

PROCESSO - A. I. Nº 269193.0142/10-4
RECORRENTE - ANTONIA RIBEIRO BARRETO (MERCADINHO RIBEIRO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JF nº 0062-02/11
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 26/12/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0394-12/11

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS CONTÁBEIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração caracterizada. 2. BASE DE CÁLCULO. SUBFATURAMENTO. RECOLHIMENTO A MENOS. Ficou configurada a utilização de documento fiscal consignando preços inferiores ao praticado. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada (infrações 3 e 4). 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. 6. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos. 7. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INTERNA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Arguição do autuado não acolhida. Infração caracterizada. 8. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Comprovada a aludida falta de estorno. Infração caracterizada. 9. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Infração caracterizada. 10. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Infração caracterizada. 11. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. INFORMAÇÕES PRESTADAS ATRAVÉS DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES. Demonstrado o consentimento da infração. 12. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Provado o cometimento da infração. Parcialmente acolhidas às nulidades arguidas. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou pela total Procedência do Auto de Infração, exigindo do autuado o valor total de R\$639.480,09, acrescido da multa de 60%, 70% e 100% previstas no art. 42, I, “a”; II, “a” e “d”; VII, “b”; IV, alíneas “f”, “d” e “f”, multa pelo descumprimento de obrigação acessória, prevista nos incisos IX, XI “a” e XX, da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos legais.

O Auto lavrado contra o recorrente em 24/03/2010 decorre de doze infrações, sendo objeto do presente Recurso Voluntário as infrações 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9, abaixo transcritas:

Infração 01 – deixou de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas quando intimado. Multa de R\$90,00

Infração 02 – recolhimento a menos de ICMS em razão de utilização de documento fiscal consignando preços inferiores ao praticado. ICMS no valor de R\$ 907,13, multa de 100%;

Infração 03 – deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 867,00;

Infração 04 – deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 66.108,73;

Infração 05 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$ 477,02;

Infração 06 – omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa. ICMS no valor de R\$ 253.428,45. Multa de 70%;

Infração 07 – efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas e ou do exterior relacionada nos anexos 88 e 89. ICMS no valor de R\$ 163.787,97, multa de 60%;

Infração 08 – deixou de efetuar estorno de crédito de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. ICMS no valor de R\$ 27.519,89, multa de 60%;

Infração 09 – deixou e recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. ICMS no valor de R\$ 4.955,70, multa de 60%;

Da apreciação dos argumentos defensivos e manifestações do fiscal autuante, via informação fiscal, a 2ª JJF, à unanimidade, decidiu pela procedência da autuação com os argumentos e fundamentos que abaixo transcrevo:

“O presente lançamento de ofício, ora impugnado, consubstancia 12 infrações, já devidamente relatadas, que se referem ao descumprimento de obrigações principais e acessórias.

(...)

Cabe examinar as arguições de obscuridade relativas às infrações 01 e 02. Verifico que a primeira se refere à falta de atendimento da intimação para comprovação de operações ou prestações devidamente contabilizadas, cuja multa foi aplicada por descumprimento da aludida obrigação acessória, a qual o autuado não contesta. Já a segunda (infração 02), foi apurada a utilização de documentos fiscal consignando preços inferiores ao praticado, amparado no processo de denúncia encaminhado pela IFMT Norte, com cópia em anexo. Não há o que se confundir quanto às infrações imputadas, pois uma se trata de uma obrigação acessória, relativa aos a falta de apresentação de lançamentos contábeis e a outra motivada pelo subfaturamento, apurada através de documentos fiscais. As duas infrações não foram elididas pelo autuado, ou seja, não houve a apresentação da aludida contabilização ou mesmo prova da inexistência do subfaturamento.

Assim, considero procedentes as infrações 01 e 02.

Quanto às infrações 03, 04 e 05 são multas pelo descumprimento de obrigações acessórias de registrar as notas fiscais de entradas nos livros fiscais próprios. Tais infrações não se confundem com a infração 06, como quer Parecer o argumento do autuado, pois nas infrações 03, 04 e 05, não se está exigindo obrigação principal, amparado em presunção, e sim uma obrigação acessória de registrar as notas fiscais. Já em relação à infração 06 se trata de saldo credor de caixa, obrigação principal, relacionadas à contabilização ou não de documentos relativos às receitas e pagamentos efetuados pela empresa. Assim, é possível que determinada nota fiscal seja registrada na escrita fiscal e seu pagamento não seja registrado na escrita contábil, restando à ocorrência do saldo credor de caixas, sem que haja o descumprimento da obrigação acessória de registrar a nota fiscal na

escrita fiscal. Do mesmo modo é possível não registrar a nota fiscal de entrada na escrita fiscal, cabendo o descumprimento da obrigação acessória e registrar o seu pagamento na escrita contábil. As infrações, por conseguinte, são distintas, na medida em que não se originam do mesmo fato.

Fica evidente, por sua vez, que não há o que se falar em bitributação, primeiro por que só há exigência de obrigação principal na infração 06 e em segundo lugar não há como a infração por obrigação principal absorver as demais por descumprimento de obrigação acessória, pois as infrações não se originam do mesmo fato.

O autuado, para as infrações de números 03, 04, 05 e 06, não trouxe qualquer elemento probatório que elidisse tais exigências, alegando, quanto à infração 06, que os Saldos Credores de Caixa, contidos nos demonstrativos apresentados pelo autuante, não refletem a realidade dos livros “fiscais” Diário e Razão, contudo, não apresenta tais livros, alvo, inclusive, da infração 01. Não há provas, contudo, de que se o autuado trouxesse tais livros o Saldo Credor seria bem maior, na medida em que seriam incluídas as despesas ali contidas, conforme alega o autuante.

Considero, portanto, procedentes as infrações 03, 04, 05 e 06.

Quanto às infrações 07, 08 e 09, a defesa alega que foram imputadas com base em “amostragem” e de forma totalmente “aleatória e generalizada”.

As infrações, em lume, foram imputadas com base nos documentos fiscais apresentados pelo autuado, cujos demonstrativos lhe foram entregues, conforme já mencionado nas preliminares de nulidade. Não há, por tanto, o que se falar em amostragem, pois tanto as Notas Fiscais de Entradas quanto as N. Fiscais de Saídas, em cada caso, constam dos demonstrativos, não se fazendo necessário anexar cópias das milhares de Notas Fiscais de compras e vendas, conforme alega o próprio autuante, que estão relacionadas nos demonstrativos de tais infrações, quando o próprio autuado detém as originais ou recebeu do autuante.

Cabe razão ao autuante quanto cita o art. 142 do RPAF/BA, para ressaltar o fato de que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, bem como o art. 143 do mesmo ato normativo, ao indicar que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Quanto à arguição do defendente de que as infrações foram impugnadas de forma aleatória ou genérica, é totalmente descabida, na medida em que foram amparadas em demonstrativos, que, por sua vez se amparam nos documentos fiscais, com números dos documentos, tipo de mercadorias e demais elementos para a apuração da infração, conforme já mencionado.

O autuante anexou aos autos muitas notas, contudo, para ilustrar a caracterização do ilícito tributário, tornado, diversamente do alegado, a exigência mais precisa. O autuado, efetivamente, não trouxe aos autos os elementos necessários para elidir as infrações, 07, 08 e 09, em comento.

Cabe a manutenção das infrações 07, 08 e 09.

Quanto à arguição de que o autuado é beneficiário do Decreto n. 7.799/00, vale ressaltar que o aludido benefício da redução da base de cálculo é condicionado, inclusive a um percentual mínimo de vendas a contribuintes, não trazendo o impugnante qualquer prova de que atende a tais condições, por conseguinte, que lhe cabe tal benefício.

Diante do exposto, considerando, inclusive, que o autuado não apresentou, para as infrações 10, 11 e 12, impugnação específica, cabe a manutenção de tais exigências, visto que atendem condições legais, bem como as demais infrações.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Protocolizado Recurso Voluntário tempestivo, colacionados às fls. 445/453, de início, aduz a nulidade da autuação em virtude da ausência de motivação e fundamentação fática, o que redundaria em cerceamento ao seu direito de defesa. Refere-se ao pressuposto de motivação como requisito essencial para a existência e validade do ato da autoridade administrativa. Cita os ensinamentos do “professor Celso Antônio”.

Refere-se também ao princípio da estrita legalidade para aduzir que a imputação de cometimento de infração fiscal deve estar acompanhada da mais ampla fundamentação, sob pena de nulidade pela falta de motivação da exação fiscal. Nesse ponto, diz que a notificação recebida por ela, recorrente, “restringe-se a informação, produzida unilateralmente pelo autuante, de que a exação se consolidou resumidamente apoiada nas seguintes motivações: a) recolhimento a menor de ICMS lastreado sub-faturamento de mercadorias; b) entradas no estabelecimento de

mercadorias sem o devido registro na escritura fiscal; c) omissões de saídas baseadas em fiscalização por amostragem”.

Afirma que não se encontram juntos à notificação que recebeu, as cópias dos demonstrativos que dão fundamento a autuação fiscal, fato que lhe impossibilita de exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Aponta para a obscuridade no procedimento utilizado pelo fiscal autuante, haja vista que quanto às infrações 1 e 2, o preposto do fisco afirmou que não teve acesso aos comprovantes das operações ou prestações contabilizadas pela empresa e que houve recolhimento a menor do ICMS tendo em vista a verificação de comprovado sub-faturamento, respectivamente. Aduz que a sistemática utilizada pelo fisco dificulta a *“comprovação e conferência dos métodos e formas de cálculo utilizados para chegar a conclusão de que aquele montante é realmente devido”*. Questiona o fato de o fiscal autuante afirmar que houve comprovado subfaturamento quando sequer teve acesso à documentação fiscal da empresa no período fiscalizado.

Quanto às infrações de 3, 4 e 6, diz que não lhe foi possibilitada uma ampla e detalhada aferição do substrato fático e do quanto devido nessas operações. Diz que o fisco lhe exige crédito fiscal de forma presumida. Mais uma vez, questiona o critério utilizado na investigação realizada pelos prepostos da SEFAZ para se chegar à conclusão do cometimento da infração e do seu montante, vez que baseada a imputação fiscal em números alcançados pela ferramenta da presunção.

Reitera sua tese da nulidade do lançamento em razão da ofensa ao seu direito à ampla defesa ante a carência de fundamentação e motivação fática. Cita os artigos 18 e 20 do RPAF/99.

Cita decisões deste CONSEF para afirmar que são considerados nulos os Autos de Infração que carecem de cópias dos demonstrativos que discriminem detalhadamente os valores, planilhas, anexos e a forma de cálculo realizada pelo autuante. Aduz que no caso em tela, da análise dos documentos que instruem o Auto de Infração, resta configurada profunda incerteza quanto aos valores imputados como devidos pela Autuante, dada a pouca clareza da autuação, o que inquina de nulidade o Auto de Infração.

Na missão de demonstrar a improcedência da autuação, diz que é visível a ilegalidade que se verifica nas infrações 3, 4 e 5, onde a acusação é de omissão de entradas. Diz que a infração 3 tem fundamento no cruzamento de informações do Sistema CFAMT com as fornecidas pelo contribuinte, e que as infrações 3 e 4 têm fundamento na suposta omissão de entrada após ter sido realizado cruzamento de informações dos registros de SINTEGRA pertencente a terceiros, com as informações prestadas pelo contribuinte, o que configura a tributação por presunção.

Referentemente à infração 6, diz que no mesmo período lhe foi imputada, também de forma presumida, omissão de saída de mercadoria apurada através de saldo credor de Caixa. Aduz que o fisco se vale da presunção para determinar ter ocorrido omissão de entrada, e ao mesmo tempo, se vale do mesmo instrumento para determinar omissão de saída de mercadorias do estabelecimento. Nesse diapasão, aponta a ilegalidade perpetrada pelo fisco aduzindo que as infrações que apontam omissões de entradas e de saídas derivaram do mesmo fato gerador, o que se configura em tributação dúplice por parte do Fisco baiano.

Discorre rapidamente sobre os critérios e princípios que devem nortear a acusação e o lançamento fiscal. Cita trecho da Decisão proferida pela 1ª JJF nos autos do Processo nº 279933.0013/02-0 para corroborar sua tese de “improcedência” das infrações 3, 4, 5 e 6, tendo em vista que decorrem de um mesmo fato gerador, além de terem decorrido de tributação sob a forma de presunção de entrada e saída de mercadorias do estabelecimento comercial do autuado. Ainda quanto à infração 6, diz que há atentado ao Princípio da Verdade Material, haja vista que a apuração do saldo credor de Caixa não reflete a realidade dos livros fiscais, Diário e Razão, pois, baseou-se na omissão de receita, o que redundava na inexistência de motivo para a exigência fiscal que se faz.

Tratando das infrações de 7, 8 e 9, afirma que estão lastreadas em provas produzidas unilateralmente pelo fisco, e que tais provas, que serviram a fundamentar a exigência fiscal, derivaram de apuração por amostragem, prática totalmente inadmitida e ilegal, pois, a partir de algumas notas fiscais de compras e vendas, o fiscal autuante determinou o montante das autuações. Nesse sentido, ressalta que apenas deverá incidir tributo sobre fatos reais, ou seja, fato gerador passível de tributação. Entende que em se tratando de matéria de fato, não pagamento de tributo, o simples argumento de verificação por amostragem é insuficiente, sendo necessária à constituição da prova da acusação que se faz, de modo a que sejam preservados os princípios da verdade material e da estrita legalidade.

Entende importante ressaltar que “... as presunções de débito decorrente de apuração por “amostragem” estão inseridas no âmbito processual das provas, objetivando caracterizar ou positivar atos, fatos, situações, que se encaixem às molduras jurídicas ...”. Nesse sentido, afirma que não há previsão legal na legislação do ICMS e do processo administrativo fiscal que ampare a forma de apuração perpetrada pelo representante do fisco – “amostragem”. Em sendo assim, entende o recorrente que a legitimação da exação fiscal exige investigação detalhada dos documentos fiscais postos à disposição do fisco, de modo a se verificar corretamente o valor devido, sempre considerando as operações com as suas peculiaridades - “mercadorias onde incide a substituição tributária, mercadorias vindas de outros Estados, vendas canceladas e notas fiscais anuladas etc.”. Conclui dizendo que são nulas as infrações 7, 8 e 9, por ofenderem o Princípio da Verdade Material e por falta de previsão legal do roteiro de fiscalização aplicado.

Em conclusão às suas razões, aduz que firmou, em 21.09.2006, Acordo com a Fazenda Pública do Estado da Bahia para obter o benefício especial instituído pelo Decreto Estadual n. 7.799 de 09/05/2000. Afirma que como contribuinte regularmente inscrito no CAD-ICMS, e que comercializa mercadorias relacionadas à atividades constantes no anexo do referido Decreto, itens 1 a 16, faz jus à redução da base de cálculo que apura o imposto, no percentual de 41,176%, o que não foi aplicado pelo agente do fisco na consolidação dos valores no Auto de Infração em apreço. Frisa que a correta aplicação da base de cálculo com o benefício da redução proporcionada pelo termo de acordo firmado com a SEFAZ provocará grande redução nos valores da exigência fiscal, com repercussão nas multas e acréscimos legais.

Pugna pela declaração de nulidade do Auto de Infração em apreciação em razão da ausência de fundamentos jurídicos e legais que embasem tal cobrança, acarretando o consequente cerceamento de defesa do contribuinte e pela incorreta aplicação da base de cálculo do imposto exigido. Alternativamente, requer que seja julgado improcedente o mesmo Auto de Infração, tendo em vista a total insubsistência da autuação fiscal.

A PGE/PROFIS, em Parecer da lavra da Dra. Maria José Ramos Coelho, fls. 459/453, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, aduzindo, de plano, que considera ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido.

Observar que as arguições de nulidade trazidas pelo recorrente devem ser rechaçadas, consubstanciada no fato de que o lançamento em discussão não apresenta incorreções capazes de gerar prejuízos ao contribuinte, tendo, pois, a descrição clara e precisa dos fatos geradores, bem como a disponibilização de toda documentação inerente à autuação, inclusive o reclamados demonstrativos de débito, tudo a possibilitar ao contribuinte o pleno exercício do seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Referentemente às imputações fiscais, entende a ilustre parecerista que estão devidamente tipificadas e alicerçadas na legislação tributária estadual. Nesse sentido, atendidos os ditames do art. 39, do RPAF, os argumentos recursais são incapazes de descaracterizar as infrações fiscais descritas no lançamento tributário em apreço, mesmo porque, o recorrente não faz colacionar aos autos provas documentais, a exemplo de notas fiscais e livros fiscais capazes de elidir ou mesmo suscitar dúvidas quanto ao acerto do procedimento fiscal.

Registra que os lançamentos consubstanciados nas infrações 3, 4, 5 e 6, em face do caráter distinto e autônomo das obrigações e dos respectivos fatos geradores, contrariando as alegações recursais, não caracterizam bitributação.

Quanto às alegações recursais de autuação por amostragem e inobservância da base de cálculo diferenciada, entende que tem caráter genérico e inespecífico. Por outro lado, esclarece que a autuação fora levada a efeito com lastro nas notas fiscais de saídas e de entradas apresentadas pelo próprio sujeito passivo. Ressalta também que o recorrente não logra comprovar o preenchimento dos requisitos esposados no Decreto nº 7.799/2000, que prevê a redução da base de cálculo sob condições expressas.

Cita os artigos 142 e 143 do RPAF/99 para dizer, respectivamente, que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária e que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

Na assentada de julgamentos do dia 28/11/2011, com fundamento nas considerações trazidas pela Conselheira Mônica Roters, que teve vistas dos autos, o ilustre procurador Dr. José Augusto Martins Júnior opinou pelo acolhimento das preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 2ª JJF deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do quanto lhe é exigido.

Por primeiro cuidarei das arguições de nulidade trazidas pelo recorrente. As referidas arguições, em apertada síntese, cuidam de apontar o que entende o recorrente por ausência de motivação e fundamentação fática, referindo-se também à falta de fundamentação da imputação, o que redundaria em cerceamento ao seu direito de defesa e consequente nulidade do lançamento.

Da análise mais detida dos elementos do presente PAF, pude verificar que o recorrente tem razões que precisam ser consideradas, sobretudo porque há que se garantir, de maneira plena, o direito que tem o contribuinte à mais ampla defesa. Nesse sentido, passarei a analisar as infrações motivadoras da irresignação do recorrente, quais sejam as de números 1 a 9.

Devo frisar, inicialmente, que os papéis de trabalho do autuante, conforme consta à fl. 16, foram entregues ao contribuinte, contudo, como os elementos presentes ao PAF se mostram insuficientes à manutenção de algumas infrações, entendo que os documentos listados na fl. 16 não são capazes, por si só, de sustentar algumas infrações, como será visto na sequência.

Apesar de não haver o recorrente se insurgido diretamente contra a infração 1 e 2, por cautela passo a enfrentá-las.

A infração 1 refere-se à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, e acusa o contribuinte de haver deixado de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas quando intimado. Quanto a esta infração, alinhado à Decisão recorrida, entendo restar caracterizada, pois resta comprovado nos autos que o recorrente deixou de atender à intimação do fisco, o que lhe impõe a penalidade prevista no art. 42, XX da Lei nº 7.014/96.

A infração 2 acusa o recorrente de haver recolhido ICMS a menos em razão de utilização de documento fiscal consignando preços inferiores ao praticado. A JJF entendeu por manter a acusação fiscal com fundamento de que foi apurada a utilização de documento fiscal consignando preços inferiores ao praticado, amparado no processo de denúncia encaminhado pela IFMT Norte (Processo nº SIPRO 162246/2009-9), e a falta de apresentação de lançamentos

contáveis confirmariam a presunção contida na acusação fiscal. De fato, as informações trazidas pelo fiscal autuante são confirmadas pelos documentos jungidos aos autos. Por outra banda, como dito alhures, não há insurgência específica do contribuinte em relação à infração em apreço. Não há qualquer reparo a ser feito na Decisão de primo grau.

Com respeito à infração 3, verifico que está alicerçada em notas fiscais colhidas no CFAMT. Verifico também que o autuante fez juntar apenas uma das três notas fiscais que sustentam a acusação fiscal. Tem sido recorrente as Decisões deste Conselho de Fazenda no sentido de que as infrações baseadas em notas fiscais capturadas pelo CFAMT devem vir aos autos e devem, necessariamente, ser entregues ao autuado de maneira que o exercício do contraditório e da ampla defesa seja pleno. *In casu*, o que se verifica é que, como dito alhures, o fisco só demonstra o que acusa unicamente em relação à nota fiscal jungida aos autos à fl. 42, não havendo nos autos qualquer prova da existência das outras duas notas fiscais mencionadas na acusação fiscal. Nessa esteira, entendo que merece reforma a Decisão da JJF, devendo ser mantida a exigência fiscal unicamente em relação à Nota Fiscal nº 8.404.

No que se refere à infração 4, observo que há uma sequência de impropriedades perpetradas pelo fiscal autuante. A primeira e talvez a mais grave, diz respeito ao fato de que a infração foi construída com base em “espelhos” de notas fiscais do SINTEGRA, sem que tenha sido juntada nenhuma nota fiscal que pudesse ser confrontada. Sem as referidas notas fiscais, deparamo-nos com a impossibilidade de prova de circulação das mercadorias, fato ensejador da exigência de ICMS. Com base nos “espelhos” acima referidos, na grande maioria dos casos, dada a falta de indicação das mercadorias ali envolvidas, restou prejudicada a definição do regime de tributação a que estariam submetidas aquelas mercadorias. Nesse sentido, há indícios de que existam mercadorias com a fase de tributação encerrada.

Noto também, do cotejo do “espelho” com os demonstrativos elaborados pelo autuante, que não há total correspondência dos números contidos nos dois documentos, o que enseja uma total incerteza quanto à apuração da base de cálculo do imposto a ser exigido do contribuinte.

Por tudo isso, e principalmente com base na imprestabilidade dos “espelhos” de notas fiscais do SINTEGRA, entendo que deve ser reformada a Decisão recorrida para decretar a nulidade da infração 4, pelo mais profundo atentado ao direito que tem o contribuinte ao contraditório e à ampla defesa.

Do mesmo modo, a infração 5 tem fundamento em “espelhos” de mesma natureza daquele descrito acima. Noto que das duas notas fiscais a que se referem o dito “espelho”, em apenas uma há identificação das mercadorias. Na outra, não há qualquer referência. Ou seja, as irregularidades nos fundamentos do lançamento inquinam de nulidade a infração em comento, pelos mesmos motivos indicados na infração 4, motivo pelo qual entendo que merece reforma a Decisão que se recorre.

Quanto à infração 6, que trata de saldo credor de Caixa, o autuante cometeu grave erro na apuração da exigência fiscal. Verifico que o fato de o autuante haver considerado o saldo inicial de Caixa “zerado” provoca uma distorção no saldo Caixa de maneira tal que é impossível se aferir se há saldo credor ou devedor no Caixa do contribuinte. Há nos autos outros elementos que atentam contra a manutenção da infração, a exemplo da falta de quaisquer notas fiscais e o fato de autuante haver considerados todos os pagamentos das operações de vendas do recorrente como se fosse à vista, o que na condição de atacadista, não parece o mais provável. Por tudo, entendo que a infração 6, também padece da mácula da nulidade.

Na infração 7, de fato a juntada de um grande numero de notas fiscais é dispensável, contudo, o demonstrativo a lastrear a acusação fiscal tem, obrigatoriamente, que ser minucioso, considerando nota a nota, mês a mês, de maneira que se possa aferir a exatidão das informações contidas em cada operação, prevenindo, inclusive a duplicidade de lançamentos observada nas poucas notas fiscais trazidas aos autos, fls. 219/230. Assim sendo, melhor sorte não tem a infração 7, senão a declaração de nulidade, contrariando a Decisão recorrida.

Referentemente à infração 8, que passa pela determinação de que o recorrente goza do benefício concedido aos atacadistas – Termo de Acordo, que reduz a base de cálculo de 12% para 10%, verifico que em que pese a acusação fiscal basear-se no fato de que o recorrente não tem o referido Termo de Acordo, o próprio autuante na infração 10 afirma o contrário, o que no mínimo põe sob suspeita a infração em comento.

Aprofundando a análise da questão, verifico que o autuante apurou a exigência fiscal aplicando a redução da base de cálculo nos registros de entradas, por via do LRE. Aqui, a falha está no fato de que a redução da base de cálculo deve ser aplicada na apuração, ou seja, nunca nas entradas. Nesse caso, clara a incerteza na base de exigência do imposto, o que torna nulo o lançamento.

Por derradeiro, com respeito à infração 9, verifico que reparo algum merece a Decisão recorrida. Neste caso, de posse dos demonstrativos que, necessariamente, contempla a totalidade das notas fiscais motivadoras das imputações fiscais, pude verificar que a imputação se consubstancia nas mercadorias constantes nas notas fiscais cuja alíquota é zero. Nesse contexto, contrariar a acusação fiscal implicaria no apontamento, pelo recorrente, de eventuais erros no levantamento feito pelo fisco.

Pelo exposto, alinhado com o entendimento exarado em mesa pela d. PGE/PROFIS, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte para manter a Decisão recorrida em relação às infrações 1, 2 e 9, reformar a Decisão recorrida para manter parcialmente a infração 3, e decretar a nulidade das infrações 4, 5, 6, 7 e 8.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO								
Seq.	Infr.	D. Ocorrência	D. Vencimento	Alíq (%)	Vlr. Histórico	Vlr. Julgado-JJF	Vlr. Julgado-CJF	Multa (%)
32	1	04/03/2010	04/03/2010	0	90,00	90,00	90,00	0
30	2	15/06/2009	09/07/2009	17	907,13	907,13	907,13	100
31	3	31/01/2008	31/01/2008	0	287,00	287,00	0,00	10
33	3	30/06/2008	30/06/2008	0	280,00	280,00	0,00	10
34	3	30/09/2008	30/09/2008	0	300,00	300,00	300,00	10
35	4	31/01/2008	31/01/2008	0	446,50	446,50	0,00	10
36	4	28/02/2008	28/02/2008	0	306,72	306,71	0,00	10
37	4	31/03/2008	31/03/2008	0	170,05	170,04	0,00	10
38	4	30/04/2008	30/04/2008	0	8.688,83	8.688,82	0,00	10
39	4	31/05/2008	31/05/2008	0	9.595,19	9.595,19	0,00	10
40	4	31/07/2008	31/07/2008	0	1.231,25	1.231,25	0,00	10
41	4	30/09/2008	30/09/2008	0	24.097,85	24.097,85	0,00	10
42	4	31/10/2008	31/10/2008	0	3.066,67	3.066,66	0,00	10
43	4	30/11/2008	30/11/2008	0	5.171,50	5.171,50	0,00	10
44	4	31/12/2008	31/12/2008	0	10.039,75	10.039,74	0,00	10
45	4	31/03/2009	31/03/2009	0	300,49	300,48	0,00	10
46	4	30/04/2009	30/04/2009	0	1.435,00	1.435,00	0,00	10
47	4	30/11/2009	30/11/2009	0	1.558,99	1.558,99	0,00	10
48	5	31/01/2008	31/01/2008	0	477,02	477,02	0,00	1
49	6	30/11/2008	09/12/2008	17	77.984,25	77.984,25	0,00	70
50	6	31/12/2008	09/01/2009	17	131.134,98	131.134,98	0,00	70
51	6	31/12/2009	09/01/2010	17	44.309,22	44.309,22	0,00	70
65	7	30/04/2009	25/05/2009	25	586,32	586,32	0,00	60
92	7	30/04/2009	25/05/2009	2	46,91	46,91	0,00	60
64	7	31/05/2009	25/06/2009	25	46.765,40	46.765,40	0,00	60
91	7	31/05/2009	25/06/2009	2	3.741,23	3.741,23	0,00	60
63	7	30/06/2009	25/07/2009	25	9.910,10	9.910,10	0,00	60
90	7	30/06/2009	25/07/2009	2	792,81	792,81	0,00	60
62	7	31/07/2009	25/08/2009	25	3.205,08	3.205,08	0,00	60
89	7	31/07/2009	25/08/2009	2	256,41	256,41	0,00	60
61	7	31/08/2009	25/09/2009	25	16.486,28	16.486,28	0,00	60
88	7	31/08/2009	25/09/2009	2	1.318,90	1.318,90	0,00	60
60	7	30/09/2009	25/10/2009	25	8.664,53	8.664,53	0,00	60
87	7	30/09/2009	25/10/2009	2	693,16	693,16	0,00	60
59	7	31/10/2009	25/11/2009	25	31.346,15	31.346,14	0,00	60
86	7	31/10/2009	25/11/2009	2	2.507,69	2.507,69	0,00	60
58	7	30/11/2009	25/12/2009	25	3.090,66	3.090,66	0,00	60
85	7	30/11/2009	25/12/2009	2	247,25	247,25	0,00	60

52	7	31/12/2009	25/01/2010	25	31.601,02	31.601,02	0,00	60
93	7	31/12/2009	25/01/2010	2	2.528,08	2.528,08	0,00	60
57	8	31/01/2008	09/02/2008	2	1.224,13	1.224,13	0,00	60
66	8	29/02/2008	09/03/2008	2	517,86	517,86	0,00	60
67	8	31/03/2008	09/04/2008	2	4.384,90	4.384,90	0,00	60
68	8	30/04/2008	09/05/2008	2	1.564,87	1.564,87	0,00	60
69	8	31/05/2008	09/06/2008	2	2.361,30	2.361,30	0,00	60
70	8	30/06/2008	09/07/2008	2	1.371,20	1.371,20	0,00	60
71	8	31/07/2008	09/08/2008	2	1.061,97	1.061,97	0,00	60
72	8	31/08/2008	09/09/2008	2	675,02	675,02	0,00	60
73	8	30/09/2008	09/10/2008	2	1.224,62	1.224,62	0,00	60
74	8	31/10/2008	09/11/2008	2	926,80	926,80	0,00	60
75	8	30/11/2008	09/12/2008	2	794,93	794,93	0,00	60
76	8	31/12/2008	09/01/2009	2	1.498,17	1.498,17	0,00	60
77	8	31/01/2009	09/02/2009	2	612,11	612,11	0,00	60
78	8	28/02/2009	09/03/2009	2	1.519,56	1.519,56	0,00	60
79	8	31/03/2009	09/04/2009	2	1.129,61	1.129,61	0,00	60
80	8	30/04/2009	09/05/2009	2	1.138,69	1.138,69	0,00	60
81	8	31/05/2009	09/06/2009	2	1.065,06	1.065,06	0,00	60
82	8	30/06/2009	09/07/2009	2	259,46	259,46	0,00	60
83	8	31/07/2009	09/08/2009	2	758,29	758,29	0,00	60
84	8	31/08/2009	09/09/2009	2	192,00	192,00	0,00	60
1	8	30/09/2009	09/10/2009	2	1.578,43	1.578,43	0,00	60
2	8	31/10/2009	09/11/2009	2	81,92	81,92	0,00	60
3	8	30/11/2009	09/12/2009	2	467,40	467,40	0,00	60
53	8	31/12/2009	09/01/2010	2	1.111,59	1.111,59	0,00	60
4	9	31/01/2008	09/02/2008	7	1.127,49	1.127,49	1.127,49	60
5	9	28/02/2009	09/03/2009	10	21,77	21,77	21,77	60
6	9	31/03/2009	09/04/2009	10	28,23	28,23	28,23	60
7	9	30/04/2009	09/05/2009	12	2.843,77	2.843,77	2.843,77	60
8	9	31/05/2009	09/06/2009	12	150,84	150,84	150,84	60
9	9	30/06/2009	09/07/2009	10	263,58	263,58	263,58	60
10	9	31/07/2009	09/08/2009	10	206,11	206,11	206,11	60
11	9	31/08/2009	09/09/2009	12	96,59	96,59	96,59	60
12	9	30/09/2009	09/10/2009	12	87,20	87,20	87,20	60
13	9	31/10/2009	09/11/2009	10	99,31	99,31	99,31	60
54	9	30/11/2009	09/12/2009	12	30,81	30,81	30,81	60
14	10	30/04/2009	09/05/2009	2	5.721,75	5.721,75	5.721,75	60
15	10	31/05/2009	09/06/2009	2	2.700,58	2.700,58	2.700,58	60
16	10	30/06/2009	09/07/2009	2	2.051,93	2.051,93	2.051,93	60
17	10	31/07/2009	09/08/2009	2	4.272,75	4.272,75	4.272,75	60
18	10	31/08/2009	09/09/2009	2	3.751,11	3.751,11	3.751,11	60
19	10	30/09/2009	09/10/2009	2	5.129,04	5.129,04	5.129,04	60
20	10	31/10/2009	09/11/2009	2	4.333,39	4.333,39	4.333,39	60
21	10	30/11/2009	09/12/2009	2	5.714,84	5.714,84	5.714,84	60
55	10	31/12/2009	09/01/2010	2	6.472,15	6.472,15	6.472,15	60
22	11	15/02/2008	15/02/2008	0	8.573,19	8.573,18	8.573,18	5
23	11	15/11/2008	15/11/2008	0	1.338,98	1.338,98	1.338,98	5
24	11	15/12/2008	15/12/2008	0	2.101,09	2.101,09	2.101,09	5
25	11	15/01/2009	15/01/2009	0	3.137,79	3.137,79	3.137,79	5
26	11	15/05/2009	15/05/2009	0	903,11	903,11	903,11	5
27	11	15/07/2009	15/07/2009	0	6.200,20	6.200,20	6.200,20	5
28	11	15/10/2009	15/10/2009	0	280,91	280,91	280,91	5
56	11	31/12/2009	31/12/2009	0	13.576,06	13.576,06	13.576,06	5
29	12	31/01/2008	09/02/2008	17	45.079,34	45.079,34	45.079,34	50
TOTAL					639.480,17	639.480,09	127.591,03	

CONFIGURAÇÃO DO DÉBITO

MULTA DE 50%	45.079,34
MULTA DE 60%	45.103,24
MULTA DE 100%	907,13
TOTAL DO IMPOSTO	91.089,71
MULTA FIXA DE 5%	36.111,32
MULTA FIXA DE 10%	300,00
MULTA FIXA ÚNICA	90,00
TOTAL DA MULTA	36.501,32
TOTAL DO AUTO DE INFRAÇÃO	127.591,03

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269193.0142/10-4**, lavrado contra **ANTONIA RIBEIRO BARRETO (MERCADINHO RIBEIRO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$91.089,71**, acrescido das multas de 50% sobre R\$45.079,34, 60% sobre R\$45.103,24 e 100% sobre R\$907,13, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, “a” e VII, “b” e IV, “f”, da Lei nº 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$36.501,32**, previstas nos incisos IX, XIII, “a” e XX, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS