auditoria Fiscal - SIAF, abrangendo os exercícios de 2016 e 2017, baseando-se pela Escrituração Fiscal Digital - EFD, nas notas fiscais eletrônicas emitidas e destinadas ao contribuinte, além dos demais documentos apresentados, conforme solicitados através do Termo de Intimação para Apresentação. Portanto, refuta todas as alegações quanto à nulidade do Auto de Infração, visto não haver vícios nem preterição do direito de defesa identificados no PAF.

Observa que o Autuado reconhece a Infração 01, motivo pelo qual não se faz necessário prestar informação fiscal.

Destaca que o Anexo 01, RICMS-BA/2012, redação vigente do ano de 2016/2017, de 01/01/2016 a 31/01/2017, em seu item 12.0 – Produtos de papelaria, no subitem 12.5 descreve as mercadorias “Maletas e pastas para documentos e de estudante e artefatos semelhantes com NCM/Sh 4202.1 e 4201.9, que são enquadradas na substituição tributária. O Anexo 01 RICMS-BA/12, redação vigente ano 2017, a partir de 01/02/2017, em seu item 12.0 – Produtos de Papelaria, no subitem 12.50, descreve as “mercadorias “Maletas e pastas para documentos e de estudante e artefatos semelhantes, com NCM/Sh 4202.1 e 4201.9 e no subitem 12.5.1 descreve as mercadorias “Baús malas maletas para viagem” com NCM/Sh 4202.1 e 4201.9, que são enquadradas na substituição tributária. Frisa que, diferentemente do que alega o impugnante, não são todas as mercadorias pertencentes às classificações NCM/Sh 4202.1 e 4201.9 que estão enquadradas no regime de substituição tributária, mas, tão-somente, os artigos de papelaria com essas NCM/Sh, cujas mercadorias estão descritas no Anexo 1 do RICMS-BA/12.

Fisa que a despeito da interpretação equivocada do contribuinte e que após uma verificação mais acurada junto às planilhas de antecipação tributária apresentadas pelo mesmo no curso da fiscalização, também constante da mídia CD anexada à fl. 09, verifica-se que houve o recolhimento do imposto por antecipação tributária nas entradas das mercadorias questionadas na Defesa e, portanto, não houve prejuízo para o fisco, motivo pelo qual diz concordar com a anulação da Infração 02 e com a redução da Infração 03, nos termos apresentado pelo Impugnante e do demonstrativo que acosta à fl. 83.

Em relação às multas aplicadas, informa que todas estão tipificadas de acordo com cada infração caracterizada nos termos do art. 42, da Lei 7.104/96.

Conclui pela procedência parcial da autuação, no sentido de manter a Infração 01, elidir a cobrança da Infração 02, e reduzir a Infração 03 do valor R\$20.128,58, para o valor de R\$2.817,39.

Consta, às fls. 89 dos autos, extrato do SIGAT/SICRED com pagamento parcial do auto de infração, referente às parcelas reconhecidas pelo autuado.

VOTO

De início cabe enfrentar a preliminar de nulidade suscitada pelo Defendente, sob o fundamento de cerceamento de defesa, pelo fato de que, para comprovar a irregularidade apontada no Auto de Infração, a fiscalização apresentou documentação em PDF e não indicou a legislação em que foi verificada que o produto, “mochila”, arrolado no levantamento fiscal não está sujeito à substituição

tributária.

Depois examinar as peças que integram os presentes autos, constato não assistir razão ao Impugnante, haja vista que não vislumbro qualquer óbice ao exercício de sua ampla defesa pelo fato de os demonstrativos terem sido apresentados em arquivos eletrônicos PDF, uma vez que neles constam individualizadamente a origem de todos os valores exigidos, bem como, não foi indicado de forma inequívoca qual a dificuldade para o entendimento da planilha de apuração. Ao contrário o Impugnante revelou total entendimento que lastreou suas razões defensivas no expresso conteúdo das aludidas planilhas.

Do mesmo modo, se verifica claramente que o enquadramento legal das infrações cometidas, conjuntamente com os demonstrativos de apuração não deixam dúvidas quanto a expressa motivação da autuação.

Ademais verifico que todas as infrações estão descritas nos respectivos demonstrativos, com o comprovante do recebimento do CD/mídia eletrônica contendo os arquivos, registrando detalhadamente as informações necessárias e suficientes ao exercício da ampla defesa e do contraditório em conformidade com as exigências legais.

Observo que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a Lei nº 7014/96 e o RICMS-BA/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, e a apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração. Assim, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do Auto de Infração, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do art. 18, do RPAF-BA/99, para se decretar a nulidade da autuação. Nesses termos, entendo superada as questões de naturezas formais e rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo Impugnante.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de três infrações a legislação baiana do ICMS, consoante descrição pormenorizada, enquadramento legal e tipificação da multa enunciados no preâmbulo do relatório.

Em relação à Infração 01, o sujeito passivo reconheceu expressamente como devida e procedeu ao recolhimento do débito. Logo, não havendo o que decidir resta mantida a autuação.

A Infração 02 trata do recolhimento a menos do ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas e a Infração 03 cuida do recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Conforme demonstrativos acostados às fls. 11 a 14 e CD à fl. 09, devidamente entregue ao Impugnante, fl. 16.

Em sede Defesa o sujeito passivo impugnou o lançamento sob o argumento de que a fiscalização não considerou a mercadoria mochila NCM/SH 4201.1 e 4202.9 como sujeitas ao regime de substituição tributária. Enfatizou que enviou ao Autuante planilhas de fronteira para comprovar que ocorreria o recolhimento do imposto por substituição tributária nas entradas e que não precisa aplicar alíquota nas saídas seja, na transferência para filiais, como na comercialização. Sustentou ser improcedente a Infração 02 e parcialmente subsistente a Infração 03. Apresentou planilha de apuração da Infração 03 com os valores que foram cadastrados com falhas sendo passível a tributação resultando no valor de R\$2.817,39, fls. 49 e 50.

Ao proceder a informação fiscal, o Autuante informou que, diferentemente do que alegou a Defesa não são todas as mercadorias pertencentes a classificações NCM 4202.1 e NCM 4202.9 que estão enquadradas na substituição tributária, mas, tão-somente, os artigos de papelaria com essas NCMs, cujas mercadorias estão descritas no Anexo 1, vigente nos exercícios de 2016 e 2017, do RICMS-BA/12.

Sustentou o Autuante que, a despeito da interpretação equivocada do Defendente que a após verificação acurada junto às planilhas de antecipação tributária apresentada no curso da fiscalização, também constantes da mídia CD anexada à fl. 09, afirmou ter verificado ter havido o recolhimento

do imposto por antecipação tributária nas operações arroladas no levantamento fiscal não havendo prejuízo para o erário Estadual. Por esse motivo, asseverou concordar com a anulação da Infração 02 e com a redução da Infração 03 para o valor de R\$2.187,39, consoante planilha que acosta à fl. 83, acatando as alegações da Defesa comprovadas.

Analisando os elementos de prova trazidos pelo defendant, constato que a intervenção levada a efeito pelo Autuante foi baseada em elementos de prova carreados aos autos pelo Impugnante.

Dessa forma, considerando a exclusão dos itens arrolados no levantamento fiscal, para os quais o Autuante constatou terem sido efetuado o recolhimento por antecipação tributária nas entradas das mercadorias questionadas pela Defesa, acolho o entendimento do Autuante pela insubsistência da Infração 02 e pela caracterização parcial da Infração 03, no valor de R\$2.817,58, consoante demonstrativo acostado à fl. 83.

Consigno que, em face do novo demonstrativo elaborado pelo Autuante ter sido em função de argumentos e provas apresentadas pelo sujeito passivo, é dispensada a intimação ao sujeito passivo para ciência da informação fiscal prestada pelo Autuante, nos termos do §8º, do RPAF-BA/99.

Nos termos expendidos, concluo pela subsistência parcial do Auto de Infração na forma discriminada no demonstrativo a seguir.

| DEMONSTRATIVO DE DÉBITO COMPARATIVO | | | |
|-------------------------------------|------------------|-----------------|----------------|
| Auto de Infração x Julgamento | | | |
| Infrações | Auto de Infração | JULGAMENTO | DECISÃO |
| 01 | 489,01 | 489,01 | PROCEDENTE |
| 02 | 1.652,86 | - | IMPROCEDENTE |
| 03 | 20.128,58 | 2.817,39 | PROC. EM PARTE |
| TOTAIS | 22.270,45 | 3.306,40 | |

Em relação ao pedido de redução ou cancelamento da multa, alegando constitucionalidade do percentual aplicado de 60%, visto seu entendimento de que foi fixada em patamares que tornam sua cobrança confiscatória, sendo vedado o confisco, sob pena de violação ao direito de propriedade, verifico que não pode ser acatado. Observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é prevista em dispositivo legal, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas, em face do disposto no inciso I, do art. 167, do RPAF-BA/99. Ademais, foge à competência deste Órgão Julgador reduzir ou cancelar multas por descumprimento de obrigação principal.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269511.0018/19-8, lavrado contra A. E. G. CALÇADOS LTDA., devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.306,40**, acrescido da multa de 60% prevista na alínea “a”, do inciso VII, e na alínea “a”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 23 de junho de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA