

PROCESSO - A. I. Nº 232893.0031/12-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e VERDE MARES REPRESENTAÇÕES LTDA. (FRANCISCA DO CARMO PERES – ME)
RECORRIDOS - VERDE MARES REPRESENTAÇÕES LTDA. (FRANCISCA DO CARMO PERES – ME) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0096-04/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/01/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF Nº 0481-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. MULTA. a) LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Não houve impugnação específica dos fatos arrolados neste item. Infração procedente; **b)** NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA. **i)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Reduzida a multa aplicada na para 1% do valor da operação, por força da retroatividade benigna, positivada no art. 106, inciso II, alínea “c”. Infração parcialmente elidida; **ii)** MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Não houve impugnação dos fatos. Infração procedente. **2. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. a)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Refeito o demonstrativo de débito. Infração parcialmente elidida; **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. Não houve prova das perdas alegadas. Infração procedente; **c)** DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. AQUISIÇÕES DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO. Refeito o demonstrativo de débito. Infração parcialmente elidida. **3. OMISSÃO DE SAÍDAS. CARTÕES DE DÉBITO/CRÉDITO. VENDAS DECLARADAS INFERIORES AO INFORMADO PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO.** O simples fato de os valores das operações, declaradas pelo contribuinte, serem inferiores às informações prestadas pelas administradoras de cartões é suficiente para gerar uma presunção de omissão de saídas, conforme art. 4º, § 4º, inciso VI, alínea “b” da Lei nº 7.014/96. Infração caracterizada. Considera a data em que o Estado da Bahia tomou ciência do ato, tido como doloso, fraudulento ou simulado, o que ocorreu com a emissão do relatório da INFIP, de 08/07/2013, não há dúvidas que, em 24/07/2023, o Sr. Valter foi cientificado da sua inclusão como responsável solidário, já havia transcorrido o prazo de 05 anos para a revisão do lançamento. Nem mesmo se fosse considerada a data da emissão do parecer da PGE como termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial, ele teria sido observado, uma vez que, como mesmo reconhecido pela JJF, após mais de 07 anos da emissão do parecer, nenhuma providência para a revisão do lançamento havia sido tomada. De ofício, entende-se pela reforma da decisão recorrida para a exclusão do Sr. Valter Amorim Ferreira do polo passivo da obrigação tributária. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de

Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto da relatora. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário e de Ofício interpostos, respectivamente, pela Autuada e pela 4ª JJF em face do Acórdão nº 0096-04/24-VD, que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/09/2012, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 1.320.778,97, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 - 16.04.08: Deixou de escriturar Livros Fiscais – livro de Registro de Inventário nos exercícios de 2009, 2010 e 2011. Enquadramento: Artigos 314 e 330 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Multa aplicada: Artigo 42, inciso XV, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02. Total da multa: R\$ 1.380,00.

Infração 02 – 07.15.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Anexos 1, 2, 3, 4 e 5. Enquadramento: Artigo 61, inciso IX, artigo 125, inciso II, § 7º e 8º e artigo 352-A do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Multa aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96. Total do ICMS: R\$ 99.590,78. Multa: 60%.

Infração 03 – 07.01.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Anexos 6, 7, 8, 9 e 10. Enquadramento: Artigo 371; artigo 125, inciso II, alínea “b”, combinado com o artigo 61, do RICMSBA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Multa aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96. Total do ICMS: R\$ 955.279,42. Multa: 60%.

Infração 04 – 06.01.01: Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Anexo 11. Enquadramento: Artigo 1º, § 2º, inciso I e V, art. 5º inciso I, 36 § 2º, inciso XIV, 69, 72, 111, inciso III, alínea “a”, 124, inciso I e 131 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Multa aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96. Total do ICMS: R\$ 17.149,66. Multa: 60%.

Infração 05 – 05.08.01: Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento através de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Enquadramento: Artigo 2º, e 3º, inciso VI; artigo 50, inciso I; artigo 124, inciso I e artigo 218 do Decreto 6.284/97. Multa aplicada: Artigo 42, inciso III da Lei 7.014/96. Total do ICMS: R\$ 109.113,71. Multa: 70% (de jan/2009 a fev/2010) e 100% (de mar/2010 a dez/2011).

Infração 06 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Anexos 1, 3 e 5. Enquadramento: Artigo 322, inciso e § do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97. Multa aplicada: Artigo 42, inciso IX da Lei 7.014/96. Total da multa: R\$ 99.029,60.

Infração 07 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal. Anexos 6, 8 e 10. Mercadorias sujeitas a substituição tributária. Enquadramento: Enquadramento: Artigo 322, incisos e § do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97. Multa aplicada: Artigo 42, inciso XI da Lei 7.014/96. Total da multa: R\$ 39.235,80.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 07/0/2024 (fls. 1283 a 1303) e decidiu, por unanimidade, pela Parcial Procedência do Auto de Infração nos seguintes termos:

“VOTO

Trata-se de cobrança de imposto, em face da empresa Francisca do Carmo Peres (Verde Mares Representações LTDA. – nova razão social) em decorrência de sete infrações distintas.

Preliminarmente, quanto à possibilidade de inclusão do Sr. Valter Amorim Ferreira no polo passivo da obrigação tributária, reproduzo trecho do relatório da INFIP (folha 1109), que atestou a autoria dos fatos praticados pelo mesmo, na gestão da empresa, conforme abaixo.

“Em 17/04/2013 telefonamos para (85) 3264-3771 a procura de Francisca do Carmo; falamos com Marcelo que afirmou ter aberto a empresa e “passado” para Francisca, com quem não tinha mais contato, demonstrando surpresa pelo seu número telefônico, do Ceará, ainda constar em nosso cadastro. No Edifício José Dias Tavares, nº 66, na Rua da Faisca, fomos atendidos pelos empregados do Condomínio Manoel Bispo e Sonia Ferreira, extremamente preocupados em dar informações, remetendo-nos à Sídica, Helena, do ap. 904, ausente no momento. Mesmo assim, na loja, apuramos que o morador do ap. 504 é Anthony Amorim, sobrinho de Valter Amorim, que mora nos ap. 801 e 802, juntamente com Francisca do Carmo Peres e Francisco Jocean. Valter forneceu o número do celular de Francisca, (71) 8714-4742, com o qual

não conseguimos contato, prometendo-nos um encontro com a mesma na sexta-feira, 19/04/2013. No dia combinado, por volta das 16 horas, compareceram nesta INFIP, Francisca do Carmo Peres e Adriana da Silva Britto, atual contadora da empresa, que assinou o PAF 232893.0031/12-1, conforme procuração de Francisca, ratificada em nossa presença em cópia anexa ao processo. Ambas reconheceram Valter como o verdadeiro dono da empresa, a quem Francisca chamou de “irmão do coração”, declarando total confiança nele e assumindo, além da referida dívida, todos os demais ônus que possam aparecer. Francisca forneceu os telefones (71) 3181-6544 e 9164-7141; anexamos também os cartões da Loja e de Adriana Britto. Posteriormente mantivemos novo contato com Valter Amorim, a quem solicitamos a apresentação de uma procuração com amplos poderes de Francisca; ele afirmou caso não tivesse, providenciaria imediatamente. Assim foi feito e uma cópia da procuração entregue e devidamente repassada ao encarregado do Caso. Diligência cumprida, com os devidos acréscimos, em 22/05/2013.”

Como se lê acima, o Sr. Valter revelou-se como o verdadeiro dono e gestor da empresa, em que pese o estabelecimento se encontrar em nome de Francisca.

Nesse sentido, vejamos o que disse o representante da Procuradoria, Dr. José Augusto Martins Júnior.

“Assim sendo, entendo perfeitamente viável que se faça a inclusão do Sr. Valter Amorim Ferreira no polo passivo da relação obrigacional constituída pelo presente lançamento, desde que reaberto todos os prazos atinentes ao exercício do contraditório e da ampla defesa, tudo isto em homenagem ao princípio constitucional da Administração Pública da eficiência, que restaria prejudicado caso fosse necessária a realização dum novo lançamento tributário com declaração de nulificação da presente autuação.”

Entendeu, portanto, o douto procurador, que o aspecto mais relevante seria oportunizar-se o exercício da ampla defesa, permitindo, ao incluído no polo passivo, o debate de todas as questões processuais que julgue importantes.

Nesse sentido, importante reproduzir o enunciado da Súmula 392 do STJ, o qual prevê a possibilidade de substituição da CDA até a prolação da sentença, conforme abaixo.

“A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. (SÚMULA 392, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).”

De fato, não sendo possível redirecionar o processo executivo, para atingir outro Sujeito Passivo, o momento próprio para fazê-lo há de ser o do processo administrativo fiscal, desde que tenha oportunidade de discutir o teor da acusação que pesa contra si.

Assim, considerando que houve a reabertura do prazo de defesa e a subsequente manifestação do responsável solidário, acolho o opinativo da PGE e determino a inclusão do Sr. Valter Amorim Ferreira no polo passivo da obrigação tributária, com fundamento nos art. 134, inciso III e art. 135, inciso I do CTN, abaixo reproduzidos.

“Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

...
III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

...”

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior (grifos acrescidos);

...”

No mérito, trata-se de sete infrações distintas. O Sujeito Passivo alega que parte dos valores lançados nas infrações 01, 02, 03, 05, 06 e 07 (relativos ao exercício de 2009) já haviam sido objeto de denúncias espontâneas que realizou. O Autuante e, posteriormente, o auditor estranho ao feito, examinaram a documentação pertinente e concluíram que as denúncias espontâneas não guardam relação como o auto de infração, uma vez que a presente cobrança se ateve às notas fiscais não registradas, enquanto que a denúncia espontânea se reporta a documentos que foram objeto de registro.

Considerando que o presente lançamento (Antecipação Parcial e Total) abrange as notas fiscais não registradas (Anexos 1, 2, 3, 4 e 5 - folhas 030/126) e que o Sujeito Passivo se limita a alegar, não colacionando elementos que pudessem amparar a ideia de que a denúncia espontânea contemplaria parte dos tributos ora lançados, rejeito a alegação empresarial neste ponto.

Quanto à Infração 01, a conduta autuada foi descrita como “Deixou de escriturar Livros Fiscais – livro de Registro de Inventário nos exercícios de 2009, 2010 e 2011. ...”. O Sujeito Passivo nada disse a respeito, quedando-se às provas acostadas ao processo.

Tenho a Infração 01 como procedente, portanto.

Quanto à Infração 02, a conduta autuada foi descrita como “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. ...”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que a fiscalização incorreu em erro ao calcular o ICMS antecipação parcial, além de desconsiderar alguns pagamentos realizados.

Em sua peça informativa, a autuante acolheu as alegações de duplicidade de lançamentos, ao tempo em que refez o demonstrativo de débito, reduzindo o valor lançado, na Infração 02, para R\$ 97.240,65, conforme explica à folha 1001.

Quanto às notas fiscais não registradas, não é de se acolher o argumento empresarial, vez que os pagamentos realizados não se reportam a esses documentos, já que sequer existiam na escrita.

Assim, acolho o opinativo fiscal e reduzo o valor lançado na infração 02, conforme demonstrativo abaixo.

MÊS	ICMS
jun/09	R\$ 2.060,31
jul/09	R\$ 946,96
ago/09	R\$ 287,71
set/09	R\$ 12.146,79
out/09	R\$ 875,58
nov/09	R\$ 2.396,43
dez/09	R\$ 1.148,66
jan/10	R\$ 1.210,84
fev/10	R\$ 4.400,38
mar/10	R\$ 654,21
abr/10	R\$ 661,60
mai/10	R\$ 5.618,28
jun/10	R\$ 839,55
jul/10	R\$ 833,79
ago/10	R\$ 791,05
set/10	R\$ 6.965,13
out/10	R\$ 2.027,09
nov/10	R\$ 2.734,43
dez/10	R\$ 913,59
jan/11	R\$ 7.150,72
fev/11	R\$ 3.122,74
mar/11	R\$ 1.866,91
abr/11	R\$ 3.540,32
mai/11	R\$ 2.742,68
jun/11	R\$ 2.936,39
jul/11	R\$ 1.606,06
ago/11	R\$ 3.589,92
set/11	R\$ 12.749,44
out/11	R\$ 3.045,91
nov/11	R\$ 408,17
dez/11	R\$ 6.969,01
TOTAL	R\$ 97.240,65

Quanto à Infração 03, a conduta autuada foi descrita como “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. ...”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que incorre em perdas que impedem a ocorrência do fato gerador futuro (presumido), bem como que pratica preços inferiores àqueles apurados mediante a aplicação das MVAs. Pede a restituição da quantia paga cujo fato gerador não ocorreu ou ocorreu em escala menor do que aquela projetada.

É verdade que o Sujeito Passivo tem direito à restituição do imposto, relativamente à base de cálculo futura que não se realizar, na sua inteireza. Tal traço não desnatura, todavia, a necessidade de recolher o ICMS-ST, nos termos posto pela legislação, em igualdade de condições com os demais contribuintes. O pedido de restituição se dá em um momento posterior e deve atender às condições fixadas pelo art. 9-A da Lei 7.014/96, conforme abaixo.

“Art. 9º-A. - O contribuinte que praticar preço de venda inferior ao valor adotado como base de cálculo para fins de antecipação ou substituição tributária poderá apresentar pedido de restituição.

§ 1º O pedido de restituição de que trata o caput deste artigo implica na renúncia ao encerramento da tributação prevista no art. 9º desta Lei, cabendo ao Fisco realizar as atividades inerentes à fiscalização das operações realizadas pelo contribuinte, devendo exigir a diferença apurada nos casos em que se verificar

preço de venda superior ao valor adotado como base de cálculo presumida, prevista na legislação, para fins de antecipação ou substituição tributária.

§ 2º Nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional, a restituição somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

§ 3º O requerimento de que trata o caput deste artigo deve vir, também, acompanhado de demonstrativo com vinculação da nota fiscal de entrada à nota fiscal de saída, identificação das bases de cálculo adotadas e valores do imposto devido e cobrado.

§ 4º Deferido o pedido, a restituição do valor do indébito será realizada em parcelas mensais e sucessivas em número igual ao de meses em que ocorreram os pagamentos indevidos.

§ 5º A análise e deliberação do pedido de restituição pela Secretaria da Fazenda deverá ocorrer no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contados do protocolo do requerimento.

Assim, deve fazê-lo em um processo apartado, sem afastar a necessidade de recolhimento do imposto quando da venda das mercadorias.

Quanto às perdas alegadas, da mesma forma, não produz qualquer efeito no presente lançamento, mas apenas pode, acaso provadas, resultar numa elevação dos valores a restituir, num eventual pedido de restituição, em processo apartado, como há dito.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da EC 03/93, refoge à competência desta Corte o exame de tal matéria, nos termos do art. 167, inciso I do RPAF/99, abaixo reproduzido.

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

...”

Julgo procedente, portanto, a Infração 03.

Quanto à Infração 04, a conduta autuada foi descrita como “Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. ...”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando imprecisões e impropriedades do lançamento. Aponta exemplos conforme folhas 958/959.

Em sua peça informativa, a autuante acolhe as alegações defensivas e refaz o demonstrativo de débito, reduzindo o montante lançado para R\$ 11.927,66.

Em suas manifestações posteriores, o Sujeito Passivo nada aduziu de específico que pudesse contraditar o demonstrativo de débito contido no Anexo 11 (folhas 712/726).

Assim, acolho o opinativo fiscal com exceção dos meses de julho/11 e setembro/11, pois não constavam do lançamento original.

Julgo, portanto, procedente em parte a Infração 04, conforme demonstrativo abaixo.

MÊS	ICMS
jul/10	R\$ -
set/10	R\$ -
jun/11	R\$ 8.208,66
ago/11	R\$ 815,40
TOTAL	R\$ 9.024,06

Quanto à Infração 05, a conduta autuada foi descrita como “Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento através de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. ...”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que não houve análise detida do estoque disponível no estabelecimento da impugnante. Suscita que os dados informados pelas administradoras podem conter erros. Alega, também, quebra do seu sigilo bancário, com o acesso às informações junto às administradoras de cartões.

Quanto à alegação de violação ao sigilo bancário da Recorrente, não merece acolhida, pois o Supremo Tribunal Federal já decidiu, no julgamento da ADI 2.859/DF (relatado pelo Ministro Dias Toffoli), que o acesso às informações bancárias pelo fisco não representa violação à Constituição Federal, mas o exercício legítimo de uma prerrogativa estatal consistente na fiscalização do correto cumprimento do dever fundamental de pagar tributos, conforme se depreende da leitura de trecho do acórdão, abaixo reproduzido.

“Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento

fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/ 2001 de extrema significância nessa tarefa.

(...) Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais.”

Quanto à falta de análise detida dos seus estoques, é importante ressaltar que o simples fato de os valores das operações, declaradas pelo contribuinte, serem inferiores às informações prestadas pelas administradoras de cartões é suficiente para gerar uma presunção de omissão de saídas, conforme art. 4º, § 4º, inciso VI, alínea “b” da Lei 7.014/96, conforme abaixo.

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...
§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

...
VI - valores das operações ou prestações declaradas pelo contribuinte inferiores aos informados por:

...
b) administradoras de cartões de crédito ou débito (redação então vigente);
...”

Como se depreende da leitura do texto legal, acima reproduzido, não se exige que a fiscalização faça contagem de estoques do contribuinte para caracterizar a infração, mas apenas constatar a insuficiência do valor declarado pelo estabelecimento, relativamente aos informados pelas administradoras de cartão.

Da mesma forma, não basta, ao Sujeito Passivo, suscitar a possibilidade de erro na informação prestada por administradoras de cartão, mas precisa fazer prova do quanto alega, já que milita, em seu desfavor, uma presunção relativa de ocorrência de saídas de mercadorias não tributadas.

Como não se desincumbiu do seu ônus processual, entendo que a Infração 05 se encontra caracterizada.

Julgo a Infração 05 procedente.

Quanto às infrações 06 e 07, foram assim descritas:

“Infração 06 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. ...”

“Infração 07 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal. ...”

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento também neste ponto. Embora admita o equívoco, alega impossibilidade de aplicação de multas confiscatórias, pois não deixou de recolher o imposto, traduzindo-se, a conduta autuada, em mero descumprimento de obrigação acessória.

Quanto ao pedido de cancelamento/redução da multa, com base no revogado art. 159 do RTPAF/99 (cuja ultratividade já foi reconhecida pela PGE quando vigente a norma, à data do requerimento empresarial), denego o pedido haja vista a grande incidência de registros omitidos, ao longo dos exercícios, o que é revelador de que tal conduta não resultou de ato esporádico, mas continuado.

Refoge à competência deste Conselho de Fazenda, como já dito, qualquer possibilidade de reduzir a multa lançada ao argumento de confiscatoriedade.

Entendo que as infrações 06 e 07 se encontram caracterizadas, uma vez que não houve contestação dos fatos.

Noto, entretanto, relativamente à Infração 06, que a multa aplicada foi de 10% sobre o valor de cada uma das notas fiscais não lançadas, conforme redação então vigente. Ocorre, todavia, que houve uma mudança posterior, na lei, reduzindo a multa aplicada, nestas situações, para 1%, conforme texto abaixo.

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

...
IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

Redação original, efeitos até 10/12/15:

“IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;”

Assim, reduzo a multa aplicada na Infração 06 para 1% do valor da operação, por força da retroatividade benígna, positivada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, abaixo reproduzido.

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

...
II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

...
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Fica, portanto, reduzida a presente infração para o montante de R\$ 9.902,83, conforme demonstrativo abaixo.

MÊS	MULTA 1%
jun/09	R\$ 200,51
jul/09	R\$ 94,69
ago/09	R\$ 28,77
set/09	R\$ 1.442,55
out/09	R\$ 51,50
nov/09	R\$ 365,24
dez/09	R\$ 134,69
jan/10	R\$ 114,51
fev/10	R\$ 375,23
mar/10	R\$ 55,91
abr/10	R\$ 56,69
mai/10	R\$ 522,54
jun/10	R\$ 90,46
jul/10	R\$ 40,97
ago/10	R\$ 24,02
set/10	R\$ 34,72
out/10	R\$ 23,02
nov/10	R\$ 79,14
jan/11	R\$ 666,58
fev/11	R\$ 290,98
mar/11	R\$ 93,07
abr/11	R\$ 401,40
mai/11	R\$ 259,91
jun/11	R\$ 268,59
jul/11	R\$ 1.194,12
ago/11	R\$ 457,04
set/11	R\$ 1.046,89
out/11	R\$ 329,83
nov/11	R\$ 33,84
dez/11	R\$ 1.125,42
TOTAL	R\$ 9.902,83

Quanto à Infração 07, julgo procedente, mantendo-se íntegro o valor originalmente lançado.

Do exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o auto de infração, em conformidade com o demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	VL. LANÇADO	VL. JULGADO	MULTA	RESULTADO
01 – 16.04.08	1.380,00	1.380,00	--	PROCEDENTE
02 – 07.15.01	99.590,78	97.240,65	60%	PROCEDENTE EM PARTE
03 - 07.01.01	955.279,42	955.279,42	60%	PROCEDENTE
04 – 06.01.01	17.149,66	9.024,06	60%	PROCEDENTE EM PARTE
05 – 05.08.01	109.113,71	18.807,00	70%	PROCEDENTE
		90.306,71	100%	
06 – 16.01.01	99.029,60	9.902,83	--	PROCEDENTE EM PARTE
07 – 16.01.02	39.235,80	39.235,80	--	PROCEDENTE
	1.320.778,97	1.221.176,47		

A 4ª JJF interpôs Recurso de Ofício de sua decisão e a Autuada, inconformada, interpôs Recurso Voluntário, às fls. 1317 a 1340, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), mediante o qual aduz as razões a seguir expostas.

Preliminarmente, a Autuada reitera a arguição de nulidade, ventilada na impugnação, decorrente da falta da clareza necessária do Auto de Infração. Alega que a dívida tributária, correspondente ao exercício de 2009, seria inexigível, pelo fato de ter sido objeto de denúncia espontânea e

parcelamento, fato esse que contamina, por conexão, todo o Auto de Infração.

Argumenta que o lançamento seria nulo também em virtude do fato de que a Autuante teria se utilizado de critérios equivocados para efetuar o cálculo do ICMS referente à antecipação parcial sobre aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, além de desconsiderar alguns recolhimentos realizados, comprovados pelos Documentos de Arrecadação Estadual (DAE's) anexados ao processo.

Em relação ao mérito, aduz que alguns dos créditos de ICMS, arrolados no levantamento fiscal, originados de operações de entradas de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, foram calculados indevidamente. Pondera que parte dos equívocos foi corrigida pela Autuante, mas defende que as revisões feitas por ela devem ser estendidas para as outras operações, objeto da autuação.

Alega que o mesmo erro foi cometido pela Autuante quando do cálculo do ICMS devido nas operações realizadas por ela nas aquisições de produtos de outras unidades da Federação destinados ao ativo fixo do seu estabelecimento, razão pela qual afirma ser a infração improcedente.

Aduz que, no levantamento fiscal, foram consideradas diversas Notas Fiscais, referentes às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, em duplicidade. Esclarece que, em relação ao exercício de 2010, o Auto de Infração se lastreou nos Anexos 02 e 03, mas algumas Notas Fiscais, entre as quais cita alguns exemplos, foram incluídas em ambos os anexos. Por consequência, entende que parte da cobrança do ICMS relativo à antecipação parcial é indevida.

Ressalta que a empresa comercializa calçados e acessórios e, com isso, enfrenta dificuldades com a comercialização, especialmente no que concerne à matéria-prima utilizada nos solados (poliuretano – PU), que sofre a hidrólise, processo que deteriora o material e compromete o valor comercial dos calçados, especialmente quando ficam armazenados por longos períodos sem serem vendidos, o que leva à perda da mercadoria ou a redução do seu valor comercial.

Nesse sentido, além de defender que a prática da substituição tributária é inconstitucional por violar princípios fundamentais como o da segurança jurídica, sustenta que o § 7º, do artigo 150 da Constituição Federal assegura que haja a restituição do valor do imposto pago por substituição quando o fato gerador presumido não se concretizar da forma prevista.

Assim, pugna para que, em atenção ao princípio da verdade material, seja cancelada ou reconsiderada a autuação para que sejam observados os fatos reais, que demonstram a inocorrência do fato gerador, e sejam ignoradas as presunções realizadas.

Ademais, salienta que, em respeito aos princípios da verdade material e da segurança jurídica, não é cabível a realização do lançamento com base em indícios superficiais e em informações de entidades financeiras relacionadas às vendas com cartões de crédito e de débito. Esclarece que, no seu entender, é necessário realizar uma análise detalhada, *in loco*, do estoque da empresa, o que, se tivesse sido feito, faria com que a Autuante identificasse que o estado das mercadorias e o valor unitário considerado nas saídas, o que acabaria reduzindo a Margem de Valor Agregado (MVA) e, conseqüentemente, do valor do ICMS constituído.

Por fim, versa que as multas imputadas são desproporcionais, abusivas e confiscatórias, especialmente as multas por descumprimento de obrigação acessória, que não respeitam a proporcionalidade e razoabilidade, motivo pelo qual devem ser canceladas ou reduzidas. Frisa que, em relação às Infrações 06 e 07 é possível promover a sua redução ou cancelamento com amparo no disposto no § 7º, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96. Cita julgado do Supremo Tribunal Federal que respalda a sua argumentação e pugna pela redução ou pelo cancelamento das multas imputadas, sobretudo tendo em conta que não se verificou a ocorrência de dolo, fraude ou simulação no caso em tela.

Conclui requerendo que a autuação seja julgada totalmente improcedente e que seja ofertada a possibilidade de juntada posterior de documentos e a realização de diligências fiscais, caso assim se entenda necessário.

É o relatório.

VOTO VENCIDO (quanto à redução das multas)

No que diz respeito ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 4ª JJF (Acórdão nº 0096-04/24-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$ 1.320.778,97 para o montante de R\$ 1.221.176,47 em valores históricos, redução que, atualizada até maio de 2024, mês em que ocorreu o julgamento, representou o valor de R\$ 224.270,18, o que resultou na remessa necessária do presente feito para a reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

A redução se deu em razão dos seguintes motivos, abaixo resumidos:

- i. Em relação à Infração 02, segundo a qual o contribuinte deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, conforme mesmo reconhecido pela Autuante, ocorreu, em relação a algumas operações, lançamentos em duplicidade, razão pela qual refez o demonstrativo do débito (fl. 1001) e reduziu o valor lançado para R\$ 97.240,65;
- ii. No que diz respeito à Infração 04, descrita como *“Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. (...)”*, a JJF reconheceu, conforme mesmo admitido pela Autuante, que algumas das imprecisões e impropriedades alegadas pela Autuada são procedentes, motivo pelo qual concluiu pela redução do montante lançado para R\$ 9.024,06.
- iii. Em relação à Infração 06 (*“Deu entrada no estabelecimento de mercadorias) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal”*), a JJF entendeu pela redução da multa aplicada de 10% para 1% tendo em vista que houve mudança na lei nesse sentido, mudança essa que deve retroagir por força da retroatividade benigna, positivada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

De fato, consoante consignado pela JJF, a própria Autuante, na Informação Fiscal de fls. 998 a 1.002 constatou serem verídicas as alegações de duplicidade de lançamentos, oportunidade em que refez o demonstrativo correspondente ao Anexo 02, passando a Infração 02 a ter o valor de R\$ 97.240,65.

Nessa mesma manifestação, a Autuante reconheceu que, no que diz respeito à Infração 04, não foi feito, em relação a algumas notas fiscais, o devido cotejamento entre a alíquota interna e a alíquota do Estado de origem, razão pela qual entendeu pela redução do montante da infração para R\$ 11.927,66. Contudo, para alcançar esse valor (fl. 1.007), a Autuante incluiu débitos correspondentes às competências de julho/11 e setembro/11, que não foram abarcadas na presente autuação, motivo pelo qual entendo que não merece qualquer reparo a decisão recorrida quando acolhe o opinativo da Autuante com exceção apenas aos referidos meses, concluindo que o valor remanescente da infração deve corresponder a R\$ 9.024,06 (referente ao valor de R\$ 11.927,66 subtraído dos montantes de R\$ 2.720,00 e de R\$ 183,60, relativos às cobranças de julho/11 e setembro/11).

Vale destacar que, nas manifestações posteriores apresentadas (fls. 1.012 a 1.026, 1.050 a 1.055 e 1.134 a 1.143, 1.170 a 1.179 e 1.219 a 1.251), a Autuada não traz qualquer oposição específica em relação aos cálculos refeitos pela Autuante e aos novos valores encontrados por ela.

Por fim, no que diz respeito à Infração 06, observo que a multa de 10% imputada, possui abrigo no artigo 42, IX da Lei nº 7.014/96, multa essa que, a partir de 11/12/2015, foi modificada para o percentual de 1% pela Lei nº 13.461 de 2015, percentual que foi mantido pela Lei nº 13.816 de 2017.

Assim, correta a decisão recorrida, quando, em atenção à retroatividade benigna, prevista no artigo 106, II, “c” do CTN, aplicou a multa atualizada de 1% aos fatos geradores em questão.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, preliminarmente, a Autuada defende que o Auto de Infração seria

nulo por lhe faltar a clareza necessária. Alega que a dívida tributária, correspondente ao exercício de 2009, seria inexigível, pelo fato de ter sido objeto de denúncia espontânea e parcelamento, fato esse que contamina, por conexão, todo o Auto de Infração.

Argumenta que o lançamento seria nulo também em virtude do fato de que a Autuante teria se utilizado de critérios equivocados para efetuar o cálculo do ICMS referente à antecipação parcial sobre aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, além de desconsiderar alguns recolhimentos realizados, comprovados pelos Documentos de Arrecadação Estadual (DAE's) anexados ao processo.

Ao contrário do quanto defendido pela Autuada, compulsando os autos, é possível perceber que o Auto de Infração foi devidamente fundamentado, com a descrição das infrações cometidas e os seus respectivos enquadramentos legais, os prazos para a interposição de defesa, a indicação do sujeito passivo, entre outros requisitos essenciais, em total conformidade com o que determina a legislação, especialmente o quanto disposto pelo artigo 39 do RPAF.

Não por outra razão, a Autuada, exercendo os seus direitos ao contraditório e a ampla defesa, apresentou a sua impugnação, produzindo provas e invocando argumentos relacionados, inclusive, ao mérito da autuação, parte dos quais foram acolhidos pela Autuante, que elaborou novos demonstrativos, reduzindo o valor cobrado. Em relação, especificamente, às alegações da Autuada de que realizou denúncia espontânea e de que determinados pagamentos feitos através de DAEs foram desconsiderados, a Autuante (fls. 998 a 1.002) constatou que essas alegações e os documentos comprobatórios respectivos não possuem relação com os débitos relativos ao presente lançamento.

Consoante destacado quando da análise do Recurso de Ofício, a Autuada não apresentou qualquer irresignação específica quanto aos novos demonstrativos realizados pela Autuante, deixando de apontar eventuais provas que não teriam sido apreciadas ou valores que deveriam ser deduzidos e não foram. A Autuada se limitou, nas oportunidades em que se manifestou nos autos após os levantamentos refeitos, a reiterar os argumentos já ventilados em sede de impugnação sem trazer qualquer insurgência quanto às novas apurações feitas.

Não há, portanto, como se defender que não foi observado, ao longo do trâmite do presente processo administrativo, os princípios da verdade material, do contraditório, da ampla defesa, entre outros, restando plenamente assegurados os direitos e garantias do contribuinte. Friso que o fato de ter restado reconhecido que parte da cobrança, objeto da autuação, não deveria subsistir, demonstra que o processo administrativo vem cumprindo com a sua função de promover o controle de legalidade do lançamento tributário, de modo que a parte remanescente, justamente por essa razão, se mostra perfeitamente hígida, não padecendo de qualquer vício de nulidade.

Com isso, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela Autuada.

Prejudicialmente ao mérito, apesar de a matéria não ter sido suscitada pela Autuada, por se tratar de questão de ordem pública, analiso a decadência do direito do Estado da Bahia de incluir o Sr. Valter Amorim Ferreira no polo passivo da autuação.

Como bem consignado na decisão recorrida, a inclusão realizada no pólo passivo foi feita com amparo no relatório da INFIP (folhas 1108 a 1.010), **que possui a data de 08 de julho de 2013**, cujo trecho reproduzo abaixo, que revelou que, na realidade, o Sr. Valter é o verdadeiro dono e gestor da empresa, em que pese se encontrar em nome da Sra. Francisca do Carmo Peres.

“Em 17/04/2013 telefonamos para (85) 3264-3771 a procura de Francisca do Carmo; falamos com Marcelo que afirmou ter aberto a empresa e “passado” para Francisca, com quem não tinha mais contato, demonstrando surpresa pelo seu número telefônico, do Ceará, ainda constar em nosso cadastro. No Edifício José Dias Tavares, nº 66, na Rua da Faísca, fomos atendidos pelos empregados do Condomínio Manoel Bispo e Sonia Ferreira, extremamente preocupados em dar informações, remetendo-nos à Síndica, Helena, do ap. 904, ausente no momento. Mesmo assim, na loja, apuramos que o morador do ap. 504 é Anthony Amorim, sobrinho de Valter Amorim, que mora nos ap. 801 e 802, juntamente com Francisca do Carmo Peres e Francisco Jocean. Valter forneceu o número do celular de Francisca, (71) 8714-4742, com o qual não conseguimos contato, prometendo-nos um encontro com a mesma na sexta-feira, 19/04/2013. No dia combinado, por volta das 16 horas, compareceram nesta INFIP, Francisca do Carmo Peres e Adriana da Silva Britto, atual contadora da

empresa, que assinou o PAF 232893.0031/12-1, conforme procuração de Francisca, ratificada em nossa presença em cópia anexa ao processo. Ambas reconheceram Valter como o verdadeiro dono da empresa, a quem Francisca chamou de “irmão do coração”, declarando total confiança nele e assumindo, além da referida dívida, todos os demais ônus que possam aparecer. Francisca forneceu os telefones (71) 3181-6544 e 9164-7141; anexamos também os cartões da Loja e de Adriana Britto. Posteriormente mantivemos novo contato com Valter Amorim, a quem solicitamos a apresentação de uma procuração com amplos poderes de Francisca; ele afirmou caso não tivesse, providenciaria imediatamente. Assim foi feito e uma cópia da procuração entregue e devidamente repassada ao encarregado do Caso. Diligência cumprida, com os devidos acréscimos, em 22/05/2013.”

Diante desse relatório, o feito foi convertido em diligência (fls. 1.116 e 1.117) para que, entre outras questões, tendo em vista que o lançamento somente poderia ser alterado nas hipóteses previstas no artigo 145 do CTN, a PGE emitisse parecer jurídico esclarecendo se é possível, na fase em que o processo administrativo se encontrava, fazer a inclusão do Sr. Valter Amorim Ferreira na condição de responsável solidário pelo tributo e multas lançadas no Auto de Infração, tendo a Procuradoria, em parecer emitido em **18 de fevereiro de 2015** (referendado pela Procuradora Assistente em **14 de dezembro de 2016**), se manifestado no seguinte sentido:

“Assim sendo, entendo perfeitamente viável que se faça a inclusão do Sr. Valter Amorim Ferreira no polo passivo da relação obrigacional constituída pelo presente lançamento, desde que reaberto todos os prazos atinentes ao exercício do contraditório e da ampla defesa, tudo isto em homenagem ao princípio constitucional da Administração Pública da eficiência, que restaria prejudicado caso fosse necessária a realização dum novo lançamento tributário com declaração de nulificação da presente autuação.”

Após isso, a Autuante e a Autuada foram intimadas para apresentar manifestação, tendo sido, inclusive, a Autuada intimada a apresentar documentos que comprovassem o quanto por ela alegado em sua defesa (fls. 1.196 e 1.197 e 1.204 a 1.205).

Apenas em 31 de março de 2023 o feito foi convertido em diligência (fls. 1.211 e 1.212) pela JJF, que, apesar de reconhecer que já havia “*transcorrido mais de 7 (sete) anos da emissão do Parecer PGE, com a devida ciência das partes (autuado e fiscalização), nenhuma ação ou providência foi tomada pela Repartição Fiscal visando incluir o Sr. Valter de Amorim Ferreira, CPF 214.284.413-87 no polo passivo da presente autuação (...)*”, determinou a intimação do Sr. Valter “*para que o mesmo ingresse no feito, na condição de responsável solidário pela dívida tributária lançada no Auto de Infração, possibilitando com essa medida que seja exercido o direito de defesa e o contraditório (...)*”. Apenas em **24 de julho de 2023** o Sr. Valter foi cientificado da sua inclusão (fl. 1.217), apresentando defesa às fls. 1.219 a 1.251.

A PGE/BA, no parecer emitido, reconheceu a possibilidade de alteração do polo passivo da autuação com amparo no artigo 149 do CTN, que “*determina à autoridade administrativa a revisão do lançamento tributário quando se comprove ao longo do procedimento administrativo que o sujeito, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação, situação esta que se aparente presentes nos autos*”.

Ocorre que esse mesmo artigo 149 do CTN, em seu parágrafo único, prevê que a “*revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública*”, previsão essa que deve ser observada.

Ainda que se leve em consideração a data em que o Estado da Bahia tomou ciência do ato, tido como doloso, fraudulento ou simulado, o que ocorreu com a emissão do relatório da INFIP (folhas 1108 a 1.010), de **08 de julho de 2013**, não há dúvidas que, em **24 de julho de 2023**, quando o Sr. Valter foi cientificado da sua inclusão como responsável solidário, já havia transcorrido o prazo de 05 anos para a revisão do lançamento. Nem mesmo se fosse considerada a data da emissão do da PGE parecer (**18 de fevereiro de 2015**) como termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial, ele teria sido observado, uma vez que, como mesmo reconhecido pela Junta, após mais de 07 anos da emissão do parecer, nenhuma providência para a revisão do lançamento havia sido tomada.

Assim, de ofício, entendo pela reforma da decisão recorrida para a exclusão do Sr. Valter Amorim Ferreira do polo passivo da obrigação tributária.

No que diz respeito ao mérito propriamente dito, em relação à Infração 02, segundo a qual a

Autuada “deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização”, ela requer que sejam devidamente considerados os créditos das Notas Fiscais de aquisição, o que afirma não ter sido corretamente realizado em relação a algumas operações.

Contudo, da análise dos Anexos 02 (fls. 30 a 79), 03 (fls. 80 a 116), 04 (fls. 117 a 122) e 05 (fls. 123 a 220), bem como do demonstrativo de fls. 1.003 a 1.006, é possível constatar que a Autuante, conforme mesmo evidenciado na Informação Fiscal de fls. 998 a 1.002, considerou todos os créditos correspondentes, motivo pelo qual entendo que não merecem prosperar as alegações da Autuada nesse particular.

Ainda em relação a Infração 02, a Autuada defende que a Autuante autuou em dobro um mesmo fato gerador em um mesmo período fiscalizado, considerando em duplicidade algumas Notas Fiscais, a exemplo das de nºs 453, 2.601, 145, 695, 249, 402 e 2.035, tanto no Anexo 02, quanto no Anexo 03.

A Autuante, às fls. 998 a 1.002, confirmou a ocorrência de duplicidade do lançamento, corrigindo o demonstrativo que ampara a Infração 02, reduzindo o débito lançado para R\$ 97.191,04. Após o refazimento dos demonstrativos, a Autuada se manifestou em diversas oportunidades nos autos, deixando de apontar qualquer equívoco constante no novo levantamento apresentado. A Autuada, assim como fez no Recurso Voluntário, apenas reiterou as razões ventiladas em sede de impugnação, deixando de apontar qualquer duplicidade de Notas Fiscais que eventualmente tenha sido mantida pela Autuante, motivo pelo qual entendo pelo não cabimento do argumento invocado.

No que concerne à Infração 03, que acusa a Autuada de ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, ela sustenta que a cobrança não pode subsistir, seja pelo fato de a sistemática da substituição ser inconstitucional, seja pelo fato de que as mercadorias, objeto das operações autuadas, acabaram por se perder ou ter o seu valor de venda muito inferior ao tomado por base pela Autuante.

Em relação a alegação de inconstitucionalidade, destaco que a cobrança do ICMS por antecipação está lastreada nos artigos 125, II, “b” e 371 do RICMS-BA/97 e não se incluem na competência deste CONSEF a declaração de inconstitucionalidade nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, por força do impedimento contido no artigo 167, I e III do RPAF/BA-99.

Esses dispositivos prevêm a obrigação do contribuinte de recolher por antecipação, antes da entrada ou na entrada, a depender de quando tiver sido a ocorrência do fato gerador, do ICMS relativo a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação pela legislação estadual interna, relativamente ao imposto correspondente a operação ou às operações subsequentes.

No caso em tela, a Autuada deixou de recolher o imposto por antecipação de acordo com a legislação, obrigação que existe independentemente de o fato gerador presumido relativo à operação subsequente vir ou não a se realizar, razão pela qual é regular a cobrança, inclusive com a imposição das penalidades correspondentes.

Caso se constate que as operações subsequentes presumidas não ocorreram ou ocorreram de forma diferente do que foi presumido, é certo que a Autuada possui direito à restituição com amparo no artigo 9º-A da Lei nº 7.014/96, mas, para tanto, deve instaurar o processo de restituição/compensação próprio. Nesse processo, é preciso, conforme mesmo sustenta a Autuada, em respeito ao princípio da verdade material, que sejam apreciadas as provas apresentadas que demonstram que os calçados foram vendidos em liquidação, foram perdidos ou estão em estoque sem condições de comercialização.

No que concerne à Infração 04, de acordo com a qual a Autuada *“deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento”*, ela afirma, em seu recurso, que a Autuante deixou, em relação uma parte das operações, de considerar os créditos a que fazia jus.

Esse argumento foi objeto da impugnação da Autuada e, consequentemente, foi objeto de análise pela Autuante que, às fls. 998 a 1.002, reconheceu que *“não houve o cotejamento entre a alíquota interna e a alíquota do estado de origem para algumas Notas Fiscais, sendo procedida a retificação do demonstrativo (...)”*, o que foi referendado pela JJF, que concluiu pela redução do valor da Infração para R\$ 9.024,06. Tendo em vista que as alegações foram reiterativas e que a Autuada não trouxe qualquer elemento capaz de infirmar a conclusão alcançada pela decisão recorrida, entendo pela sua manutenção em relação a esse ponto.

A Autuada, reproduzindo o quanto ventilado na impugnação, se insurge também quanto à Infração 05 (*“omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento através de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito”*), salientando que, em respeito aos princípios da verdade material e da segurança jurídica, não é cabível a realização do lançamento com base em indícios superficiais e informações de entidades financeiras relacionadas às vendas com cartões de crédito e de débito. Esclarece que, no seu entender, é necessário realizar uma análise detalhada, *in loco*, do estoque da empresa, o que, se tivesse sido feito, faria com que a Autuante identificasse que o estado das mercadorias e o valor unitário considerado nas saídas, o que acabaria reduzindo a Margem de Valor Agregado (MVA) e, consequentemente, o valor do ICMS constituído.

Ocorre que, consoante bem fundamentado pela JJF, *“o simples fato de os valores das operações, declaradas pelo contribuinte, serem inferiores às informações prestadas pelas administradoras de cartões é suficiente para gerar uma presunção de omissão de saídas, conforme art. 4º, § 4º, inciso VI, alínea ‘b’ da Lei 7.014/96”*, de modo que *“não se exige que a fiscalização faça contagem de estoques do contribuinte para caracterizar a infração, mas apenas constatar a insuficiência do valor declarado pelo estabelecimento, relativamente aos informados pelas administradoras de cartão”*.

Somado a isso, o contribuinte não trouxe qualquer prova que pudesse elidir a presunção legal e demonstrar a improcedência da infração, razão pela qual entendo pelo não acolhimento das alegações recursais também nesse particular.

Por fim, no que concerne à alegação de que as multas imputadas são desproporcionais, abusivas e confiscatórias, especialmente as multas por descumprimento de obrigação acessória, que não respeitam a proporcionalidade e razoabilidade, destaco que as multas imputadas possuem previsão na legislação estadual e, como mesmo já exposto, não se incluem na competência deste CONSEF a declaração de inconstitucionalidade nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, por força do impedimento contido no artigo 167, I e III do RPAF/BA-99.

Em relação ao pedido de que, com amparo no artigo 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, as multas imputadas nas Infrações 06 e 07, descritas, respectivamente, como *“deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal”* e como *“deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal”*, sejam reduzidas, observo que apesar desse dispositivo ter sido revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, cujos efeitos passaram a vigorar a partir de 13/12/19, esse pleito foi formulado também na impugnação, apresentada em novembro de 2012 (fls. 939 a 966), enquanto o dispositivo estava vigente.

Além disso, observo que os requisitos estabelecidos pelo artigo 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 estão presentes, quais sejam, não ter o contribuinte, na prática da infração, agido com dolo, fraude ou simulação, bem como a infração não ter gerado prejuízo ao Erário.

A possibilidade da redução da multa por descumprimento de obrigação acessórias em casos similares ao presente já foi reconhecida por esse CONSEF/BA em julgados anteriores, dentre os quais cito como exemplo o Acórdão 2ª CJF nº 0266-12/21-VD, no bojo do qual o Relator, Conselheiro Paulo Danilo Reis Lopes, assim dispôs:

“O § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/2019, publicada no Diário Oficial do Estado de 13/12/2019, com efeitos a partir de 13/12/2019.

A sua redação originária, que surtiu efeitos em referência aos fatos ocorridos até 12/12/2019, estabelecia o seguinte: que as multas por descumprimento de obrigações acessórias podem ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Ultratividade, consiste na ação de aplicar uma lei (ou dispositivo de lei), que já foi revogada em casos que ocorreram durante o período em que esta estava vigente.

Caso um ilícito seja cometido antes da revogação de determinada lei, será regido e tratado com base nas normas estabelecidas pela lei revogada, e não pela atual.

Neste caso, a lei revogada age em caráter ultrativo, pois continua a valer, mesmo após a sua revogação, mas apenas para as irregularidades que foram cometidas durante o período em que estava em vigência.

Com a devida vênia do entendimento adotado na Junta de Julgamento Fiscal (JJF), restou comprovado que as irregularidades foram cometidas sem dolo, fraude ou simulação, bem como que delas não resultou falta de recolhimento do imposto.

Dessarte, fazendo uso da prerrogativa que ainda estava em vigor quando das ocorrências fiscalizadas (§ 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96), considerando que se tratam de operações sem repercussão econômica, e considerando que existe Parecer nesse sentido da PGE/PROFIS (Acórdão CJF nº 0172-11/20), reduzo a multa em 60%, de maneira que seja mantido o patamar de 40% do valor inicialmente lançado.” (grifos acrescidos)

Desse modo, tendo em vista que a Autuada não nega o cometimento dos atos infracionais, que devem sofrer a correspondente penalização, entendo incabível o cancelamento das multas impostas. Contudo, com base no quanto já exposto, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, concordo com a redução da multa aplicada nas Infrações 06 e 07 em 60%, nos moldes das tabelas abaixo.

INFRAÇÃO 06			
MÊS	AUTUAÇÃO (MULTA DE 10%)	JJF (MULTA DE 1%)	CJF
jun/09	R\$ 2.005,14	R\$ 200,51	R\$ 80,20
jul/09	R\$ 946,96	R\$ 94,69	R\$ 37,88
ago/09	R\$ 287,71	R\$ 28,77	R\$ 11,51
set/09	R\$ 14.425,55	R\$ 1.442,55	R\$ 577,02
out/09	R\$ 515,05	R\$ 51,50	R\$ 20,60
nov/09	R\$ 3.652,44	R\$ 365,24	R\$ 146,10
dez/09	R\$ 1.346,92	R\$ 134,69	R\$ 53,88
jan/10	R\$ 1.145,18	R\$ 114,51	R\$ 45,80
fev/10	R\$ 3.752,32	R\$ 375,23	R\$ 150,09
mar/10	R\$ 559,15	R\$ 55,91	R\$ 22,36
abr/10	R\$ 566,99	R\$ 56,69	R\$ 22,68
mai/10	R\$ 5.225,42	R\$ 522,54	R\$ 209,02
jun/10	R\$ 904,67	R\$ 90,46	R\$ 36,18
jul/10	R\$ 409,70	R\$ 40,97	R\$ 16,39
ago/10	R\$ 240,24	R\$ 24,02	R\$ 9,61
set/10	R\$ 347,26	R\$ 34,72	R\$ 13,89
out/10	R\$ 230,34	R\$ 23,02	R\$ 9,21
nov/10	R\$ 791,45	R\$ 79,14	R\$ 31,66
jan/11	R\$ 6.665,84	R\$ 666,58	R\$ 266,63
fev/11	R\$ 2.909,83	R\$ 290,98	R\$ 116,39
mar/11	R\$ 930,75	R\$ 93,07	R\$ 37,23
abr/11	R\$ 4.014,03	R\$ 401,40	R\$ 160,56
mai/11	R\$ 2.599,12	R\$ 259,91	R\$ 103,96
jun/11	R\$ 2.685,96	R\$ 268,59	R\$ 107,44
jul/11	R\$ 11.941,22	R\$ 1.194,12	R\$ 477,65
ago/11	R\$ 4.570,46	R\$ 457,04	R\$ 182,82
set/11	R\$ 10.468,96	R\$ 1.046,89	R\$ 418,76
out/11	R\$ 3.298,35	R\$ 329,83	R\$ 131,93
nov/11	R\$ 338,48	R\$ 33,84	R\$ 13,54

dez/11	R\$ 11.254,21	R\$ 1.125,42	R\$ 450,17
TOTAL	R\$ 99.029,70	R\$ 9.902,83	R\$ 3.961,13

INFRAÇÃO 07			
MÊS	AUTUAÇÃO (MULTA DE 1%)	JJF (MULTA 1%)	CJF
abr/09	R\$ 37,47	R\$ 37,47	R\$ 14,99
jun/09	R\$ 335,11	R\$ 335,11	R\$ 134,04
jul/09	R\$ 580,50	R\$ 580,50	R\$ 232,20
ago/09	R\$ 1.261,32	R\$ 1.261,32	R\$ 504,53
set/09	R\$ 1.119,51	R\$ 1.119,51	R\$ 447,80
out/09	R\$ 79,58	R\$ 79,58	R\$ 31,83
nov/09	R\$ 78,14	R\$ 78,14	R\$ 31,26
dez/09	R\$ 434,09	R\$ 434,09	R\$ 173,64
jan/10	R\$ 298,88	R\$ 298,88	R\$ 119,55
fev/10	R\$ 547,77	R\$ 547,77	R\$ 219,11
mar/10	R\$ 1.055,80	R\$ 1.055,80	R\$ 422,32
abr/10	R\$ 741,12	R\$ 741,12	R\$ 296,45
mai/10	R\$ 265,70	R\$ 265,70	R\$ 106,28
jun/10	R\$ 239,43	R\$ 239,43	R\$ 95,77
jul/10	R\$ 44,98	R\$ 44,98	R\$ 17,99
ago/10	R\$ 144,39	R\$ 144,39	R\$ 57,76
set/10	R\$ 1.160,35	R\$ 1.160,35	R\$ 464,14
out/10	R\$ 429,57	R\$ 429,57	R\$ 171,83
nov/10	R\$ 727,99	R\$ 727,99	R\$ 291,20
dez/10	R\$ 604,10	R\$ 604,10	R\$ 241,64
jan/11	R\$ 2.347,58	R\$ 2.347,58	R\$ 939,03
fev/11	R\$ 1.867,81	R\$ 1.867,81	R\$ 747,12
mar/11	R\$ 508,21	R\$ 508,21	R\$ 203,28
abr/11	R\$ 1.415,49	R\$ 1.415,49	R\$ 566,20
mai/11	R\$ 2.104,36	R\$ 2.104,36	R\$ 841,74
jun/11	R\$ 2.764,55	R\$ 2.764,55	R\$ 1.105,82
jul/11	R\$ 3.138,46	R\$ 3.138,46	R\$ 1.255,38
ago/11	R\$ 3.281,81	R\$ 3.281,81	R\$ 1.312,72
set/11	R\$ 2.041,70	R\$ 2.041,70	R\$ 816,68
out/11	R\$ 2.758,96	R\$ 2.758,96	R\$ 1.103,58
nov/11	R\$ 3.495,86	R\$ 3.495,86	R\$ 1.398,34
dez/11	R\$ 3.325,21	R\$ 3.325,21	R\$ 1.330,08
TOTAL	R\$ 39.235,80	R\$ 39.235,80	R\$ 15.694,32

Ante exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PARCIAL PROVIMENTO do Recurso Voluntário, concluindo pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, nos termos do demonstrativo colacionado abaixo, bem como, de ofício, entendo pela exclusão do Sr. Valter Amorim Ferreira do polo passivo da autuação.

INFRAÇÃO	VL. LANÇADO	VL. JULGADO JJF	VL. JULGADO CJF	MULTA	RESULTADO
01 - 16.04.08	1.380,00	1.380,00	1.380,00	-----	PROCEDENTE
02 - 07.15.01	99.590,78	97.240,65	97.240,65	60%	PROCEDENTE EM PARTE
03 - 07.01.01	955.279,42	955.279,42	955.279,42	60%	PROCEDENTE
04 - 06.01.01	17.149,66	9.024,06	9.024,06	60%	PROCEDENTE EM PARTE
05 - 05.08.01	109.113,71	18.807,00	18.807,00	70%	PROCEDENTE
		90.306,71	90.306,71	100%	
06 - 16.01.01	99.029,60	9.902,83	3.961,13	-----	PROCEDENTE EM PARTE
07 - 16.01.02	39.235,80	39.235,80	15.694,32	-----	PROCEDENTE EM PARTE
Total	1.320.778,97	1.221.176,47	1.191.693,29		

VOTO VENCEDOR (quanto à redução das multas)

Peço *venia* à ilustre Relatora para divergir do seu Voto somente em relação ao provimento parcial do Recurso Voluntário para reduzir as multas por descumprimento de obrigações acessórias, aplicadas nas Infrações 06 e 07, no percentual de 60%, tendo em vista que não restou comprovado nos autos que as infrações foram praticadas sem dolo, fraude ou simulação, conforme os requisitos previstos no § 7º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, de acordo com sua redação vigente à época da apresentação da sua Defesa, *in verbis*:

“§ 7º Revogado.

O § 7º do art. 42 foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19.

Redação originária, efeitos até 12/12/19:

“§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.”“ (grifo nosso)

Em que pese ter concordado com a Decadência em relação ao direito da Fazenda Pública de incluir o verdadeiro proprietário do estabelecimento autuado no pólo passivo do Auto de Infração, **efetuada de ofício pela ilustre Relatora**, isso não significa que não existiu fraude nas operações realizadas, o que restou evidenciado da investigação efetuada pela SAT/INFIP.

Portanto, conheço da ultratividade da norma revogada para que seja analisado o pedido de redução das multas por descumprimento de obrigações acessórias, aplicadas nas Infrações 06 e 07, considerando que o pleito foi efetuado antes da referida revogação, mas voto pelo seu não provimento.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232893.0031/12-1, lavrado contra **VERDE MARES REPRESENTAÇÕES LTDA. (FRANCISCA DO CARMO PERES – ME)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 1.170.657,84**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 1.061.544,13, de 70% sobre R\$ 18.807,00, e de 100% sobre R\$ 90.306,71, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “d” e “f” e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no montante total de **R\$ 50.518,63**, previstas nos incisos XV, “d” alterada pela Lei nº 8.534/02, IX e XI do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário) – Conselheiros: Marcelo Mattedi e Silva, Rafael Benjamin Tomé Arruty, João Vicente Costa Neto, Antonio Dijalma Lemos Barreto e Eduardo Ramos de Santana.

VOTO VENCIDO (Recurso Voluntário) – Conselheira: Camila Magnavita da Fonseca Camargo.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

CAMILA MAGNAVITA DA FONSECA CAMARGO – RELATORA/VOTO VENCIDO
(Recurso Voluntário)

MARCELO MATTEDI E SILVA - VOTO VENCEDOR
(Recurso Voluntário)

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS