

PROCESSO - A. I. Nº- 207140.0022/04-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e UNILEVER BRASIL LTDA.
RECORRIDOS - UNILEVER BRASIL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0169-03/06
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 16/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0382-12/06

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Impossibilidade de utilização de benefício após cancelamento do Termo de Acordo decorrente de regime especial. Estorno de crédito em desacordo com a legislação tributária. Impossibilidade de retroatividade de novo Termo de Acordo para alcançar fatos pretéritos. Deve ser excluída parte do débito pertinente a já inclusa em denúncia espontânea de débito. É irregular o estorno de débito, envolvendo operações interestaduais, em desacordo com os Decretos nºs 7.488/98 e 7.999/00. Comprovada a regularidade do estorno do débito, a infração não subsiste. Se esta comprovação é parcial, a infração subsiste parcialmente. A ausência de fundamentos que conduziram a nulidade do feito motiva a rejeição das preliminares. Não sendo necessária a realização de perícia o julgador, através de decisão fundamentada poderá indeferir o pedido do solicitante. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Os presentes Recursos de Ofício e Voluntário foram impetrados pela JJF, de ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00 e pelo contribuinte inconformado com a Decisão.

Para que tomemos conhecimento objetivo das questões passamos a relatá-las:

O lançamento de ofício exige ICMS e multas por ter o recorrente incorrido nas seguintes infrações:

- 1 Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação do imposto. Consta, na descrição dos fatos que o contribuinte utilizou indevidamente o benefício previsto no Dec. 7.999/00, ao efetuar estornos de débito do ICMS, em valor equivalente a 16,667% do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que realizou, com mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes dos itens 1 a 16 do anexo único do mencionado Decreto, após o seu desenquadramento do tratamento tributário, por iniciativa do Fisco, precedida de denúncia do Termo de Acordo - R\$150.438,69 (04 e 05/2002).
- 2 Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação do imposto. Consta, na descrição dos fatos que o contribuinte utilizou indevidamente o benefício previsto no Decreto nº 7.999/00, ao efetuar estornos de débito do ICMS, em valor equivalente a 47,176% do valor do

imposto incidente nas operações interestaduais que realizou com mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes dos itens 1 a 16 do anexo único do mencionado Decreto, após o seu desenquadramento do tratamento tributário por iniciativa do Fisco, precedida de denúncia do Termo de Acordo - R\$1.005.301,89 (04 e 05/2002).

- 3 Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação do imposto. Consta, na descrição dos fatos que o contribuinte efetuou estorno de débitos de ICMS, quando das operações interestaduais de saída de mercadorias em valor maior que o permitido pelo Decreto nº 7.488/98 - R\$5.230,76 (02, 03 e 04/2000).
- 4 Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação do imposto. Consta, na descrição dos fatos que o contribuinte efetuou estorno de débitos de ICMS, quando das operações interestaduais de saída de mercadorias em valor maior que o permitido pelo Decreto nº 7.999/00 - R\$656.685,87 (05/2000 a 03/2002).

No decorrer do PAF a JJF, decidiu convertê-lo em diligência (fl. 551) à fiscal estranho ao feito, para que:

- a) intimasse o autuado a apresentar a memória de cálculo dos valores objeto da DE 6000005638022 (fls. 174 a 179);
- b) analisasse a vinculação entre os valores recolhidos espontaneamente e os valores exigidos nesta autuação;
- c) verificasse a pertinência entre as operações com CFOP 6.73 e 6.99 do período fiscalizado com as infrações 3 e 4;
- d) se possível, respondesse os quesitos formulados pelo autuado na sua peça defensiva.

Caso houvesse comprovações, refizesse os levantamentos fiscais, elaborando novo demonstrativo de débito, devendo após estas providências, a Inspetoria Fazendária intimar o autuado para tomar conhecimento sobre o resultado da diligência, fornecendo cópias dos documentos juntados ao processo e concedesse dez dias para se manifestar, caso quisesse.

O Sr. relator na JJF pronuncia-se no sentido de que *“o autuado ao se manifestar sobre a informação fiscal suscitou a nulidade da autuação, sob o argumento de que a mesma continha inconsistências, conforme admitido pelo autuante”*. Tal pretensão foi rejeitada por aquela autoridade julgadora, tendo em vista que em diligência determinada por aquela JJF foram saneadas as inconsistências apontadas, ao teor do art. 18, § 1º do RPAF/BA, tendo sido dado conhecimento ao sujeito passivo, fornecido cópia dos novos elementos juntados aos autos e concedido prazo para se manifestar.

No que diz respeito a uma outra nulidade suscitada, sob a alegação de que é inconstitucional a atualização dos débitos tributários pela taxa SELIC, a JJF entendeu que este procedimento é previsto nos art. 102, § 2º, II da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e portanto legal. Com este fundamento também rejeitou este pedido e quanto a inconstitucionalidade da mencionada atualização ressaltou que como órgão julgador administrativo não pode declarar a inconstitucionalidade da legislação do Estado (art. 167 do RPAF/BA).

Com base no art. 147, II, “b”, do RPAF/99, indeferiu, também, o pedido para a realização de perícia fiscal, por considerá-la desnecessária, *“em vista das provas produzidas nos autos, inclusive com a realização das diligências fiscais efetuadas”*.

No mérito, resume que o lançamento *“acusa a empresa de ter efetuado estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação do imposto, em decorrência de ter sido desenquadrado do tratamento tributário previsto no Decreto nº 7.999/00 (infrações 1, 2 e 3), além de ter efetuado estorno de débito em valor maior que o permitido pelo Dec. 7.999/00 (infração 4).”*

E continua “nas infrações 1 e 2, foi exigido ICMS relativo a estorno indevido de crédito fiscal por ter sido cancelado o Regime Especial nº 0286820025 (fl. 122). O autuado argumentou que tendo sido concedido novo Termo de Regime Especial nº 24887820029 em 24/01/03 (fl. 125), no seu entendimento os benefícios do novo regime concedido deve ser estendido às operações listadas no Auto de Infração, de forma retroativa, alcançando as operações contidas no Auto de Infração do período fiscalizado (abril e maio/02)”. Entendeu que tal argumento não pode ser acatado pois os benefícios fiscais previstos pelo Decreto nº 7.799/00, “só podem ser usufruídos a partir da data da celebração do Termo de Acordo firmado entre o Estado e o contribuinte, conforme disposto no art. 7º do mencionado diploma legal” e acrescenta “ademais, o parágrafo único do citado dispositivo legal, estabelece restrições para a celebração do mencionado Termo, caso o contribuinte se encontre em situação irregular perante o fisco estadual”.

Em sua Decisão, acompanhando o voto do Sr. Relator, a JJF em relação a infração 1 - estorno de débito indevido sob operações interestaduais- constatou que, “inicialmente, o autuante exigiu o valor integral do estorno de débito escriturado no valor de R\$79.953,19 no mês de abril/02 e R\$70.485,50 no mês de maio/02, em decorrência de ter sido cancelado o Regime Especial concedido à empresa”. Afirma que: “junto com a defesa o autuado apresentou cópia da Denúncia Espontânea (fl. 165), na qual foram inclusos os valores de R\$49.999,50 e R\$46.628,19, que foram recolhidos espontaneamente conforme cópia dos documentos acostados à fl. 141, relativo àqueles meses e o autuante, na nova informação fiscal prestada refez o demonstrativo e considerou os valores comprovadamente recolhidos, conforme documento juntado à fl. 542”.

Pelo exposto, concluiu aquele órgão julgador: “não tendo o autuado apresentado qualquer documento que comprovasse o pagamento dos valores remanescentes indicado pelo autuante, ficam mantidos os valores de R\$29.953,69 e R\$23.857,32, relativos aos meses de abril e maio/02, conforme demonstrativos acostados pelo autuante às fls. 537 a 542”.

Em relação à infração 2 - estorno de débito indevido sob operações internas- diz a JJF que “assim como ocorreu na primeira infração, conforme demonstrativo juntado à fl. 11, o autuante exigiu o valor integral do estorno de débito escriturado no mês de abril/02, no valor de R\$464.281,75 e R\$541.020,14 no mês de maio/02, em decorrência de ter sido cancelado o Regime Especial concedido à empresa. Quanto ao argumento defensivo de que o impugnante celebrou um novo Termo de Regime Especial, em 24/01/03, para usufruir dos benefícios previstos no Dec. 7.799/00 e que deveria retroagir para ter vigência no período autuado, não pode ser acatado, de acordo com o que foi apreciado na primeira infração.”

Entenderam os senhores membros da Junta de Julgamento Fiscal que conforme documento juntado pelo defendente (fls. 123 e 124) no período fiscalizado, “a Administração Tributária Estadual revogou o Termo de Acordo celebrado anteriormente com o contribuinte e dessa forma, a empresa não poderia utilizar os benefícios da redução da base de cálculo em 41,176% nas operações internas, previstas no Dec. 7.799/00, e tendo isso ocorrido, ficou caracterizada a infração apontada na autuação, devendo ser mantidos integralmente os valores exigidos na infração 2, totalizando R\$1.005.301,89.”

No que concerne a infração 3 - estorno de débito efetuado a maior que o permitido pelo Dec. 7.488/98 nos meses de fevereiro, março e abril/00 - constatou que “o autuante inicialmente elaborou o demonstrativo juntado à fl. 11, no qual indicou as diferenças devidas. Tendo o autuado juntado com a defesa a cópia da DE (fl. 163 a 167) e comprovantes de pagamentos (fls. 128 e 129), o autuante na revisão fiscal, refez o demonstrativo original e apresentou novo demonstrativo à fl. 539, acatando todos os valores comprovados pelo defendente, o que neutralizou o débito exigido.” Concluiu a JJF que restou comprovado que os valores exigidos nesta infração foram recolhidos espontaneamente antes do início da ação fiscal e não havendo qualquer controvérsia, considerou insubsistente a infração 3.

No que diz respeito à infração 4 - estorno de débito realizado a maior que o permitido pelo Dec. 7.799/00, conforme demonstrativo (fls. 11 a 13), o autuado, no momento da apresentação da defesa alegou que: 1º o autuante não considerou os valores recolhidos espontaneamente, conforme cópia dos documentos juntados às fls. 129 a 141; 2º -as diferenças apontadas pelo autuante, decorreram da não consideração dos créditos fiscais relativos às operações com Código Fiscal de Operações (CFOP) 6.73 e 6.99, que se considerados resultaria em valor devido inferior ao que foi recolhido pelo impugnante.

Afirma aquela JJF que o autuante, com relação à primeira alegação, em atendimento a diligência determinada por esta Junta, refez o demonstrativo original (fl. 539 a 541), deduzindo os valores recolhidos por meio de DE, indicando valor resultante devido de R\$19.023,80 (fl. 538), em vez do valor original exigido de R\$656.685,87. Quanto ao argumento defensivo de que não levou em consideração os créditos fiscais das operações com CFOPs 6.73 e 6.99, o autuante esclareceu dizendo que o primeiro se refere a operações interestaduais de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros em operações sujeitas ao regime de substituição tributária e o segundo é relativo a outras saídas e/ou serviços interestaduais não especificados e não vinculados à comercialização, que ambos não foram objeto da ação fiscal e nem fizeram parte da DE. Diante destes argumentos e da análise dos documentos acostados ao PAF a JJF verificou que:

- I. *“no demonstrativo refeito pelo autuante às fls. 539 a 542, foi apurado o valor do estorno relativo às operações com CFOPs 6.11, 6.12, 6.17 e 6.22 e comparado com o valor do estorno lançado pelo contribuinte no livro de Apuração do ICMS, nos meses em que apurou “Estorno Indevido”, o autuante deduziu o valor denunciado espontaneamente a cada mês, exigindo o ICMS, no mês em que o resultado foi desfavorável à empresa.*
- II. *“As cópias das notas fiscais juntadas pelo autuante às fls. 564 a 680, indicam que as operações com CFOPs 6.73 tratam de operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.”* Transcreveu os artigos 2º e 3º do Decreto nº 7.799/00.

Pelo exposto, constatou que: *“em relação à alegação defensiva de que na autuação não foram considerados os valores recolhidos espontaneamente, o autuante refez o demonstrativo original, acatando os valores que foram comprovadamente pagos espontaneamente na DE (fl. 539 a 541) e, mesmo assim, resultou em valor devido, o que atende em parte do pleito do impugnante, reduzindo o valor do débito. Quanto à alegação defensiva de que não foram considerados, na apuração do estorno pela fiscalização do valor das operações com o CFOPs 6.73, verifico que não tendo sido indicado os CFOPs no demonstrativo original, o autuante indicou os CFOPs no demonstrativo refeito (fls. 539 a 542), nos quais não foram inclusos as operações com códigos 6.73 e 6.99. Em relação às primeiras operações, conforme disposto no art. 3º. II do Dec. 7.799/00, no cálculo da redução de base de cálculo não é prevista o usufruto dos benefícios às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.”*

E a Decisão recorrida acrescenta: *“O autuante alegou na informação fiscal que percebeu que o autuado apurou o estorno de débito com a aplicação de 2% sobre a base de cálculo dos documentos fiscais, quando o correto seria o valor equivalente a 16,667% aplicado sobre o valor do ICMS, conforme prevê no art. 2º do Dec. 7.799/00. Numa análise pormenorizada dos documentos apresentados pelo defendente, para tentar provar a regularidade do estorno de débito escriturado, verifico que em relação ao mês de junho/01: a) relativo a divisão EG, foi indicado “Valor base” de R\$340.143,27 e estorno de R\$6.802,87, conforme documento juntado à fl. 718. b) relativo a divisão LEVER, foi indicado “Valor base” de R\$652.030,65 e estorno de R\$13.040,61, conforme documento juntado à fl. 720.”*

Constatou *“que os valores dos estornos indicados pelo contribuinte correspondem efetivamente a 2% sobre um valor que não corresponde ao ICMS, em desacordo com o previsto no mencionado diploma legal. Não foram juntadas com a defesa as cópias do livro RAICMS deste mês entre as fls.*

155 e 156, mês em que foi apurada a maior diferença de valor do período fiscalizado, no valor de R\$11.363,32 (fl. 541). Feita a mesma análise em relação ao mês de maio/01, o autuado indicou “Valor base” de R\$574.783,95 e estorno de R\$11.495,68 relativo a divisão EG (fl. 709) e “Valor base” de R\$844.100,97 e estorno de débito de R\$16.882,02, relativo a divisão LEVER (fl. 713), o que resulta em somatório do estorno totalizando R\$28.377,70. Confrontando com o demonstrativo elaborado com o autuante (fl. 540), relativo este mês, contemplando as operações com código 6.12 e 6.22, verifico que o autuante indicou valor do estorno de R\$28.323,19, conforme previsto no Dec. 7.799/00, valor este próximo do apurado pelo contribuinte, porém no livro RAICMS foi escriturado estorno de débito de R\$69.107,51 o que resultou em estorno indevido de R\$40.784,32, enquanto foi recolhido espontaneamente o valor indicado na DE de R\$40.748,17, resultando diferença devida de R\$36,15.” Pelo acima exposto, concluiu “que estão corretos os valores apurados pelo autuante, e acato seus demonstrativos juntados às fls. 539 a 541, indicados como devidos o valor de R\$19.023,80, correspondente à infração 4, conforme indicado no demonstrativo de débito constante da fl. 538.”

Quanto ao pedido do autuado de que deve ser aplicado o disposto no art. 138-B, I do RICMS/BA, sobre os débitos denunciados espontaneamente, ressaltou a JJF “que os acréscimos moratórios previstos no citado dispositivo legal se aplica tão somente sobre os débitos denunciados espontaneamente, conforme indicado pelo autuado, limitado a 10%, mas que na situação presente, tendo os valores denunciados sido inferiores aos efetivamente devidos, não se aplica esta regra aos valores remanescentes apurados por meio de ação fiscal, ficando mantida a aplicação da multa de 60%, nos termos do art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, haja vista que houve descumprimento da obrigação principal, em relação infração 4.”

Por fim, em relação ao pedido de dispensa do pagamento da multa punitiva, ressaltou a JJF “que as multas decorrentes de obrigação principal, a apreciação quanto a este pedido, são de competência da Câmara Superior do CONSEF, nos termos do art. 159, § 1º e art. 169, § 1º do RPAF/BA”, motivo pelo qual não acatou.

Concluiu em sua Decisão que o lançamento é procedente em parte e acatou o demonstrativo juntado pelos autuantes (fls. 537 e 538), como o do presente lançamento, totalizando R\$1.078.136,70.

Como vimos o contribuinte através dos seus advogados interpõe o presente Recurso Voluntário e “irresignada com a Decisão” busca a sua reforma.

Inicialmente comenta a respeito da empresa, do volume dos seus negócios, do volumoso número de operações, dos controles que necessita fazer e do “status” que goza de como empresa idônea. Relata as infrações, transcreve a Ementa da Decisão ora recorrida e inicia o seu petitório preliminarmente arguindo o cerceamento de defesa “pelo indeferimento da produção de provas-perícia – requerida. Aduz que este indeferimento viola os princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, entendendo que ela é imprescindível para o deslinde da questão e sua não realização caracterizaria a nulidade da Decisão proferida”. Comenta também que o princípio da verdade material não está sendo seguido. Transcreve texto do falecido Prof. Hely Lopes Meireles sobre o tema. Afirma que a “perícia requerida tem o condão de demonstrar a saciedade a improcedência da autuação”. Transcreve os artigos 123 e 145 do RPAF. Comenta que não apresentou todos os documentos quando da impugnação por causa do grande volume que representa. Diz já ter logrado êxito comprovando parte de suas alegações através das diligências mas que só através de uma perícia poderia fazer uma análise pormenorizada. Entende que apenas a amostragem de documentos trazidas já foi suficiente para afastar parte da infração do item 1. Pelos motivos até aqui expostos argumenta que o “Auto de Infração deve ser anulado”.

Quanto ao mérito diz que a SEFAZ lhe concedeu um novo termo de Regime Especial e que este tipo de regime se enquadra com norma complementar de direito tributário, ao teor do art. 101, I do CTN e o disposto no art. 106 do citado diploma legal, que transcreveu à fl. 827. Afirma que no seu entendimento há retroatividade da lei tributária por ser benigna e que tem direito a usufruir do benefício fiscal no período fiscalizado pelo novo Regime Especial que lhe foi concedido. Cita também, o art. 112 do CTN que entende deve ser aplicado no caso de dúvida de interpretação. Em seguida comenta a respeito do *“devido estorno do ICMS de acordo com o Decreto nº 7.799/00”* em relação às infrações 3 e 4 afirma que a fiscalização desconsiderou todos os recolhimentos efetuados e que suprem os valores apurados nas infrações 3 e 4. Apresenta uma tabela com valores constantes no Auto de Infração e segundo ele recolhidos e afirma que a divergência de tais valores não se deu por falha do recorrente *“já que este apurou e efetuou os recolhimentos devidos de maneira correta”*. Acrescentou que esta diferença decorreu do *“exclusivo equívoco do Sr. Agente Fiscal que deixou de considerar, sem motivo aparente, os créditos provenientes das operações de CFOPs 6.73 e 6.99. Diz que este fato foi reconhecido pela Decisão que reconheceu a insubsistência da infração 3 e parte da 4.”*

A seguir comenta a respeito da “denúncia espontânea” que entende ter praticado liquidando todos os impostos que lhe recaiam. Transcreve o art. 138 do CTN. Afirma que, para não pairarem dúvidas, apresentou uma denúncia espontânea relativo ao recolhimento do ICMS referente ao período de fevereiro de 2000 a maio de 2002, antes do início de qualquer processo fiscalizatório e que no seu entendimento isenta do pagamento de encargos moratórios quanto ao pagamento espontâneo do crédito tributário.

Comentando sobre o benefício da denúncia espontânea, entende não caber a aplicação da multa de 60% e que mesmo assim, esta multa tipificada no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, cujo teor transcreve à fl. 832, é indevida por não ter descumprido a obrigação principal em relação às infrações 1 e 2, já que usufruiu da retroatividade do novo regime especial que lhe foi concedido e pela apresentação das guias quitadas em relação à infrações 3 e 4.

Entende ainda que aplica-se em seu favor, o disposto no art. 138-B, I do RICMS/BA, o qual estabelece que sobre os débitos denunciados espontaneamente, incidirão apenas acréscimos moratórios equivalentes a 0,11% ao dia, limitados a 10%, mais a taxa SELIC acumulada até o último dia do mês anterior ao pagamento e 1% relativo ao mês em que o pagamento for efetuado.

Ressalta em seguida que não causou prejuízo ao Erário Público, pois entende que todo o ICMS foi pago e que agiu de boa fé e de forma transparente. Por este fato requer a dispensa do pagamento da multa punitiva.

Pede, por fim, que o presente Recurso de Voluntário seja julgado totalmente procedente, reformando-se o Acórdão da JJF.

A Sra. procuradora emite seu Parecer enunciativo e após breve relatório conclui: *“da análise dos autos, observo que em relação a nulidade suscitada, a Decisão recorrida fundamentou suficientemente a negativa do pedido de diligência. Quantos as infrações 1 e 2, verifico que o fisco denunciou termo de acordo anterior e firmou novo em 24/01/03, fl. 125, que passou a vigor de então. Não cabe o argumento da empresa de que o termo de acordo que concedeu regime especial deve ter interpretação retroativa não é pertinente, pois não se enquadra, como pretende o recorrente, nas hipóteses do art. 106 do CTN, já que não é meramente interpretativo, não se trata de ato não definitivamente julgado, não deixou de definir como infração, não deixou de tratar ato como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão e não cominou penalidade menos severa. O termo de acordo tem validade a partir de sua celebração, como estabelece o art. 7º do Decreto nº 7799/00 e esse somente foi cristalizado em 24/01/03, não se aplicando, pois, às operações ora exigidas que estavam desacobertadas do regime especial, em razão de denúncia do termo de acordo feita em 08/01/02, conforme fls. 122;123, pelo descumprimento pelo*

contribuinte das regras para sua manutenção. Em relação às infrações 03 e 04, o recorrente não trouxe nenhum argumento sobre os valores remanescentes, insistindo na denúncia espontânea, que já foi acatada pela Decisão recorrida, que julgou tais itens parcialmente procedentes. Quanto ao pedido de exclusão da multa, tal pleito deve ser dirigido à Câmara Superior do CONSEF que compete, nos termos do PAF o processamento do pedido de dispensa de multa da obrigação principal, ao apelo da equidade.” Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

No presente Recurso Voluntário o contribuinte insurge-se contra a Decisão da JJF e apresenta argumentos que passamos a comentá-los: A alusão inicial a respeito da idoneidade da empresa não está absolutamente em discussão. Sendo uma empresa conhecida da comunidade e tendo um elevado número dos clientes, certamente mantém uma grande quantidade de negócios e um conseqüente volumoso número de operações tributadas pelo ICMS fazendo crer a existência de efetivos controles. Preliminarmente entendemos que não poderemos elevar a categoria de “cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova pericial. Não houve, conseqüentemente, violação dos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Diferente do que pensa o recorrente, entendendo que ela não era imprescindível para o deslinde da questão. A sua não realização na forma como desejaria o contribuinte, não redundou na nulidade da Decisão. A prova foi corretamente produzida na forma da legislação em vigor sendo suficiente para comprovação da infração sendo , dentro do possível , buscada e encontrada a verdade material. Da mesma forma que apresentou, inclusive comprovando parte da improcedência do lançamento, o recorrente poderia ter feito em relação a todos os documentos independente da sua quantidade.

A concessão de novo “Regime Especial” , bem entendido por sinal pelo recorrente como uma norma complementar de direito tributário, refere-se a adoção a partir da data de concessão nele prevista. Não vemos como entendê-lo como norma passível de aplicação do art. 106 do “quarentão” CTN. Não entendo, como o fez o ilustre causídico, que no presente caso deve haver a aplicação retroativa da lei tributária. Não se trata, data vênia , de retroação benigna. Aquilo que o recorrente entendeu como “benefício fiscal” em função do novo Regime Especial não poderia retroagir. Melhor sorte não tem o argumento de que há dúvida sobre a interpretação da norma legal. Não. Não há dúvida sobre a interpretação da norma em questão. Inaplicável, portanto, o art. 112 do CTN.

Em relação à infração 3 concordo também com a Decisão da JJF, pois como posto pelo Sr. relator, o ora recorrente elaborou um novo demonstrativo (fl. 11), o autuante na revisão fiscal, refez o demonstrativo original e apresentou novo demonstrativo (fl. 539), acatando todos os valores comprovados pelo defendente. Não havendo, portanto qualquer controvérsia, considerou correta a Decisão que considerou insubsistente a infração 3 e que fundamentou parte do Recurso de Ofício que ora nego provimento.

No que diz respeito a infração 4 concordo com a JJF *“que estão corretos os valores apurados pelo autuante, e acato seus demonstrativos (fls. 539 a 541)”*. Improcedem portanto os argumentos da empresa pois como podemos ver na Decisão recorrida o próprio autuante reconheceu seus equívocos o que reduziu sensivelmente o valor do lançamento. Desta forma, entendo, por fim, que deve o Recurso de Ofício, ser integralmente NÃO PROVIDO.

Quanto a afirmação do recorrente que teria praticado a *“Denúncia Espontânea “mais uma vez concordo com a JJF no sentido de que não se aplica à situação presente, pois os valores denunciados foram inferiores aos efetivamente devidos, não se aplicando esta regra aos valores remanescentes apurados por meio de ação fiscal”*. Mantém, portanto, a Decisão da JJF no

sentido de que cabe a aplicação da multa de 60%, nos termos do art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, pois houve descumprimento da obrigação principal, em relação a infração 4.

Em relação ao pedido de dispensa do pagamento da multa punitiva como decorre de obrigação principal, a apreciação deve ser feita, e o pedido, conseqüentemente, encaminhado à Câmara Superior do CONSEF, nos termos do art. 159, § 1º e art. 169, § 1º do RPAF/BA”.

Concluo concordando também com a Douta PGE/PROFIS, no sentido de que o Recurso Voluntário NÃO DEVE SER PROVIDO tendo a mesma sorte, como vimos, o Recurso de Ofício.

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 homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **207140.0022/04-4**, lavrado contra **UNILEVER BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.078.136,70**, sendo R\$31,62, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$1.078.105,08, também acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “a” e “f”, da citada lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS