

PROCESSO - A. I. Nº 298945.0004/20-1
RECORRENTE - EBC PRODUTOS PARA LABORATÓRIO EIRELI
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0220-03/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0405-12/23-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 APLICAÇÃO. 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. MULTA. 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. Decretada, de ofício, a redução do percentual da infração 03 para 60% devida a alteração da legislação a partir de 2012. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão do Acórdão da 3ª JF (A-0220-03/21-VD) referente ao 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. Os autuantes prestam **informação fiscal** às fls. 119 a 124 dos autos.

Após as partes virem aos autos, a 3ª JF julgou pela Procedência do Auto de Infração, com base no voto a seguir transcrito:

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.

Observe 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.

Observe 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.

Observe 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. Indefero 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. Indefero 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.

O advogado da recorrente apresenta peça recursal, fls. __/__, que inicialmente, reproduz as 11 imputações e passa a trazer as mesmas razões reiterativa da impugnação:

Suscitada **nulidade do Auto de Infração onde alega que a exigência do crédito tributário tem que ser feita através de notificação**, conforme o art. 129, § 1º, V do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB). Alega cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório, conforme art. 5º, LV da CF/88, onde há necessidade da indicação da fundamentação legal é consequência também do princípio da fundamentação.

Pede pela **nulidade da autuação do lançamento tributário quando este não estiver devidamente fundamentado e não possibilitar ao contribuinte o exercício pleno dos seus direitos à ampla defesa e ao contraditório**, conforme o art. 18, II e IV, “a” do RPAF/99, tendo constatado as infrações imputadas totalmente insuficiente e não justifica a cobrança de ICMS e das multas aplicadas, pois tanto a descrição fática como a fundamentação legal do auto infração representa grave insegurança quanto às infrações. Colaciona julgados do CONSEF (A-0076-13/13; A-0249-12/11), também reproduz os votos dos Acórdão CJF nºs 0389-13/13 e 0149-12/16, onde destaca que a grande quantidade de infrações imputadas (neste caso 11 infrações) dificulta a compreensão, bem como cerceia o direito de defesa do contribuinte ter que se defender de tantas acusações ao mesmo tempo.

Frise-se, ainda, que a presente autuação fiscal, bem como o procedimento fiscalizatório que lhe precedeu, foram realizadas nos momentos mais difíceis da pandemia de COVID-19, em 2020, exatamente na época em que estavam sendo impostas sérias restrições e limitações de acesso a prédios comerciais e às reuniões entre pessoas, com a finalidade de combater a propagação do vírus.

No mérito, passar a defender em para cada infração imputada:

INFRAÇÕES 01 E 03: *“utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documento(s) fiscal(is) inidôneo(s)” e “deixar de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es), o ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios”.* Para a infração 1, reproduz o enquadramento das imputações e afirma que há deficiência na fundamentação legal da infração, uma vez que não é indicado o motivo da alegada idoneidade da documentação fiscal. Notou que o enquadramento legal se limita a indicar o inciso II, do art. 44 da Lei nº 7.014/96, sem especificar qual a alínea que a autuação fiscal enquadrou o documento fiscal interpretado como inidôneo. Chama atenção para o Parágrafo Único do art. 44 que 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.

Para ambas infrações, salienta que a Recorrente 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. Explica que a multa de 100% previstas no art. 42, incisos IV, “j” (Infração 1) e III (Infração 3), ambas da Lei nº 7.014/96, não se aplica, pois é destinado aos casos de omissão fraudulenta e que o correto, caso mantida a imputação, sendo que, neste caso, depende de prova do dolo específico, assim, como não houve a elaboração de tal prova pela fiscalização, aplica-se a previsão de aplicada da multa de 60% (art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96).

INFRAÇÕES 02, 04 A 11: *“a utilização indevida de crédito fiscal em valor superior ao destacado na nota fiscal” – inf. 02; “recolhimento a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do*

imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais” – inf. 04; “recolhimento a menor ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas” – inf. 05; “recolhimento a menor de ICMS partilhado devido ao Estado da Bahia em função da EC 87/15, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final” – inf. 06; “multa percentual sobre o ICMS que supostamente deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativo a mercadorias sujeita ao regime de Substituição Tributária” – inf. 07; “ausência de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização” – inf. 08; “multa percentual sobre o ICMS que supostamente deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente” – inf. 09; “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” – inf. 10 e “multa por supostamente dar entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal” – inf. 11. Reproduz o enquadramento das imputações e sustenta que as infrações não merecem prosperar porque a Recorrente escriturou corretamente seus créditos de ICMS e comprovará a regularidade de suas operações, requerendo, desde já, a realização de diligência fiscal, com fulcro no art. 145 do RPAF.

Impugna novamente em relação à **alegação da abusividade das multas aplicadas** nos patamares de 60% e 100%, onde manifesta inconstitucionalidade por ofensa aos artigos 37 e 150, inciso IV da CF/88. Colaciona julgado do STF onde palpou entendimento da abusividade de multa sendo que o limite ultrapassa e muito o valor declarado inconstitucional (STF, RE 523471 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, não destacado no original).

Sustenta caráter absolutamente desproporcional em relação ao percentual aplicado. Requer que seja imediatamente afastada a multa, sob pena de violação ao artigo 150, IV da CF.

Finaliza pleiteando que seja dado Provimento ao presente Recurso Voluntário para que seja reconhecida a nulidade/improcedência do Auto de Infração. Subsidiariamente, declara a Recorrente 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. Tancredo Neves, nº 1632, Edf. Salvador Trade Center, Torre Sul, Sl. 2201, Caminho das Árvores, CEP 41.820-020, Salvador, Bahia, inclusive a inclusão do processo em pauta suplementar e em pauta de julgamento, sob pena de nulidade.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração, lavrado em 30/06/2020 para exigir o valor histórico de R\$ 247.873,86 em decorrência de onze infrações.

Inicialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do RPAF/99. Quanto as fundamentações das infrações, estão todas transcritas e embasadas na legislação em vigor. Estando claro as descrições das infrações, a identificação do infrator, demonstrativos de elaboração das acusações, restando cristalina a possibilidade de exercer o direito de defesa e do contraditório, tanto assim que o fez em matéria de preliminar e mérito.

Nestes autos, consoante os termos do Art. 147, I, “a” do RPAF/99, entendo que os dados constantes no processo são suficientes para a minha apreciação e a diligência fiscal suscitada é desnecessária em vista das provas produzidas.

Portanto, indefiro os pedidos de diligência, já que os motivos aduzidos não são suficientes para embasar tais pedidos, afinal as provas ditas que “*serão demonstradas ao decorrer do processo administrativo*” deveriam ser apresentadas desde o início da impugnação, e não sendo demonstradas apenas no momento de uma possível diligência fiscal.

Quanto ao mérito, nas infrações 01 a 11, salienta a Recorrente 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. Ou seja, não trouxe nenhum documento novo que modificasse o entendimento de piso, que foram identificados em planilha anexada pelo autuante e entregue ao recorrente, que não conseguiu trazer provas contrárias para elidir a acusação.

Permanece o sujeito passivo com as alegações de regularidade sem trazer provas aos autos, apenas afirmando que será demonstrado em diligência fiscal. Por entender que as acusações não foram superadas, mantenho o entendimento de julgamento da 3ª JJF.

Quanto ao pedido de redução da multa por entender que há uma abusividade nos seus percentuais, considerando inconstitucional, saliento que todas estão embasadas na Lei nº 7.014/96 e seus enquadramentos são legais. Sobre o julgamento de inconstitucionalidade, transcrevo o art. 167 do RPAF/BA:

“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.”

Decretada, de ofício, a redução do percentual da infração 03 (valor de R\$12.639,20) para 60% devida a alteração da legislação a partir de 2012.

Por todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, modificando tão somente o percentual de 100% para 60% da infração 3, conforme a alteração feita a partir de 2012.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298945.0004/20-1, lavrado contra **EBC PRODUTOS PARA LABORATÓRIO EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no total valor de **R\$ 164.629,98**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 163.974,39 e 100% sobre R\$ 655,59, previstas no art. 42, incisos II, “d”, III, “g”, IV, “j”, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas: por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 138,60** e percentual no valor de **R\$ 83.105,27**, previstas nos incisos II, “d” e IX da mesma Lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2023.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS