

PROCESSO	- A. I. N° 269130.0028/18-3
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e JK MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDOS	- JK MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0052-02/23-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFAS OESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 26/11/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0441-12/24-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária. Acatadas em parte as arguições da defesa. Reclassificadas mercadorias no código NCM. Refeitos os cálculos. Indeferido o pedido de diligência e perícia. Decretada, de ofício, a correção do valor julgado pela JJF, no qual detectou erro material no montante julgado, correção feita conforme art. 164, §3º do RPAF. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos de Ofício e Voluntário apresentados (art. 169, I, “a” e “b”) contra a decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração foi lavrado em 09/12/2018, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 149.740,50, acrescido da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração a seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 01.02.06. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária para fatos ocorridos em janeiro de 2014 a dezembro de 2017.

A autuante informou no campo Descrição dos Fatos que “(1) Inicialmente é importante salientar que apenas os arquivos XML são a nota fiscal eletrônica. As DANFEs são a representação gráfica do arquivo, de modo que somente os primeiros podem ser considerados documentos fiscais; (2) A empresa fiscalizada vende, precipuamente, material de construção. Muitas mercadorias por ela comercializadas estão elencadas na substituição tributária; (3) A fiscalização verificou o registro de crédito indevido relativo a mercadorias da substituição tributária; e (4) As tabelas completas podem ser encontradas no CD de arquivos magnéticos que acompanha este processo”.

Enquadramento legal: art. 9º e art. 29, § 4º, inc. II da Lei nº 7.014/96, c/com art. 290 do RICMS/2012.

A autuada através de seus advogados impugnou o lançamento, fls. 19 a 36. Na informação fiscal, fls. 48 a 79, no qual manteve parcialmente o Auto de Infração nos valores indicados, totalizando o crédito por mercadoria da ST a estornar no valor de R\$ 135.121,78. A autuada apresentou manifestação. Em nova informação, fls. 100 a 119, concluiu que efetuados os ajustes, o valor do ICMS a ser exigido passou para R\$ 45.324,92.

A JJF dirimiu lide conforme abaixo:

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao contribuinte a acusação de utilização indevida de crédito fiscal do ICMS decorrente de aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, tempestivamente

impugnada.

O sujeito passivo atua na atividade econômica principal de CNAE-Fiscal 4744-0/05 - Comércio varejista de materiais de construção dentre as secundárias de comércio varejista de materiais de construção, transporte rodoviário e armazéns gerais - emissão de warrant, inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal, estabelecido no município baiano de Luis Eduardo Magalhães.

Através de mensagem postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, fl. 09 o contribuinte foi intimado a apresentar livros fiscais e documentos, cuja leitura ocorreu em 19/10/2018, data que tomou conhecimento do início da ação fiscal em observância ao art. 26, inc. III do RPAF/99.

Os demonstrativos sintético e analítico elaborados pela autuante, constam apensados na forma impressa, em recorte, e integralmente em arquivos eletrônicos gravados no CD, fl. 16, contém todos os dados e informações necessárias para o entendimento da infração.

A autuada foi intimada a quitar o débito ou apresentar defesa administrativa através de mensagem do DT-e, fl. 17, cuja ciência ocorreu em 06/01/2019.

Compulsando os autos, constato que o lançamento atende a todas as exigências legais e regulamentares previstas no Código Tributário Nacional, na Lei nº 3.956/81 – COTEB e no RPAF/99, uma vez que foi constituído por autoridade administrativa competente, consta determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido, identificado o sujeito passivo e a proposta a aplicação da penalidade com base na Lei nº 7.014/96.

O devido processo legal foi observado, não existindo qualquer violação aos princípios da ampla defesa e contraditório do contribuinte, de forma que o processo administrativo fiscal, encontra-se apto a surtir os efeitos legais pretendidos, isento de quaisquer máculas que o possa inquinar de nulidades.

Indefiro o pedido de diligência, com base no art. 147 inc. I, alínea “a” do RPAF/99, por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos e também o pedido de e perícia técnica, com base no mesmo artigo, inc. II, alínea “b” uma vez que se tal providencia se mostra desnecessária em vista de outras provas produzidas.

No mérito, a acusação fiscal diz respeito a utilização de crédito fiscal decorrente da aquisição de mercadorias com pagamento do imposto por substituição tributária.

A decisão da lide, resume-se então, a esclarecer se efetivamente as mercadorias adquiridas, cujos créditos fiscais foram apropriados, estão ou não sujeitos ao regime de substituição tributária e, portanto, ser pertinente a apropriação do respectivo crédito fiscal.

Contudo, há uma questão subjacente, que considero relevante considerar na análise dos fatos. Refiro-me ao enquadramento de determinadas mercadorias no correto código NCM, uma vez ser este critério extremamente importante para definir, se em determinado período, a mercadoria estaria ou não enquadrada no regime de substituição tributária.

Nesse sentido, relevante se torna adotar e acatar o entendimento da Administração Tributária, já pacificado neste CONSEF, de que para se considerar a inclusão de um produto no regime da substituição tributária, é necessária, a existência de perfeita identidade entre a NCM do produto e a sua descrição.

Assim, foi a decisão exposta no Parecer da DITRI 25452/2012: “**ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Um produto está sujeito ao regime de substituição tributária quando possuir, cumulativamente, NCM e descrição de acordo com a norma vigente”.

Idêntico entendimento foi manifestado no Parecer 11219/2010, o qual traz o seguinte posicionamento: “Há de se informar, inicialmente, que, para a inclusão de um produto na Substituição Tributária, é necessário que haja a sua identidade não só com uma das definições contidas nos diversos itens do inciso II do art. 353 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. nº 6.284/97, RICMS, como com a classificação na NCM prevista no mesmo item.”.

Nesse particular, registro que a Receita Federal do Brasil orienta os contribuintes do IPI, Imposto de Importação e do ICMS no seu sítio (<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/aduana-e-comercio-exterior/classificacao-fiscal-de-mercadorias/ncm>), quando da definição do correto código NCM a ser adotado para determinada mercadoria deve o contribuinte efetuar consulta ao NCM On-line do Sistema Classif do Portal Único do Comércio Exterior - Pucomex, que pode ser feita através de pesquisa por código ou palavras e pela navegação na árvore da NCM.

Explica que a NCM é um sistema ordenado que permite, pela aplicação de regras e procedimentos próprios, determinar um único código numérico para uma dada mercadoria. Esse código, uma vez conhecido, passa a representar a própria mercadoria.

A Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM é uma nomenclatura regional para categorização de mercadorias adotada pelo Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai desde 1995, sendo utilizada em todas as operações de

comércio exterior dos países do Mercosul.

A NCM toma por base o Sistema Harmonizado - SH, que é uma expressão condensada de “Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias” mantido pela Organização Mundial das Alfândegas - OMA, que foi criado para melhorar e facilitar o comércio internacional e seu controle estatístico.

Informa ainda, que a NCM é fundamental para determinar os tributos envolvidos nas operações de comércio exterior e de saída de produtos industrializados e base para o estabelecimento de direitos de defesa comercial, sendo também utilizada no âmbito do ICMS, na valoração aduaneira, em dados estatísticos de importação e exportação, na identificação de mercadorias para efeitos de regimes aduaneiros especiais, de tratamentos administrativos, de licença de importação etc.

A classificação fiscal de mercadorias é o processo de determinação do código numérico representativo da mercadoria, obedecendo-se aos critérios estabelecidos na NCM.

Na tabela NCM, as mercadorias estão ordenadas sistematicamente na NCM, a priori, de forma progressiva, de acordo com o seu grau de elaboração.

Referindo-se a estrutura do código NCM, explica que os seis primeiros dígitos seguem por convenção internacional, o SH e seus dois últimos dígitos são definidos pelo Mercosul, onde os códigos de 8 dígitos são chamados comumente de “Códigos NCM”, pois são os que definem as alíquotas de impostos no comércio exterior e de diversos tributos internos nas operações com mercadorias, entre outras utilizações.

Pelas semelhanças, o ICMS e o IPI, ambos compartilham as informações contidas na Tabela de Incidência do IPI – TIPI, que é a Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, acrescida das alíquotas do IPI e dos ex tarifários da TIPI.

A TIPI que tem por base a NCM, passou a vigorar em 1º/01/1997 por força do Decreto nº 2.092/1996.

O responsável pela primeira classificação de um produto num determinado NCM, é a indústria, pois o fabricante que irá efetuar o cadastro inicial do item, vez que possui total conhecimento sobre a composição da mercadoria, podendo realizar a classificação juntamente com a Receita Federal.

O adquirente de uma mercadoria, ao dar entrada em seus documentos fiscais, deve conferir todas as informações e julgar inclusive se a classificação determinada ao produto foi corretamente indicada no documento, uma vez que se torna solidária quanto as informações prestadas pelo fornecedor.

Caso não concorde com a classificação adotada, o adquirente da mercadoria deve comunicar ao fabricante e, caso seja constatada uma classificação equivocada, o documento deve ser alterado, não podendo o adquirente unilateralmente determinar a NCM do produto por conta própria, sem comunicar ao fornecedor, e alterar o código diretamente no cadastro do produto durante sua entrada na empresa.

Contudo, o fato de a fiscalização constatar equívocos na classificação de determinado produto no código NCM, no desenvolvimento de roteiro de auditoria em que seja relevante esse critério, deve sim a autoridade fiscal considerar o código NCM mais adequado e modifica-lo, se necessário, cabendo ao contribuinte contestar o critério adotado pela fiscalização no processo do contraditório.

No caso em análise, a questão se concentrou no fato descrito pela autuante em ter encontrado diversos produtos com a classificação na NCM equivocada, inclusive com a utilização de um mesmo código para diversos produtos diferentes.

Dessa forma, a autuante procedeu a reclassificação de alguns itens, fato não contestado pela defesa e acatou parte dos argumentos da defesa, revisou o levantamento, refez o demonstrativo analítico e apurou como devido, parte do valor inicialmente lançado, revisão que não foi contestada pela autuada.

Após detalhada análise dos procedimentos levados a termo na revisão, a acato e tenho a infração como parcialmente subsistente, na forma do demonstrativo.

Data Ocorrência	Data Vencimento	Valor Histórico	Data Ocorrência	Data Vencimento	Valor Histórico
31/01/2014	09/02/2014	201,76	31/01/2016	09/02/2016	401,70
28/02/2014	09/03/2014	622,20	29/02/2016	09/03/2016	813,22
31/03/2014	09/04/2014	418,38	31/03/2016	09/04/2016	782,06
30/04/2014	09/05/2014	216,94	30/04/2016	09/05/2016	428,81
31/05/2014	09/06/2014	418,97	31/05/2016	09/06/2016	518,75
30/06/2014	09/07/2014	336,81	30/06/2016	09/07/2016	588,09
31/07/2014	09/08/2014	515,30	31/07/2016	09/08/2016	4.750,89
31/08/2014	09/09/2014	830,65	31/08/2016	09/09/2016	3.083,79
30/09/2014	09/10/2014	817,42	30/09/2016	09/10/2016	3.420,79
31/10/2014	09/11/2014	873,51	31/10/2016	09/11/2016	1.325,20
30/11/2014	09/12/2014	499,59	30/11/2016	09/12/2016	506,22
31/12/2014	09/01/2015	856,57	31/12/2016	09/01/2017	2.739,84
31/01/2015	09/02/2015	374,84	31/01/2017	09/02/2017	512,72

28/02/2015	09/03/2015	610,97	28/02/2017	09/03/2017	320,88
31/03/2015	09/04/2015	786,02	31/03/2017	09/04/2017	555,60
30/04/2015	09/05/2015	248,08	30/04/2017	09/05/2017	589,32
31/05/2015	09/06/2015	739,97	31/05/2017	09/06/2017	561,07
30/06/2015	09/07/2015	769,93	30/06/2017	09/07/2017	227,84
31/07/2015	09/08/2015	888,38	31/07/2017	09/08/2017	219,29
31/08/2015	09/09/2015	886,84	31/08/2017	09/09/2017	1.400,85
30/09/2015	09/10/2015	853,11	30/09/2017	09/10/2017	5.114,13
31/10/2015	09/11/2015	649,09	31/10/2017	09/11/2017	400,69
30/11/2015	09/12/2015	462,95	30/11/2017	09/12/2017	643,88
31/12/2015	09/01/2016	920,27	31/12/2017	09/01/2018	620,75
14.798,55			Total		30.526,38

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF/99, devido a desoneração ter atingindo o valor regulamentar.

O patrono do recorrente apresenta peça recursal às fls. 167/184, onde relata em relação aos fatos da autuação, reproduz: a infração, o enquadramento da multa, a ementa da decisão de piso, trecho dos fundamentos que a JJF reduziu a autuação, além do demonstrativo sintético do valor remanescido e passa a trazer os argumentos de reforma:

DA INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO E DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – INEXISTÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDAMENTE – PRODUTOS NÃO CONSTAM DO ANEXO I DO RICMS/BA

Transcreve trecho da segunda informação realizada pelo fiscal autuante, pela manutenção parcial do auto de infração, sendo mantida pela decisão de piso tal entendimento exposta na diligência realizada. Explica que o auto deve ser julgado totalmente improcedente, pois se trata de suposta exigência de ICMS pela suposta utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária. Reitera, conforme manifestado anteriormente que não se atentou a fiscalização que I do RICMS/BA. Assim, são tributados normalmente e dão direito a crédito.

Salienta a nobre auditora utilizou-se de presunção para realizar a autuação ora guerreada e, que, tal fato gera insegurança na determinação da infração, devendo ser nulo, sendo que, somente em diligência ampla e específica o fisco teria condições de provar que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária, e assim, especificá-la na forma do Art. 142 e 148 do CTN.

Disse que após tal diligência houve manifestação no sentido de apontar as incorreções ainda existentes no r. Auto e que novamente, em nova diligência, foram revistos e considerados mais alguns argumentos lançados e reduzido o auto, sendo presumido que a autuada escolhe o NCM inteiramente desconectado do produto descrito na Nota Fiscal.

Destaca que estamos tratando de notas fiscais e entrada no estabelecimento da autuada. Afirma que quem define o NCM é o remetente da mercadoria e que, não poderia, assim, ser exigido da ora autuada, acaso existissem realmente as divergências apontadas, um comportamento diferente ao efetuar os lançamentos, sendo que tal definição quanto ao NCM do remetente, a ora autuada é totalmente ilegítima a figurar no polo passivo da presente autuação. Deveria ter sido considerada inidôneo o documento fiscal e autuado o remetente.

Reporta também, quanto ao fato de não ter preenchido o registro E113, atualmente Registro E110, caberia a imposição de uma multa acessória e não exigir o ICMS da operação. Até mesmo porque restou provado nos autos que houve o estorno na apuração, posto tratarem de devoluções e transferências. No que parece, pela forma em que realizada a autuação, o dever de impessoalidade do administrador está violado. Ora, uma vez realizada a impugnação do auto de infração, tendo em vista a constatação da escorreita atitude do administrado, a autoridade administrativa houve por bem alterar as bases de cálculo. Tal conduta pode levar, como se receia, a autuações no infinito, bastando a autoridade administrativa não se satisfazer com a defesa apresentada, para manter alteração de fundamento jurídico da conduta.

Afirma que tal fato ofende a segurança jurídica do cidadão. Por fim, a mudança ocorrida no auto de infração não deve ser tida como mero ‘auto complementar’. Reitera que o Auto de infração complementar, como é sabido, não serve para nova qualificação jurídica da conduta e sim para reparo fático naquilo que se observara, ou mesmo nova verificação de fato, não atestado anteriormente.

Pondera que, tendo em vista a admissão de trabalho equivocado feito pela autoridade lançadora, requer-se a nulidade do auto de infração, para assim não se ofender a segurança jurídica, a impessoalidade do administrador bem como, de tudo, mais importante, o direito amplo de defesa.

Conclui que a acusação carece de elementos que lhe concedam a segurança necessária à sustentação da exigência em comento, motivo pelo qual a autuação deve ser declarada nula. Tais motivos levam a nulidade do auto, pois a verdade da inocorrência do fato gerador, presumidamente criado pelos autuantes, foi sustentado de forma amostral mínima, não podendo ser considerado o todo, face ao princípio da Verdade Material. Neste caso, e no intuito de se resguardar não só os interesses do Fisco como também da recorrente, deixou-se de se atender ao Princípio da Verdade Material, uma vez que a prova ocupa lugar importante na garantia dos interesses tutelados, interferindo de forma direta no convencimento do juízo sobre os fatos colacionados nos processos.

Ressalta que a demonstração cabal dos fatos trazidos pelas partes permite que o julgador determine a prestação jurisdicional que seja mais adequada a cada caso concreto. A finalidade do julgamento é ter sua decisão embasada em fundamentos legítimos perante a sociedade, satisfazendo a tutela jurisdicional perquirida e restaurando o equilíbrio social perdido com o surgimento de determinada lide.

Pontua que o processo administrativo é figura indispensável no controle de mérito e da legalidade dos atos administrativos. A atividade fiscalizadora da Administração Tributária nunca poderá violar os direitos e garantias individuais do contribuinte, desta feita, é garantido ao particular o direito ao devido processo legal e todas as demais garantias constitucionais. Este processo tem por finalidade garantir soluções para conflitos entre Administração e Administrados, praticando a revisão da legalidade de seus atos, no sentido de discutir uma possível ilegalidade no ato administrativo e de minimizar os efeitos de possíveis equívocos que, por ventura, os agentes da administração possam ter cometido, durante a execução das atividades de sua competência, sem que para isso, tenha que recorrer ao judiciário.

Discorre que a ampla possibilidade de produção de provas no curso do Processo Administrativo Tributário alicerça e ratifica a legitimação dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e da verdade material. Acrescenta que o processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. O princípio da verdade material decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais aproxima da realidade dos fatos. De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, oitiva das testemunhas, análise de perícias técnicas e, ainda, na investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma sentença justa. Cita Celso Antônio Bandeira de Mello, falando sobre a verdade material, também Hely Lopes Meirelles que ratifica o pensamento de Bandeira de Mello.

Conclui-se que, em atenção a Verdade Material e a boa-fé, razoabilidade e proporcionalidade, motivo pelo qual pugna pela nulidade da presente autuação.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - A MULTA APLICADA É CONFISCATÓRIA – OFENSA A RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Impugna pela nulidade existente é em virtude de estar sendo exigida multa ilegal e confiscatória no percentual de 60% do valor do tributo, tendo caráter confiscatório, conforme estabelece nosso ordenamento jurídico. Cita Sacha Calmon, julgado do STJ da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551. Roga para os princípios da razoabilidade, reproduz o art. 150 da CF (não confisco), além de entendimento do STF que já manifestou ser inconstitucional a multa que supera em 30% o valor do tributo e posicionamento do TRF da 1ª Região é no sentido considerar multas superiores a 20% desproporcionais e confiscatórias.

Afirma que deve a presente autuação ser totalmente cancelada, vez que nulo o débito exigido, já que traz multa nitidamente confiscatória, totalmente desproporcional. Requer que seja retirada da cobrança essa multa inconstitucional, reduzindo-a para 20% do valor do tributo exigido.

Finaliza requerendo a Nulidade do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

Tratam-se de Recursos de **Ofício** interposto pela JJF, e **Voluntário** interposto pelo Recorrente a fim de modificar a decisão de piso, que julgou, em decisão unânime, pela Procedência Parcial o presente Auto de Infração do contribuinte do ICMS, Inscrição Estadual nº 059.775.485, lavrado em 09/12/2018, com ciência via DTE em 06/01/2019, que exige ICMS no valor histórico de R\$ 149.740,50 e multa de 60%, em razão do contribuinte ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária no que se refere ao período de 01/01/2014 a 31/12/2017.

Quanto ao Recurso de Ofício interposto, observo que a decisão da 4ª JJF (Acórdão Nº 0052-02/23-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo do lançamento tributário, reduzindo do valor de R\$ 317.834,55 para R\$ 69.460,63, em valores atualizados à data do julgamento, fl.159, fato este, que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Contemplando o Recurso de Ofício interposto pela JJF contra a decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, constata-se que, a desoneração decorreu em razão da autuante ter acatado parcialmente as alegações do sujeito passivo em relação a diversos produtos que foram classificadas pelo contribuinte na NCM de forma equivocada, tendo, inclusive, utilizado o mesmo código para diversos produtos diferentes.

Após análise detalhada dos autos, entendo que **não merece reparos** a decisão de piso que manteve parcialmente o lançamento fiscal, vez que, restou comprovado nos autos que a autuante, com base na comprovação das alegações do sujeito passivo: 1) efetuou a reclassificação de alguns itens; 2) revisou o levantamento; 3) refez o demonstrativo analítico; e 4) apurou como devido, parte do valor originalmente lançado no montante de R\$ 30.526,38. Sinalizo que tal revisão não foi contestada pela autuada.

No entanto, vejo que a totalização posta na decisão de piso não condiz com o valor demonstrado, pois ao verificar a totalização, encontrei o montante de R\$45.324,93, sendo os valores de R\$14.798,55 para os exercícios de 2014 e 2015 juntamente com o valor de R\$30.526,38 para os exercícios de 2016 e 2017. Acredito que a JJF ao fazer o lançamento só perpetrou a redução em relação aos últimos exercícios, não efetuando o lançamento dos exercícios iniciais. Portanto, rechaço, de ofício, erro material em relação ao valor julgado e descrito na JJF, conforme o art. 164, §3º do RPAF, para o montante correto de R\$45.324,93 e não R\$30.526,38.

Pelo todo o exposto voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício e, de ofício, retifico o montante do valor julgado pela JJF, conforme o demonstrativo abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Valor Histórico	Data Ocorrência	Data Vencimento	Valor Histórico
31/01/2014	09/02/2014	201,76	31/01/2016	09/02/2016	401,70
28/02/2014	09/03/2014	622,20	29/02/2016	09/03/2016	813,22

31/03/2014	09/04/2014	418,38	31/03/2016	09/04/2016	782,06
30/04/2014	09/05/2014	216,94	30/04/2016	09/05/2016	428,81
31/05/2014	09/06/2014	418,97	31/05/2016	09/06/2016	518,75
30/06/2014	09/07/2014	336,81	30/06/2016	09/07/2016	588,09
31/07/2014	09/08/2014	515,30	31/07/2016	09/08/2016	4.750,89
31/08/2014	09/09/2014	830,65	31/08/2016	09/09/2016	3.083,79
30/09/2014	09/10/2014	817,42	30/09/2016	09/10/2016	3.420,79
31/10/2014	09/11/2014	873,51	31/10/2016	09/11/2016	1.325,20
30/11/2014	09/12/2014	499,59	30/11/2016	09/12/2016	506,22
31/12/2014	09/01/2015	856,57	31/12/2016	09/01/2017	2.739,84
31/01/2015	09/02/2015	374,84	31/01/2017	09/02/2017	512,72
28/02/2015	09/03/2015	610,97	28/02/2017	09/03/2017	320,88
31/03/2015	09/04/2015	786,02	31/03/2017	09/04/2017	555,60
30/04/2015	09/05/2015	248,08	30/04/2017	09/05/2017	589,32
31/05/2015	09/06/2015	739,97	31/05/2017	09/06/2017	561,07
30/06/2015	09/07/2015	769,93	30/06/2017	09/07/2017	227,84
31/07/2015	09/08/2015	888,38	31/07/2017	09/08/2017	219,29
31/08/2015	09/09/2015	886,84	31/08/2017	09/09/2017	1.400,85
30/09/2015	09/10/2015	853,11	30/09/2017	09/10/2017	5.114,13
31/10/2015	09/11/2015	649,09	31/10/2017	09/11/2017	400,69
30/11/2015	09/12/2015	462,95	30/11/2017	09/12/2017	643,88
31/12/2015	09/01/2016	920,27	31/12/2017	09/01/2018	620,75
Subtotal		14.798,55	Subtotal		30.526,38
			TOTAL DO AUTO DE INFRAÇÃO		45.324,93

No tocante ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão recorrida que julgou procedente em parte o Auto de Infração em lide, verifico que em sede de recurso o recorrente reproduz: a infração, o enquadramento da multa, a ementa da decisão de piso, trecho dos fundamentos que a JJF reduziu a autuação, além do demonstrativo sintético do valor remanescido e aduz razões de reforma da decisão recorrida com as seguintes alegações:

- 1- **DA INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO E DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – INEXISTÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDAMENTE – PRODUTOS NÃO CONSTAM DO ANEXO I DO RICMS/BA.** Discorre que a ampla possibilidade de produção de provas no curso do Processo Administrativo Tributário alicerça e ratifica a legitimação dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e em atenção a Verdade Material e a boa-fé, razoabilidade e proporcionalidade, pugna pela nulidade da presente autuação.
- 2- **DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - A MULTA APlicADA É CONFISCATÓRIA.** Roga pela nulidade do presente feito em virtude de estar sendo exigida multa ilegal e confiscatória no percentual de 60% do valor do tributo, tendo caráter confiscatório, conforme estabelece nosso ordenamento jurídico. Requer que seja retirada da cobrança essa multa inconstitucional, reduzindo-a para 20% do valor do tributo exigido.

Por fim finaliza requerendo a NULIDADE do Auto de Infração.

No tocante ao Recurso Voluntário, inicialmente o recorrente sustenta pedido de nulidade da autuação pela insegurança na determinação da infração e do cerceamento do direito de defesa.

Analizando os autos em relação ao pedido de nulidade apresentado pelo contribuinte, verifica-se que a impugnação se baseia na insegurança quanto à definição da infração imputada, bem como no cerceamento de seu direito de defesa.

Observo que tal argumentação não socorre o recorrente, tendo em vista que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo a constituição do crédito tributário, apurado consoante o levantamento e documentos acostados aos autos, em perfeita sintonia com que dispõe a legislação quanto as formalidades observadas na lavratura ou elaboração dos termos e demais atos processuais, não sendo constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito de defesa com plenitude, motivo pelo qual a lide contem seus efeitos jurídicos.

De todo exposto, rejeito a nulidade suscitada.

Quanto ao pedido de nulidade do Auto de Infração sob alegação de que a multa aplicada é confiscatória, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco,



verifico que a multa aplicada na infração com a tipificação (01.02.06) é respaldada pelo disposto do art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, portanto, sua aplicação é totalmente cabível e legal.

Ademais, quanto a alegação de constitucionalidade das multas aplicadas, vale ressaltar que este órgão administrativo não tem competência para afastar a aplicabilidade das penalidades previstas na legislação estadual, bem como para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, inciso I do RPAF/BA c/c o art. 125 do COTEB.

Isto posto, fica afastado o pedido de nulidade pelo cancelamento da multa.

Pelo exposto, concluo pela manutenção da decisão de piso no tocante ao Recurso Voluntário.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados. Decretada, de ofício, a retificação do montante julgado pela JJF, tendo como valor a quantia de R\$45.324,93.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 269130.0028/18-3, lavrado contra JK MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 45.324,93, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2024.

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO- RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS