

PROCESSO - A. I. Nº 279733.0007/18-0
RECORRENTE - S.S.M SANTOS COMERCIAL LTDA. - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0050-03/20
ORIGEM - INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28/04/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0057-11/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. Os cálculos foram refeitos pelo autuante, para excluir valores comprovados pelo Contribuinte. Infração subsistente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 3ª JF, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF/99, através do Acórdão nº 0050-03/20, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado para exigir o valor de R\$26.884,00, relativo aos meses de setembro de 2013 a dezembro de 2014, sob as seguintes acusações:

***Infração 01** – 01.02.06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de setembro de 2013 a dezembro de 2014. Valor do débito: R\$2.488,84. Multa de 60%.*

Através dos seus representantes legais a empresa concordou com as Infrações de 2 a 10 e recorreu da Infração 1.

A Decisão recorrida foi pela Procedência Parcial do Auto de Infração, de **R\$24.093,49**, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.167,29, e 100% sobre R\$16.926,20, previstas no art. 42, incisos II, “a” e “d”; III e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$856,57**, prevista no art. 42, inciso IX da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos, diante das seguintes considerações:

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal e perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I, “a” e “b” e II, “a” e “b” do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência/perícia, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal e perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, a infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de setembro de 2013 a dezembro de 2014.

O defendente alegou que existem diversas notas fiscais em que o autuante entendeu que houve creditamento indevido do ICMS, referente à mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária,

sem que de fato, tenha sido esta a hipótese. Citou exemplos.

O autuante, concordou em parte com os valores reclamados, por isso, refez os cálculos, conforme planilha que acostou ao PAF (fls. 57/59), e elaborou novo demonstrativo do débito na informação fiscal (fl. 56).

Vale ressaltar, que na manifestação à fl. 64, o defendente disse que tomou conhecimento da informação fiscal e que reitera os termos da defesa administrativa apresentada. Portanto, não apresentou qualquer contestação aos novos cálculos efetuados pelo autuante.

Acato os novos demonstrativos elaborados pelo autuante e concluo pela subsistência parcial deste item do presente lançamento, no valor total de R\$554,88, conforme demonstrativo de débito à fl. 66 do PAF.

De acordo com as alegações defensivas, o autuado impugnou apenas a infração 01, tendo informado que não impugna as infrações 02 a 10, e que o pagamento do débito será efetuado antes do prazo fatal de defesa, mediante aproveitamento de descontos de multas e juros.

Dessa forma, voto pela subsistência dos itens não impugnados, considerando que inexistente controvérsia.

Quanto às multas decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicados corretamente os percentuais de 60% e 100%, conforme estabelece o art. 42, incisos II, “a” e “d”; III e VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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. 82 a 99, mediante o qual aduz as seguintes razões.

No tocante à infração 01, a Recorrente reitera que existem diversas notas fiscais em que o autuante entendeu que houve creditamento indevido do ICMS, referente à mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária, que em realidade são de fato aquisições (compras) realizadas dentro do Estado da Bahia.

Assevera que pelo volume de notas incluídas no procedimento fiscalizatório, deixou apresentá-las na peça recursal.

Aduz que em relação ao levantamento, o próprio autuante retificou os cálculos preparando nova planilha do débito da Infração 1, isso por si só provaria que o levantamento restaria prejudicado.

Ainda no mérito confronta o percentual da multa de 60%, em razão da infração cometida, nos termos do art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, por ser considerada confiscatório, alegando a inconstitucionalidade da mesma, citando decisões proferidas por Órgão Julgador Federal (CARF), doutrinadores e Jurisprudências.

Termos em que pede e espera deferimento.

VOTO

Considerando que não foram aduzidas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito do recurso, o qual teve por objeto apenas a Infração 1.

O Recurso Voluntário não trouxe aos autos novos elementos que refutassem a Infração 1, apenas citando genericamente, que pelo volume das notas do levantamento fiscalizatório, deixou de incluí-las. Como determina o art. 140 do RPAF, o fato alegado por uma das partes, não havendo contestação, será admitido como verídico.

Assim, entendo que não merece reparo a Decisão recorrida. Infração caracterizada.

Quanto ao apelo de que seja desconsiderada a multa aplicada, é importante destacar que falece competência a esse órgão julgador, uma vez que se trata de conduta relacionada a

descumprimento de obrigação principal.

Ora, como nada alegou e tampouco trouxe qualquer elemento de prova capaz de elidir o presente lançamento, entendo que outra não pode ser a decisão, senão pela manutenção da decisão de piso.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **279733.0007/18-0**, lavrado contra **S.S.M. SANTOS COMERCIAL LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$24.093,49**, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.167,29, e 100% sobre R\$16.926,20, previstas no art. 42, incisos II, “a” e “d”; III e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$856,57**, prevista no inciso IX da mesma Lei e Artigo citados, com os acréscimos moratórios, de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS