

PROCESSO - A. I. Nº 108529.1204/08-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e JM INDÚSTRIA COMÉRCIO E LOGÍSTICA LTDA. (K2 INDÚSTRIA, COMÉRCIO E LOGÍSTICA LTDA.)
RECORRIDOS - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e JM INDÚSTRIA COMÉRCIO E LOGÍSTICA LTDA. (K2 INDÚSTRIA, COMÉRCIO E LOGÍSTICA LTDA.)
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0320-05/09
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 30/11/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0402-12/10

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Excluídas as parcelas do ICMS que já se encontravam pagas e os fatos geradores realizados por outro estabelecimento da empresa. Mantida a exigência fiscal em relação aos fatos geradores cuja prova de pagamento não foi anexada aos autos. Acatada a revisão efetuada pelos autuantes. Afastadas as preliminares de anulação da Decisão de 1º Grau. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida através do Acórdão nº 0320-05/09 ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte inconformado com a referida Decisão, com base no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/2008, exige ICMS no valor histórico de R\$1.063.602,44, em razão da seguinte irregularidade: “Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia”. “A empresa na qualidade de sujeito passivo por substituição deixou de efetuar o recolhimento do ICMS retido por substituição tributária e Fundo de Pobreza, conforme discriminação do relatório de Notas Fiscais, em anexo (ao Auto de Infração), nas vendas efetuadas para este Estado”. Exercícios autuados: 2003, 2004, 2005 e 2007 (mês de agosto).

Através do Acórdão nº 0320-05/09 e na sessão de 27 de outubro de 2009, a 5ª JF decidiu pela procedência parcial do lançamento fiscal proferindo a seguinte Decisão:

Ab initio cabe enfrentar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa levantada pelo contribuinte na peça impugnatória. Não vislumbro neste processo o alegado vício visto que o levantamento fiscal foi efetuado a partir das informações fornecidas pelo próprio contribuinte em seus arquivos magnéticos, gerados através do SINTEGRA, de forma que os equívocos apontados na defesa, com a apresentação dos correspondentes documentos são passíveis de correção, não implicando em nulidade absoluta do lançamento de ofício. Logo, inexistente a falha processual apontada pelo impugnante, não tendo o autuante incorrido em nenhuma das hipóteses de nulidade, previstas na legislação processual, em especial, no art. 18 do RPAF/99.

Da mesma forma, não se faz necessária a realização de diligências saneadoras para a solução da presente lide administrativa, visto que a documentação apresentada no curso da instrução processual é suficiente para a formação do convencimento desta corte julgadora. Há, portanto elementos de prova em abundância, compreendendo cópias documentos de arrecadação e notas fiscais, demonstrando a elucidação das questões postas pelas partes, conforme será detalhado no exa

O presente Auto de Infração foi lavrado para imputar ao contribuinte a falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas de cervejas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Aplicou-se ao caso as normas do Protocolo ICMS 11/91, que dispõe sobre a substituição tributária interestadual nas operações com cerveja, refrigerantes, água mineral ou potável e gelo. O Estado da Bahia é signatário do citado Protocolo, cujas regras se encontram inseridas na legislação tributária interna do Estado.

De plano há que se reconhecer a improcedência da exigência fiscal em relação aos exercícios de 2003 e 2007, isto porque o próprios autuantes, ao se manifestaram em relação a esses dois períodos, acolheram as argumentação da defesa, conforme foi registrado no relatório que integra este voto, a seguir reproduzido. “Na análise de mérito, no que pertine às infrações dos exercícios de 2003 e 2007, os autuantes informaram que os demonstrativos que serviram de lastro para a apuração do imposto foram obtidos de terceiros. Após a análise dos argumentos da defesa é que os autuantes constataram que as informações prestadas através de arquivos magnéticos, para o SINTEGRA, se encontravam com erros, no CNPJ da empresa que efetuou as vendas. Diante desse equívoco foram excluídos os lançamentos referentes aos exercícios de 2003 e 2007”.

Logo, restou demonstrada que a apuração do ICMS por substituição tributária de 2003 e 2007 estão relacionadas ao CNPJ de outro estabelecimento da empresa, que segundo consta dos autos, foi objeto da lavratura de outro Auto de Infração mencionado na peça defensiva.

Fica, dessa forma, prejudicado o exame da preliminar de “prescrição”, arguida pela defesa, que em verdade quis fazer referência ao instituto da decadência, em relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/06/2003 a 28/12/2003, visto que estas parcelas são indevidas, por tratarem de operações efetuadas por outro estabelecimento da mesma empresa.

Quanto à alegação de pagamentos efetuados, a partir das planilhas anexadas na defesa e nas contra-razões à informação fiscal, a tese defensiva não pode ser acolhida. A prova do pagamento nos impostos lançados por homologação, a exemplo de ICMS, é do devedor, visto que este último antecipa os atos de lançamento e quitação do tributo, para posterior verificação pela autoridade fiscal competente. Importante registrar que os autuantes ao longo da ação fiscal empreenderam diversas atividades no sentido de obter junto ao contribuinte as guias de pagamento do ICMS-ST e a parcela destinada ao Fundo de Pobreza, em relação aos exercícios de 2004 e 2005, não logrando êxito integral. Somente a partir das GNREs e DAEs apresentados na peça impugnatória (docs. anexados às fls. 304/919), os autuantes fizeram a verificação de alguns pagamentos relacionados com as notas fiscais objeto da autuação que não foram apresentados à época da ação fiscal. Foram deduzidas as parcelas do ICMS que já se encontravam recolhido aos cofres estaduais.

A partir desses dados os autuantes elaboram demonstrativo com o valor do débito residual, compreendendo o período de janeiro a dezembro de 2004 e de janeiro, fevereiro e março de 2005, totalizando a cifra, em valores históricos, de R\$476.239,31, conforme reproduzido abaixo:

.....
Acato os valores apresentados pelos autuantes, visto que as deduções estão respaldadas em provas documentais.

Quanta à alegação defensiva em relação a algumas notas fiscais em que não foi possível informar o pagamento porque não foram identificadas como de emissão do autuado, os autuantes declararam não poderem acatar esse argumento haja vista que as notas fiscais foram extraídas dos arquivos magnéticos enviados pelo próprio contribuinte e que as mesmas estão inseridas na numeração emitida pelo mesmo, não tendo o defensor produzido prova em contrário. Portanto, em concordância com os autuantes, entendo desarrazoada a tese do impugnante.

Nas contra-razões à informação fiscal o contribuinte juntou planilha com a indicação das notas fiscais que afirma já se encontrarem pagas e que não foram excluídas pelos autuantes. Disse ser suficiente a apresentação das planilhas e que as GNREs poderão ser apresentadas a qualquer momento caso o julgador entenda ser necessário. Reafirmou que o lançamento em lide está repleto de irregularidades, incorrendo em falta de liquidez e certeza. Apontou existir inconsistência no novo trabalho apresentado pelos autuantes em relação às Notas Fiscais nºs 8.535 e 5.136, visto que a impugnante apresentou GNREs e DAEs comprovando o recolhimento do ICMS, mas que tais provas foram desconsideradas. Disse que essa situação acarreta enriquecimento ilícito em favor do Estado, além de configurar uma nulidade.

Não acato os argumentos defensivos, visto que planilha não é prova de pagamento de tributo. Registre-se que na citadas planilhas, anexadas às fls. 1159 a 1161, há diversas operações com a indicação de que “Falta DAE”. Em outras palavras: inexistente nos autos a prova do pagamento do ICMS referente a diversas operações de remessa de mercadoria para o Estado a Bahia. As operações cujos pagamentos foram comprovados foram excluídas do Auto de Infração pelos autuantes.

Em relação às Notas Fiscais de nºs 8535 e 5136, que o autuado expressamente não assiste razão o reclamo da defesa. A partir de

Created with

Anexo II da informação fiscal (Relatório das Notas Fiscais – Exercícios de 2004 e 2005), se verifica, às fls. 949 e 951, respectivamente, que os recolhimentos relacionados a esses documentos foram considerados pelos autuantes.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

De ofício, a 1ª Instância de Julgamento Fiscal recorreu da Decisão prolatada para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, 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.

Ao tomar conhecimento da Decisão da 5ª JJF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 1179/1188) objetivando a desconstituição da Decisão recorrida em relação aos exercícios de 2004 e 2005 já que os exercícios de 2003 e 2007 foram excluídos pela JJF.

Observando as determinações do art. 155 e art. 18, II e III, do RPAF/BA, requer a anulação do julgamento de 1º Grau pelos seguintes motivos:

A negativa de diligência para obtenção junto ao Departamento específico da SEFAZ das comprovações de recolhimentos feitos em nome dos destinatários, de Inscrições no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, nºs 51752686, 57251884, 64537116 e 62857529, uma vez que não detém poderes para requerer tais comprovantes junto à SEFAZ. Diz que no voto do acórdão recorrido não foi apresentada qualquer justificativa da desnecessidade de tal comprovação, restando caracterizado o cerceamento de defesa e impedimento à apuração da verdade dos fatos.

Não foram fornecidas cópias das notas fiscais identificadas nas planilhas, impossibilitando as suas identificações, o que acarretou a impossibilidade de apresentar o devido pagamento. Este fato demonstrava a iliquidez do lançamento fiscal, bem como, cerceou o seu pleno direito de defesa.

O não acatamento das planilhas apresentadas e emitidas pela própria SEFAZ referente a recolhimentos sob o argumento que planilha não é prova de pagamento de tributo. Neste sentido, entende mais prudente que os autos deveriam ter sido encaminhados em diligência para apuração da verdade material, visando resguardar a imparcialidade que deve imperar no processo administrativo, como dispõe o art. 166, IV e V, do Código Civil que transcreveu.

Em seguida, tece algumas considerações a respeito de atos juridicamente nulos, e sobre o cerceamento do direito de defesa para firmar de que é de fundamental relevância a devida apuração dos fatos por parte do órgão julgador, a fim de satisfazer o princípio da busca da verdade.

No mérito, primeiramente diz manter toda sua argumentação a respeito da necessidade de que sejam requeridas na própria SEFAZ as comprovações dos recolhimentos, pois constantes dos seus arquivos.

Em seguida, entende que a infração ora em debate não pode a ele ser imputada com fulcro na Cláusula Primeira do Protocolo ICMS 11/91. Ressalta de que tal dispositivo elege como sujeitos passivos tributários por substituição, nas operações com os produtos ali especificados (cervejas, refrigerantes, águas e gelo), os estabelecimentos industriais, importadores, arrematantes de mercadoria importada e apreendida ou engarrafadores de água. Desta forma, na qualidade de empresa comercial atacadista não pode ser alcançado pela responsabilidade imposta pelo referido Protocolo. Além do mais, a sistemática da substituição tributária prevê que o recolhimento do imposto seja feito através de GNRE, devendo a sua via original acompanhar a mercadoria até o seu destino final. Desta forma, continua, exigir sua comprovação do recorrente é a mesma coisa que exigir o pagamento do oxigênio que respiramos, ou seja, uma imposição totalmente inconsequente do ponto de vista legal, utilizada indiretamente pelo agente fiscal, para justificar a autuação lavrada.

Com tal argumento, volta a solicitar diligência junto ao órgão cc
Fazenda para obter cópias das GNRE's e afirma ter observado ui

comportamento de colaboração adotado por este recorrente e o apresentado pelo órgão julgador que se recusa a desenvolver qualquer esforço para a elucidação dos fatos, mesmo estando diante de um trabalho repleto de imperfeições que, mesmo sendo analisado de forma parcial no julgamento, já se mostrou insubsistente em mais de 50% do valor exigido.

Concluiu requerendo a reforma da Decisão recorrida e a improcedência do Auto de Infração. Informa, ainda, que os procuradores da empresa estarão presentes ao julgamento para sustentação oral, e que sejam seus advogados e procuradores intimados, via postal (AR), no endereço da Travessa Felipe Jorge, nº 86, Centro, na cidade de Boituva, Estado de São Paulo, CEP 18.550-000, para tomarem ciência dos atos praticados e diligências designadas no desenvolver da presente lide.

A PGE/PROFIS (fls. 1192/1194) após identificar a infração ao sujeito passivo tributário imputada, sumarizar as razões de defesa apresentadas pelo recorrente e analisar as peças processuais emite seu Parecer. Neste opinativo, considera ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido. Ressalta que a imputação fiscal está absolutamente clara, devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual, como o lançamento atende a todos os requisitos descritos no art. 39, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Ademais, inexistente qualquer vício capaz de ensejar a declaração de nulidade da Decisão exarada pela JJF, já que, com fundamentação consistente, pois não só apreciou todos os argumentos e requerimentos provocados pelo contribuinte, como valorou todas as provas colacionadas pelo mesmo.

Ressalta que a JJF julgou pela manutenção parcial do lançamento tributário com lastro em provas materiais e nas declarações dos autuantes, tendo sido indeferido o pedido de diligência fiscal por conta da presença de elementos probatórios suficientes à formação do convencimento dos julgadores. Assegura que o sujeito passivo exerceu na plenitude o direito de defesa, conforme comprovam as peças defensivas, e que resta demonstrando ter ele pleno conhecimento dos motivos da ação fiscal. Afora que o fato impositivo define com precisão os elementos essenciais da relação jurídico-tributária, ou seja, inexistente dúvida quanto aos aspectos material, pessoal, temporal, quantificador e espacial.

Observa que a pretensão do recorrente de descaracterizar a infração fiscal com respaldo na Cláusula primeira do Protocolo ICMS 11/91 deve ser afastada por carência de amparo legal. E, finalmente, ressalta de que o sujeito passivo não logrou colacionar aos autos as provas do efetivo recolhimento do tributo, ou seja, as cópias das GNRE'S e DAE'S correspondentes.

Ante as considerações expendidas, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Passo a apreciar o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de o desonerar do pagamento do imposto remanescente no presente Auto de Infração.

Preliminarmente, devo me pronunciar a respeito da solicitação do recorrente para que seja anulada a Decisão recorrida, cujas justificativas são as seguintes:

Negativa, sem qualquer justificativa, da solicitação de diligência junto a esta Secretaria de Fazenda das comprovações dos recolhimentos feitos em nome dos destinatários de IE's 51752686, 57251884, 64537116 e 62857529. Afirmo ter havido cerceamento de defesa. Em primeiro, a JJF foi expressa em justificar a negativa de diligência, como a seguir transcrevo para melhor compreensão do fato: *“Da mesma forma, não se faz necessária a realização de diligências saneadoras para a solução da presente lide administrativa, visto que a documentação apresentada no curso da instrução processual é suficiente para a formação do convencimento desta corte julgadora. Há, portanto elementos de prova em abundância compreendendo cópias documentos de arrecadação e notas fiscais, demonstrativos e planilhas das questões postas pelas partes, conforme será detalhado no ex*

Em segundo, é cediço ser a busca da verdade material e a cer

qualquer procedimento administrativo tributário, que se pauta nos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito (art. 2º, do RPAF/99), tendo sempre em vista a conveniência da rápida solução do litígio, restringindo-se as exigências ao estritamente necessário à elucidação do processo e à formação do convencimento da autoridade requerida ou do órgão julgador por ato menos oneroso (§§ 1º e 2º do citado artigo). Por isto o julgador administrativo pode, e deve, por competência (art. 30, III, do Regimento Interno deste CONSEF – Decreto nº 7.592/99) solicitar diligência ou perícia para que se cumpra, quando necessária, uma exigência processual ou para que se investigue a respeito do mérito de uma questão. No entanto, no presente caso, houve o indeferimento do pedido formulado, tendo em vista de que as provas contrárias à autuação, se existentes, estão em mãos do próprio recorrente, tudo, conforme determinações do art. 147, I, itens “a” e “b”, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) e explicações que serão adiante feitas. Em vista do ora exposto, não vejo causa para se alegar cerceamento do direito à ampla defesa e anulação da Decisão de 1º Grau.

Não lhe foram fornecidas cópias das notas fiscais, o que impossibilitou a apresentação dos respectivos pagamentos realizados, acarretando a iliquidez do lançamento fiscal, bem como, e mais uma vez, cerceou o seu direito de defesa. Este argumento já havia sido apresentado pelo recorrente quando de sua defesa inicial, porém, naquele momento, objetivando a nulidade do lançamento fiscal, o que foi rechaçado corretamente pela JJF. E, mais uma vez se ressalta de que o levantamento fiscal foi efetuado a partir das informações fornecidas pelo próprio contribuinte em seus arquivos magnéticos, gerados através do SINTEGRA (Anexo IV da informação fiscal – fls. 921). Ou seja, as notas fiscais foram informadas ao fisco pelo próprio recorrente, não havendo qualquer motivação para serem elas entregues pelo fisco à empresa autuada (que detém a sua posse) e se encontram com numeração, por ele próprio emitidas, como bem ressaltou o autuante (fl. 927). Neste momento, observo que as informações que foram apresentadas por terceiros (exercícios de 2003 e 2007) foram excluídas do levantamento fiscal. Assim, falece de justificativa a alegação de cerceamento do direito à ampla defesa, de iliquidez do lançamento fiscal e anulação da Decisão de 1º Grau.

Não foram acatadas, pela JJF, as planilhas de pagamentos emitidas pela própria Secretaria da Fazenda, sob o argumento de que planilha não é prova de pagamento de tributo. Afirmativa correta da JJF. Planilha, mesmo emitida pela SEFAZ, sem as devidas comprovações não podem ser aceitas como prova de qualquer pagamento específico que se exija. No caso, elas não apresentam os números das notas fiscais (fls. 259/302) para que haja comprovação de que aqueles pagamentos efetuados correspondem às notas fiscais autuadas. Observo de que o autuante, na posse das provas trazidas pelo defendente, correlacionou diversas notas fiscais apresentadas com os devidos pagamentos apresentados e as excluiu do Auto de Infração. Desta forma, não vejo qualquer motivo para que se avertam as determinações do art. 166, IV e V, do Código Civil (“Da invalidade do negócio jurídico”) para com isto, inverta a situação e o fisco estadual busque as provas materiais que devem, por obrigação, estar na posse do recorrente.

No mais, como houve, novamente com o Recurso interposto, solicitação de diligência nos mesmos moldes do pedido inicial, a indefiro com base nos argumentos acima explicitados e nas determinações contidas no art. 147, I e II, do RPAF/99. Em primeiro, diante do seu convencimento, pode o julgador negar tal pedido, ao teor expresso do art. 147, inciso I, “a”, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99). Em segundo, nos autos foram atendidos todos os requisitos legais atinentes à garantia do devido processo legal, bem como ao exercício da ampla defesa, o que foi plenamente exercido pela empresa. Em terceiro, não existe qualquer “*incompatibilidade entre o comportamento de colaboração adotado pelo Recorrente e o apresentado pelo órgão julgador*”, pois a questão para elucidação dos fatos é de ordem fática, cujas provas em contrário devem ser apresentadas pelo recorrente.

O recorrente ainda solicitou que todas as intimações e/ou notificações também fossem endereçadas ao procurador da empresa. Nada

atendido. O órgão competente desta Secretaria poderá enviar intimado ao patrono do recorrente o presente processo, embora não obrigatória e não ensejando, sua falta, motivo para alegação de cerceamento de defesa, visto que, as intimações obedecem as normas estabelecidos nos arts. 108 e 109 do Regulamento Administrativo Fiscal – RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Isto posto, Convênios e Protocolos, no ordenamento jurídico nacional, são normas que devem ser cumpridas já que administra os interesses comuns dos Estados. Por esta razão, é que a Lei Estadual nº 7014/96 nos seus arts 10 e 11 estabelece que:

Art. 10. Nas operações interestaduais, a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico para este fim celebrado entre a Bahia e as unidades da Federação interessadas.

Art. 11. Quando for celebrado entre a Bahia e outras unidades da Federação acordo para cobrança do imposto por substituição tributária nas operações com determinada mercadoria, ficará esta automaticamente enquadrada no regime, na forma prevista em regulamento.

Em sendo assim, existindo protocolo relativo à substituição tributária sobre as mercadorias guerreadas na presente lide e sendo este protocolo base para as determinações emanadas do RICMS/BA, por força, inclusive, da Lei Estadual nº 7014/96, é a ele que a norma deve se voltar.

O cerne do lançamento consiste na falta de recolhimento do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia (operações comerciais com cerveja). Consta no lançamento tributário em análise, que a empresa, na qualidade de sujeito passivo por substituição, deixou de efetuar o recolhimento do ICMS retido por substituição tributária e Fundo de Pobreza, nas vendas efetuadas para este Estado.

O Protocolo ICMS 11/91 que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com cerveja, refrigerantes, água mineral ou potável e gelo determina:

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com cerveja, inclusive chope, refrigerante, água mineral ou potável e gelo, classificados nas posições 2201 a 2203 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, Sistema Harmonização - NBM/SH, entre contribuintes situados nos seus territórios, fica atribuída ao estabelecimento industrial, importador, arrematante de mercadorias importada e apreendida ou engarrafador de água, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) relativo às operações subsequentes.

Cláusula terceira No caso de operação interestadual realizada por distribuidor, depósito ou estabelecimento atacadista com as mercadorias a que se refere este protocolo a substituição caberá ao remetente, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente, observado o seguinte:

Diante das determinações acima transcritas, mesmo que o recorrente também operasse no comércio atacadista, como alega e como reza seu contrato social (fl. 174), estava obrigado a recolher o imposto por substituição tributária, por força do Protocolo ICMS 11/91, nas vendas realizadas a contribuintes deste Estado da Bahia.

E, por fim, quanto ao fato da 1ª via da GNRE acobertar o trânsito das mercadorias, não é argumento para que o contribuinte não possua os comprovantes dos pagamentos realizados e as devidas vias fixas dos documentos fiscais emitidos. Inclusive, todos aqueles apresentados foram aceitos e excluída a exigência do imposto.

Em vista de tudo exposto mantenho em sua totalidade a Decisão de 1º Grau e ora recorrida.

Quanto ao Recurso de Ofício interposto pela 5ª JJF, entendo não merecer qualquer reforma.

O próprio autuante excluiu da autuação o imposto exigido nos exercícios de 2003 e 2007, pois, além de ter sido apurado através de dados do SINTEGRA fornecidos por terceiros, sem qualquer comprovação, constatou de que eles apresentavam erros, já que, com indicação do CNPJ de outro estabelecimento da empresa, que segundo consta dos autos, foi objeto de lavratura de outro Auto de Infração.

Em relação aos exercícios de 2004 e 2005, com a apresentação na peça impugnatória de documentos que não haviam sido entregues quando da fiscalização (fls. 304/919), o autuante revisou todo o lançamento fiscal, deduzindo as parcelas do ICMS que se encontravam recolhido aos cofres estaduais, o que, acertadamente, foi aceito pela JJF.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e Voluntário para manter inalterada a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração.

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 **108529.1204/08-7**, lavrado contra **JM INDÚSTRIA COMÉRCIO E LOGÍSTICA LTDA. (K2 INDÚSTRIA, COMÉRCIO E LOGÍSTICA LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$476.239,31**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS