

PROCESSO - A. I. Nº 298948.0048/07-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BIOTRADE PRODUTOS PARA LABORATÓRIOS LTDA.
RECORRIDOS - BIOTRADE PRODUTOS PARA LABORATÓRIOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0156-04/09
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 20/08/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0238-11/10

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Tais diferenças constituem comprovação da realização de operações sem emissão de documento fiscal exigível e, conseqüentemente, sem o recolhimento do imposto devido. Razões recursais insuficientes para elidir as infrações. Mantida a Decisão recorrida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. Penalidade aplicada relativamente a fatos geradores ocorridos antes da previsão legal para tal sanção. De ofício, infração declarada Nula. Modificada a Decisão recorrida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. O recorrente não preenche os requisitos para o benefício de redução ou exclusão da penalidade. Mantida a Decisão recorrida. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO. Comprovada a improcedência da exigência por se tratar de mercadorias (amostra grátis) com subseqüentes operações de saídas tributadas. Mantida a Decisão recorrida. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) ATIVO IMOBILIZADO. DESINCORPORAÇÃO. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO; b) FALTA DE DESTAQUE DO IMPOSTO NAS SAÍDAS EFETIVAS DE MERCADORIAS COMERCIALIZADAS PARA ENTREGA FUTURA. Comprovada a improcedência das exigências por se tratarem de operações de locação e sublocação de bens, não tendo havido desincorporação, como também que a operação foi tributada pela nota fiscal de faturamento em momento antecedente à remessa das mercadorias sem tributação. Mantida a Decisão recorrida. Rejeitadas as nulidades suscitadas. Indeferido o pedido de perícia ou de diligência. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Declarada, de ofício, nula a segunda infração. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão nº. 0156-04/09, ter desonerado o sujeito passivo e parte do débito determina o art. 169, I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.62

interposto pelo contribuinte que inconformado com a referida Decisão, apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o valor de R\$ 209.424,94, relativo aos exercícios de 2004 e 2005, em razão da constatação das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 44.150,83, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, levando em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis.
2. Recolher a menos ICMS antecipação parcial, no valor de R\$ 38.623,09, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.
3. Multa no valor de R\$ 4.402,98, correspondente a 10% das mercadorias entradas no estabelecimento sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 5.446,26, referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto (amostra grátis).
5. Deixar de recolher ICMS, no valor de R\$ 81.390,07, nas saídas decorrentes de desincorporação de bens do Ativo Imobilizado do estabelecimento.
6. Efetuar estorno de débito de ICMS, no valor de R\$ 7.915,36, sem a devida comprovação, em desacordo com a legislação deste imposto, conforme lançamento em outros créditos do RAICMS/BA.
7. Utilização indevida de crédito fiscal, no montante de R\$ 26.573,92, referente a título de antecipação tributária, em valor maior do que o recolhido ou creditado antes do pagamento do imposto.
8. Recolheu a menos ICMS, no montante de R\$ 922,43, em razão de erro na apuração dos valores do imposto, em decorrência da comercialização de mercadorias para entrega futura e da falta de tributação das saídas efetivas.

A Decisão recorrida, após rechaçar as preliminares de nulidade arguidas e indeferir o pedido de perícia, teceu as seguintes considerações, quanto ao mérito:

Inerente à infração 1 entendeu a JJF que, após os ajustes procedidos pela diligente da ASTEC com base nos documentos apresentados pelo defendente, restaram omissões de entradas e de saídas, as quais não foram contestadas pelo autuado. Assim, acatou os demonstrativos refeitos pela diligente, acostados ao processo às fls. 2083 e 2347, e considerou devido o valor total de R\$ 15.315,94, sendo R\$ 3.894,63 para o exercício de 2004 e R\$ 11.421,31 para o de 2005, julgando parcialmente procedente a infração.

Em relação à infração 2 verificou a JJF que, conforme demonstrativos juntados pelo autante às fls. 49 e 50, foi transportado para o Auto de Infração, o valor da multa de 60% do valor do imposto a ser exigido. Assim, tomou como base o demonstrativo original elaborado pelo autante, ajustado pela diligente da ASTEC (fl. 2820), e considerou devido apenas o valor da multa de 60%, prevista no art. 42, II, d, da Lei nº 7.014/96, correspondente ao total de R\$ 8.953,90, julgando parcialmente procedente a infração.

No tocante à infração 3 aduziu a JJF que, ao não registrar as notas fiscais que acobertaram aquisições de mercadorias, há reflexos na movimentação de Recursos financeiros que foram utilizados no pagamento das mercadorias adquiridas que possivelmente também não foram contabilizados, bem como o não registro das quantidades de mercadorias adquiridas, consignadas nas notas fiscais não registradas, possibilitou a sua comercialização qualquer controle, o que implica em falta de recolhimento do imposto. Assim, acatou o pedido do contribuinte para exclusão da multa, por inexistência de fato gerador, mantendo integralmente a infração.

No que tange à infração 4, aduziu a JJF que, na defesa apresentada, o autuado apresentou demonstrativos às fls. 901/902 para tentar comprovar que utilizou os créditos relativos ao recebimento de mercadorias destinadas a amostra grátis, porém deu saídas tributadas das mesmas mercadorias, o que foi comprovado através de diligência fiscal. Concluiu a JJF que, nesta situação específica, tendo o contribuinte se creditado e debitado do mesmo valor, não causou qualquer prejuízo ao Erário estadual. Assim, julgou improcedente esta infração.

Quanto à infração 5, ressaltou a JJF que a diligência realizada informou que no mês de:

1. Agosto/04 a base de cálculo de R\$ 125.643,66 – as notas fiscais 9541 e 9801 comprovam locação a Associação de Pais e Excepcionais de Salvador;
2. Setembro/04 a base de cálculo de R\$ 125.714,41 – as notas fiscais 9799, 9800 e 9801 comprovam locação ao Hospital Roberto Santos e a Associação de Pais e Excepcionais de Salvador, e
3. Dezembro/04 não houve comprovação por parte do autuado.

Contudo, o autuado contestou o resultado da diligência (fl. 2832) em relação ao mês de dezembro, tendo juntado novos documentos ao processo, através dos quais, após a devida análise, o órgão julgador verificou que a operação, relativa a nota fiscal 10699, objeto da autuação, não se tratava de operação de desincorporação de bem, haja vista que o sujeito passivo recebeu o produto da Roche Diagnostia Brasil Ltda através da nota fiscal 24007 em dezembro/04, com indicação do CFOP 6554 - Remessa de bem do ativo imobilizado para uso fora do estabelecimento, remeteu o bem no mesmo mês para a empresa Labaclen, conforme nota fiscal 10669, emitiu nota fiscal de entrada 10692 relativa a devolução no mês de março/05 da Labaclen e ato continuo emitiu no mesmo mês a nota fiscal 10693 referente a devolução para a Roche. Concluiu a JJF que deve ser afastada a exigência fiscal também relativa ao mês de dezembro.

No que se referem às infrações 6 e 7, as mesmas foram reconhecidas e pagas, sendo mantidas na sua integralidade.

Quanto à infração 8, aduziu a JJF que o autuado juntou, às fls. 1054 a 1067, cópia da nota fiscal de faturamento cujo valor foi tributado, correspondente a cada nota fiscal de simples remessa relacionada pelo autante, no demonstrativo à fl. 41, sem destaque do ICMS. Assim, concluiu a JJF que restou comprovado, como alegado, que a operação da qual foi exigido o ICMS foi oferecida à tributação antes da remessa da mercadoria, não causando qualquer prejuízo à Fazenda Estadual, devendo ser afastados integralmente os valores exigidos nesta infração.

Diante de tais considerações, a 4ª JJF votou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, no valor de R\$ 63.162,10, sendo R\$ 49.805,22 de ICMS; R\$ 4.402,98 de multa por descumprimento de obrigação acessória e R\$ 8.953,90 de multa pecuniária, do que recorreu de ofício da Decisão proferida para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99.

Às fls. 2.875 a 2.877 dos autos, o sujeito passivo requer a juntada de documento relativo ao parcelamento de débito formalizado, indicando o adimplemento de 21 das 60 parcelas contratadas, para que o relator possa verificar a boa conduta do recorrente.

Inconformado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 2.880 a 2.891, no qual, preliminarmente, requer a nulidade da Decisão da Primeira Instância, sob a alegação de que não entendeu a composição do valor final consignado na Resolução do Acórdão, do que sustenta que está com dificuldade de entender afinal o que é devido e, por outro lado, faz-se necessário reconhecer na Decisão o que efetivamente ainda deve ser recolhido, uma vez que o relator, na conclusão, não justifica a origem do valor total de R\$ 49.805,22. Assevera ser tal informação imprescindível para estabelecer o contraditório e a ampla defesa, do que pede a nulidade da Decisão ou, alternativamente, indique a composição do valor referenciado.

Ainda em preliminar, requer a nulidade da Decisão por ofensa ao legal, por entender que a perícia técnica é imprescindível especialmente quanto à primeira infração.

Em seguida, requer a realização de diligência para confirmar o adimplemento do parcelamento tributário relativo à parte das infrações gravadas no Auto de Infração e solicitar o histórico do contribuinte, de maneira a valorar os argumentos de aplicação do atenuante do art. 158 do RPAF, corroborando com a evidente e manifesta ausência de dolo na omissão do registro fiscal.

No mérito, o recorrente aduz que o crédito apontado na Decisão recorrida, no tocante à infração 1, deve ser aquele indicado na impugnação, ou seja, R\$ 3.312,23, já recolhido, quanto ao item de código “ACCU – CHECK ADVANTAGE – TIRA 50”, por entender que a diligência realizada pela ASTEC deixou de observar a movimentação de entrada e saída de mercadorias, conforme consta do incluso demonstrativo elaborado pelo recorrente. Ressalta seu inconformismo com a conclusão do Acórdão recorrido, do que entende ter ocorrido excesso de exação. Sugere a determinação, mais uma vez, da realização de diligência fiscal pela ASTEC, de modo que os documentos contábeis e fiscais sejam examinados, assim como a realização de perícia fiscal para apontar o acerto dos seus argumentos.

Quanto à segunda infração, cuja Decisão recorrida foi pela manutenção da multa de 60% sobre os valores relativos à antecipação parcial do ICMS recolhidos nas operações de saídas, o recorrente sustenta que a sua conduta não trouxe qualquer prejuízo ao Erário, do que entende que a penalidade colide com o princípio constitucional de vedação ao confisco. Assim, em homenagem ao princípio da razoabilidade, pugna pelo reconhecimento da hipótese prevista no art. 42, § 1º, da Lei nº 7.014/96, para exclusão da multa aplicada.

Por fim, inerente à infração 3, relativa à multa de 10% das entradas de mercadorias não registradas, cujo julgamento manteve a penalidade sob o argumento de que a conduta implicou “*em falta de recolhimento do imposto*”, aduz o recorrente que, ao ser alertado pela existência de equívoco na apuração do imposto, de logo promoveu espontaneamente o parcelamento dos valores devidos, razão pela qual entende o apelante fazer jus ao benefício legal de exclusão ou redução da penalidade, pois inexistente qualquer ardil, ocultação ou simulação no cumprimento da obrigação tributária.

Por derradeiro, pugna que a condenação seja líquida, indicando os valores devidos, relativos a cada infração, bem como seja considerado o abatimento dos valores recolhidos mediante parcelamento, do que anexa, às fls. 2.892 a 2.899 dos autos, documentos como prova de suas alegações.

A PGE/PROFIS, às fls. 2.914 a 2.917, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por entender que inexistente ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e que as provas documentais são suficientes à caracterização do lançamento tributário, assim como inexistente provas materiais capazes de comprovar as alegações recursais de imprecisões e incorreções no levantamento quantitativo.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão da JJF julgado total ou parcialmente favorável ao sujeito passivo as infrações 1, 2, 4, 5 e 8, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “a”, item “1”, do RPAF, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, relativa às infrações 1, 2 e 3, consoante alínea “b” do citado dispositivo legal.

Inicialmente, há de se ressaltar que o sujeito passivo reconheceu como devidas as infrações 6 e 7, recolhendo os valores nelas exigidos, como foi consignado na Decisão recorrida.

Em seguida, passo à análise das preliminares apresentadas no Recurso Voluntário, conforme a seguir:

Quanto à arguição de nulidade da Decisão da Primeira Instância sob a alegação de que não entendeu a composição do valor final de R\$ 49.805,22, devo esclarecer que a Decisão recorrida consigna em sua Resolução o valor do ICMS de R\$ 49.805,22, além de obrigação tributária acessória de R\$ 4.402,98 e multa pecuniária de R\$ 63.162,10, conforme discriminado, por infração e da

de Demonstrativo de Débito às fls. 2864 a 2866 dos autos, no qual constam os valores das infrações 6 e 7, as quais foram reconhecidas e parceladas pelo sujeito passivo, cujos valores devem compor da referida Resolução, sendo objeto de posterior homologação pela repartição fiscal, quando da quitação do Auto de Infração. Logo, os valores consignados estão condizentes com o citado Acórdão recorrido, sendo descabida a pretensão recursal.

Quanto ao pleito de nulidade da Decisão por ofensa ao princípio do devido processo legal, por entender o sujeito passivo que a perícia técnica é imprescindível para o deslinde do litígio, também não há de prosperar, pois o indeferimento do pedido de perícia técnica pela JJF foi fundamentado nos termos previsto no art. 147, II, “a”, do RPAF, sob o fundamento de que “*Na situação presente, não ficou caracterizado questionamento sobre a matéria que requisesse perícia por profissional especializado.*”, inexistindo, portanto, qualquer ofensa ao princípio do devido processo legal.

No tocante ao pedido do recorrente para que seja realizada diligência para confirmar o adimplemento do parcelamento tributário relativo à parte das infrações gravadas no Auto de Infração e solicitar o histórico do contribuinte, de maneira a valorar os argumentos de aplicação do atenuante do art. 158 do RPAF, corroborando com a evidente e manifesta ausência de dolo na omissão do registro fiscal, devo esclarecer ser desnecessária tal diligência, uma vez que constam nos autos tais informações, como também por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, conforme previsto no art. 147, I, “a”, do RPAF/99.

Inerente ao pedido de diligência ou de perícia técnica, relativa à infração 01, sob a alegação de se examinar os documentos contábeis e fiscais não observados pela diligência da ASTEC, cujo pedido foi corroborado ao final do Recurso Voluntário, também o indefiro, pois nos termos do multicitado art. 147 do RPAF/99, considero suficientes os elementos contidos nos autos, inclusive a diligência já realizada pela ASTEC, cujo resultado foi dada ciência ao contribuinte.

No mérito, quanto à primeira infração, relativa a levantamento quantitativo por espécie de mercadoria, constato que a Decisão da JJF se fundamentou na diligência da ASTEC, conforme Parecer nº 80/08, a qual se desenvolveu com base nos documentos apresentados pelo próprio contribuinte, tendo sido apurado, para o exercício de 2004, a redução da base de cálculo da omissão de saídas de mercadorias de R\$ 180.792,04 para R\$ 22.909,63, que a alíquota de 17% remanesceu o ICMS devido de R\$ 3.894,63. Já para o exercício de 2005, a base de cálculo da omissão de saídas de R\$ 78.917,82, inicialmente exigida, foi reduzida para zero e a base de cálculo da omissão de entradas original de R\$ 70.957,19 foi reduzida para R\$ 67.184,20, que, por se tratar (por presunção legal prevista no art. 4º, IV, da Lei nº 7.014/96) de receitas de vendas anteriores, não oferecidas à tributação, utilizadas nas aquisições dessas mercadorias, também não registradas, se aplicou a alíquota de 17%, apurando o ICMS devido de R\$ 11.421,31.

Verifico que o recorrente, em seu Recurso Voluntário, não apresentou documentos comprobatórios que venham a elidir o resultado constatado através da diligência fiscal e acolhido pela Decisão da JJF, limitando-se a reiterar a sua alegação apresentada na impugnação ao Auto de Infração de que “O crédito apontado no acórdão de n.º 0156-04/09, no tocante à infração 01, deve ser aquele indicado na impugnação, ou seja, R\$ 3.312,23, já recolhido, quanto ao item de código ACCU – CHECK ADVANTAGE – TIRA 50”, acrescentando, apenas, que a diligência deixou de observar a movimentação de entrada e saída de mercadorias, conforme consta do incluso demonstrativo elaborado pelo recorrente (doc. 2), do que não se conforme com a conclusão da Decisão prolatada, solicitando nova diligência e perícia fiscal.

O art. 123 do RPAF/99 assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Já o art. 147, I, “b”, do citado RPAF/99, prevê que deverá ser indeferido o pedido de diligência quando for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam em posse do req
simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

No caso presente, observo que o sujeito passivo, quando da ciência realizada pela ASTEC, às fls. 2683/2684, acatou o valor de ICMS de R\$

de 2004, e alegou a existência de equívoco na base de cálculo apurada na diligência, quanto ao exercício de 2005. Contudo, em momento algum, apresenta documentos comprobatórios de suas alegações, limitando-se a anexar, às fls. 2.892 e 2.893, demonstrativos nada elucidativos, os quais não servem para elidir a diligência anteriormente realizada, sem que haja a prova documental.

A título de exemplificação da falha recursal, destaco que o recorrente, quanto ao exercício de 2005, em seu demonstrativo de fl. 2.892, no item “ACCUCHECK ADVANTAGE 50” consigna as mesmas quantidades apuradas no lançamento de ofício quanto aos estoques inicial e final, divergindo nas quantidades apuradas quanto às entradas e de saídas com notas fiscais, as quais o apelante apurou a entrada 17.125 caixas contra 16.522 do levantamento fiscal e a saída de 18.080 caixas contra 18.661 do autante. Porém, ao contrário do lançamento original, não apresentou demonstrativos analíticos de como apurou tais quantidades, apensando, apenas, um relatório intitulado de “DIVERGÊNCIAS”, *sem referência a qualquer item examinado*, constando algumas observações do tipo: “Não considerou NF entrada 12796 1 unidade”; “Não considerou NF saída 12675 (29/06/05) – 2400 unidades”, as quais, conforme já dito, pela ausência dos respectivos documentos fiscais comprobatórios, não elidem a acusação fiscal, a qual foi ratificada parcialmente através de diligência fiscal por estranho ao feito, cuja prova documental é de responsabilidade do recorrente, nos termos do art. 123 do RPAF, por se relacionar a documento que está em posse do requerente e cuja prova ou cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

Por derradeiro, verifico que as alegações mantidas pelo apelante em seu Recurso Voluntário já foram objeto de consideração na diligência realizada pela ASTEC, conforme se comprova à fl. 2.347 do PAF. Por outro lado, o recorrente, em seu demonstrativo de fl. 2.892, no referido item “ACCUCHECK ADVANTAGE 50” incorreu em erro aritmético ao subtrair o total disponível de 18.859 caixas de 785 caixas do estoque final, o que resulta na quantidade de 18.074 e não 18.080 caixas como por ele consignado.

Assim, diante de tais considerações, as razões do Recurso Voluntário são incapazes de modificar a Decisão recorrida, relativa à primeira infração.

No tocante à segunda infração, a qual exige o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, inerente ao período de março de 2004 a novembro de 2005, foi ressaltado na Decisão recorrida que o autante, na verdade, cobra a multa de 60% sobre a diferença da antecipação parcial recolhida a menos, consoante demonstrativos às fls. 49 e 50 dos autos, uma vez que, conforme prevê o art. 42, § 1º, da Lei nº 7.014/96, o contribuinte, comprovadamente, recolheu o imposto nas operações de saída posteriores, ficando, portanto, dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II, do mesmo diploma legal.

O recorrente sustenta que a sua conduta não trouxe qualquer prejuízo ao Erário, do que pugna pela exclusão da multa aplicada.

Contudo, por se tratar a segunda infração da exigência de multa de 60% sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, cuja penalidade foi aplicada relativamente a fatos geradores ocorridos no período de março de 2004 a novembro de 2005, deve-se observar que tal sanção só passou a ter previsão legal a partir da Lei nº 10.847, de 27/11/2007, com efeitos a partir de 28/11/2007, cuja norma alterou o § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, incluindo a expressão “inclusive por antecipação parcial”, conforme abaixo reproduzido:

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a e sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na e

Nota 2: A redação atual do § 1º do art. 42 foi dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/07. **Nota 1:** Redação original, efeitos até 27/11/07: “§ 1º

Created with



nitroPDF professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

regime normal de apuração que deixar de recolher o imposto por antecipação, nas hipóteses regulamentares, mas que, comprovadamente, houver recolhido o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II.

Sendo assim, inerente à segunda infração, nos termos do art. 20 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, de ofício, declaro a nulidade desta infração, por falta de previsão legal à época das ocorrências.

Inerente à infração 3, relativa à multa de 10% das entradas de mercadorias não registradas, apela o recorrente pelo benefício legal de exclusão ou redução da penalidade, sob a justificativa de que inexistente qualquer ardil, ocultação ou simulação no cumprimento da obrigação tributária. Contudo, tal pretensão não deve ser acolhida, visto que, nos termos do art. 158 do RPAF/99, as multas por descumprimento de obrigações acessórias só poderão ser reduzidas ou canceladas se ficar provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, cujo requisito o sujeito passivo não preenche em razão da constatação, nos autos, de infrações com exigência do ICMS. Mantida a multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, no que diz respeito ao Recurso de Ofício interposto, relativo às infrações 01, 02, 04, 05 e 08, corroboro com a Decisão recorrida, visto que, da análise das peças processuais, verifico que as exclusões dos valores efetuadas na Decisão recorrida estão corretas, uma vez que decorreram das provas documentais e das revisões fiscais realizadas. Sendo assim, concordo com as exonerações dos débitos exigidos, conforme considerações já expostas.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, e, nos termos do art. 20 do RPAF, de ofício, declaro a nulidade da segunda infração, por falta de previsão legal à época das ocorrências, modificando a Decisão recorrida, conforme a seguir:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA%	MULTA ACESS.
01	PROCEDENTE EM PARTE	15.315,94	70%	-
02	NULA	-	-	-
03	PROCEDENTE	-	-	4.402,98
04	IMPROCEDENTE	-	-	-
05	IMPROCEDENTE	-	-	-
06	PROCEDENTE	7.915,36	60%	-
07	PROCEDENTE	26.573,92	60%	-
08	IMPROCEDENTE	-	-	-
TOTAL		49.805,22	-	4.402,98

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e, de ofício, declarar nula a segunda infração, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298948.0048/07-0, lavrado contra **BIOTRADE PRODUTOS PARA LABORATÓRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$49.805,22**, acrescido das multas de 70% sobre R\$15.315,94 e 60% sobre R\$34.489,28, previstas no art. 42, III, II, “f” e VII “a”, da Lei n. 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.402,98**, prevista no art. 42, IX, da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO

JOÃO SAMPAIO REGO