

PROCESSO	- A. I. N° 281318.0301/12-1
RECORRENTE	- MILKLY COMÉRCIO ATACADISTA DE MERCADORIAS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0246-04/14
ORIGEM	- DAT NORTE / INFAS RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 23/11/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0305-11/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADAS CUIAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Rejeitadas as preliminares arguidas. Contribuinte limita-se a reiterar as questões já enfrentadas pela decisão de piso. Lançamento se calcou nas provas acostadas ao processo. Reformada a Decisão recorrida com base na diligência realizada pela ASTEC. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 4ª JJF N° 0246-04/14, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13/03/2012, para exigir ICMS no valor histórico de R\$291.420,63, em razão da *“falta de estorno do crédito relativo às entradas cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, na parte proporcional à redução. Meses de janeiro/2007 a dezembro/2010”*.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 10/12/2014 (fls. 938 a 942) e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Verifico que o auditor expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu a infração pormenorizadamente, indicou os documentos e demonstrativos, seus dados e cálculos, assim como o supedâneo jurídico.

Não foi identificada violação ao princípio da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da motivação dos atos administrativos ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, inclusive aqueles encartados no art. 2º do Decreto 7.629/1999 (RPAF/BA; Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia).

Com efeito, o Termo de Arrecadação de Livros e Documentos de fl. 810 comprova que os livros e documentos do período fiscalizado foram entregues no dia 18/01/2012. Quanto ao exercício de 2007, as informações enviadas em meio magnético foram confrontadas com DMA, notas e livro RAICMS (fls. 72 a 83). Tal confronto demonstrou a integridade dos arquivos SINTERGRA.

À fl. 07, o defendente declarou ter recebido a documentação que deu suporte à lavratura do Auto de Infração, inclusive livros, documentos e demonstrativos. Além disso, apensou cópias às fls. 36 a 83.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

O feito foi diversas vezes convertido em diligência. Não existe necessidade de outra, já que todos os elementos aptos a formar a convicção dos membros deste órgão estão presentes nos autos (art. 147, I, “a”, RPAF/1999).

O endereçamento das intimações e notificações deve ser efetuado em observância às regras dos arts. 108 a 110 do mencionado Regulamento processual.

No mérito, imputa-se ao sujeito passivo a falta de estorno do crédito relativo às entradas cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, na parte proporcional da redução.

O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso, forem objeto de operação ou

prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução (art. 100, II do RICMS/1997).

A defesa centrou as suas argumentações em três tópicos principais: (a) falta de consideração de créditos estornados no livro próprio, atinentes às aquisições interestaduais, (b) inobservância das situações em que o crédito se deu com a base de cálculo já reduzida, relativamente às operações internas e (c) cômputo das operações de transferência entre filial e matriz.

O tratamento tributário dado às transferências no campo do ICMS é o mesmo daquele relativo às demais operações das quais decorrem os seus respectivos fatos geradores, a teor do art. 17, § 7º da Lei 7.014/1996 c/c art. 2º, I do RICMS/1997.

Nos termos acima relatados, o erro resultante da inobservância inicial por parte do fisco das situações em que o crédito se deu com a base de cálculo já reduzida, relativamente às operações internas, foi devidamente afastado em sede de revisão, a qual foi acatada pelo impugnante na parte condizente com este tópico de insurgência.

O autuado efetuou entradas de mercadorias sujeitas à redução de base de cálculo, alegadamente em razão de devolução de vendas, conforme notas juntadas na defesa. Ora, se no ingresso de itens devolvidos (do Sul e Sudeste) a apropriação de crédito é integral, em alíquota superior a 7%, configura-se infringência ao art. 100, II, RICMS/1997.

No que se refere às supostas exigências em duplicidade, indicadas às fls. 924 a 932, as mesmas não existem, o que constata às fls. 907 a 912, nas quais os itens discriminados são diferentes e não idênticos, como tenta fazer crer a sociedade autuada.

Não assiste total razão ao defendente ao indicar a falta de consideração de valores estornados no livro próprio, atinentes às aquisições interestaduais. Veja-se que tanto nos levantamentos iniciais quanto no último demonstrativo, de fls. 907 a 918, tais quantias foram deduzidas, com exceção de uma, a seguir indicada.

O estorno de crédito de R\$ 5.005,00, registrado através do lançamento a débito de fl. 786, concernente à nota fiscal de entrada no 65 (de fevereiro de 2010), não foi observado pelo autuante às fls. 917/918, o que resultou na cobrança indevida deste mesmo valor no demonstrativo sintético de fl. 918 (ocorrência de 28/02/2010).

Acolho, portanto, a revisão de fl. 918, elaborada pelo fisco, com exceção do valor referente à ocorrência de 28/02/2010 (R\$ 5.005,00), de modo a alterar a quantia lançada no presente lançamento de ofício, de R\$ 291.420,63 para R\$ 239.803,08.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

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. 967 a 992, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Informa, inicialmente, que apresentou oportuna e tempestiva impugnação, discutindo as exações e pugnando, diante das incongruências verificadas, por nulidade do auto em relação aos exercícios de 2007 e 2008, em razão da impossibilidade de exercício do seu direito de defesa, em razão da apreensão dos documentos fiscais por parte da Polícia Federal, devidamente comprovada nos autos. Informa, ainda, que pugnou, igualmente, pela improcedência do lançamento em razão de que não houve apropriação indevida de créditos fiscais, tendo a autuada cumprido detidamente o que determina a legislação tributária. Por fim, informa que também pugnou pela improcedência decorrente de erros de levantamento fiscal realizado pelo auditor autuante, além de haver solicitado revisão por preposto diverso do autuante (perícia fiscal).

Relata que, em que pese os reiterados e sucessivos pedidos de revisão por preposto diverso do autuante, todas as diligências fiscais foram realizadas por este último, violando o princípio do contraditório assegurado pela própria legislação estadual à autuada. Argumenta que o autuante tem interesse direto na manutenção do auto de infração por si lavrado, não podendo ele próprio, por razões óbvias, ser o auditor de sua própria autuação, como se apresenta nos presentes autos, evitando o julgamento de primeira instância de nulidade absoluta.

Prossegue, relatando que, em que pese as fundamentadas razões de improcedência da ação fiscal, e dos reiterados pedidos de revisão fiscal por preposto diverso, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF nº 0246-04/14, negou-lhe a revisão fiscal, mantendo praticamente a integralidade dos elementos da autuação, por aquilo que chama de “injustificáveis razões”. Alega que, inclusive, chega a ser contraditório o acórdão ao justificar a desnecessidade de revisão fiscal

e ao mesmo tempo afirmar que não há prova nos autos em relação aos recolhimentos dos tributos pagos pela autuada ou prova dos fatos alegados em sua defesa, onde todos os livros passaram pelas mãos do autuante, ou seja, o fisco tem total conhecimento destes elementos.

Afirma que toda a análise dos autos, inclusive do ponto de vista legal, foi realizada partindo da premissa de que o Auto de Infração deveria ser mantido a qualquer custo, rasgando-se ao meio a Constituição Federal e até mesmo a legislação estadual específica.

Diz que o acórdão recorrido desconsidera por completo os elementos fáticos, probatórios e jurídicos trazidos na defesa que exoneram o contribuinte da infração, desejando fazer crer que a legislação tributária somente deve ser aplicada contra o contribuinte, o que certamente não é o posicionamento deste Conselho de Fazenda.

Questiona *“por que não se realizar a revisão fiscal e verificar a verdade real que o caso requer, afastando qualquer vontade pessoal em razão da verdade e da justiça, que são princípios basilares do direito tributário? Qual a razão de se aplicar meio direito ao contribuinte e somente a metade que lhe prejudica deixando de analisar os critérios legais que o beneficiam? Será que a Junta de Julgamento tomou a cautela de verificar o histórico da Autuada, o que certamente comprovaria a boa-fé com que se apresenta perante este E. Conselho? Onde estão os princípios da cooperação e boa-fé que devem nortear a relação entre a administração pública e os administrados?”.*

Afirma que o objetivo maior da Fazenda Pública Estadual é de recolher os tributos devidos pelo contribuinte e não tentar manter um Auto de Infração que veicula claramente a cobrança de tributos e penalidades completamente indevidos. Diz colocar-se mais uma vez à disposição deste C. Conselho, reiterando o pleito de revisão fiscal por preposto diverso, para que possa ser analisada a documentação juntada aos autos com a esperada isenção, a comprovar as alegações que traz calcadas estritamente na verdade real que o caso requer.

Preliminarmente, alega nulidade ao argumento de que a seção de julgamento na qual foi proferido o acórdão ora recorrido não foi publicada na forma estabelecida pela legislação baiana. Argumenta que, consoante se verifica do acompanhamento do processo em questão no sitio da SEFAZ/BA na internet, não consta do mesmo a data de sessão de julgamento, conforme tela cuja imagem acosta à folha 973.

Alega que este é o mecanismo que o contribuinte tem ao seu dispor para acompanhar precisamente as informações de seu processo, o que inclui a divulgação da data de julgamento de seu recurso e era através do mesmo que esperava obter a data e horário para a realização do julgamento. Ocorre que do mesmo jamais se fez menção da data agendada para a ocorrência do julgamento, que a autuada tem real interesse em comparecer, na pessoa de seu advogado firmatário, para fazer sua sustentação oral, conforme lhe garante o artigo 7º, inciso IX da Lei Federal nº 8906/94, cujo texto reproduz à folha acima indicada. Transcreve a doutrina de Dejalma de Campos acerca da relevância da sustentação oral no processo administrativo contencioso.

Explica que a garantia do direito à sustentação pode significar o próprio mérito do recurso, o que foi violado à autuada nos presentes autos. Argumenta que a outra forma de informação seria por intimação via diário oficial (inclusive eletrônico) ou intimação pessoal, que também não ocorreram no caso em tela, e que seriam capazes de garantir o princípio da publicidade essencial à garantia dos direitos da autuada e do causídico firmatário.

Afirma que o próprio site da SEFAZ na internet, no item “perguntas e respostas ao CONSEF”, indica a publicação via diário oficial do estado, além da publicação no próprio site, conforme tela cuja imagem acosta à folha 975.

Argumenta que as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas possuem caráter de normas complementares, consoante cristalina dicção do artigo 100 do CTN, cujo texto transcreve. Transcreve, à folha 976, doutrina de Alexandre de Moraes acerca do princípio da publicidade.

Deste modo, conclui que violado o direito da autuada e de seu causídico, imperiosa a decretação da nulidade do julgamento de 1^a Instância, determinando-se, nas notificações/intimações futuras, que sejam incluídas as informações da sessão de julgamento na página de acompanhamento do processo, ou sua consecução via intimação pessoal do advogado, sob pena de nulidade.

Argui, ainda, nulidade da decisão de piso ao argumento de que seria necessária a remessa dos autos para prévio parecer da Procuradoria Geral do Estado, pois questiona matéria legal e constitucional em sua peça de defesa e que carece o órgão julgador de competência para manifestar-se isoladamente sobre os referidos temas, violando, com isso, direito básico da autuada, bem como lhe suprimindo a instância administrativa quanto à devolução de toda a matéria ao Conselho de 2^a Instância. Transcreve o inciso II, do artigo 45 do Regimento Interno deste CONSEF, em apoio ao seu ponto de vista.

Considerando não ter sido adotada dita providência, de inofismável necessidade em razão da matéria aventada nos presentes autos, advoga ser necessária a anulação no processo desde o julgamento, determinando-se que seja adotada a providência normativa em tela, o que fica de logo requerido.

Suscita, por fim, a nulidade da Decisão recorrida ao argumento de que deixou de manifestar-se acerca de fatos e fundamentos dos documentos juntados com a impugnação, isso porque, acaso houvesse se atentado para a mesma, iria gerar o entendimento cogente de que a via adotada pela recorrente para o cálculo do tributo e aproveitamento do crédito não gerou locupletamento indevido de crédito muito menos de qualquer prejuízo para o fisco estadual.

Alega que os julgadores da primeira instância administrativa violaram novamente as garantias da autuada, ao negarem a realização de perícia contábil por preposto diverso do autuante. Argumenta que, em que pese a alegação de inexistência de provas, toda a documentação foi apresentada a tempo e modo, conjuntamente com a impugnação, de forma que o julgamento fica completamente eivado de nulidade por ter sido proferido sem a observância dos direitos basilares que cabem à recorrente, com preterimento das provas apresentadas e nítido cerceamento do direito de defesa.

Alega que, negar-se o julgamento objetivo da recorrente àqueles elementos na instância inaugural implica, além da violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em supressão de instância, o que eiva o processo fiscal de nulidade absoluta. Transcreve julgados do CARF/RECEITA FEDERAL em apoio à sua tese.

Argumenta que, ainda que não houvesse a juntada dos documentos, seria o caso de, no mínimo – com fincas nos princípios da verdade material, que norteia o processo fiscal, da boa-fé e da cooperação – exigir-se a instauração de diligência por auditor fiscal diverso do autuante com a finalidade de se apurar os fatos e fundamentos apresentados pela impugnante. Transcreve mais um julgado do órgão citado, em apoio ao seu ponto de vista.

Assevera que o cerceamento de defesa ora apresentado materializa a ocorrência de outro aspecto relevante, senão a supressão de instância administrativa, tendo em vista que assiste ao contribuinte o direito de ter julgamento integral e coerente de seu processo pelas diversas instâncias que lhe permite a lei. Explica que, no caso, não tendo a instância inaugural apreciado a matéria de prova juntada com a impugnação, por omissão ou até mesmo por erro, gerados pela própria entidade administrativa julgadora, não pode a matéria ser tratada pela instância superior, posto que, quanto a este aspecto, haveria supressão de instância, o que implica na violação direta ao corolário do devido processo legal e consequentemente aniquila os princípios da ampla defesa e contraditório. Transcreve julgados do CARF em apoio ao seu ponto de vista.

Assim, conclui as suas arguições preliminares, afirmando que é de se notar, pelos motivos elencados, a existência de vícios insanáveis no julgamento realizado em sede de 1^a instância administrativa, o que torna o acórdão ora guerreado nulo de pleno direito, devendo retornar à instância de origem para novo julgamento, após a adoção dos trâmites legais.

No mérito, afirma que o período autuado foi referente aos exercícios de 2007 a 2010, sendo que, no decorrer da fiscalização, comprovou que a documentação referente aos anos de 2007 e 2008 haviam sido apreendidas pela Polícia Federal, conforme comprova o termo de apreensão que diz ter anexado.

Afirma que, ao revés do que se esperava à luz do ordenamento jurídico, o autuante optou pela lavratura do Auto de Infração, sem qualquer elemento documental baseando-se exclusivamente nos sistemas informatizados da SEFAZ/BA, desconsiderando por completo a necessidade de observância ao princípio da verdade real que deve ser aplicado aos processos tributários.

Explica que diversos erros foram cometidos na autuação, em especial em razão de lançamento equivocado de notas de transferência entre estabelecimentos da autuada, erros estes com reflexo neste período (2007/2008) e que não há qualquer possibilidade do exercício do direito de defesa por parte da autuada, muito menos qualquer prova por parte do autuante. Em razão do exposto, entende que o lançamento deve ser anulado completamente em relação à autuação dos exercícios de 2007 e 2008.

Na sequência, em que pese não haver qualquer menção no auto de infração, afirma que os itens comercializados pela autuada que se sujeitam à redução de base de cálculo é o leite em pó e agregados, atendendo ao quanto disposto no artigo 87, inciso XXI do RICMS/BA, cujo texto transcreve.

Em decorrência da referida operação, afirma que o contribuinte do ICMS é compelido a proceder ao estorno proporcional ao da redução da base de cálculo, conforme dispõe o artigo 100, II do mesmo regulamento, cujo texto transcreve.

Ressalta, contudo, que a lavratura do Auto de Infração, por sua vez, pelo que se depreende do mesmo, parte do pressuposto que a autuada teria se beneficiado da redução da base de cálculo nas operações internas ao tempo em que teria deixado de proceder ao estorno proporcional do crédito fiscal relativo às operações de entrada ou aquisições de mercadorias.

Argumenta, todavia, que, com a devida licença, o Auto de Infração lastreia-se em fragilidade cristalina, porquanto a autuada, ao contrário do quanto ali propalado, cumpriu fielmente o disposto no artigo 100, II, c/c 87 do RICMS/BA, ou seja, não se apropriou indevidamente de créditos fiscais.

Deste modo, deixa claro que restam integralmente impugnadas as planilhas e relatórios juntados pelo autuante, constantes do auto de infração ora guerreado, tendo em vista que não correspondem à realidade.

Explica que os levantamentos realizados pela Autuada dão conta de que, entre os anos de 2007 a 2010, que representa o período auditado, persiste um débito da mesma perante o fisco estadual de apenas R\$388,51 (trezentos e oitenta e oito reais e cinquenta e um centavos), valor este nitidamente, em muito, inferior ao valor constante do Auto de Infração, correspondente a R\$291.420,63.

Afirma que, confrontando os levantamentos realizados pelo auditor autuante e os levantamentos realizados pela autuada, é possível constatar que o mesmo deixou de considerar diversos elementos, em especial, valores devidamente estornados no livro próprio para as aquisições de fora do Estado da Bahia, bem como desconsiderou as operações em que a autuada creditou-se do valor sobre a base de cálculo já reduzida para as operações com mercadorias adquiridas dentro do Estado da Bahia e incluiu, nos cálculos, até as notas fiscais de transferência da filial da autuada para a matriz. Exemplifica as suas alegações a partir de relato, à folha 985, que transcrevo abaixo.

“Observando-se a planilha correspondente ao ano de 2010, é de se constatar que na data de 27/02/2010, a autuada adquiriu (de fora do Estado da Bahia) através da nota fiscal de entrada numero 65, Leite em Pó Integral, no valor total de R\$ 100.100,00 e, considerando a aliquota externa de 12%, creditou-se de R\$ 12.012,00, lançando, na sequencia, o estorno correspondente a R\$ 5.005,00, de modo que o resultado final foi

um crédito no valor de R\$ 7.007,00, correspondente a 7% sobre o valor da nota fiscal, comprovando o crédito ter sido reduzido proporcionalmente à redução da alíquota interna.”

Para as entradas e/ou aquisições realizadas dentro do Estado da Bahia, afirma que se creditou diretamente do valor já aplicado sobre a base de cálculo reduzida em 58,825%, conforme determina o artigo 87, XXI do RICMS/BA. Exemplifica as suas alegações com o relato que transcrevo abaixo.

“Ainda na planilha correspondente ao ano de 2010, é de se constatar que na data de 16/11/2010, a autuada adquiriu através da nota fiscal de entrada numero 1632, Leite em Pó Integral, no valor total de R\$ 30.731,00 e, neste caso, procedeu à redução da base de cálculo para cômputo do seu crédito. Assim, considerando a alíquota interna de 17%, aplicou a mesma sobre o valor de R\$ 12.653,49 (redução de 58,825% sobre a base de cálculo) creditou-se de R\$ 2.151,09, deixando de lançar qualquer estorno em razão de ter se creditado do valor já reduzido, conforme determina a legislação.”

Conclui, portanto, que as duas formas de creditamento relatadas atendem plenamente ao ordenamento jurídico tributário baiano, de modo que a autuada se creditou da base de cálculo considerando a redução proporcional, adequando-se plenamente à alíquota interna.

Acredita que estas duas formas utilizadas pela autuada para lançamento dos seus créditos e que constam da planilha em anexo, tenham sido indevidamente desconsideradas pelo autuante, já que não houve qualquer ilegalidade na operação ou sonegação fiscal, gerando tão somente a diferença acima apontada, correspondente a R\$388,51 (trezentos e oitenta e oito reais e cinquenta e um centavos), único valor que reconhece como incontrovertido e irá efetivar o seu recolhimento junto a Inspetoria Fazendária local.

Por fim, observa que o fiscal autuante deixou de observar que, em seu levantamento, constavam notas fiscais de entrada, referentes a transferência de mercadoria entre a filial e a matriz da empresa autuada, desejando fazer crer que seriam devidas diferenças de estorno incidente sobre as referidas notas, conforme se verifica do relatório em anexo, nas datas de 13/01/2009, 02/05/2009, 12/05/2009, 25/05/2009, 02/02/2010, 08/02/2010, 04/03/2010, 25/03/2010, 10/04/2010, 24/04/2010, 26/06/2010, 15/07/2010, 04/08/2010, 01/11/2010 e 29/12/2010. Informa que dita situação também ocorreu nos exercícios de 2007 e 2008.

Alega, porém, que tais documentos comprobatórios encontram-se apreendidos pelo DPF, conforme comprova o termo de apreensão que diz anexar, oportunamente apresentado ao ilustre autuante, demonstrando a ilegalidade da exação, por flagrante cerceamento ao direito de defesa, tendo em vista a impossibilidade gerada contra a autuada de fazer prova a seu favor naquele período.

Alega, por outro lado, que o autuante não faz qualquer prova das acusações lançadas no Auto de Infração, de modo que deve, a autuação, referente aos exercícios de 2007 e 2008, ser anulada, conforme já mencionado, não dando ensejo ao desfecho constante do julgamento fiscal, contrário à prova dos autos.

A Recorrente informa que juntou, com a impugnação, a comprovar as alegações: “*1) MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO MDP 0003.000298-4/2008, através do qual foram apreendidos todos os livros e documentos da autuada; 2) todas as notas fiscais de entrada e/ou aquisições em nome da autuada, no período compreendido entre os exercícios de 2009 e 2010 (considerando que as do período de 2007 e 2008 estão apreendidas); 3) Impressão do registro eletrônico da autuada referente aos exercícios de 2007 a 2010, em especial REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS, onde constam registro de todos os estornos realizados em relação à aquisições de mercadorias de outras unidades da federação”.*

Conclui os seus argumentos meritórios, afirmando que, diante dos sucessivos equívocos verificados nos presentes autos, surge a necessidade cogente de que seja realizada revisão fiscal por auditor fiscal diverso do autuante, com a finalidade de se buscar a verdade real que o caso requer, o que fica de logo requerido.

Pede que a autuação seja julgada improcedente.

Quanto à multa aplicada, irresigna-se, asseverando ser escorchanto o patamar de 60% (sessenta por cento) do valor do crédito tributário atualizado. Argumenta que, quando a Constituição Federal de 1988, veda o emprego do confisco tributário (art. 150 - IV), na realidade ela está impedindo que todo e qualquer ente político, com poder de imposição fiscal emanado da mesma Carta, venha a cobrar: tributo, contribuições ou penalidades (multas), que tenham nítido e ostensivo caráter confiscatório.

Afirma haver total desproporcionalidade entre o valor da imposição e o valor tributável ou o valor do imposto devido; e em se tratando de multa ou penalidade, afere-se o gravame, confrontando-se: o valor do imposto pelo ente político, em comparação com a falta ou infração praticada pelo responsável ou contribuinte infrator. Assegura que a graduação da multa deve ser lógica.

Alega que, no caso presente, o caráter confiscatório é facilmente vislumbrado quando o preposto fiscal imputa a autuada multa de 60% e 150% sobre o valor total do débito, perfazendo um valor total exorbitante que, hoje, nada condiz com a realidade econômica brasileira, propiciando enriquecimento ilícito, fato que o Direito abomina e repudia.

Transcreve julgado e doutrina em apoio à sua tese.

Sustenta, por fim, a inaplicabilidade da multa moratória. Explica que se discute muito na doutrina a natureza jurídica da multa aplicada por falta, insuficiência ou intempestividade no pagamento do tributo. Explica que o ponto de interesse da *quaestio juris* está na discussão sobre se é punitiva ou resarcitória a “multa moratória” (a que sanciona o descumprimento da obrigação tributária principal), enquanto que o debate, na Suprema Corte Brasileira, é sobre se a multa moratória tem caráter punitivo ou é indenização (civil).

Cita a doutrina do Ministro Cordeiro Guerra, o qual acentua que as sanções fiscais são sempre punitivas, desde que garantidos a correção monetária e os juros moratórios. Transcreve, igualmente, decisão do STF acerca da matéria.

Conclui que não resta a mínima dúvida quanto à natureza sancionatória, punitiva, não-indenizatória da multa moratória, que é imposta pelo Fisco Estadual, configurando mais uma vez o confisco do patrimônio do contribuinte de um lado e do outro o enriquecimento ilícito do erário Estadual.

Assim, diante de todo o exposto, e das demais provas documentais que serão oportunamente carreadas aos autos, assegura ser o caso de se julgar improcedente o presente auto de infração.

Por todo o exposto, requer o acolhimento das Preliminares de Nulidade do Auto de Infração, com base nos argumentos postos na impugnação, ora reiterados, ou, na remota hipótese das mesmas serem ultrapassadas, a Nulidade do Acórdão de 1ª Instância Administrativa, para que seja proferido novo julgamento, analisando-se todos os argumentos e provas ali consignados, e, no mérito, com fins no princípio da eventualidade, seja reformada a decisão de primeira instância, julgando por consequência, totalmente improcedente o Auto de Infração, dando-se inteiro provimento ao presente recurso.

Neste Termos, pede Deferimento.

Em sessão realizada no dia 29/01/2015, a 1ª CJF apreciou o Recurso de Ofício, interposto pela 4ª JJF da decisão de piso, desconhecendo, então, a existência de Recurso Voluntário interposto pela empresa autuada, em 19/01/15, na Inspetoria de Origem.

Às folhas 999/1003, o sujeito passivo interpôs recurso inominado, aduzindo o que segue.

Alega que manejou, de forma oportuna, o recurso voluntário, tendo protocolado sob o número SIPRO 008712/2015-9, cadastrado no dia 19/01/15, fato que foi ignorado pela decisão da 1ª CJF.

Reiterou as razões preliminares e de mérito deduzidas em sua peça recursal, pedindo que fosse anulado o julgamento anterior da corte recursal.

À folha 1035, a Coordenação Administrativa deste Conselho reconheceu a tempestividade do Recurso Voluntário, encaminhando o PAF à PGE para que emitisse parecer.

Às folhas 1051/1054, o representante da PGE/PROFIS manifestou-se, aduzindo o que segue.

Quanto às alegações versando sobre a constitucionalidade da legislação estadual, afirma que não poderão ser apreciadas por este Conselho, em face dos termos do art. 167, inciso II do RPAF/99.

Frisa, ademais, que o princípio constitucional que veda a criação de tributo com efeito de confisco não alcança as multas. Informa que a multa aplicada tem previsão no art. 42, inciso VII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96.

Afirma que tanto a imputação fiscal está clara, devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual e o lançamento atende a todos os requisitos exigidos pelo art. 39 do RPAF/99.

Quanto às preliminares suscitadas, opina no sentido de que devem ser rechaçadas uma vez que o processo não possui falhas capazes de gerar prejuízos ao contribuinte, estando, o processo, revestido das formalidades legais, inexistindo qualquer dos motivos elencados no art. 18 do RPAF, capazes de ensejar a decretação de nulidade.

Quanto à preliminar de nulidade por falta de publicidade da sessão de julgamento, opina pela sua rejeição, posto que os elementos probatórios colacionados (folhas 1045/49) comprovam a publicação regular do ato administrativo, através do DOE e da internet.

Quanto à preliminar de nulidade por ausência de remessa dos autos à PGE, afirma não encontrar respaldo na legislação estadual, pois embora o RPAF determine a obrigatoriedade da remessa, tal se dá apenas na hipótese de julgamento proferido na segunda instância. Opina pela sua rejeição.

Opina, igualmente, pela rejeição da alegação de nulidade por falta de apreciação das provas materiais juntadas por ocasião da defesa inicial, uma vez que a JJF analisou os argumentos e a documentação acostada aos autos, tendo determinado a realização de quatro diligências, as quais redundaram na redução do valor original, mediante a exclusão dos valores já estornados pelo contribuinte e das operações de devolução.

Ressalta que o indeferimento da perícia contábil solicitada pelo contribuinte não representa causa de cerceamento de defesa, pois o julgador apreciou a pretensão da recorrente, declarando expressamente a desnecessidade de realização da perícia em face dos elementos probatórios existentes nos autos.

No que toca ao mérito, afirma que o recorrente não logra apresentar provas materiais capazes de alterar a exigência fiscal, já que não colacionou aos autos elementos materiais capazes de comprovar a exigência em duplicidade.

Opina pelo improposito do Recurso Voluntário.

Pautado para julgamento em 06/03/17, o advogado e o contador da empresa, presentes à sessão, apresentaram, em mesa, o Livro Registro de Entradas relativo ao exercício de 2007, onde se puderam constatar vários lançamentos, em 2007, em que o contribuinte se creditou já com a base de cálculo reduzida, valores que não foram objeto de exclusão nas diligências realizadas.

Considerando que a alegação recursal se encontrava amparada, ao menos parcialmente, nos livros fiscais só depois recuperados pelo sujeito passivo, bem como a constatação de que havia a necessidade de elaboração de um novo demonstrativo de débito, com as correções pertinentes, a 2ª CJF deliberou, orientada pela busca da verdade material, por baixar o presente feito em diligência à infaz de origem, com vistas a que fosse designado um auditor estranho ao feito para adoção das seguintes providências.

1. Intimar a empresa recorrente, concedendo-lhe um prazo de trinta dias, para que apresentasse todas as provas que respaldam as suas alegações recursais, especialmente a realização dos estornos de crédito e o creditamento com base de cálculo reduzida;

2. Após o atendimento, examinasse as provas apresentadas, à luz das alegações deduzidas pela empresa;
3. Excluísse do levantamento fiscal as operações em relação às quais houvesse prova do estorno; À folha 1063, a diligência foi cumprida pelo auditor designado, o qual teceu as seguintes considerações.

Informa que intimou o Contribuinte, em conformidade com a solicitação de diligência. Explica que, do material solicitado, a empresa apenas apresentou os livros relativos aos exercícios de 2008 a 2010. Informa, ainda, que, como não foram apresentadas as provas das alegações empresariais, não há como cumprir o requisito “2” da diligência. Diz que tentou capturar os arquivos do Sintegra dos exercícios 2007 a 2009 para ter acesso aos detalhes dos documentos fiscais de entrada, porém os mesmos não se encontram mais na base de dados da SEFAZ.

Sem acesso aos documentos fiscais físicos ou o seu equivalente em meio magnético, conclui que não foi possível examinar a exatidão dos lançamentos promovidos pelo contribuinte para confirmar ou não o que ele alega nas planilhas (folhas 924 a 931) anexas à sua Manifestação, protocolada em 14/07/2014 (início na folha 921); à exceção da Nota Fiscal nº 17449 de 13/01/2019 (citada na folha 931) cuja fotocópia está na folha 678.

Explica que, observando o lançamento feito na folha 02 do livro de Registro de Entradas do exercício 2009 (anexada), e tratando-se da mercadoria leite em pó, constatou, nesta aquisição, que a autuada apropriou-se equivocadamente do valor integral do crédito – R\$37.760,00 x 17% = R\$6.419,20, quando deveria ter se apropriado de – R\$37.760,00 x 7% = R\$2.643,20 (carga tributária de 7% conforme artigo 87, XXI do RICMS/97). Por outro lado, a Nota Fiscal nº 18461 de 16/01/2009, também citada na folha 931, não está relacionada no levantamento do autuante (folha 908).

Com relação ao exercício 2010, explica que a única alegação refere-se à Nota Fiscal 65 (folha 932), mas o estorno de crédito feito pelo contribuinte no valor de R\$5.005,00, já foi abatido do débito no julgamento feito pela 4ª JJF (folha 942).

Conclui, portanto, com base nos elementos disponíveis, que não há exclusão a ser feita no levantamento fiscal (quesito 3) e consequentemente não há necessidade de refazimento do demonstrativo de débito (quesito 4).

Às folhas 1079/1083, o Sujeito Passivo apresenta nova manifestação, aduzindo o que segue.

Alega que, devidamente intimada pelo auditor diligente, providenciou a juntada dos livros fiscais que se encontravam em sua posse, a seguir especificados: Livros de Registro de Apuração do ICMS dos exercícios de 2008 a 2010; Livros de Registro de Entrada dos exercícios de 2008 a 2010 e Livros de Registro de Saídas dos Exercícios de 2008 a 2009. No entanto, para sua surpresa, o auditor simplesmente desconsiderou os livros apresentados, atribuindo aos mesmos nenhum valor probante, o que, entende, afigura-se como um verdadeiro absurdo do ponto de vista dos direitos que competem à autuada, assim como da legislação tributária vigente.

Afirma que o fato que ora toma conhecimento, de que os arquivos Sintegra dos exercícios de 2007 a 2009 “não se encontram mais na base de dados da SEFAZ” não pode servir de base para que se mantenha uma autuação completamente desarrazoada como a presente. Alega que os livros de 2008 a 2010, apresentados pela autuada, representam o período de maior relevância da presente autuação e, no entanto, foram completamente ignorados pelo auditor diligente. Ademais, alega que ficou tolhida do direito de manifestar-se detidamente acerca dos elementos mencionados na diligência, em razão de que, os livros se encontram na posse do auditor diligente e o mesmo não se deu ao trabalho de juntar na intimação enviada para a autuada a cópia das folhas dos livros ali reportadas.

Neste diapasão, requer, com fincas no princípio do contraditório e da ampla defesa, sejam encaminhadas à autuada, cópia dos levantamentos e das folhas mencionadas pelo auditor (Fl. 02 do Livro de Registro de Entradas do Exercício de 2009), ou que proceda à devolução dos livros

que lhe foram entregues em guarda, reabrindo seu o prazo para manifestação contra seu conteúdo.

Por amor ao debate, mesmo sem acesso aos livros e folhas informados pelo diligente, informa que o seu raciocínio está equivocado. Se de fato consta no livro de Entrada o cálculo da forma ali apresentada em sua diligência, consta, de igual modo, o respectivo estorno do creditamento a maior (este não levado em consideração pelo diligente), de modo, que no plano de fundo, a autuada jamais se creditou de qualquer valor superior ao devido.

Por outro lado, afirma que o auditor foi capaz de identificar este ponto mesmo sem acesso aos arquivos no Sintegra. No entanto, alega incapacidade de levantar o restante do período discutido no presente auto, em especial quanto à redução na base da cálculo antes de aplicação da alíquota, assim como os estornos de crédito operados nos livros (de modo que o creditamento não ultrapassou os 7%), sob o mesmo fundamento, o que, com a devida licença, soa no mínimo contraditório.

Argumenta que, nos diversos momentos em que a autuada foi instada a manifestar-se nos presentes autos, comprovou com clareza, o erro em que se lastreia o presente Auto de Infração, onde procedeu à redução da base de cálculo para que ao final a alíquota ficasse em 7% ou procedeu ao estorno no livro próprio, não havendo que se falar em procedência da exação. Ficam, portanto, os cálculos apresentados, desacompanhados de qualquer parecer ASTEC, integralmente impugnados, em razão de que foram confeccionados com a única finalidade de corroborar uma exação completamente indevida.

Afirma que o objetivo maior do fisco estadual é receber seus legítimos créditos para o efetivo desenvolvimento do Estado, não se justificando a manutenção de uma autuação como a presente, baseada em cálculos completamente equivocados, com omissão de informações essenciais aos direitos da autuada, com omissão de envio de documentos para o exercício do seu direito de defesa etc.

Assim, em razão do exposto, vem requerer seja o presente PAF submetido a nova revisão, desta vez que seja solicitado expressamente que a ASTEC realize auditoria de acordo com as informações prestadas pela autuada, ou seja, aplicando o mesmo percentual de alíquota para o imposto e o crédito devidos no período autuado, incluindo os estornos não incluídos, afastando nas planilhas as operações de transferência entre a matriz e suas filiais (e vice-versa), vez que, acaso o julgamento se dê com supedâneo nos levantamentos ora impugnados, estará laborando em equívoco e contribuindo para uma injustiça, o que não se espera.

Requer, ainda, conforme já aduzido, sejam encaminhados para à autuada as folhas e levantamentos mencionados pelo auditor em sua diligência (estes não enviados para a autuada), acompanhados da devolução dos livros, mediante reabertura do prazo para falar sobre os mesmos, sob pena de nulidade do PAF.

Por fim, requer que todas as notificações sejam direcionadas ao procurador da autuada, que assina a presente, inclusive das sessões de julgamento, sob pena de nulidade.

Nestes Termos, pede deferimento.

Considerando que o auditor diligente concedeu apenas um prazo de dez dias para apresentação dos documentos solicitados, diferentemente dos trinta dias solicitados pela diligência, bem como o fato de que não foram examinados os livros fiscais relacionados ao exercício de 2007, no qual há valores a serem excluídos, a 2^a CJF deliberou, às folhas 1089/1090, por converter o feito em nova diligência, em 30/07/2018, agora à Astec, com vistas a que fossem adotadas as seguintes providências.

1. Intimar a empresa recorrente, concedendo-lhe um prazo de trinta dias, para que apresente todas as provas que respaldam as suas alegações recursais, especialmente a realização dos estornos de crédito e o creditamento com base de cálculo reduzida;

2. Apresentar relação pormenorizada, com a indicação de todos os estornos realizados, apontando valor e folha do seu livro fiscal;
3. Após o atendimento, examinar as provas apresentadas, à luz das alegações deduzidas pela empresa;
4. Excluir, do levantamento fiscal, as operações em relação às quais haja prova do estorno ou do creditamento com a base de cálculo reduzida;
5. Refazer, se for o caso, o demonstrativo de débito.

Às folhas 1093/1095, foi emitido o Parecer Astec 00069/2018, com as seguintes considerações.

Informa que a empresa encontra-se INAPTA desde 10/06/2015, mas, mesmo assim, com a colaboração do Supervisor do Comércio, Auditor Fiscal Jurandir do Couto Sousa, foi procedida a intimação para apresentação da documentação solicitada, assinada pelo sócio Richardson Andrade da Silva, em 16/10/2018, conforme fl. 1.096. Em atendimento à solicitação, informa que o contador da empresa, Senhor Marcelo Rocha Souza apresentou as planilhas de fls. 1.098 / 1.101, 1.109 / 1.119, nas quais constam as notas fiscais que devem ser excluídas, bem como aquelas que tiveram a redução da base de cálculo quando do creditamento do imposto. Apresentou também os livros de Registro de Entradas de Mercadorias, fls. 1.102/1.108, onde comprova os créditos utilizados, bem como os Livros de Registro de Apuração do ICMS, fls. 1.120/1.138, comprovando os estornos realizados, referentes aos exercícios de 2008, 2009 e 2010.

Explica que, após as necessárias verificações, foi elaborada nova planilha com base nas planilhas do autuante, contendo as notas fiscais excluídas, bem como as notas fiscais remanescentes, conforme fls. 1.139/1.152. Em anexo, fls. 1.120/1.138 do Livro de Registro de Apuração do ICMS, onde constam os estornos realizados pelo autuado, referentes aos exercícios de 2008, 2009 e 2010.

Em relação ao exercício de 2007, explica que, como o autuado não fez a comprovação, apresentando a documentação e os livros fiscais a fim de verificar os estornos realizados, não foi efetuada nenhuma alteração nas planilhas do autuante, mantendo, por conseguinte os valores apurados.

Em conclusão, diz que, após os devidos ajustes, explica que foi elaborado novo demonstrativo de débito com os valores remanescentes, conforme quadro resumo acostado à folha 1095. Reduziu os valores apurados, montando R\$107.519,99 (em 2007), R\$35.885,30 (em 2008), R\$3.387,05 (em 2009) e R\$8.001,71 (em 2010).

Cientificado às folhas 1155/1156, o Sujeito Passivo não se manifestou.

Pautado para julgamento na sessão do dia 31/01/2020, presente à sessão, o representante do Sujeito Passivo alegou que há erros no demonstrativo de débito elaborado pelo auditor diligente. Acostou cópia do seu Livro Registro de Entradas, onde evidencia que se creditou, em 2008, já com a base de cálculo reduzida, ao passo que o diligente não considerou tal fato, tendo lançado, em seu demonstrativo de débito, valores de crédito fiscal cheio, incompatíveis com aqueles escriturados pela empresa.

Examinando o Livro Registro de Entradas do Contribuinte (cópia exemplificativa acostada à presente solicitação de diligência) foi possível constatar que as Notas Fiscais nºs 118072 (registrada dia 02/07/08), 278382 (registrada em 09/07/08), 278385 (registrada em 09/07/08), 325823 (registrada em 09/07/08), 325824 (registrada em 09/07/08), 006009 (registrada em 10/07/08) e 016553 (registrada em 10/07/08) constaram, indevidamente, do levantamento fiscal, pois o Sujeito Passivo acostou uma cópia exemplificativa do seu livro fiscal (anexada à presente solicitação de diligência) em que revela que o diligente supôs, equivocadamente, que a Recorrente se creditou do valor pleno da base de cálculo, o que, efetivamente, não ocorreu, à vista da cópia citada (vide marcas em amarelo, às folhas 1167/1172).

Assim, considerando que o Sujeito Passivo demonstrou ainda existirem erros no levantamento

fiscal, em comparação com o livro fiscal da empresa, essa 1^a CJF deliberou converter o feito em nova diligência, à ASTEC, com vistas a que fossem adotadas as seguintes providências: 1) Intimar a empresa para apontar as notas fiscais em que se verificou tal distorção, qual seja, a exigência de estorno de crédito do qual a mesma sequer se apropriou; 2) Após as indicações feitas pela empresa, examinar os livros fiscais respectivos com vistas a atestar a veracidade do quanto alegado; e 3) Caso verídicas as alegações, refazer o demonstrativo de débito.

Às folhas 1179/1184, foi cumprida a diligência, por preposto da Astec, oportunidade em que teceu as considerações que seguem.

Narra que tentou contato com o Sujeito Passivo para efetivação da sua intimação, conforme solicita a diligência. Após falal com o Sr. Marcelo, relata que lhe foi informado que todos os documentos se encontram anexados ao PAF, conforme consta à folha 1182.

Assim, procedeu ao exame dos documentos que se encontram acostados ao processo. Explica, em seu relatório, os itens que foram excluídos, bem como aqueles que foram mantidos, tendo, ao final, reduzido a Infração 01 para o montante de R\$128.634,98, conforme demonstrativo de débito às folhas 1183/1184.

Cientificado do resultado da diligência, o Sujeito Passivo apresenta manifestação às folhas 1213/1221, tecendo as considerações que seguem.

Após fazer uma sinopse fática de todo o transcurso processual, faz uma referência específica à última diligência realizada, para opor-se à conclusão extraída pelo auditor diligente, da qual decorreu a não exclusão dos valores relativos às embalagens, ao fundamento de que não teria sido comprovado, pelo contribuinte, que não utilizou indevidamente o crédito fiscal com redução da base de cálculo. Assevera que tal conclusão não merece prosperar uma vez que o ICMS recolhido em relação às embalagens foi feito em seu montante integral, sem redução da base de cálculo. Por isso, entende que não há que se falar em estorno eventual de crédito realizado a maior.

Ao final, requer a nulidade do AI por cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que inexiste o dever de guarda da documentação por mais de cinco anos, considerando que os fatos geradores ocorreram no período de 2007/2010.

Nestes termos, pede deferimento.

VOTO

Considerando que o Recurso de Ofício já foi apreciado pela 1^a CJF, conforme explicitado no relatório, a presente cognição processual se limita ao exame do Recurso Voluntário, nos termos em que segue.

Preliminarmente, quanto à impossibilidade de exercer o seu direito de defesa por lhe faltarem os documentos relativos ao período autuado, não merece prosperar uma vez que a documentação utilizada pelo fisco para realização do lançamento foi devolvida ao sujeito passivo, em 18/01/2012, conforme comprova a cópia do TERMO DE ARRECADAÇÃO DE LIVROS E/OU DOCUMENTOS, acostada à folha 810 do processo, como bem destacou a Decisão recorrida. Quanto à documentação utilizada para feitura do lançamento em 2007, o autuante explica, em resposta à diligência às folhas 827/828, que fez uso dos arquivos sintegra do estabelecimento, cujas informações foram validadas em confrontação com as DMA's do período. Tais informações foram produzidas pelo próprio sujeito passivo, não havendo qualquer óbice ao exercício do seu direito de defesa. O autuante fez o detalhamento de cada uma nota fiscal em seu levantamento, permitindo ao sujeito passivo conhecer as informações tratadas no lançamento. Rejeito, assim, tal alegação.

Quanto ao cerceamento do direito de defesa por ausência de realização de diligência por fiscal estranho ao feito, é importante frisar que a diligência constitui-se em um mecanismo, colocado à

disposição do julgador, para esclarecer fatos ou corrigir falhas pontuais no processo. Não é, todavia, meio de defesa, cabendo ao sujeito passivo atuar no processo com vistas a produzir as provas que julgar necessárias à comprovação dos fatos alegados.

Nesse sentido, o art. 147 do RPAF prevê o indeferimento do pleito de diligência quando se destinar a verificar fatos que caberia ao contribuinte provar, conforme se lê abaixo.

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

...
b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;
...”

Ademais, tal questão acabou sendo superada, pois a 2^a CJF converteu o feito, por diversas vezes, em diligência, oportunidades em que a Recorrente pode apresentar as provas que julgou suficientes para elidir o lançamento, tendo, inclusive, logrado êxito nesse sentido.

Rejeito, por conseguinte, a alegação de nulidade suscitada.

Quanto à alegação de nulidade da Decisão recorrida sob a alegação de falta de publicidade da sessão de julgamento, noto que não assiste razão ao sujeito passivo, pois os documentos acostados às folhas 1045/1049 evidenciam que houve a regular publicação da data de realização da sessão, conforme bem destacou a decisão de piso.

Não merece acolhida, igualmente, a alegação de nulidade por ausência de remessa do processo à PGE, pois tal necessidade somente se impunha para os julgamentos proferidos na segunda instância, mas não para as decisões das JJF.

Rejeito, por fim, a alegação recursal de nulidade da Decisão recorrida por ausência de análise das provas, pois tal afirmação não tem correspondência com os fatos, uma vez que a JJF não somente apreciou as provas acostadas ao processo, como o declarou e foi além, acolheu parcialmente a impugnação e extraiu, do lançamento, valores, conforme se depreende da leitura de trecho da decisão da 4^a JJF, abaixo transcrita.

“No que se refere às supostas exigências em duplicidade, indicadas às fls. 924 a 932, as mesmas não existem, o que constato às fls. 907 a 912, nas quais os itens discriminados são diferentes e não idênticos, como tenta fazer crer a sociedade autuada.

Não assiste total razão ao defendant ao indicar a falta de consideração de valores estornados no livro próprio, atinentes às aquisições interestaduais. Veja-se que tanto nos levantamentos iniciais quanto no último demonstrativo, de fls. 907 a 918, tais quantias foram deduzidas, com exceção de uma, a seguir indicada.

O estorno de crédito de R\$ 5.005,00, registrado através do lançamento a débito de fl. 786, concernente à nota fiscal de entrada no 65 (de fevereiro de 2010), não foi observado pelo autuante às fls. 917/918, o que resultou na cobrança indevida deste mesmo valor no demonstrativo sintético de fl. 918 (ocorrência de 28/02/2010).

Acolho, portanto, a revisão de fl. 918, elaborada pelo fisco, com exceção do valor referente à ocorrência de 28/02/2010 (R\$ 5.005,00), de modo a alterar a quantia lançada no presente lançamento de ofício, de R\$ 291.420,63 para R\$ 239.803,08.”

Assim, rejeito as alegações de nulidade suscitadas.

No mérito, a acusação fiscal consiste em “*falta de estorno do crédito relativo às entradas cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, na parte proporcional à redução. Meses de janeiro/2007 a dezembro/2010*”.

A recorrente se opõe ao lançamento, deduzindo vários argumentos, todos enfrentados na decisão de piso e repetidos em sua peça recursal, os quais passo a tratar.

Quanto à alegação de que o autuante incluiu, indevidamente, itens cuja base de cálculo já se encontrava reduzida, noto que tal pleito já havia sido atendido no cumprimento da diligência

solicitada à folha 856, cujo atendimento se materializou nos demonstrativos de débito às folhas 860/867.

Quanto à alegação de que a empresa já efetuara os estornos, ilustrada com os exemplos à folha 985, noto que a NF de número 65 (vide folha 907), datada de 27/02/2010, cujo crédito foi de R\$5.005,00, já havia sido excluída do lançamento pela decisão de piso, perdendo objeto a alegação recursal nesse ponto.

Igual sorte teve a outra alegação exemplificada à folha 985, pois a NF Nº 1632, de 16/11/2010, já não mais fez parte do demonstrativo de débito às folhas 907/918.

Como bem frisou a decisão de piso, o estorno de crédito é devido ainda que as mercadorias tenham sido adquiridas por transferências, ou mesmo que a redução da base de cálculo se dê nas saídas, em nada se distinguindo das demais operações.

Como esclarecido pelo auditor autuante, não houve falta de provas, em 2007/2008, mas levantamento fiscal feito com base nos arquivos magnéticos (em 2007) e com base nos documentos fiscais devolvidos à empresa (em 2008). De fato, o conteúdo de cada um dos documentos fiscais emitidos ou lançados se encontra espelhado nos arquivos sintegra do período que reproduz, na íntegra, as informações da NF, possibilitando ao contribuinte discutir, exaustivamente, qual o tratamento tributário mais adequado.

Considerando, todavia, a veracidade das alegações recursais, o feito foi convertido, por diversas oportunidades, em diligência, após o que os valores lançados foram reduzidos, mediante o Parecer ASTEC 00069/2018, reduzindo o Auto de Infração para R\$107.519,99 (em 2007), R\$35.885,30 (em 2008), R\$3.387,05 (em 2009) e R\$8.001,71 (em 2010).

Finalmente, após mais uma solicitação de diligência, foi emitido o Parecer ASTEC nº 05/2022, reduzindo o montante lançado a R\$128.634,98, conforme demonstrativo às folhas 1183/1184.

Assim, acolho o resultado da diligência Astec, entendendo que a infração se encontra parcialmente caracterizada, conforme demonstrativo de débito citado.

Quanto ao efeito confiscatório das multas, é matéria que refoge à competência deste Conselho, como bem pontuou o parecer do representante da PGE/PROFIS, pois a sanção aplicada tem previsão no art. 42, inciso VII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, sendo vedado, a este colegiado, afastá-la.

Quanto à alegada inaplicabilidade da multa moratória, é importante frisar que não estão sendo cobradas multas moratórias, mas multa de ofício em decorrência da constatação de infração à legislação tributária. Os acréscimos moratórios calculados se encontram de acordo com o art. 102 do Código Tributário do Estado da Bahia, conforme abaixo.

“Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:

...
II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.
...”

É exatamente isso que foi lançado no presente Auto de Infração, conforme se encontra demonstrado à folha 04/06 do processo, não havendo reparo a fazer.

Diante do exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, reduzindo o valor lançado a R\$128.634,98, em conformidade com o demonstrativo abaixo.

MÊS	2007	2008	2009	2010	TOTAL GERAL
JANEIRO	R\$ 2.900,88	R\$ 1,15	R\$ 824,90	R\$ 2.088,78	
FEVEREIRO	R\$ 912,43	R\$ 907,03	R\$ 2,31	R\$ 80,76	
MARÇO	R\$ 4.369,67	R\$ 8.750,61	R\$ -	R\$ 413,10	
ABRIL	R\$ 9.839,69	R\$ 40,04	R\$ 274,68	R\$ 71,55	

MAIO	R\$ 9.670,95	R\$ -	R\$ 19,31	R\$ -	
JUNHO	R\$ 5.079,97	R\$ -	R\$ -	R\$ 4.984,37	
JULHO	R\$ 4.675,50	R\$ -	R\$ 257,83	R\$ 61,24	
AGOSTO	R\$ 31.474,50	R\$ 1,57	R\$ 257,83	R\$ 50,91	
SETEMBRO	R\$ 20.286,80	R\$ -	R\$ 1.396,13	R\$ 143,26	
OUTUBRO	R\$ 16.528,25	R\$ -	R\$ 6,70	R\$ -	
NOVEMBRO	R\$ -	R\$ -	R\$ 359,52	R\$ 47,53	
DEZEMBRO	R\$ 1.781,35	R\$ -	R\$ 66,12	R\$ 7,76	
TOTAIS	R\$ 107.519,99	R\$ 9.700,40	R\$ 3.465,33	R\$ 7.949,26	R\$ 128.634,98

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para reformar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281318.0301/12-1, lavrado contra **MILKLY COMÉRCIO ATACADISTA DE MERCADORIAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$128.634,98**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b” da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS