

A. I. N.º. - 097689.0005/10-6
AUTUADO - RITA DE CÁSSIA RODRIGUES SOUZA
AUTUANTE - ISRAEL PINTO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 05. 04. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0057-01/11

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. Infração mantida. **2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. MULTA.** A falta de informação de entradas de mercadorias na DME possibilita a aplicação de multa de 5% sobre o valor comercial das mercadorias não informadas. Infração comprovada. Indeferido o pedido de perícia e não apreciadas as arguições de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 20/09/2010, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente ao ICMS no valor de R\$184.004,33 e à multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$32.139,20, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

01 – deixou de recolher o ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional -, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado [indicadas do inciso II do art. 353 do RICMS/BA], nos meses de setembro a novembro de 2007, fevereiro a junho e agosto de 2008, exigindo imposto no valor de R\$184.004,33, acrescido da multa de 50%;

02 – omitiu entradas de mercadorias no estabelecimento nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DME (declaração do movimento econômico de microempresas e empresas de pequeno porte), no exercício de 2008, sendo aplicada a multa de 5% sobre o valor das mercadorias, que resultou no valor de R\$32.139,20.

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 127 a 150, argumentando que o Auto de infração é improcedente, tendo em vista que desconsiderou diversos elementos necessários à caracterização das infrações, de acordo com os pontos que passou a abordar.

Da não aquisição das mercadorias indicadas nas infrações 01 e 02 – aduz que o autuante considerou as notas fiscais relacionadas no lançamento fiscal como suposta omissão de “*entradas de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico Fiscais apresentadas através de DME(...).*”, no entanto sem efetuar qualquer levantamento, apenas conferindo as vias destinadas ao Fisco com as notas informadas através da DME, presumindo que tais operações tinham sido

realizadas pelo autuado.

Frisa que atua, basicamente, na comercialização de gêneros alimentícios, sendo reconhecido na região pela sua conduta honesta e ilibada no trato para com sua clientela e, principalmente, para com o Fisco, sempre cumprindo suas obrigações fiscais.

Realça que o autuante tomou as notas fiscais (do fornecedor) e simplesmente presumiu que as mercadorias haviam entrado na empresa sem o devido registro contábil, enquanto que, ao proceder a uma ação fiscal, deve o agente fiscal procurar todos os elementos necessários para fundamentar e instruir o Auto de Infração, sob pena de ser anulado.

Entende que diante desse indício, deveria o autuante proceder a outros levantamentos para averiguar se o contribuinte cometeu a infração, de modo que apenas um levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, poderia indicar se houve ou não a entrada das mercadorias sem escrituração, razão pela qual requer prova pericial, por fiscal estranho ao feito, para efetuar um levantamento das mercadorias indicadas nas notas fiscais, a fim de verificar se houve omissão de entradas.

Ressalta que hoje em dia as operações comerciais são realizadas através de meios de comunicação de alta tecnologia, como telefone, telex, fax, e até pela Internet. Assim, fica difícil para o fornecedor verificar se é realmente o contribuinte quem está comprando, pois não há como identificá-lo, por aqueles meios, se este apresenta inscrição estadual, CNPJ e endereço de um cliente regular.

Salienta que apesar de o § 2º do art. 962 do RICMS/BA dispor que “o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator ou em outro local onde se tenha verificado ou apurado a infração”, a sua indicação leva à conclusão *errônea por parte do julgador, pois este poderá entender que os levantamentos indispensáveis para a lavratura do Auto de Infração teriam sido efetivados*, quando, na verdade, não foram adotados procedimentos básicos para comprovar a entrada das mercadorias.

Aduz que de acordo com as cópias das notas fiscais retiradas do PAF, constata-se que o autuante verificou apenas que não houve a informação na DME, mas este indício não basta para configurar a infração, sendo necessário que se comprove a efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento, o que não poderia fazer, uma vez que nunca realizou tais operações.

Realça que para configurar a infração, é necessária a verificação de três hipóteses: mercadoria + entrada no estabelecimento + sem a devida informação na DME. Destaca que inexistem nos autos um elemento indispensável para que se configure a infração, qual seja a comprovação da entrada no estabelecimento, pois apesar de se tratar de fornecedores regulares do autuado, este nunca realizou as operações.

Ressalta que nenhuma das notas fiscais anexadas ao PAF foi encontrada em poder do autuado, e como o Auto de Infração foi lavrado na repartição fiscal, faz-se necessário verificar a entrada ou não das mercadorias, para se ter infringidos os dispositivos aludidos.

Observa que a má situação econômica do país, unida às facilidades criadas pela tecnologia, estimula ações inescrupulosas de comerciantes, para aumentar o lucro, mesmo que represente prejuízo para terceiros. Afirma ser terceiro de boa-fé, presunção conferida pela Constituição Federal, sendo que só a má-fé deve ser objeto de prova cabal, descabendo a presunção. Assevera que não houve prova da má-fé, ou seja, que as mercadorias entraram em sua empresa. Frisa que a fraude não se presume, devendo resultar de provas admissíveis pelo art. 332 do Código Processual Civil, que se aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal (art. 115 RPAF/81).

Lembra que o lançamento é ato vinculado (art. 142 do CTN), ficando subordinado à observância de todos os pressupostos materiais e processuais, de conformidade com a Lei, sendo que os atos discricionários devem pautar-se nos limites que emolduram a sua legalidade, ficando a autoridade lançadora obrigada a determinar a matéria tributável, cabendo a ela o ônus da prova. Ressalta que, assim, a invocação de motivos inexistentes ou incorretos vicia o ato, e se a lei impõe que os motivos sejam enunciados, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificarem.

Utiliza-se de palavras de Ives Gandra da Silva Martins, além de julgados do CONSEF, atinentes às Resoluções de nºs JJF 2411/97, 1642/97 e 0750/97, aduzindo que o autuante presumiu que as mercadorias descritas nas notas fiscais ingressaram no estabelecimento, *sem juntar qualquer prova ou fundamentação*, como exige a legislação. E não poderia produzir tal prova, já que as operações não ocorreram, sendo necessária a perícia, para comprovar que não houve a entrada dos produtos.

Da absorção da multa formal pela multa aplicada por descumprimento de obrigação principal – diz que nota-se nos levantamentos referentes às infrações 01 e 02, que a cobrança de multa formal por descumprimento de obrigação acessória, se refere às notas fiscais que integraram o montante para apuração da infração 01, que exige o ICMS e a multa de 50% relativa à obrigação principal.

Observa que a multa formal é absorvida quando há multa na cobrança da obrigação principal, quando decorrer de uma consequência direta, ou seja, na auditoria de caixa, ao ser aplicada a multa de 50% na infração 01, inseridas na auditoria pelo fato de não terem sido contabilizadas. Conclui que como há relação direta com a aplicação de multas formais pela não escrituração de documentos fiscais, a infração 02 deve ser julgada improcedente, com base no art. 42, § 5º da Lei nº 7.014/96. E para reforçar o seu pleito, transcreve o Acórdão CJF nº 0016-11/02, oriundo do CONSEF.

Da impropriedade da aplicação da Taxa SELIC como índice para acréscimo moratório nas infrações – alega que a Taxa SELIC é manifestamente ilegal e inconstitucional, por ferir os princípios da legalidade (art. 150, I da CF), da anterioridade (150, III, “b” da CF), da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º da CF), da indelegabilidade de competência tributária (arts. 48, I, e 150, I da CF) e da segurança jurídica (vários incisos do art. 5º da CF), conforme discorre em seguida.

Cita diplomas legais que adotaram a citada taxa, a exemplo da Lei nº. 9.065/95, que substituiu a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Pública Mobiliária Federal interna (DPMFi), pela SELIC; a Lei nº. 9.250/95, que trata do IRPF (Imposto de Renda da Pessoa Física), que adotou a SELIC como juros remuneratórios; a Lei nº. 8.212/91, da Previdência Social; a Lei nº. 9.430/96, que adotou a SELIC como juros ora remuneratório; e, na esfera estadual, a Lei nº 7.753/2000.

Destaca que a leitura desses dispositivos mostra que nenhuma deles define o que seja a Taxa SELIC. Assim, entende que mesmo nas hipóteses em que é dada a opção ao contribuinte pelo pagamento parcelado com quotas acrescidas com juros equivalentes à mencionada taxa, esta é inconstitucional.

Salienta que essa taxa é utilizada para remunerar instituições financeiras que empresta recursos, por meio de negociação de títulos públicos, refletindo a remuneração dos investidores pela compra e venda dos títulos e utiliza-se de trechos do voto proferido no RE 215.881/PR, que acolheu a arguição de inconstitucionalidade, frisando que a adoção da taxa, que não foi criada para fins tributários, aumenta o valor do tributo, pois admitir a sua aplicação é conceber o tributo como rentável.

Com base no art. 150, I da Constituição, lembra que o princípio da legalidade exige que todo tributo ou parcela que o aumente seja criado por lei e não mediante decreto, portaria ou instrução normativa. E como ao utilizar essa taxa, cria-se um aumento do tributo mensal, sem previsão em lei, acaba-se dando rentabilidade ao tributo, figura incompatível com o Sistema Tributário Nacional. Lembra que Roque Antônio Carrazza diz que somente lei ordinária específica pode criar ou aumentar tributos, ressaltando que a adoção de índice que não foi criado por lei é manifestamente inconstitucional. Traz, ainda, palavras de Sacha Calmon Navarro Coêlho, sobre a conexão entre os princípios da legalidade, anterioridade, anualidade, tipicidade e irretroatividade.

Afirma que o fato gerador e o dever tributário devem ser previstos pelo legislador, de modo a tipificar a relação jurídico-tributária, não bastando a mera e simples previsão de adoção de uma taxa, pois deveria ter sido criada por lei, com todos os fatores de quantificação, não se concebendo que o BACEN (Banco Central do Brasil) determine o percentual de juros incidentes sobre os tributos.

Utiliza-se do art. 161, § 1º do CTN, e observa que de acordo com o art. 24, § 5º do ADCT “é de poder a lei ordinária fixar juros iguais ou inferiores a um por cento (1%) ao mês”, e nunca se “poderia

estabelecer juros superiores a esse percentual”. Acrescenta que o CTN não veda a atualização do tributo, desde que *o critério atualizador esteja previsto em lei*, o mesmo ocorrendo com os juros de mora, que devem ater-se à taxa de 1% ao mês. Diz que a lei ordinária pode estabelecer juros iguais ou inferiores a esse limite, porém nunca superiores.

Aduz que a SELIC ofende o princípio da anterioridade, por sofrer variação mensal estipulada de forma autônoma e sem previsão legal, uma vez que a lei somente pode ter aplicação no exercício seguinte ou prever o prazo de noventa dias depois de sua promulgação. Sobre o mencionado princípio, traz lições de Sacha Calmon Navarro Coêlho e de Misabel Abreu Machado Derzi. Observa que esse princípio está correlacionado com o princípio da legalidade, uma vez que a lei só deve vigor no exercício seguinte.

Destaca que o art. 48, caput e inciso I, combinado com o art. 150, I, da Constituição, estabelecem que é atribuição do Congresso Nacional dispor sobre matérias de competência da União, portanto, só o Poder Legislativo pode estabelecer lei capaz de criar ou majorar tributos, não se admitindo que o BACEN estabeleça uma taxa que aumente tributos. Afirma que tendo em vista que a Taxa SELIC está eivada de inconstitucionalidade, deve ser excluída do montante do débito, conforme levantamentos que alega ter anexado. Confia que, no mérito, a ação fiscal seja julgada improcedente.

O autuante prestou Informação Fiscal às fls. 157/158, ressaltando que discorda totalmente das argumentações apresentadas pelo impugnante, conforme passou a discorrer.

Quanto à infração 01, salienta que o autuado não registrou em sua escrita fiscal e nem apresentou, quando intimado, as notas fiscais de aquisição das mercadorias objeto do lançamento, que foram informadas no Sistema SINTEGRA pelo seu fornecedor, Boehringer Ingelheim Brasil Química Farmacêutica Ltda., estabelecido à Rodovia Regis Bittencourt, Km 266, Itapecerica da Serra – SP. Aduz ter solicitado a essa empresa que confirmasse a quem efetuou as vendas e encaminhasse os comprovantes de pagamento, recebimento e cópias das notas fiscais, tendo sido atendido.

Realça que consta no PAF, das folhas 08 a 37, as cópias de todas as notas fiscais e respectivos recibos de entrega das mercadorias, devidamente assinados, sendo que na fl. 38 estão relacionadas todas as notas fiscais por datas de emissão, com as respectivas liquidações, bem como os valores pagos pelo autuado ao seu fornecedor, pelas mercadorias adquiridas. Frisa que, assim, não pode o autuado alegar que não comprou as mercadorias, mesmo porque não se trata de apenas uma nota fiscal, mas de vinte e sete notas fiscais de um mesmo fornecedor envolvendo valores bem significativos.

Deste modo, restando comprovado que o autuado realizou compras de mercadorias, que estão no regime de substituição tributária, de fornecedor localizado em São Paulo, Estado não signatário do Convênio ICMS 76/94 (medicamentos), cabe a ele a responsabilidade de efetuar o pagamento do ICMS por substituição tributária, o que não fez.

No tocante à infração 02, assevera que o autuado não consignou na sua DME do ano de 2008 as mercadorias adquiridas no valor de R\$642.784,00, incidindo em multa formal no valor de R\$32.139,20.

Concluindo, tem como improcedentes as razões e argumentos apresentados pela defesa, razão pela qual mantém o Auto de Infração no seu valor total, nada havendo a modificar.

VOTO

Afasto a nulidade do lançamento, suscitada com base na alegação de que a Fiscalização não teria amparado o levantamento nas provas atinentes às operações que deram causa aos valores apurados no transcurso da ação fiscal, ressaltando que, de forma contrária, tais elementos probantes se encontram sim acostados aos autos, e, além disso, conforme discorrerei a respeito dos mesmos quando me referir ao mérito, todos eles foram entregues ao sujeito passivo.

Saliento, assim, que o presente lançamento está revestido de todas as formalidades legais, estando determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações

apuradas, que se encontram fundamentadas em diploma legal vigente, nos demonstrativos, nas notas fiscais e nos demais comprovantes atinentes à realização das operações comerciais arroladas na autuação. Ademais, o Auto de Infração segue estritamente as determinações previstas nos dispositivos constantes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF/BA), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não ensejando em qualquer violação aos princípios que regem o processo administrativo fiscal.

Quanto à discussão atinente à aplicação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, saliento que é entendimento sedimentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que ela pode ser utilizada como índice para o cálculo dos juros dos débitos tributários ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1996. Acrescento que tendo em vista que o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional (CTN) tem natureza supletiva, deve ser aplicado apenas quando não há lei dispondo de modo diverso, não sendo esta a hipótese da lide, haja vista que a legislação estadual prevê a aplicação da referida taxa no cálculo dos acréscimos moratórios, em conformidade com o disposto no art. 102, § 2º, inciso II da Lei Estadual nº 3.956/81 (COTEB), não havendo nenhuma ilegalidade declarada pelo Poder Judiciário a respeito desta norma.

No que diz respeito à proposição de inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC, observo que este órgão julgador não tem competência para declarar a inconstitucionalidade da legislação do Estado, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA.

No que concerne ao pedido de realização de perícia para comprovação das razões defensivas, não vislumbro a necessidade de sua execução. A perícia consiste em exame realizado por técnico ou pessoa dotada de conhecimentos especializados sobre determinada matéria, para suprir a insuficiência de conhecimentos específicos por parte do julgador. Este não é o caso do Auto de Infração em exame, haja vista que os elementos trazidos ao processo pelo autuante são bastantes para a formação do meu convencimento e decisão da lide. Indefiro, portanto, o pedido de realização de perícia, com fulcro no artigo 147, inciso II, alíneas “a” e “b” do RPAF/BA.

No que se refere à objeção do autuado quanto ao fato de o Auto de Infração não ter sido lavrado em seu estabelecimento, saliento que nada impede que no presente caso o levantamento seja realizado no recinto da repartição fazendária, considerando que em se tratando de levantamento fiscal relativo à verificação quanto ao pagamento do ICMS na entrada de mercadorias sujeitas à antecipação tributária e se os documentos fiscais arrecadados tinham sido informados na DME (declaração do movimento econômico de microempresas e empresas de pequeno porte), procedimentos normalmente realizados através do cotejo de tais documentos com os comprovantes de arrecadação e com a própria DME, não há necessidade de verificação física das mercadorias. Ademais, na lavratura do Auto de Infração foi atendido o que dispõe o art. 39, § 1º, do RPAF/BA, que estabelece: *“O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração”*.

Observo que foram atribuídas ao contribuinte duas infrações, que foram integralmente impugnadas. A infração 01 decorreu da falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS/BA. Esta infração tem previsão objetiva no RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, estando o fato gerador devidamente apontado, conforme se verifica nos artigos 61, 125, inciso II, alínea “b”, 353, inciso II, item 13 e 371, todos do mencionado Regulamento.

Acrescento que além dos dispositivos acima mencionados, de acordo com o art. 386, inciso I do RICMS/BA, que transcrevo abaixo, o fato de o contribuinte se encontrar à época dos fatos motivadores do lançamento, na condição de empresa optante do Simples Nacional, não lhe retira da obrigatoriedade de efetuar o recolhimento do tributo por antecipação, nos casos de aquisições interestaduais envolvendo mercadorias enquadradas nesse regime tributário.

“Art. 386. O recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do

ICMS devido:

I - nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;"

Ao atacar a exigência fiscal, o contribuinte argumentou que o autuante se baseara tão somente nas notas fiscais de aquisição, simplesmente presumindo que as mercadorias haviam entrado em seu estabelecimento, sem o devido registro contábil e sem o pagamento do imposto, quando a Fiscalização deveria proceder a outros levantamentos, a exemplo de um levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, para averiguar se a infração ocorrera. Quanto a este ponto, enfatizo que o autuante se cercou de todas as provas necessárias à comprovação da prática da irregularidade que imputou ao sujeito passivo.

Tanto é assim, que em razão de o contribuinte não ter atendido à intimação relativa à apresentação das notas fiscais correspondentes às operações verificadas por meio do Sistema Sintegra, a Fiscalização requereu junto ao seu fornecedor que enviasse todos os comprovantes atinentes às operações em questão, os quais se referem às cópias das próprias notas fiscais, num total de vinte e sete documentos, aos respectivos recibos de entrega das mercadorias, devidamente assinados, a uma relação contendo todas as notas fiscais por datas de emissão, com as correspondentes liquidações, que se referem aos valores pagos pelo autuado ao seu fornecedor. Ressalto que todas essas provas documentais foram devidamente entregues ao autuado, que não pode alegar, desta forma, que o lançamento se baseou apenas em indícios e em mera presunção.

Vale lembrar que o próprio impugnante ressaltou que a empresa que comercializou as mercadorias, se refere a seu fornecedor regular. E quanto às decisões procedentes deste CONSEF, utilizadas pelo autuado em reforço à sua tese, saliento que não guardam correspondência com a presente situação, haja vista que naqueles casos ficou comprovada a inexistência de fatos e provas que caracterizassem, com segurança, as imputações discutidas, o que, efetivamente, não ocorreu na presente lide.

Outro ponto importante a ressaltar diz respeito ao montante representado pelas aquisições realizadas por intermédio das notas fiscais arroladas na autuação, que se referiram ao período de fevereiro a agosto de 2008, e que totalizaram o ICMS a ser exigido no valor de R\$184.004,33. Uma análise dos dados constantes no INC/SEFAZ-Informações do Contribuinte, indica que no decorrer daquele exercício o contribuinte não recolheu nenhum valor a título de "ICMS Antec Trib Produtos Anexo 88 RICMS", o que vem, mais uma vez, confirmar o acerto do lançamento fiscal, conforme efetuado pelo autuante.

Assim, não tendo o autuado trazido ao processo quaisquer provas que elidissem a acusação fiscal, pois ao contrário do quanto afirmou, era dele o ônus da prova, restando comprovado que realizou compras de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, de fornecedor localizado em estado não signatário do Convênio ICMS 76/94 (medicamentos), mantenho a exigência fiscal na íntegra, o que torna a infração 01 plenamente caracterizada.

Quanto à infração 02, constato que se referiu à omissão de entradas de mercadorias no estabelecimento nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DME, o que resultou na aplicação de penalidade decorrente do descumprimento de obrigação acessória. Vejo que as alegações defensivas atinentes ao mérito da infração anterior se estenderam a esta imputação, de modo que já foram devidamente analisadas.

Tendo em vista que as notas fiscais que deram base a esta infração corresponderam às mesmas notas fiscais que geraram a infração 01, o autuado alegou que a multa formal deveria ser absorvida pela multa referente à obrigação principal, sob o entendimento de que haveria uma relação direta entre a aplicação de multa formal pela não escrituração de documentos fiscais, e aquela correspondente à falta de cumprimento de obrigação principal, pugnando pela improcedência desta infração.

Assevero que as situações que resultaram na imposição das duas exigências tributárias não têm qualquer correspondência uma com a outra, não sendo a infração 01 uma consequência direta da infração 02, conforme propôs o impugnante, desde quando a infração 01 trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, estando o fato gerador condicionado à aquisição de mercadorias sujeitas à tributação pelo ICMS e provenientes de outras unidades da Federação.

Deste modo, no caso da infração 01, mesmo que o contribuinte não escriturasse as notas fiscais, a obrigação principal de pagamento do ICMS por antecipação persistiria, em conformidade com a legislação do ICMS, especialmente o RICMS/BA. Enquanto isso, na infração 02, que trata de uma obrigação acessória, a falta de consignação dos dados relativos às notas fiscais nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DME, cuja ocorrência não tem vinculação direta com a obrigação principal, objeto da infração 01, significa que se o contribuinte informar as notas fiscais, porém não recolher o imposto, estará passível de exigência mediante lançamento de ofício, conforme foi feito.

Deste modo, deve prevalecer a disposição contida no § 4º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que estabelece que as multas serão cumulativas quando resultarem, concomitantemente, do descumprimento de obrigação tributária acessória e principal, não cabendo aplicar o § 5º do mesmo artigo e Lei, pois, conforme já esclarecido, o descumprimento da obrigação principal não é uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, não servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto.

Quanto ao Acórdão suscitado pelo autuado, consigno que não se reporta à mesma matéria objeto da presente discussão. Deste modo, fica mantida integralmente a infração 02.

Diante do exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **097689.0005/10-6**, lavrado contra **RITA DE CÁSSIA RODRIGUES SOUZA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$184.004,33**, acrescido da multa de 50% prevista nos incisos I, alínea “b”, item 1 do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$32.139,20**, prevista nos inciso XII-A do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR