

A. I. Nº - 298945.0004/20-1
AUTUADO - EBC PRODUTOS PARA LABORATÓRIO EIRELI
AUTUAENTES - JOSERITA MARIA SOUSA BELITARDO DE CARVALHO E
SÉRGIO MARCOS DE ARAÚJO CARVALHO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/12/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0220-03/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) DOCUMENTOS FALSOS OU INIDÔNEOS. O direito ao uso de crédito fiscal relativo a mercadorias recebidas, para efeito de compensação com o débito do imposto, é condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte tenham sido acompanhadas de documento fiscal idôneo. **b)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Se o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador. **2. FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTAS FISCAIS DE SAÍDA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO.** Os documentos fiscais não emitidos e não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto, por isso, é devido o tributo exigido. **3. RECOLHIMENTO A MENOS. a)** DIVERGÊNCIA ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E OS VALORES LANÇADOS NOS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. Infração constatada por meio de levantamento fiscal. **b)** ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. **4. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. NÃO INCLUSÃO DO IMPOSTO DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infrações comprovadas. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA.** Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Infração subsistente. **6. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. **b)** ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso,

convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. 7. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%, calculada sobre o valor dos documentos fiscais relativos a mercadorias, bens ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2020, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$247.873,86, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.11: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, nos meses de setembro de 2016; julho de 2017 e abril de 2018. Valor do débito: R\$655,59. Multa de 100%.

Infração 02 – 01.02.40: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro, agosto e outubro de 2016; abril, maio, agosto e dezembro de 2017; abril, junho, setembro a novembro de 2018. Valor do débito: R\$1.817,05. Multa de 60%.

Uso indevido de crédito fiscal em virtude de tê-los lançados na Escrituração Fiscal digital – EFD, em valores superiores aos destacados nos documentos fiscais.

Infração 03 – 02.01.02: Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de fevereiro de 2016. Valor do débito: R\$12.639,20. Multa de 100%.

Em complemento, consta que foi apurada a falta de recolhimento do ICMS, em razão de não ter escriturado nos livros fiscais próprios diversas notas fiscais emitidas quando da venda de mercadorias tributadas normalmente, nos exercícios de 2016 a 2018. Os valores recolhidos a menos foram apurados conforme planilhas denominadas “NF saída não escrituradas – Dem. Analítico. pdf” e NF saída não escrituradas – Resumo débito.pdf”.

Infração 04 – 03.01.04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômicos-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de janeiro, março a junho, agosto, novembro e dezembro de 2016; abril e dezembro de 2017; janeiro a março e dezembro de 2018. Valor do débito: R\$24.634,60. Multa de 60%.

Infração 05 – 03.02.02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2016; janeiro a dezembro de 2017; janeiro a junho, agosto a dezembro de 2018. Valor do débito: R\$105.083,30. Multa de 60%.

Infração 06 – 03.02.16: Recolhimento a menos do ICMS partilhado, devido ao Estado da Bahia em razão da EC 87/15, quando da realização de operações de venda a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado em outras Unidades da Federação, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2016; janeiro a dezembro de 2017; janeiro a junho, agosto a dezembro de 2018. Valor do débito: R\$12.936,34. Multa de 60%.

Consta a informação de que o remetente e/ou prestador localizado neste Estado, inclusive optante pelo Simples Nacional, recolheu a menos ICMS partilhado devido ao Estado da Bahia em função da EC nº 87/15, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final – não contribuinte do imposto – localizado em outra unidade da Federação.

Infração 07 – 07.01.03: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, agosto a novembro de 2016; janeiro a julho, setembro a dezembro de 2017; janeiro, fevereiro, abril, junho, outubro e novembro de 2018. Valor do débito: R\$20.640,44.

Infração 08 – 07.15.01: Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de maio de 2017 e junho de 2018. Valor do débito: R\$6.863,90. Multa de 60%.

Infração 09 – 07.15.05: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2017; janeiro a abril, junho, setembro e novembro de 2018. Valor do débito: R\$62.464,83.

Infração 10 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de agosto e outubro de 2017. Multa de 1% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$16,17.

Infração 11 – 16.01.06: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2017; janeiro, fevereiro, abril, junho e novembro de 2018. Multa de 1% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$122,43.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 83 a 106 do PAF. Reproduz as onze infrações e diz que o Auto de Infração não merece prosperar, pois representa nítida ofensa à legislação aplicável, à jurisprudência deste CONSEF, às provas dos autos e à verdade material. Afirma que a autuação representa nítido cerceamento ao seu direito de defesa, bem como, grave insegurança quanto à infração imputada, conforme será demonstrado.

Reproduz o art. 129, §1º, inciso V, do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) e alega que a autuação fiscal deve deixar claro para o contribuinte quais foram os dispositivos que fundamentaram a exigência do crédito tributário que foi constituído contra si, possibilitando, deste modo, que o sujeito passivo entenda a infração que lhe está sendo imputada a ponto de poder exercer seu pleno direito de defesa.

Afirma que tal exigência decorre do direito à ampla defesa e ao contraditório, garantias fundamentais previstas constitucionalmente no art. 5º, LV, da CF/88. A necessidade da indicação da fundamentação legal é consequência também do princípio da fundamentação, ao qual está adstrito o procedimento de fiscalização.

Ressalta que será inválido o ato administrativo de lançamento tributário quando este não estiver devidamente fundamentado e não possibilitar ao contribuinte o exercício pleno do seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Por conta disso, o art. 18, II e IV, “a”, do RPAF/99 determina que são nulos os Autos de Infração que preterirem o direito de defesa e que não tenham elementos para se determinar, com clareza, a infração imputada e o infrator.

Diz que no caso em análise, há de se observar que a fundamentação legal das infrações imputadas ao Impugnante é totalmente insuficiente e não justifica a cobrança de ICMS e das multas aplicadas.

Entende restar evidente a vagueza, a dubiedade e a incerteza do enquadramento legal indicado na autuação fiscal, tanto a descrição fática como a fundamentação legal do auto infração representa grave insegurança quanto às infrações que lhe foram imputadas, bem como lhe cerceiam o seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

Diz que a fundamentação legal da presente autuação fiscal é totalmente superficial e genérica, pois os dispositivos legais suscitados não se aplicam à suposta infração descrita no Auto de Infração. Esta falta de clareza na imputação da infração cerceia o seu direito de defesa, que não tem como saber ao certo do que está sendo acusado. A nulidade de autuação fiscal em razão da falta de clareza na descrição da infração já foi reconhecida por este CONSEF. Cita os ACÓRDÃOS CJF Nº 0076-13/13 e CJF Nº 0249-12/11, reproduzindo as ementas.

Acrescenta que a grande quantidade de infrações imputadas ao Impugnante (11 infrações) dificulta a compreensão destas, bem como cerceia o direito de defesa do contribuinte ter que se defender de tantas acusações ao mesmo tempo.

Neste sentido, transcreve o voto proferido pelo Conselheiro Leonardo Baruch Miranda Souza no Acórdão CJF Nº 0389-13/13.

Conclui restar claro que o Auto de Infração deve ser declarado nulo com base no art. 18, incisos II e IV, “a”, do RPAF-BA, por entender que representa nítido cerceamento de defesa do contribuinte, bem como acarreta insegurança quanto à determinação da infração que lhe é imputada.

Quanto ao mérito, em relação à INFRAÇÃO 01, diz que a autuação fiscal indica o art. 31 e art. 44, Inciso II da Lei 7.014/96.

Alega que se constata a deficiência na fundamentação legal da infração, uma vez que não é indicado o motivo da alegada idoneidade da documentação fiscal. Frisa que o enquadramento legal se limita a indicar o inciso II do art. 44 da Lei 7.014/96, sem especificar qual a alínea que a autuação fiscal enquadrava o documento fiscal interpretado como inidôneo.

Como não foi indicado o motivo da idoneidade da documentação fiscal, afirma não ser possível interpretar com segurança a infração que está sendo imputada ao Impugnante e exercer seu pleno direito de defesa.

Alega, ainda, que o Parágrafo Único do art. 44 prescreve que nos casos das alíneas “a”, “b” e “c” (omitir indicações; não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação; e não guardar os requisitos ou exigências regulamentares), somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o torne imprestável para os fins a que se destine. Contudo, como a autuação fiscal não indica o motivo da idoneidade não é possível analisar se é aplicável o Parágrafo Único do art. 44.

Acrescenta que o dispositivo regulamentar citado na autuação fiscal (art. 318, §3º do RICMS) também não elucida o motivo da idoneidade do documento fiscal.

Informa que escriturou corretamente seus créditos de ICMS e comprovará ao longo deste processo administrativo a regularidade de suas operações, requerendo, desde já, a realização de diligência fiscal, com fulcro no art. 145 do RPAF, com o fito de comprovar suas alegações.

Diz que foi aplicada a multa de 100% prevista no art. 42, inciso IV, alínea “j” da Lei 7.014/96, contudo, tal dispositivo não se aplica à infração imputada, pois é destinado aos casos de omissão fraudulenta.

Afirma que a acusação de omissão fraudulenta depende de prova do dolo específico, ou seja, necessita da constatação inequívoca da má-fé do contribuinte. No presente caso, não houve a elaboração de tal prova pela Fiscalização, sendo descabida a aplicação da penalidade agravada de 100%. A multa aplicada aos casos de utilização indevida de crédito fiscal prevista na legislação é de 60% (art. 42, II, “f”, da Lei 7.014/96).

Caso sejam indeferidos os pedidos de nulidade e improcedência da infração 01, requer, subsidiariamente, a readequação da multa aplicada para o patamar de 60% (art. 42, II, “f”, da Lei 7.014/96).

INFRAÇÃO 02: Diz que a infração está fundamentada nos arts. 29 e 31 da Lei 7.014/96 e no art. 309, §6º do RICMS-BA, que transcreveu.

Alega que tal infração não merece prosperar porque escriturou corretamente seus créditos de ICMS e comprovará ao longo deste processo administrativo a regularidade de suas operações, requerendo, desde já, a realização de diligência fiscal, com fulcro no art. 145 do RPAF, com o fito de comprovar suas alegações.

INFRAÇÃO 03: Reproduz o enquadramento legal e alega que esta infração não merece prosperar porque registrou e declarou a totalidade das suas operações de circulação de mercadorias e comprovará ao longo deste processo administrativo a regularidade de suas operações, requerendo, desde já, a realização de diligência fiscal, com fulcro no art. 145 do RPAF, com o fito de comprovar suas alegações.

Diz que a multa aplicada nesta infração foi a prevista no art. 42, III, da Lei 7.014/96. Alega que o Auto de Infração não indica qual alínea do inciso III a sua conduta estaria enquadrada, o que dificulta o entendimento da infração imputada, cerceando seu direito à ampla defesa e contraditório.

Alega que a aplicação da multa majorada de 100% prevista no inciso III também está condicionada à constatação inequívoca da má-fé do contribuinte. No presente caso não houve a elaboração de tal prova pela fiscalização, sendo aplicável, portanto, a multa de 60% (art. 42, II, “f”, da Lei 7.014/96).

INFRAÇÃO 04: Alega que esta infração não merece prosperar porque registrou e declarou regularmente as suas operações de circulação de mercadorias, recolhendo o efetivo ICMS devido, e comprovará ao longo deste processo administrativo a regularidade de suas operações, requerendo, desde já, a realização de diligência fiscal, com fulcro no art. 145 do RPAF, com o fito de comprovar suas alegações.

INFRAÇÃO 05: Alega que esta infração não merece prosperar porque registrou e declarou regularmente as suas operações de circulação de mercadorias, recolhendo o efetivo ICMS devido com a correta alíquota aplicável, e comprovará ao longo deste processo administrativo a regularidade de suas operações, requerendo, desde já, a realização de diligência fiscal, com fulcro no art. 145 do RPAF, com o fito de comprovar suas alegações.

INFRAÇÃO 06: Reproduz a acusação fiscal e o enquadramento legal. Alega que esta infração não merece prosperar porque registrou e declarou regularmente as suas operações de circulação de mercadorias, recolhendo o efetivo ICMS devido com a correta alíquota aplicável, e comprovará ao longo deste processo administrativo a regularidade de suas operações, requerendo, desde já, a realização de diligência fiscal, com fulcro no art. 145 do RPAF, com o fito de comprovar suas alegações.

INFRAÇÃO 07: Após reproduzir a acusação fiscal e o enquadramento legal, alega que esta infração não merece prosperar porque registrou e declarou regularmente as suas operações de circulação de mercadorias, recolhendo o efetivo ICMS devido com a correta alíquota aplicável, e comprovará ao longo deste processo administrativo a regularidade de suas operações, requerendo, desde já, a realização de diligência fiscal, com fulcro no art. 145 do RPAF, com o fito de comprovar suas alegações.

INFRAÇÃO 08: Diz que esta infração acusa ausência de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Afirma que tal infração não merece prosperar porque o Impugnante registrou e declarou regularmente o ICMS devido a título de antecipação parcial, e comprovará ao longo deste processo administrativo a regularidade de suas operações, requerendo, desde já, a realização de diligência fiscal, com fulcro no art. 145 do RPAF, com o fito de comprovar suas alegações.

INFRAÇÃO 09: Alega que a infração não merece prosperar porque registrou e declarou regularmente o ICMS devido a título de antecipação parcial, e comprovará ao longo deste processo administrativo a regularidade de suas operações, requerendo, desde já, a realização de diligência fiscal, com fulcro no art. 145 do RPAF, com o fito de comprovar suas alegações.

INFRAÇÃO 10: Diz que foi aplicada multa por supostamente dar entrada no estabelecimento de mercadoria (s) bem (ns) ou serviço (s) sujeito (s) à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Todavia, tal infração não merece prosperar porque a Impugnante registrou regularmente as entradas de mercadorias em seu estabelecimento e comprovará ao longo deste processo administrativo a regularidade de suas operações, requerendo, desde já, a realização de diligência fiscal, com fulcro no art. 145 do RPAF, com o fito de comprovar suas alegações.

INFRAÇÃO 11: Aplica à Impugnante a multa por supostamente dar entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal. Afirma que tal infração não merece prosperar porque a Impugnante registrou regularmente as entradas de mercadorias em seu estabelecimento e comprovará ao longo deste processo administrativo a regularidade de suas operações, requerendo, desde já, a realização de diligência fiscal, com fulcro no art. 145 do RPAF, com o fito de comprovar suas alegações.

Em relação à multa aplicada, alega que se revela totalmente abusiva, no patamar de 60% e 100% do tributo devido, o que representa manifesta inconstitucionalidade por ofensa aos artigos 37 e 150, inciso IV, da CF/88.

Diz que a multa aplicada no presente caso é totalmente desproporcional por representar mais da metade do valor da infração cometida, importando em verdadeiro confisco. A esse respeito, frisa que o STF negou provimento ao Agravo Regimental interposto pela União (Fazenda Nacional) no RE 523.471, reconhecendo (i) que o princípio constitucional da vedação ao confisco se aplica às multas, e não apenas aos tributos, e (ii) a abusividade de multa de 60%, que ultrapassa e muito o valor declarado inconstitucional pelo STF. Reproduz trecho da decisão:

Entende restar comprovado o descabimento da penalidade imposta, em caráter absolutamente desproporcional à infração inexistente que lhe foi imputada. Requer seja imediatamente afastada a multa aplicada de 60% do valor do suposto imposto devido, sob pena de violação ao artigo 150, inciso IV, da CF, ou, ao menos seja ela reduzida a percentuais condizentes com o entendimento exarado pelo STF.

Diante do exposto, pleiteia que seja reconhecida a nulidade/ improcedência do Auto de Infração, reafirmando que:

- i) a autuação fiscal representa cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório, devendo, portanto, ser declarada a nulidade do Auto de Infração, com base no art. 18, II e IV do RPAF/99;
- ii) as infrações imputadas estão em desacordo com a verdade material e devem ser declaradas improcedentes;
- iii) as multas qualificadas aplicadas nas infrações 01 e 03, no patamar de 100% do ICMS supostamente devido, devem ser readequadas para o patamar de 60% em razão da ausência de comprovação de má-fé. Com fulcro no art. 42, II, “f”, da Lei 7.014/96;
- iv) as multas aplicadas nos percentuais de 60% e 100% do valor do imposto supostamente devido é excessivamente abusiva e confiscatória, em ofensa aos artigos 37 e 150, inciso IV, da CF, devendo ser cancelada, ou reduzida a patamar razoável.

Por fim, declara serem autênticas as cópias dos documentos ora acostados, nos exatos termos do artigo 425, IV, do Código de Processo Civil/2015, requerendo, por derradeiro, que todas as intimações, através da Imprensa Oficial, sejam publicadas em nome do Dr. Rafael Figueiredo, inscrito na OAB/BA nº 26.086 com endereço na Av. Luis Viana, nº 6462, Empresarial Wall Street,

Edf. Manhattan, Torre West, Conjunto 320/323, CEP 41.680-400, Patamares, Salvador/BA, inclusive a inclusão do processo em pauta suplementar e em pauta de julgamento, sob pena de nulidade.

Os autuantes prestam informação fiscal às fls. 119 a 124 dos autos. Dizem que na peça defensiva, no item I, denominado “DOS FATOS”, reproduz as onze infrações que compõem o presente lançamento, e que a Defesa finaliza dizendo, sem trazer qualquer elemento probante, que o Auto de Infração não merece prosperar, eis que “... a autuação representa nítido cerceamento ao direito de defesa”.

No item II a defesa pede a nulidade da autuação, alegando que o presente lançamento não traz de modo “... claro para o contribuinte quais foram os dispositivos que fundamentaram a exigência do crédito tributário ...”. Afirmam que é totalmente descabida tal alegação, como pode ser percebido ao lermos a descrição das infrações e o seu enquadramento legal às fls. 01 a 09. As decisões do CONSEF, citadas pelo Defendente, de modo algum, podem ser aplicadas aos lançamentos aqui discutidos. Sendo assim, considerando que a peça defensiva não traz argumentação capaz de sustentar o que alega, mantém o presente Auto de Infração em seu inteiro teor.

No item III a defesa apresenta sua contestação à Infração 01. Dizem que a as alegações defensivas não condizem com a realidade, conforme pode ser visto às fls.01 e 02 deste PAF. O Defendente afirma que “... não foi indicado o motivo da inidoneidade da documentação fiscal, ...”. Recomendam que o autuado faça a leitura do que consta do presente Auto de Infração à fl.01.

Dizem que a autuação fiscal está conforme os arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, transmitida pelo contribuinte, documentos fiscais eletrônicos emitidos pelo contribuinte e a ele destinados, bem como as planilhas citadas que estão gravadas no CD constante do Anexo XII.

Registram que não há como acatar a alegação da defesa de que “... a autuação fiscal não indica o motivo da ...” inidoneidade dos documentos fiscais. Seguindo, a autuada diz que “... escriturou corretamente seus créditos de ICMS ...”, deixando, contudo, de trazer qualquer elemento que alicerce o que diz. Ao fim, reconhecendo a fragilidade de sua argumentação, a defesa pede a “... readequação da multa aplicada para o patamar de 60% ...”. Nesse ponto, ressaltam que a imposição de sanção, bem como a sua redução, é matéria de Lei. Concluída a análise das alegações da defesa em relação à Infração 01, informam que não foi encontrado qualquer argumento capaz de alterar o que foi exigido, de modo que concluem pela sua manutenção em seu inteiro teor.

O item IV da defesa trata da Infração 02. Fazem uma síntese das alegações defensivas e informam que após examinar toda a peça defensiva, fls. 83 a 117, a Fiscalização não encontrou qualquer fato ou fundamento de direito capaz de elidir o lançamento ora discutido. Finalizando a contestação da infração 02 a defesa, diz que o Defendente pede a realização de diligência fiscal. Considerando o que se discute até aqui, e tendo em vista a clara descrição da infração ora contestada, afirmam que não há como acatar o que pede a defesa.

O item V, a defesa trata da Infração 03. Esta infração apurou o ICMS não recolhido, em razão da falta de escrituração nos Livros Fiscais próprios de diversas notas fiscais de venda de mercadorias tributadas normalmente, nos exercícios de 2016 a 2018. Dizem que a defesa contesta o lançamento em tela, mas deixa de embasar suas alegações, como se observa ao longo de toda a peça defensiva, fls. 83 a 117. Reproduzem as alegações defensivas e dizem que a Fiscalização não encontrou qualquer razão para alterar o presente lançamento.

Passando ao item VI da peça contestatória, combatendo a Infração 04, que exige o ICMS não recolhido em virtude de ter o contribuinte escriturado, nos livros fiscais, o valor do débito a menor do que aquele destacado nos documentos fiscais, nos exercícios de 2016 a 2018. Afirmam que, ciente da fragilidade das alegações defensivas, e sem trazer qualquer justificativa plausível, o Contribuinte solicitou a realização de diligência fiscal. Dizem que não há como concordar com o que pede o Autuado.

No item VII a defesa contesta a Infração 05. Dizem que se percebe a impossibilidade de defender o que indefensável, e sem apresentar qualquer elemento probante, o autuado clama pela realização de diligência fiscal. Sendo assim, pedem a manutenção desta presente infração em seu inteiro teor.

Na sequência temos o item VIII da peça apresentada pela autuada, são postas suas alegações relativas à Infração 06. Reproduzem a alegação defensiva e dizem que, sabendo ser inútil sua argumentação, eis que não a fundamenta, o autuado pede a realização de diligência fiscal. Do exposto, só resta manter integralmente o lançamento ora contestado.

A Infração 07 é atacada pela defesa no item IX de sua peça. Afirmam que, mais uma vez, o Autuado deixa de apresentar qualquer elemento que sustente o que diz. Concluindo, a defesa, sabendo da fragilidade do que expõe, pede a realização de diligência fiscal. A análise do que foi posto pela defesa, leva a concluir pelo acerto do presente lançamento.

No item X da peça defensiva o autuado contesta a Infração 08. Nesta infração foi lançado o ICMS devido por antecipação parcial, referente a aquisições interestaduais de mercadorias tributadas normalmente pelo ICMS, cujos documentos fiscais não foram lançados na Escrituração Fiscal Digital – EFD, nos exercícios de 2016 a 2018. Afirmam que a defesa traz a mesmíssima argumentação por ela desposada ao contestar as infrações anteriormente analisadas, de modo que não há como a Fiscalização alterar o lançamento em tela.

Os itens XI, XII e XIII da peça defensiva tratam, respectivamente, das Infrações 09, 10 e 11. Informam que após descrever o que é exigido em cada uma das infrações aqui relatadas, a defesa repete o que arguiu ao longo de toda a sua peça contestatória para as demais infrações. Sendo assim, por tudo quanto a Fiscalização discutiu até o presente momento, dizem que só resta manter integralmente todo o Auto de Infração em lide.

Quanto ao item XIV da defesa, alegando serem abusivas as multas aplicadas, esclarecem que todos os lançamentos ora discutidos foram fundamentados na Lei 7.014/96, sobre a qual não existe dúvida quanto à constitucionalidade.

Concluem que após a análise de toda a peça de defesa da autuada, e na ausência de elementos capazes de alterar o que está posto no presente Auto de Infração, pedem que seja o mesmo julgado totalmente procedente.

VOTO

O Defendente suscitou a nulidade, alegando que a autuação representa nítido cerceamento ao seu direito de defesa, bem como, grave insegurança quanto à infração imputada. Disse que a fundamentação legal das infrações imputadas ao Impugnante é totalmente insuficiente e não justifica a cobrança de ICMS e das multas aplicadas.

Afirmou restar evidente a vagueza, a dubiedade e a incerteza do enquadramento legal indicado na autuação fiscal, tanto a descrição fática como a fundamentação legal do auto infração representa grave insegurança quanto às infrações que lhe foram imputadas, bem como lhe cerceiam o seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

Disse que a fundamentação legal da presente autuação fiscal é totalmente superficial e genérica, pois os dispositivos legais suscitados não se aplicam à suposta infração descrita no Auto de Infração. Esta falta de clareza na imputação da infração cerceia o seu direito de defesa, que não tem como saber ao certo do que está sendo acusado.

Entendo que os dispositivos da Lei 7.014/96, citados no enquadramento legal, guardam relação com a multa e o imposto apurado pelos autuantes. No Auto de Infração contém um campo destinado à imputação, à infração, destinado à descrição do cometimento, o enunciado principal, determinando fulcro da autuação. Na presente autuação fiscal, foram especificadas as circunstâncias que envolvem os fatos apurados, sendo informados os dados acessórios ou prestadas as informações complementares que apresentam convergência com aqueles que

constituem o enunciado principal das “infrações”. Portanto, não é acatada a alegação defensiva de que a acusação fiscal é insuficiente e não justifica a cobrança de ICMS e das multas aplicadas.

Observo que a autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelos autuantes, e em relação ao lançamento, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado.

No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação, e não foi apresentada contestação específica quanto aos dados numéricos apurados pelos autuantes.

Na informação fiscal, os autuantes afirmaram que é totalmente descabida alegação defensiva, como pode ser percebido na descrição das infrações e o seu enquadramento legal às fls.01 a 09. As decisões do CONSEF, citadas pelo Defendente, de modo algum, podem ser aplicadas aos lançamentos aqui discutidos

Vale salientar, que não implica nulidade da autuação em caso de equívoco na indicação de dispositivo da legislação tributária, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99.

O Defendente também alegou que a grande quantidade de infrações lhe foram imputadas (11 infrações) dificulta a compreensão destas, bem como cerceia o seu direito de defesa, de ter que se defender de tantas acusações ao mesmo tempo.

Observo que o presente Auto de Infração foi efetuado sob o comando de uma única Ordem de Serviço, e não se constatou motivo para entender que houve cobrança em duplicidade; não houve prejuízo ao defendente, porque a indicação das infrações e a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foram efetuadas 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 a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Considerando que não se constatou a necessidade da lavratura de mais de um Auto de Infração, entendo que deve ser superada a alegação defensiva e não se decretar a nulidade da autuação, haja vista que não foi constatado qualquer prejuízo à defesa, o autuado tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, conforme se pode constatar nas planilhas acostadas aos autos, inexistindo o alegado cerceamento ao direito de defesa, e o contribuinte tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas em relação aos itens do presente Auto de Infração.

Assim, concluo que não deve ser decretada nulidade da autuação em decorrência da lavratura do Auto de Infração com onze itens, inexistindo qualquer irregularidade quando, numa só ação fiscal, seja lavrado apenas um Auto de Infração, e “em casos especiais”, é que se pode lavrar mais de um Auto de Infração.

Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada 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 a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na

legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao mérito, o presente lançamento trata da exigência de imposto e multa em razão de descumprimento de obrigações principal e acessória, sendo apuradas onze infrações, conforme descrição dos fatos e demonstrativos acostados aos autos.

Infração 01 – 01.02.11: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, nos meses de setembro de 2016; julho de 2017 e abril de 2018.

Observo que o direito ao uso de crédito fiscal relativo a mercadorias recebidas, para efeito de compensação com o débito do imposto, é condicionado a que essas mercadorias recebidas pelo contribuinte tenham sido acompanhadas de documento fiscal idôneo.

O defendente alegou que o enquadramento legal se limita a indicar o inciso II do art. 44 da Lei 7.014/96, sem especificar qual a alínea que a autuação fiscal enquadrava o documento fiscal interpretado como inidôneo. Como não foi indicado o motivo da idoneidade da documentação fiscal, afirmou não ser possível interpretar com segurança a infração que está sendo imputada e exercer seu pleno direito de defesa.

De acordo com a informação constante na descrição dos fatos, a utilização indevida do crédito fiscal é decorrente de o imposto estar destacado em documentos fiscais cancelados/denegados, nos exercícios de 2016 a 2018, e os valores foram apurados conforme planilhas denominadas “Crédito Ind. – Usou crédito NF cancelada-denegada – Dem Analítico.pdf”.

O mencionado demonstrativo encontra-se às fls. 26/27 do PAF, constando o número de cada documento fiscal e respectiva chave de acesso, o que permite a sua verificação pelo contribuinte. Na intimação ao Autuado (fl. 79 do PAF) consta que foram encaminhadas as cópias do Auto de Infração, documentos e CD ROOM.

Não acato a alegação defensiva, considerando que os elementos constantes nos autos são suficientes para a caracterização e compreensão da acusação fiscal, possibilitando ao Impugnante exercer seu direito de defesa.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro, agosto e outubro de 2016; abril, maio, agosto e dezembro de 2017; abril, junho, setembro a novembro de 2018.

Conforme descrição dos fatos, trata-se de uso indevido de crédito fiscal em virtude de tê-los lançados na Escrituração Fiscal digital – EFD, em valores superiores aos destacados nos documentos fiscais.

Quanto ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, inclusive os limites ou condições para utilização de créditos fiscais. Se o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador.

Infração 03: Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de fevereiro de 2016. Valor do débito: R\$12.639,20. Multa de 100%.

Consta, que foi apurada a falta de recolhimento do ICMS, em razão de o Autuado não ter escriturado nos livros fiscais próprios diversas notas fiscais emitidas quando da venda de mercadorias tributadas normalmente, nos exercícios de 2016 a 2018. Os valores recolhidos a menos foram apurados conforme planilhas denominadas “NF saída não escrituradas – Dem. Analítico. pdf” e NF saída não escrituradas – Resumo débito.pdf”.

O Defendente alegou, apenas, que tal infração não merece prosperar porque registrou regularmente as entradas de mercadorias em seu estabelecimento e comprovará ao longo deste processo administrativo a regularidade de suas operações, requerendo, desde já, a realização de diligência fiscal, com fulcro no art. 145 do RPAF, com o fito de comprovar suas alegações.

Contestou a multa aplicada, alegando que foi indicado o art. 42, inciso III da Lei 7.014/96, sem informação de qual alínea do inciso III a conduta do Autuado estaria enquadrada. Apresentou o entendimento de que deveria ser aplicada a multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei 7.014/96.

Observe que em se tratando de documentos fiscais não escriturados, correspondentes a operações de circulação de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto, é devido o tributo exigido. A omissão foi apurada por meio de levantamento fiscal, por isso, a multa aplicável é de 100%, conforme previsto no art. 42, inciso III, alínea “g” da Lei 7.014/96, e o fato de não ter sido indicada a respectiva alínea não invalida o percentual que foi indicado corretamente.

Infração 04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômicos-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de janeiro, março a junho, agosto, novembro e dezembro de 2016; abril e dezembro de 2017; janeiro a março e dezembro de 2018

Consta, na descrição dos fatos, que o recolhimento a menos foi constatado em relação aos valores destacados nos documentos fiscais nos exercícios fiscalizados, sendo apurados conforme planilhas denominadas, “Débito escriturado a menor que destacado NF-e”.

Infração 05 – 03.02.02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2016; janeiro a dezembro de 2017; janeiro a junho, agosto a dezembro de 2018.

O defendente alegou que esta infração não merece prosperar porque registrou e declarou regularmente as suas operações de circulação de mercadorias, recolhendo o efetivo ICMS devido com a correta alíquota aplicável, e comprovará ao longo deste processo administrativo a regularidade de suas operações, requerendo, desde já, a realização de diligência fiscal, com fulcro no art. 145 do RPAF, com o fito de comprovar suas alegações.

Infração 06 – 03.02.16: Recolhimento a menos do ICMS partilhado, devido ao Estado da Bahia em razão da EC 87/15, quando da realização de operações de venda a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado em outras Unidades da Federação, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2016; janeiro a dezembro de 2017; janeiro a junho, agosto a dezembro de 2018. Valor do débito: R\$12.936,34. Multa de 60%.

Consta a informação de que o remetente e/ou prestador localizado neste Estado, inclusive optante pelo Simples Nacional, recolheu a menos ICMS partilhado devido ao Estado da Bahia em função da EC nº 87/15, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final – não contribuinte do imposto – localizado em outra unidade da federação.

Os valores foram apurados conforme planilhas denominadas “Venda não contrib. Outra UF – Repartição Receita ICMS – Relação NF – itens-pdf”. Tudo conforme arquivos da escrituração Fiscal Digital – EFD, transmitida pelo contribuinte, documentos fiscais eletrônicos emitidos pelo contribuinte e a ele destinados, bem como as planilhas citadas, gravadas no CD constante do Anexo XII.

Infração 07 – 07.01.03: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, agosto a novembro de 2016; janeiro a julho, setembro a dezembro de 2017; janeiro, fevereiro, abril, junho, outubro e novembro de 2018.

Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Demonstrativo constante do Anexo VII.

Infração 08: Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de maio de 2017 e junho de 2018.

Infração 09: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2017; janeiro a abril, junho, setembro e novembro de 2018.

É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Por outro lado, sendo comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa.

Infração 10 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de agosto e outubro de 2017. Valor do débito: Multa de 1% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$16,17.

Infração 11 – 16.01.06: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2017; janeiro, fevereiro, abril, junho e novembro de 2018. Multa de 1% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$122,43.

Trata-se de exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória punível com multa de 1%, calculada sobre o valor dos documentos fiscais relativos a mercadorias, bens ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal.

Observo que o defendente não contestou os dados numéricos do levantamento fiscal, tendo alegado em relação a todos os itens do Auto de Infração, que as exigências fiscais não merecem prosperar porque registrou e declarou regularmente as suas operações de circulação de mercadorias, recolhendo o efetivo ICMS devido com a correta alíquota aplicável, e comprovará ao longo deste processo administrativo a regularidade de suas operações, requerendo, desde já, a realização de diligência fiscal, com fulcro no art. 145 do RPAF, com o fito de comprovar suas alegações.

Trata-se de exigência de imposto e multa, o que poderia ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabe ao Impugnante exibir provas de que não cometeu as infrações, nos termos do art. 123 do RPAF-BA/99, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Quanto ao pedido de realização de diligência, observo que sua necessidade não se encontra devidamente demonstrada nos autos, conforme prevê o art. 145 do RPAF-BA/99. Indefiro o pedido, considerando que a prova do fato não depende de conhecimento técnico especializado e os elementos existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores.

Vale salientar que o indeferimento do pedido de diligência ou perícia não pode ser considerado como cerceamento ao direito de defesa, tendo em vista que convencimento do julgador será formado a partir dos fatos, circunstâncias e argumentos constantes no processo, apreciando as provas apresentadas, e a deliberação para a realização de diligência/perícia acontece quando essas providências forem necessárias à convicção dos julgadores. A solicitação de diligência/perícia visa a instruir o processo com elementos que possibilitem a decisão da lide e, só acontece quando se constata a necessidade outros documentos e levantamentos necessários para a decisão final.

Sempre que o autuado aponta fatos divergentes daqueles mencionados pelo autuante é determinada a realização de diligência para que sejam apurados esses fatos e analisada a documentação do Contribuinte, sendo de responsabilidade do contribuinte comprovar a necessidade, e apresentar documentos e demonstrativos apurando a existência ou não do débito. Indefiro o mencionado pedido de diligência, nos termos de art. 147, I, “a” e “b” e II, “a” e “b” do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi identificada a existência dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelos autuantes.

Acato os demonstrativos elaborados pelos Autuantes, considerando que foi constatado nos exercícios fiscalizados, que houve descumprimento de obrigações principal e acessórias, por isso, é devido o imposto e multas, valores calculados por meio do levantamento fiscal, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração dos valores exigidos.

Quanto às multas aplicadas, o Defendente alegou que se revela totalmente abusiva, no patamar de 60% e 100% do tributo devido, o que representa manifesta inconstitucionalidade por ofensa aos artigos 37 e 150, inciso IV, da CF/88, devendo ser cancelada, ou reduzida a patamar razoável.

Em relação ao argumento do autuado de que a multa aplicada é exorbitante e confiscatória, saliento que as penalidades aplicadas no presente Auto de Infração são legalmente previstas para as irregularidades apuradas, e não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, e esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação tributária.

Por fim, o Defendente requereu que todas as intimações, através da Imprensa Oficial, sejam publicadas em nome do Dr. Rafael Figueiredo, inscrito na OAB/BA nº 26.086.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298945.0004/20-1**, lavrado contra **EBC PRODUTOS PARA LABORATÓRIO EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$164.629,98**, acrescido das multas de 60% sobre R\$151.335,19 e 100% sobre R\$13.294,79, previstas no art. 42, incisos II, “d”, III, “g”, IV, “j”, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$83.243,87**, previstas no art. 42, incisos II, “d” e IX da mesma Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA