

PROCESSO - A. I. Nº 206837.0023/09-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - D. SSA ARTIGOS ODONTOLÓGICOS LTDA. (DENTAL SALVADOR)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0326-05/09
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 04/11/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0360-12/10

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração elidida. 2. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS MATERIAL DE CONSUMO. Infração descaracterizada. b) SERVIÇO DE TRANSPORTE. OPERAÇÃO NÃO VINCULADA A PRESTAÇÃO SUBSEQUENTE. Infração nula. Não há como avaliar com segurança a existência da infração. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração parcialmente elidida, com redução do valor originariamente exigido pelo autuante. 4. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. a) DMA. b) DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infrações nulas. Não há indicação de qualquer incorreção nos documentos apresentados pelo contribuinte. 5. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. APRESENTAÇÃO DO ARQUIVO MAGNÉTICO SEM A TOTALIDADE DAS OPERAÇÕES. MULTA. De acordo com o RICMS o contribuinte que utiliza o sistema de processamento de dados para emissão de documentos fiscais, está obrigado a apresentar o arquivo magnético contendo a totalidade das operações. O autuado não apresentou a totalidade das operações, restando inconsistente o arquivo apresentado. Ajustada a multa para 1% do valor das saídas no período. Infração parcialmente procedente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou parcialmente procedente a exigência fiscal contida em duas das três infrações.

O lançamento de ofício foi lavrado em 31/03/2009, para exigir o valor de R\$142.524,87, em decorrência de 07 infrações - todas motivo do presente Recurso de Ofício, como segue:

Infração 01: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 133,75 e multa de 60% - motivo do Recurso de Ofício.

Infração 02: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 348,91 e multa de 60%.

Infração 03: Deixou de recolher ICMS referente a diferença de alíquota na cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo v. subsequente alcançada pela incidência do imposto. ICMS de R\$ 277,52 e mu

Infração 04: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97. ICMS no valor de R\$ 121.362,85 e multa de 60%.

Infração 05: Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal) Multa de R\$ 140,00.

Infração 06: Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME (Declaração do Movimento Econômico de Micro Empresa). Multa de R\$ 140,00.

Infração 07: Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas. Multa no valor de 20.121,87.

A 5ª JF entendeu, por unanimidade, julgar o Auto de Infração parcialmente procedente reduzindo a exigência fiscal com base nas considerações a seguir transcritas, a partir do voto proferido pelo ilustre relator de Primeira Instância, *in verbis*.

(...)

“Isto posto, adentro no mérito, onde na infração 01, está sendo exigido ICMS referente a utilização indevida de crédito fiscal, de material para uso e consumo do estabelecimento. O autuado diz que não tem procedência a acusação fiscal, sob o argumento de que as notas fiscais de nº 2480 e 1911, relacionadas no demonstrativo de débito, referem-se a aquisições de mercadorias destinadas à revenda. Aduz que lançou de modo equivocado, no livro de Entradas de Mercadorias, o código da operação como 2556 quando era para lançar 2102. Observa que o autuante não solicitou as referidas notas fiscais para análise e baseou-se apenas no lançamento efetuado no livro Registro de Entradas.

O autuante ao analisar as razões da defesa, mantém a infração pois verifica-se na nota fiscal nº 1911, e na nota fiscal nº 2480, que foram emitidas por microempresa e por empresa gráfica.

Não concordo com os argumentos do autuante, a defesa trouxe as notas fiscais objeto da infração, nº 2480, fl. 403, e refere-se a produtos para revenda, tais como bloco de orçamento, ficha clínica, sendo portanto legítimo o crédito fiscal utilizado. Outrossim, a nota fiscal nº 1911, fl. 404, refere-se a mercadorias para revenda, adquiridas de microempresa, que contem o destaque do ICMS no respectivo documento. Assim entendo que a infração é improcedente.

A infração 02 refere-se à falta de recolhimento de ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

O contribuinte aponta que as notas fiscais de nº 2480 e 1911, já citadas na infração 01 referem-se a aquisições de material para revenda, e que a nota fiscal de nº 5947, também se refere à aquisição de material para revenda. Diz que o autuante lançou nos seus demonstrativos como se fossem aquisições de material de consumo, e constituiu o crédito tributário como se fossem produtos sujeitos ao pagamento de diferenças de alíquotas mas que o mesmo está equivocado. Assim, como as mercadorias adquiridas para revenda não estão sujeitas ao pagamento de diferenças de alíquotas do ICMS. é improcedente a acusação fiscal.

O autuante reconhece as razões da defesa, no que concordo, conforme demonstrado nos documentos fiscais anexos fls. 403 a 405. Infração elidida.

A infração 03 decorreu da falta de recolhimento de ICMS, referente a diferença de alíquota na utilização de serviço de transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto. Reza o art. 111, III, “b”, do RICMS/97, que constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher, o valor correspondente à diferença de alíquotas, nas utilizações de serviços de transporte ou de comunicação, iniciados em outra unidade da Federação, e não vinculados a operações ou prestações subsequentes sujeitas ao imposto.

O demonstrativo da infração encontra-se nas fls. 42/43, com CFOP 2353, referente a “Aquisição de serviço de transporte por estabelecimento comercial”, no qual encontram-se discriminadas as notas fiscais CGC e inscrição estadual, data de emissão, base de cálculo e demais dados pertinentes à apuração do crédito tributário.

O sujeito passivo assevera que a infração não tem procedência, pois o autuante estaria equivocado quanto à obrigação de que é acusado por não cumprimento, pois entende que não ex de diferença de alíquotas referente a prestações de serviços vinculados a c regime normal de apuração do ICMS. Logo, conclue que o autuante engan, de alíquota não prevista na legislação. Informa que o conhecimento de tr

demonstrativo de débito elaborado pelo autuante no mês de fevereiro foi pago pelo remetente, portanto Frete - CIF não estando sujeito a qualquer tipo de cobrança do ICMS.

Reconhece que apenas os conhecimentos de transportes de nº 616529 do mês de Março/2007 e os de nº 390348 e 171890 do mês de Abril/2007 estariam sujeitos ao pagamento do ICMS - Substituição Tributária (e não a diferença de alíquotas) por serem vinculados a notas fiscais de aquisições de mercadorias relacionadas no art. 353 do RICMS e que seria motivo de apuração por parte da Secretaria da Fazenda através de outra ação fiscal.

Analizando o demonstrativo de fls. 42/43, percebo que o sujeito passivo tem razão quando clama pela nulidade da infração, pois de fato, não há segurança na acusação fiscal, os conhecimentos de transporte não foram trazidos aos autos, e não há como assegurar que a capitulação liegal está correta. Tendo em vista a insegurança no cometimento da infração, deve ser anulada, para que em nova ação fiscal, seja exigido de modo correto o imposto acaso recolhido a menos.

Destaco que o autuante concordou com a exclusão do valor de R\$ 4,75, referente ao mes de fevereiro de 2007, cuja base de cálculo passa a ser de R\$ 324,76 e ICMS de R\$ 55,21. Infração nula.

A infração 04 decorreu do recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de suejito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97.

O demonstrativo da infração encontra-se fls.44, mas o sujeito passivo ao apresentar a defesa, entende que o autuante o acusou por presunção, e não apresentou a prova material para comprovar a infração.

Salienta que o estabelecimento comercial da empresa opera no ramo de comercio varejista de produtos odontológicos, e em decorrência do previsto na legislação fiscal, a maioria dos produtos comercializados estão sujeitos apenas a tributação nas entradas da Antecipação Parcial e ao regime normal do pagamento do ICMS e que apenas poucos produtos estão sujeitos ao pagamento do ICMS pelo regime de Substituição Tributária Total.

Aduz que o autuante, baseado apenas nos valores constantes do livro Registro de Entradas, considerou que toda a nota fiscal escriturada referia-se a aquisições de mercadorias que estariam sujeitas ao pagamento do ICMS pelo Regime de Substituição Tributária, o que é uma inverdade, pois inclusive levantou débito de ICMS Substituição Tributária até sobre aquisições de material de consumo. Também aponta que houve duplicidade de cobrança, quando as notas fiscais relacionadas na infração nº 01 e 02 fazem parte do total registrado naqueles meses no livro de Entradas e conseqüentemente, fizeram parte também da Infração nº 04.

Na defesa, o autuado apresenta um demonstrativo de Cálculo do ICMS – Substituição Tributária referente às notas fiscais que realmente são sujeitas ao pagamento do ICMS por este Regime fls. 278 a 284, no qual reconhece o valor de R\$ 15.997,69. Esclarece ainda que o ICMS Antecipação Parcial, referente a algumas destas notas foi recolhido e devidamente abatido, conforme observação contida no rodapé daquele Demonstrativo (Vide Anexo 03). Ressalta que o autuante também, no seu demonstrativo, deixou de aplicar o previsto no § 2º, Inciso I do art. 61 do RICMS, que determina a redução da base de cálculo para efeitos de substituição tributária das mercadorias constantes no item 13 do Inciso II do art. 353 do RICMS em 10% (dez por cento).

Coloca à disposição do autuante ou de Auditor Fiscal estranho ao feito, para que sejam analisadas, todas as notas fiscais de entradas e conhecimentos de transportes registrados no Livro de Entradas de Mercadorias e Daes pagos no exercício de 2006 e 2007, e clama pela nulidade da infração.

O autuante, após considerar as alegações de defesa e as planilhas apresentadas, fls. 278 a 284, assim, como as notas fiscais constantes nas fls. 286 a 401, acata as alegações da empresa, e os novos cálculos da substituição tributária, por ela apresentados, e considera o valor da infração na ordem de R\$ 15.997,69, já abatidos os recolhimentos efetuados.

Concordo com os novos valores apresentados pela defesa e ratificados pelo autuante, e a infração passa a ter o seguinte demonstrativo de débito, consoante fls. 278 a 284, no valor de R\$ 15.997,69, como segue:

Data de Ocorr	Data Vencimento	Base de cálculo	Multa	ICMS
31.07.2006	09.08.2006	104.676,00	1%	4.016,76
31.08.2006	09.09.2006	159.774,00	1%	1.597,74
30.09.2006	09.10.2006	157.215,00	1%	1.572,15
31.10.2006	09.11.2006	155.872,00	1%	1.558,72
30.11.2006	09.12.2006	73.665,00	1%	736,65
31.01.2007	09.02.2007	25.205,00	1%	252,05
31.03.2007	09.04.2007	45.088,00	1%	450,88
30.04.2007	09.05.2007	38.686,00	1%	386,86
31.05.2007	09.06.2007	280.542,00	1%	
30.06.2007	09.07.2007	8.080,00	1%	
31.07.2007	09.08.2007	69.834,00	1%	
31.08.2007	09.09.2007	38.669,00	1%	

30.09.2007	09.10.2007	83.374,00	1%	833,74
31.10.2007	09.11.2007	19.164,00	1%	191,64
30.11.2007	09.12.2007	42.927,00	1%	429,27
Total				15.997,69

Infração parcialmente mantida.

Nas infrações 05 e 06 estão sendo aplicadas multas por descumprimento de obrigações acessórias, em decorrência de declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA e na DME (Declaração do Movimento Econômico de Micro Empresa).

Nestas infrações, o sujeito passivo entende que devem ser julgadas nulas, pois o autuante não descreveu no termo de fiscalização quais foram os dados que o autuado teria declarado incorretamente no DMA apresentado referente ao mês de fevereiro de 2007. O autuante não descreveu no termo de fiscalização quais foram os dados que o autuado teria declarado incorretamente no DME apresentado referente ao exercício de 2006, o que caracteriza o cerceamento do direito à ampla defesa prevista na Constituição Federal e legislações pertinentes.

O autuante esclareceu que as estas infrações são decorrentes da tentativa de dificultar a real apuração das operações comerciais por parte do contribuinte, evidenciado pela identificação de MVA negativo, razão inicial para a deflagração de procedimentos de auditoria fiscal.

Observe que de fato, não se encontra apontado nos autos a real motivação para a aplicação da multa nestas infrações. Não há motivação para o lançamento, o que inclusive implica em cerceamento do direito de defesa e prejuízo para o contribuinte formular o contraditório. Deste modo, entendo que as infrações são nulas, pois nada foi trazido aos autos, além de cópia da DMA e da DME, que por si só não são auto explicativas. Infrações nulas.

Na infração 07, está sendo exigida multa pois o contribuinte forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas.

Esta irregularidade fere as cláusulas 27 e 28 do Convênio ICMS 57/95 e encontra-se tipificada no art. 42, XIII-A, "i" da Lei 7.014/96, que estabelece a penalidade de 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou sobre o valor das divergências, conforme o caso.

O autuado entende que o valor da multa está equivocado, pois o valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento no exercício de 2007 foi de R\$ 687.937,40 (seiscentos e oitenta e sete mil novecentos e trinta e sete reais e quarenta centavos), portanto, a multa a ser aplicada fica limitada a R\$ 6.879,37 (seis mil oitocentos e setenta e nove reais e trinta e sete centavos).

O autuante considera devida a exigência da multa, diante das recorrentes solicitações não atendidas pelo contribuinte, com omissão e incorreções de informações fiscais obrigatórias, mas acata as alegações da defesa quanto ao cálculo do valor da multa, considerando que o correto é tomar como base de cálculo o montante das saídas limitada a 1%. Corrige o valor da multa para R\$ 6.879,37.

Constato que inicialmente a empresa foi intimada no dia 05 de janeiro de 2009, conforme declarado pelo autuado, para a apresentação dos arquivos magnéticos, e tendo o auditor fiscal verificado a ocorrência de inconsistências nos arquivos apresentados, intimou o contribuinte para sanear-los, em 08/01/2009, conforme relatório detalhado de inconsistências, contido na intimação de fls. 08/09, concedendo o prazo de 30 dias corridos ao contribuinte para tal mister.

Ocorre que o contribuinte também reclama quanto à data de ocorrência do fato gerador, de 31/12/2007, quando aquele deve ser a data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo contido na intimação, para apresentação do arquivo ainda não apresentado ou do arquivo com a correção dos erros indicados.

Concordo com a redução do valor da multa para R\$ 6.879,37, referendada pelo autuante, bem como entendo que a data da ocorrência da infração deve ser preenchida com a indicação da data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação do arquivo com a correção dos erros indicados. Como o prazo para o atendimento à intimação é de 30 dias úteis, a data da ocorrência deve ser: 26/02/2009, e data de

Infração parcialmente mantida, correspondente a 1% do valor das saídas de R\$ 6.879,37.

Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.”

Regularmente intimados, autuante e autuado mantiveram-se silentes.

Em razão da sucumbência imposta à fazenda Pública, a 5ª JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal para reapreciação da Decisão proferida.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 5ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar do Acórdão de nº 0326-05/09 que impõe sucumbência da fazenda pública estadual em ralação às infrações de 01 a 07, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA.

A Decisão submetida à revisão desta Câmara de Julgamento Fiscal não merece qualquer reforma, senão vejamos.

Auto de Infração, lavrado em 31/03/2009, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, que monta em R\$142.524,90, entretanto, a 5ª JJF, decide por exonerar o contribuinte de parte do quanto lhe é exigido, reduzindo a exigência fiscal para R\$22.877,06.

A infração 1 que se refere à utilização indevida de crédito fiscal de material para uso e consumo do estabelecimento, entendo restar improcedente, comungando com o entendimento da 5ª JJF, vez que, em sede de defesa, o contribuinte juntou aos autos as Notas Fiscais nºs 2480 e 1911, fls. 403/404, objeto da infração, onde a primeira nota fiscal faz referência a produtos para revenda, a exemplo de “bloco de orçamento e ficha clínica”, sendo, portanto legítimo o crédito fiscal utilizado. Na segunda nota fiscal, vejo tratar-se de mercadorias para revenda, adquiridas de microempresa, e que traz destacado o ICMS correspondente. Logo, entendo que os documentos trazidos aos autos, não exigidos pelo autuante, são capazes de demonstrar a improcedência da infração em comento.

A infração 2, que trata da falta de recolhimento de ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, a 5ª JJF julgou improcedente vez que o contribuinte demonstrou, e o autuante reconheceu, que aquelas notas fiscais de nº 2480 e 1911, objeto da infração 1, além da Nota Fiscal nº 5947, referem-se a aquisições de material para revenda. Desse modo, acompanho o entendimento da JJF, mantendo a improcedência da infração 2, já que as mercadorias adquiridas para revenda não estão sujeitas ao pagamento de diferenças de alíquotas do ICMS.

A 5ª JJF julgou nula a infração 3, que exige ICMS pela falta de recolhimento de ICMS, referente à diferença de alíquota na utilização de serviço de transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada à operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto.

Nesta infração de nº 3, nos deparamos com o fato de que não estão acostados aos autos os conhecimentos de frete citados no demonstrativo elaborado pelo autuante e que, em tese, sustentariam a exigência fiscal. Tal fato, por si só, já ensejaria a nulidade da infração em razão da falta de segurança na acusação fiscal, vez que, “*não há como assegurar que a capitulação legal está correta*”.

Assim, diante dos fatos, entendo correto o julgamento proferido em primo grau e mantenho a Decisão recorrida quanto à infração 3 em razão da insegurança na capitulação da infração. Por esta razão, entendo nula a infração em comento, devendo o fisco proceder a nova ação fiscal, livre dos erros aqui apontados.

A JJF julgou parcialmente procedente a infração 4 que decorreu do recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação re RICMS/97.

O contribuinte assevera que o autuante, em seu demonstrativo de fl. 44, o acusou por presunção e não apresentou a prova material para comprovar a infração, considerando, inclusive, que todas as notas fiscais escrituradas referiam-se a aquisições de mercadorias sujeitas ao pagamento do ICMS pelo Regime de Substituição Tributária. Aduz que opera no ramo de comércio varejista de produtos odontológicos e que a maioria dos produtos que comercializa está sujeito à tributação nas entradas da Antecipação Parcial e ao regime normal do pagamento do ICMS e que apenas poucos produtos estão sujeitos ao pagamento do ICMS pelo regime de Substituição Tributária Total.

Aduz que o autuante, baseado apenas nos valores constantes do livro Registro de Entradas, considerou que toda a nota fiscal escriturada referia-se a aquisições de mercadorias que estariam sujeitas ao pagamento do ICMS pelo Regime de Substituição Tributária, o que é uma inverdade, pois inclusive levantou débito de ICMS Substituição Tributária até sobre aquisições de material de consumo. Também aponta que houve duplicidade de cobrança, quando as notas fiscais relacionadas na infração nº 01 e 02 fazem parte do total registrado naqueles meses no livro de Entradas e consequentemente, fizeram parte também da Infração nº 04.

O autuado elabora demonstrativo de Cálculo do ICMS – Substituição Tributária referente às notas fiscais que entende sujeitas ao pagamento do ICMS por este Regime fls. 278 a 284. O autuante, em informação fiscal, acata as alegações da empresa e elabora novo demonstrativo reduzindo a exigência fiscal de R\$121.362,85 para R\$ 15.997,69.

Desse modo, à luz dos fatos descritos, reparo algum merece a Decisão de primeiro grau que julgou procedente em parte a infração 4. Entretanto, observo que o demonstrativo elaborado pela Ilustre relatora de primeiro grau contém equívocos, pois, aponta a título de base de cálculo valores incompatíveis com os demonstrativos de fls. 278 a 284, além de que a multa incidente sobre os valores que compõem a infração 4, com percentual de 1%, quando o percentual correto é de 60%. Elaboro demonstrativo com a correção devida, como segue:

Data de Ocorrência	Data Vencimento	Base de cálculo	ICMS	Multa
31.07.2006	09.08.2006	104.676,00	4.016,76	60%
31.08.2006	09.09.2006	159.774,00	1.597,74	60%
30.09.2006	09.10.2006	157.215,00	1.572,15	60%
31.10.2006	09.11.2006	155.872,00	1.558,72	60%
30.11.2006	09.12.2006	73.665,00	736,65	60%
31.01.2007	09.02.2007	25.205,00	252,05	60%
31.03.2007	09.04.2007	45.088,00	450,88	60%
30.04.2007	09.05.2007	38.686,00	386,86	60%
31.05.2007	09.06.2007	280.542,00	2.805,42	60%
30.06.2007	09.07.2007	8.080,00	80,80	60%
31.07.2007	09.08.2007	69.834,00	698,34	60%
31.08.2007	09.09.2007	38.669,00	386,69	60%
30.09.2007	09.10.2007	83.374,00	833,74	60%
31.10.2007	09.11.2007	19.164,00	191,64	60%
30.11.2007	09.12.2007	42.927,00	429,27	60%
Total		1.302.771,00	15.997,69	

Seguindo o roteiro utilizado pela JJF, passo a analisar as infrações 5 e 6, onde são aplicadas multas por descumprimento de obrigações acessórias, em decorrência de declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA e na DME.

Aqui, o contribuinte arguiu a nulidade das infrações, por cerceamento de defesa, aduzindo que o autuante não atendeu o que determina a legislação, quando não descreveu no termo de fiscalização quais foram os dados que o autuado teria declarado incorretamente na DMA e na DME referentes ao mês de fevereiro de 2007 e exercício de 2006, respectivamente.

Resta patente a inobservância, por parte do autuante, dos preceitos legais no que tange à descrição clara e objetiva da acusação do cometimento das infrações *encontra apontado nos autos a real motivação para a aplicação da*

O exercício do direito de defesa, garantido pela carta maior,]

conhecimento claro e objetivo da acusação que se pretende atacar. No caso em tela, a JJF decidiu pela nulidade da infração, exatamente por não haver motivação para o lançamento. Acompanho o entendimento da Junta e mantenho a Decisão recorrida.

A teor da infração 7, o contribuinte é chamado a pagar multa em razão do fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas.

O autuado entende equivocado o valor da multa exigida, alegando que o valor correto é de R\$6.879,37, 1% sobre o valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento no exercício de 2007, correspondente a R\$ 687.937,40. O autuante acata as razões defensivas e corrige o valor da autuação para aquele trazido pelo autuado.

A 5ª JJF concorda com a redução do valor da multa para R\$ 6.879,37.

Como a aplicação da multa se refere ao exercício de 2007, entendo não haver qualquer motivo para discordar da Decisão exarada em primeiro grau, haja vista que o art. 42, XIII-A, “i” da Lei 7.014/96, determina que a multa por descumprimento da obrigação não adimplida, não pode ser superior a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período. Ademais, o próprio autuante reconhece a aplicação incorreta do percentual e corrige o valor da multa.

Por tudo o quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida como julgado em primeira instância.

Observo, por fim, que no demonstrativo do julgamento, fl. 458, não foi corrigida a data da ocorrência da infração 7, conforme Decisão da 4ª JJF, razão pela qual reitero que seja adotada tal providência, passando a mesma de 09/01/2008 para 26/02/2008.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206837.0023/09-9**, lavrado contra **D. SSA ARTIGOS ODONTOLOGICOS LTDA. (DENTAL SALVADOR)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.997,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$6.879,37**, prevista no artigo 42, XIII-A, “i”, da citada lei, com os acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS