

PROCESSO - A. I. Nº 298942.0470/22-0
RECORRENTE - QUALITY IN TABACOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS
IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0205-02/22-VD
ORIGEM - DAT SUL / IFMT
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/05/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0112-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. TRANSPORTE OU OPERAÇÕES DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Elementos de prova autuado comprovam a acusação fiscal textualmente confessada pelo Impugnante ao atribuir sua ausência por erro na digitação de documentos fiscais e expedição de carga do estabelecimento autuado. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado, no qual a JJF julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 19/04/2022, exige o valor de R\$ 573.750,00, em decorrência da seguinte infração:

Infração – 051.001.001: Transporte ou operação de mercadorias sem documentação fiscal. **Período:** 19/04/2022. **Enquadramento legal:** Artigos 6º, incisos III, “a” e IV; 34, incisos VI-A, XII e XVI-B da Lei nº 7.014/96, c/c os artigos 83, I; 101 do RICMS/BA/2012. **Multa de 100%:** Art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96.

Consta descrito: “Aos dezesseis dias do mês de abril de 2022, às 13:35 horas, no exercício das nossas funções fiscalizadoras nos termos da legislação em vigor, neste Posto Fiscal Benito Gama, Vitória da Conquista-BA, o motorista, Sr. Sr. Jair Gonçalves Araújo, portador da CNH nº 00660686390, condutor do caminhão baú Truck VOLVO/VM 270, de placa LMZ-9056, município Duque de Caxias-RJ., de propriedade de Village Participações e Negócios Ltda., após parar o veículo e permanecer nele, no pátio dessa unidade de fiscalização por alguns instantes, evitou dirigir-se ao balcão de atendimento a fim de submeter a documentação da carga à fiscalização, e em seguida, deu partida ao veículo pela Rodovia BR 116, quando foi seguido e alcançado na altura do posto de combustíveis Final da Banguela, momento em que apresentou os Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas – DANFE”s nºs 4149 e 4150, de 15/04/2022, emitidos por Quality In Tabacos Indústria e Comércio, localizado no Estado do Rio de Janeiro, referentes a quantidade de 850 (oitocentos e cinquenta) milhares de cigarros diversos, supostamente destinados aos Estados de Pernambuco e Ceará. Diante da recusa em submeter-se à fiscalização, solicitamos o retorno do veículo ao posto fiscal, onde a carga foi submetida à pesagem, que importou na quantidade total de 21.280 kg, que após subtraído o peso da tara do veículo de 9.648 kg, restou a quantidade de 11.632 kg, referente à mercadoria supracitada, quantidade essa não condizente com a constante dos documentos apresentados. Portanto, objetivando efetuar a conferência física da mercadoria, solicitamos ao motorista estacionar o veículo no pátio deste Posto Fiscal. Após efetuada a conferência dos diversos cigarros, acondicionados nas 850 (oitocentos e cinquenta) caixas existentes no veículo, somente 85 (oitenta e cinco) caixas, portanto, 10% (dez por cento), encontram-se acobertados pelos documentos fiscais acima citados. Diante do exposto, lavramos o presente Termo de Apreensão contra o contribuinte supra, pois o mesmo deixou de emitir a documentação fiscal do restante da mercadoria por ele industrializada, com vista a subsidiar a lavratura do Auto de Infração, que reclamará o crédito tributário do ICMS devido, referente aos diversos cigarros, acondicionados nas 765 (setecentos e sessenta e cinco) caixas do produto, conforme relacionados na Declaração de Estoque e Planilha de Cálculo do ICMS a Recolher, que ora anexamos ao presente processo”.

O patrono do autuado apresenta a Impugnação de fls. 54/70. A Informação Fiscal foi prestada às fls. 90/90v.

A JJF decidiu com o seguinte voto condutor:

VOTO

Como acima relatado, o presente Auto de Infração conduz uma acusação pela qual, originalmente, exige o valor de R\$ 573.750,00.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos/recibos de fls. 02, 05, 18 e 19, bem como do que se depreende da manifestação defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, determinada com segurança, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 03-52), bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Como exposto no relatório, a Impugnação ao lançamento em juízo de revisão neste órgão administrativo judicante consiste em: **a)** preliminar de nulidade, ainda que mesclando fato de mérito na alegação: **a.1)** sob alegação de não existir ação ou omissão capaz de configurar infração à legislação tributária, pelo contribuinte autuado; **a.2)** cerceamento ao direito de defesa, em face de insegurança na determinação do valor do tributo, se R\$ 1.147.500,00 ou R\$ 9.180.000,00, como figura no demonstrativo ID 873.127; **b)** questões de mérito: **b.1)** não incidência de ICMS, pois apenas houve circulação física da mercadoria, sem mudança da sua titularidade; **b.2)** caráter confiscatório e desproporcional da multa aplicada.

Não assiste razão ao impugnante quanto às preliminares de nulidade suscitadas, pelas seguintes razões:

A uma, porque, ao contrário do alegado, conforme exposto no relatório deste caso, tanto o texto descrito do Auto de Infração (fl. 01), o Termo de Apreensão (fl. 17), quanto o Termo de Ocorrência (fl. 20), assinados por autoridades fiscais e prepostos do contribuinte autuado, cujas cópias foram disponibilizadas ao sujeito passivo, relatam/contextuam, minuciosamente, a infração constatada (051.001.001 - Transporte irregular de mercadoria sem documentação fiscal) quando a mercadoria objeto da autuação estava em trânsito no território baiano.

A duas, porque, conforme determina a legislação pertinente, o cálculo da exação fiscal consta claramente demonstrado na planilha de cálculos do ICMS exigido (fl. 24), destacando-se em suas colunas a data da ocorrência, a descrição das mercadorias em irregular circulação, unidades, valores unitários e totais, base de cálculo do imposto, alíquota, ICMS devido e exigido em valor histórico (R\$ 573.750,00 – mesmo constante no demonstrativo do AI – fl. 01), valor da multa pertinente ao caso (100% do imposto) e total ICMS + multa (R\$ 1.147.500,00), valores estes claramente identificados e reconhecidos pelo Impugnante no texto da peça defensiva quando ele efetua o “BREVE RELATO DA AUTUAÇÃO FISCAL”, de modo que não há falar em cerceamento ao direito de defesa, pois o sujeito passivo detinha todos os elementos indispensáveis para exercer o amplo direito de defesa contra o Auto de Infração, na forma prevista no art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia – RPAF. Prova disso é que o exerceu com total liberdade de direitos, mas limitado para sustentar suas razões em face de insuficiência de contraprova para tanto.

Assim, não vislumbrando inobservâncias formais, nem mesmo materiais, que conduzam à nulidade do Auto de Infração nos termos do art. 18 do RPAF, rejeito a nulidade formulada pelo Impugnante.

Passo, então, ao mérito do lançamento tributário.

Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

O Auto de Infração exige ICMS em face de transporte de mercadoria tributáveis sem o necessário e indispensável acompanhamento de documento fiscal, irregularidade que o próprio Impugnante além de atestar dizendo destinada a diversos clientes nas cidades de Serra Talhada – PE e Fortaleza – CE, declara-se proprietário da mercadoria que no momento da ação fiscal estava sob seu domínio, prontamente compareceu ao local da ação fiscal objetivando “regularizar a referida mercadoria, permitindo o retorno da mesma para seu estabelecimento no Rio de Janeiro” (fl. 56), em nova operação sem incidência de ICMS para “retorno de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular”, ocorrendo apenas mera circulação física da mercadoria sem transferência de titularidade, o que, por óbvio, só se processaria após a lavratura do AI relativo à

obrigação tributária da ocorrência/fato gerador sonegado à tributação, ora em apreço.

É que tendo em vista a falta da documentação fiscal própria e tempestivamente emitida para acobertar a circulação da mercadoria na forma alegada pelo Impugnante, tem-se como destinada à comercialização no território da UF onde a irregularidade foi constatada e atestada pelo Impugnante, situação em que, como feita na ação fiscal através do Termo de Apreensão 2322321034/22-9 (fls. 11-12) e Termo de Depósito (fl. 19), a mercadoria deve ser apreendida para materialmente comprovar a infração, conforme previsto no art. 28, inciso IV do RPAF/BA.

Ademais, em caso tal, a legislação permite o seguinte enquadramento legal:

Lei 7014/96

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

...
IV - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;

...
Art. 34. São obrigações do contribuinte:

...
VI-A - emitir documento fiscal no momento da realização da operação ou do início da prestação, quando não previsto na legislação momento diverso para a sua emissão;

...
XII - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma prevista em regulamento;

...
Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IV - 100% (cem por cento) do valor do imposto:

a) quando a operação ou prestação estiverem sendo realizadas sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea;

RICMS-BA

Art. 83. A NF-e será emitida pelo contribuinte obrigado ao seu uso ou que tenha optado:

...
I - na saída ou no fornecimento de mercadoria;

No que diz respeito à alegação de inconstitucionalidade da multa por tê-la abusiva e confiscatória, observo que sua aplicação decorre do descumprimento da obrigação principal e é prevista no artigo 42, IV, "a" da Lei nº 7.014/96. Portanto, legal e, por ser matéria de natureza constitucional, a alegação de deter caráter confiscatório não pode ser apreciada por este órgão julgador administrativo, a teor do disposto no art. 167, do RPAF/99.

Por falta de previsão legal para tanto, o pedido de cancelamento ou redução da multa resta prejudicado.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a decisão de piso apresenta peça recursal às fls. 130/139, com as seguintes argumentações:

Relata quanto a tempestividade do Recurso e faz um breve relato da autuação.

Alega pela **não incidência de ICMS na operação autuada, devido ao retorno de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular**. Sustenta que na expressão operações de circulação de mercadorias, o imposto não incide sobre a mera saída ou circulação física (como no caso em tela) que não configure real mudança de titularidade do domínio, sendo que a circulação e transferências de mercadorias deve ser necessariamente jurídica, ou seja, motivada por negócio jurídico a exemplo da compra e venda e perfectibilizada pela mudança de titularidade do domínio.

Cita lição o ilustríssimo professor e doutrinador, Eduardo Sabbag. Pontua que a incidência do imposto sobre a circulação física de mercadorias não pode prevalecer sobre direitos e garantias

asseguradas pela CF. Assevera que aplicando o entendimento ao presente caso, resta evidente que não houve circulação jurídica, visto que não houve troca de propriedade (titularidade), no caso do auto de infração ora combatido, posto que se trata de circulação meramente física, não havendo incidência do tributo.

Explica que o motorista da Recorrente foi conduzido ao Posto Fiscal desta Secretaria Estadual de Fazenda para a verificação da carga transportada. Naquele momento a carga estava sob o domínio e titularidade da recorrente. Esclarece que houve, tão somente, uma falha da Recorrente em não emitir documento fiscal nas quantidades corretamente transportadas, o que não caracteriza fato gerador do ICMS, por ausência de circulação jurídica.

Discorre que quando há transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular ocorre tão somente o seu deslocamento físico dentro de uma mesma empresa, não ocorrendo o fato gerador do ICMS, como fixado pela jurisprudência dos Tribunais, e conforme estabelecido, há muito, na Súmula nº 166 do STJ.

Destaca que o STF ratificou a posição firmada pelo STJ na Súmula nº 166 e TEMA 259, além de sua jurisprudência, quando no julgamento do ARE 1255885 em 15/08/2020, reconheceu a REPERCUSSÃO GERAL e reafirmou jurisprudência, através do TEMA 1099, confirmando que a transferência de um para outro estabelecimento do mesmo titular não configura fato gerador do ICMS.

Depreende que no caso concreto exposto: NÃO INCIDENCIA DE ICMS NAS OPERAÇÕES MERAMENTE FISICAS, é matéria pacífica tanto no STJ, quanto no STF, restando evidente que as referidas decisões são vinculantes, posto que tomadas sob a sistemática da REPERCUSSÃO GERAL, o que certamente será observado, nos termos do art. 927, III e IV do CPC, quando da análise da demanda.

Pede que seja julgado Improcedente o Auto de Infração e pela regularização da operação após emitir DANFE de retorno para seu estabelecimento, além de não haver mercancia na operação, ou seja, fora lavrado fora das hipóteses constitucionais para a exigência de ICMS.

Alega **caráter confiscatório a aplicação da multa**, no qual é vedado pela CF. Destaca-se que a multa imposta não respeita o princípio da proporcionalidade (que em inúmeras oportunidades é tratado como princípio contido no âmbito da razoabilidade). Cita: o mestre **Dirley da Cunha Júnior**, com relação à proporcionalidade; a professora **Fernanda Marinela** que assevera paradigmas para o seu reconhecimento. **Grinover, Fernandes e Gomes Filho** que salientam e recordam sobre a proporcionalidade nas manifestações da Suprema Corte Americana; a professora **Maria Rosynete Oliveira Lima** no qual roga pela “razoabilidade e proporcionalidade em magnitudes diversas”; o mestre **Bonavides**; ensinamento de **Reich, apud Ferreira Filho**, sobre a teoria da proporcionalidade; e o mestre **Dirley da Cunha Júnior**.

Chama atenção para a Lei nº 9.784 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), positivou a proporcionalidade de forma expressa a nível infraconstitucional, o que só reforça sua importância e indistinta utilização como marco principiológico na atuação da Administração Pública. Roga para o inciso VI, do parágrafo único do artigo 2º da referida lei, destacou que “*nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público*”.

Portanto, sustenta que a multa em 100% do valor do imposto, deve ser revista e reduzida, com base no princípio da proporcionalidade, razoabilidade e pelo evidente valor confiscatório.

Reproduz doutrinas (MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 17.ed. São Paulo, Malheiros, 2000, p.191; Revista CONSULEX – ano III – Nº 27 – Março/1999, p. 27) no sentido de dizer sobre os atos administrativos pela a Administração Pública. Lembra obra do Professor Paulo de Barros Carvalho, em sua magnífica obra “Curso de Direito Tributário” – O lançamento tributário será

nulo, de pleno direito, se o motivo nele declarado, a ocorrência de determinado fato jurídico tributário, inexistiu.

Requer que seja julgada a autuação fiscal inválida, nula ou insubsistente ou assim improcedente, tonando-se sem efeito as exigências fiscais, bem assim a multa pretendida, determinando-se o devido cancelamento do referido crédito tributário, e por fim, com o arquivamento e baixa nos registros deste fisco.

É o relatório.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, interposto tempestivamente pelo sujeito passivo, com amparo no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, que julgou procedente o presente feito que exige ICMS no valor de R\$ 573,750,00 em razão de transporte de mercadorias tributáveis sem o necessário e indispensável acompanhamento de documento fiscal idôneo.

Compulsando os autos, contata-se no “Termo de Apreensão”, sob às fls. 17 a 19, e no “Termo de Ocorrência Fiscal” sob às fls. 20, bem como do próprio Auto de Infração no campo “Descrição dos Fatos”, que o sujeito passivo, ora recorrente, transportava no caminhão de placa LMZ-9A56/RJ, em transito na Rodovia BR-116, especificamente no POSTO FISCAL BENITO GAMA, localizado na Cidade de Vitória da Conquista- Ba, conduzido pelo motorista Sr. Jair Gonçalves de Araújo, portador da CNH 00660686390, cujo veículo, refere-se ao caminhão Baú Truck VOLVO/VM 270, a quantidade de 850 (oitocentos e cinquenta) caixas de cigarros diversos e quando abordado pela fiscalização, apresentou os DANFES nºs 4149 e 4150 emitidos de 15.04.2022, pela empresa ora autuada localizada no Estado do Rio de Janeiro com a quantidade de 85 (oitenta e cinco) caixas de cigarros diversos, quer seja, 10% do total transportado que supostamente seriam destinados aos Estados de Pernambuco e Ceará.

Constata-se ainda na lavratura do Termo de Apreensão nº 2322321034/22-9 sob as fls. 17 a 19, que consequentemente originou o lançamento de ofício em lide as seguintes mercadorias:

MERCADORIA	MARCA/MODELO	QTD.	UND.	PERECIMENTO
Cigarros	Record/Azul Quality	494	Caixa	01/08/2022
Cigarros	Record/Vermelho Quality	10	Caixa	01/08/2023
Cigarros	GIFT Box/Vermelho Quality	72	Caixa	01/08/2023
Cigarros	News Box/Vermelho Quality	13	Caixa	01/08/2023
Cigarros	GIFT Box/Branco Quality	117	Caixa	01/08/2023
Cigarros	News Box/Branco Quality	15	Caixa	01/08/2023
Cigarros	Outback Quality	22	Caixa	01/08/2023

Quanto ao mérito, em sede de recurso o recorrente apresenta as seguintes arguições:

1. Não incidência de ICMS na operação autuada, devido ao retorno de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular. Sustenta que na expressão operações de circulação de mercadorias, o imposto não incide sobre a mera saída ou circulação física (como no caso em tela) que não configure real mudança de titularidade do domínio;
2. Discorre que quando há transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular ocorre tão somente o seu deslocamento físico dentro de uma mesma empresa, não ocorrendo o fato gerador do ICMS, como fixado pela jurisprudência dos Tribunais, e conforme estabelecido, há muito, na Súmula nº 166 do STJ;
3. Aduz que o motorista da Recorrente foi conduzido ao Posto Fiscal desta Secretaria Estadual de Fazenda para a verificação da carga transportada. Naquele momento a carga estava sob o domínio e titularidade da recorrente;
4. Esclarece que houve, tão somente, uma falha da Recorrente em não emitir documento fiscal nas quantidades corretamente transportadas, o que não caracteriza fato gerador do ICMS, por

ausência de circulação jurídica;

5. Alega caráter confiscatório a aplicação da multa, no qual é vedado pela CF. Sustenta que a multa em 100% do valor do imposto, deve ser revista e reduzida, com base no princípio da proporcionalidade e razoabilidade, pelo evidente valor confiscatório;

Quanto a alegação do recorrente sobre a não incidência do ICMS, na operação da autuada por se tratar de retorno de mercadoria para o mesmo titular, invocando a aplicação da Sumula nº 166 do STJ, verifico que não tem fundamento as alegações do recorrente, pois se contata nos autos, que a autuação decorreu em face do contribuinte efetuar transporte ou operação sem documentação fiscal conforme verificado através do Termo de Apreensão de Mercadorias em Transito nº 2322321034/22-9 (fls. 17 a 19), e que consequentemente originou o lançamento de ofício efetuado pela fiscalização do Posto Fiscal Benito Gama em Vitória da Conquista- Bahia, consoante relato acima de toda a operação fiscal.

Quanto ao esclarecimento do recorrente que houve tão somente uma falha em não emitir as quantidades corretamente transportadas. Verifico que a alegação do recorrente não procede, pois não traz aos autos qualquer prova documental para acobertar as quantidades das mercadorias ora autuada para que possa elidir a lide.

Dispõe o art. 143 do RPAF/99, que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação.

Sinalizo que restou comprovado a falta de documentação fiscal para acobertar as mercadorias em transito, caracterizado mercadorias em transito irregular no Estado da Bahia, conforme disposto no art. 40, §§ 3º e 6º da Lei nº 7014/96.

Ademais, neste sentido, comungo do entendimento da decisão de primo grau, o qual transcrevo trecho abaixo:

“Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

O Auto de Infração exige ICMS em face de transporte de mercadoria tributáveis sem o necessário e indispensável acompanhamento de documento fiscal, irregularidade que o próprio Impugnante além de atestar dizendo destinada a diversos clientes nas cidades de Serra Talhada – PE e Fortaleza – CE, declara-se proprietário da mercadoria que no momento da ação fiscal estava sob seu domínio, prontamente compareceu ao local da ação fiscal objetivando “regularizar a referida mercadoria, permitindo o retorno da mesma para seu estabelecimento no Rio de Janeiro” (fl. 56), em nova operação sem incidência de ICMS para “retorno de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular”, ocorrendo apenas mera circulação física da mercadoria sem transferência de titularidade, o que, por obvio, só se processaria após a lavratura do AI relativo à obrigação tributária da ocorrência/fato gerador sonegado à tributação, ora em apreço.

É que tendo em vista a falta da documentação fiscal própria e tempestivamente emitida para acobertar a circulação da mercadoria na forma alegada pelo Impugnante, tem-se como destinada à comercialização no território da UF onde a irregularidade foi constatada e atestada pelo Impugnante, situação em que, como feita na ação fiscal através do Termo de Apreensão 2322321034/22-9 (fls. 11-12) e Termo de Depósito (fl. 19), a mercadoria deve ser apreendida para materialmente comprovar a infração, conforme previsto no art. 28, inciso IV do RPAF/BA.”

Quanto a alegação do caráter confiscatório da multa aplicada de 100%, onde aduz ser vedada pela Constituição Federal.

No que se refere à alegação de confiscatoriedade da multa aplicada, ressalto que não se inclui entre as competências deste colegiado a apreciação de aspectos relacionados à inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, nos termos do art. 125, inciso I do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB. A multa aplicada na autuação se encontra prevista no art.

42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Diante de todo o exposto, concluo em manter a decisão de piso.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298942.0470/22-0**, lavrado contra **QUALITY IN TABACOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 573.750,00**, acrescido da multa de 100% prevista no inciso IV, alínea “a”, artigo 42 da Lei nº 7.04/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS