

A. I. N° - 269193.0150/11-5
AUTUADO - SUPERMERCADO EFCE PEREIRA LTDA.
AUTUANTE - GERALDO BARROS RIOS
ORIGEM - INFAC C.ALMAS
INTERNET - 14.12.2011

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0305-02/11

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Está demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias em exercícios distintos. No cálculo do imposto foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária, relativamente a cada exercício. A omissão de saídas por si só configura a ocorrência do fato gerador, pois a saída constitui o elemento temporal da norma jurídica que define o fato tributável. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Somente seria devido a cobrança se o valor da omissão de entradas fosse maior do que o da omissão de saídas, o que não ocorreu, conforme demonstrado na infração anterior. Inexistência de previsão legal para a cobrança. Infração Nula. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DAS OPERAÇÕES REALIZADAS. Descumprimento de obrigação acessória. A legislação estabelece aplicação da multa de 1% sobre o valor das operações realizadas. Infração procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/06/2011, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$156.884,66, referente:

INFRAÇÃO 01 - Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, com o ICMS devido no valor de R\$86.509,26.

INFRAÇÃO 02 - Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, com o ICMS devido no valor de R\$60.820,65.

INFRAÇÃO 03 - Forneceu arquivos magnéticos, enviados via Internet através do programa Validator/Sintegra com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, 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 divergentes. Multa aplicada no valor de R\$9.554,75. Levantado mediante cruzamento dos dados dos arquivos magnéticos mensalmente enviados à SEFAZ com aqueles constantes dos livros fiscais apresentados mediante Intimação. Os anexos III.1 demonstram a infração. Os anexos III.2 são elementos comprobatórios, a saber: extratos do Sintegra enviado pelo contribuinte à SEFAZ e amostras do livro RAICMS. Tal divergência se deu mesmo após Listagem Diagnóstico para correções apresentadas ao Contribuinte, como se vê no anexo III.3; o anexo III.4 é a prova de recebimento de cópia do demonstrativo.

O autuado impugnou o lançamento tributário, fls. 190 a 201 dos autos, aduzindo que procede parcialmente a infração 01, reconhecendo como devido o valor de R\$ 80.225,38, o qual informa que parcelou, justificando que a falha ocorreu devido a erro do sistema operacional e erro humano. Quanto ao valor remanescente de R\$ 6.283,88, deve ser levado em conta as seguintes justificativas descritas abaixo e demonstradas através dos seus anexos. O RICMS em seus artigos 14, Caput, 51, I, e 353 Caput, determina os seguintes tratamentos que deverão ser adotados para os produtos relacionados nos demonstrativos juntados pela defesa, referentes aos exercícios de 2009 e 2010, a saber:

- a) As mercadorias adquiridas por substituição tributária têm sua fase de tributação encerrada na sua origem, conforme preceitua o art. 353 do RICMS.
- b) As mercadorias enquadradas no art. 14, do RICMS, são isentas de tributação, nas operações de saídas internas e interestaduais efetuadas por qualquer estabelecimento.
- c) Conforme determina o art. 51, I do RICMS, as mercadorias de cesta básica deverão ser tributadas pela alíquota de 7%.

Aduz que em face ao demonstrado deve o autuante desconsiderar os itens relacionados da infração em epígrafe. Em relação ao produto Aguardente 51 de 200ml 24 x 1, com código 440721, a omissão constatada pelo autuante foi provocada por erro de codificação, constatada através da NF nº 45748 (DOC. 04) de 04/06/2009, registrada pela autuada de forma incorreta no lançamento de sua entrada no estabelecimento. Em face do exposto deve o autuante desconsiderar esse item da infração em comento tendo em vista a saída do produto ter sido registrada em outro código.

Em relação ao produto queijo Mineirão, no período de apuração do levantamento quantitativo realizado pelo Autuante, existia nos registros da autuada duas seqüências de codificação ativas: Código 486453 e Código 488822, tendo o referido fiscal constatado omissão de saída com a quantidade de 270,355Kg para o primeiro código listado. A diferença constatada é compensada através de saídas registradas no código 488822, sanando a omissão para o produto em epígrafe. Diante dos fatos elencados para o produto em análise, requer a exclusão do referido item da infração.

Quanto ao produto sabão barra estrelar ext 500g, a interpretação utilizada pelo autuante deverá ser análoga ao produto anterior, pois existiam nos registros da autuada duas seqüências de codificação ativas: código 473620 e o código 473637, onde constatou omissão de saída de 2.000 unidades para o primeiro código listado; quantidades estas registradas nas notas fiscais de entrada nºs:150 e 254.(DOCS.05 e 06). A diferença constatada pelo autuante é compensada através de saídas registradas no código 473637, sanando a omissão para o produto em análise. Dessa forma, a autuada requer a exclusão do item para a infração em epígrafe.

No tocante ao produto Caldo Knorr Legumes (código 636803), o autuante no seu levantamento quantitativo de estoque considerou as notas fiscais nºs 023262 e 026441(DOCs. 07 e 08), que foram registrados no arquivo magnético pela autuada com produtos divergentes dos constantes das

mesmas, gerando omissão de saída em seu levantamento fiscal e a exclusão das referidas notas fiscais no cômputo do levantamento efetuado pelo autuante (DOC.09) elimina a omissão por esse constatada. A regularização dessa inconsistência leva a autuada a solicitar a exclusão do item da referida infração fiscal.

Relativamente a infração 02 aduz que a infringência baseada na Portaria 445/98, em confronto com a interpretação literal do seu art. 10, I, "b", o qual transcreveu, citada como enquadramento, reforça a tese de que o autuante caracterizou de forma excessiva a suposta infração cometida pela autuada. A exegese que se extrai do dispositivo citado mostra que a aplicação da infração deveria ter levado em consideração o levantamento físico do estoque, que destoa do descrito na peça acusatória, corroborando a tese da autuada de que as mercadorias foram adquiridas através de documentos fiscais, portanto, o autuante caracterizou de forma incorreta qual teria sido de fato a suposta infração cometida pela autuada, consequentemente, conflitando a sua cobrança com a interpretação literal da norma. Pelo teor das informações, requer o autuado a não aplicação da penalidade fiscal e sua improcedência, já que as mercadorias não mais se encontravam fisicamente em estoque.

Acrescenta que há que se perquirir sobre a natureza do Decreto {Portaria} 445/98, em seu art.13, I em esclarecimento ao alcance das disposições contidas no art. 60, Inc II, § 1º, do RICMS, que estabelece para o caso em tela os seguintes critérios não observados pelo autuante: *Art. 13. No caso de existência tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias, duas situações, pelo menos, podem ocorrer: I - o valor da omissão de saídas é maior do que o da omissão de entradas: nesse caso deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas (RICMS/97, art. 60, II, "a", e § 1º), com a multa correspondente (70%), que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas.*

Já o RICMS assim se expressa: *Art. 60. II. "§1º Na apuração da base de cálculo em função dos critérios previstos neste artigo, quando forem constatadas, simultaneamente, irregularidades no disponível e no exigível, bem como entradas ou pagamentos não registrados ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis, levar-se-á em conta, apenas, a ocorrência ou diferença de maior valor monetário, se se configurar a presunção de que as demais nela estejam compreendidas.*

Frisa que da leitura atenta dos dispositivos reproduzidos, o autuante aponta no auto de infração a cobrança do imposto baseada na diferença a maior entre as omissões de saídas em confronto com as omissões de entradas; no auto, a cobrança baseou-se nas operações de saídas omitidas, cobrança na qual já está inserida a omissão de entrada, conforme descreve o art. 60, II, §1º, do RICMS. Ao realizar a cobrança dessa infração o autuante infringe o art. 13, I do Port. 445/98, juntamente com o art. 60, II, §1º, do RICMS. Dessa forma, descabe a presente intenção do fisco estadual para penalizar a empresa; ao tempo em que a autuada requer a anulação da infração, em tela.

Salienta que caso a junta não acate a defesa, que se digne o insigne autuante a declarar nula de pleno direito a infração cometida em respeito ao que preceitua os arts. 18,V, "a" e 19 do Dec. Nº 7629/99, RPAF/99,em vista do enquadramento legal utilizado pelo autuante para embasar a multa aplicada não encontra respaldo lógico com a descrição dos fatos e o que estabelece o Art. 10, I,"b" da Portaria.

Aduz que caso as argumentações não sejam suficientes para formar o convencimento dos julgadores, devem levar em consideração as justificativas abaixo relacionadas, invocando o princípio da busca da verdade material, junta notas fiscais e demonstrativos que comprovam a existência de mercadorias que sofrem processo de transformação para comercialização final e daquelas que não tiveram omissão apontadas na infração.

Para o item Carne de Porco Fresca (Cod. 643467), totalizou em suas entradas para o ano de 2009, 16.382,00Kg, e para o ano de 2010, 19.325,90Kg; produtos que tiveram suas saídas realizadas e registradas através do desmembramento nos seguintes itens: Osso de Porco, Código 2295; Coxão Suíno, Código 2332; Carne de Salpresa, Código 306799; Costela de Porco, Código 513074 e Toucinho, Código 249195. Nos demonstrativos elaborados pela autuada, (DOCS. 10 e 11) é constatado que as omissões apontadas pelo autuante referem-se aos produtos transformados,

acima listados, para comercialização final da Carne de Porco Fresca (Cod. 643467), deduzindo-se que não há omissão de entrada para os produtos transformados. As diferenças encontradas para os exercícios de 2009 e 2010, referem-se às perdas durante o processo de transformação; produtos esses não comercializados, como: sangue, pelanca e desidratação da carne. No seu levantamento quantitativo, o autuante ao incluir os itens mencionados, observou uma omissão de entrada, constatada pela não inclusão da Nota Fiscal nº 36.250. O autuante, uma vez considerando em seu levantamento a nota fiscal mencionada, elimina a omissão encontrada no levantamento fiscal. Em face do exposto, requer a autuada a desconsideração do item da infração em comento.

O produto Cerveja Skol Latão 473ml, Código 00000000814812, através de demonstrativo, corrige o lançamento ocorrido no levantamento quantitativo realizado pelo autuante, referente à Nota Fiscal nº 12.838, onde está registrado a quantidade de 440 caixas com 12 unidades, onde o correto seria o registro de 5.280 unidades; excluindo a omissão detectada no item desta infração. Diante das informações elencadas, solicita que o produto em epígrafe seja considerado improcedente para a infração.

Em relação ao produto creme dental sorriso LV100PG90G, para a omissão encontrada, no período de apuração do levantamento quantitativo realizado pelo Autuante, existia na empresa autuada duas seqüências de códigos: Código 889865 e 911719, tendo o referido fiscal constatado omissão de entrada de 661 unidades para o segundo código listado. A diferença constatada é compensada através de entradas registradas no código 889865, sanando a omissão para o produto em comento. Diante dos fatos elencados para o produto em análise, a autuada requer que se digne considerar a exclusão do referido item da infração.

No tocante a infração 03 frisa que o autuante validou as informações contidas no arquivo magnético, enviado pela autuada, para a realização do levantamento fiscal; as informações geradas através do arquivo magnético além de serem passíveis de correção por parte do contribuinte estão elencadas como uma das principais obrigações acessórias do autuado, entretanto, no caso em comento, as suas informações não provocaram prejuízo ao erário, pois recolheu o imposto devido baseou-se no valor declarado nas Declarações Mensais de Apuração (DMA) enviadas e recolhido em tempo hábil. Tendo em vista o que preceitua o § 7º do art. 40, da Lei 7.014/96, o qual transcreveu.

Salienta que não vulnerou norma da legislação estadual muito menos cometeu atos irregulares, para sujeitar-se às cominações que se lhe venha impingir o auto de infração em referência esta infração por parte do fiscal Estadual. Frisa que o artigo 112 do Código Tributário Nacional, determina que a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidade, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado. De igual forma, o Acórdão CJF nº 0182-12/03, em Recurso Voluntário – Acórdão JJF nº 0392-01/03, referente ao A.I. nº 281318.0106/03-5, em que a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, resolve com base na Lei 7.014/96 em seu Art. 40, §7º, manter procedente ao Auto de Infração, mas apenas aplicar multa simbólica à autuada no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), tendo em vista que mesma não agiu com dolo, fraude ou simulação para o cumprimento de sua obrigação acessória. Em vista do exposto e da correta aplicação da norma e jurisprudência citada requer a autuada o cancelamento da multa dessa infração por sua aplicabilidade excessiva.

Na informação fiscal, fls. 320 e 321, quanto a Infração 01 o autuante destaca que o contribuinte insurgiu-se, apenas, contra parte dela (R\$6.283,88 de um total de R\$86.509,26), alegando erros operacionais em seus Arquivos Sintegra. Assevera que acata as alegações defensivas e refez os demonstrativos por ano.

No tocante a infração 02 salienta que é verdade que Portaria 445/98, artigo 13, I, reza que havendo Omissão de Saídas maior que a de Entradas, deve ser cobrado o imposto referente à Omissão de Saídas, este entendimento está pacificado pelo CONSEF, e assim foi feito na imputação anterior. Nesta infração o objeto é a omissão de entradas de mercadorias cuja fase de tributação encerra-se na entrada das mesmas no estabelecimento, diferentemente daquelas, que se referem a

mercadorias tributadas na saída. Neste caso da infração 02 cabe a cobrança do imposto normal mais o que deveria ter sido antecipado (aplicando-se a MVA sobre a B. de Cálculo). É o que foi feito, utilizando-se o aplicativo SIFRA, que já leva em consideração as ponderações da portaria citada.

No tocante aos demais argumentos defensivos se manifestou da seguinte forma:

- a) Carne de Porco Fresca (Cód. 643467) – não há como provar as saídas de subprodutos desta, na forma citada, mesmo porque, entre os subprodutos alegados, alguns têm entradas e saídas no Sintegra apresentado pelo contribuinte, a exemplo da Carne de Sal Presa, Cód. 306799, que teve omissão de entradas, fl. 15 do PAF, o que contraria a lógica da argumentação apresentada;
- b) A N. Fiscal 36250 (Doc. 12), efetivamente não consta do levantamento de estoque. Outrossim, percebe-se que tal documento é uma N.F. de entradas emitidas pelo próprio contribuinte; por não atender o que reza o Art. 353, § 5º, Inc.II do RICMS/97 caberia ao próprio contribuinte proceder ao recolhimento do imposto normal e do antecipado (Inc. I do mesmo texto legal), o que não foi feito, como se vê no Doc. 12 argüido; a cobrança continua devida, pois;
- c) de fato, a NF 12838 (Doc. 14 e não 13) regulariza a omissão do item citado (vl. do ICMS = R\$2.487,09);
- d) quanto ao creme dental sorriso, alegado (fl. 199), não apresenta qualquer documento que embase o argumento.

No tocante a infração 03 argumenta que as obrigações acessórias não guardam necessariamente relação com o potencial de sonegação decorrente; se assim for, esta infração não estaria limitada a 1% do valor das saídas.

Ao final, opina pela procedência parcial conforme abaixo:

Infração 1: 31/12/2009 = R\$ 44.648,40

31/12/2010 = R\$ 35.576,98

Infração 2: 31/12/2009 = (mantida)

31/12/2010 = R\$ 41.276,88

Infração 3: 2009/2010 = (mantida)

O autuado à folha 335, após receber cópia da informação, reitera os termos de sua defesa inicial.

VOTO

Na infração 01 é imputado ao sujeito passivo ter deixado de recolher do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurando mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados de 2009 e 2010, levando-se em conta, para o cálculo, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, com o ICMS devido no valor de R\$ 86.509,26.

Em sua defesa o autuado reconhece a procedência parcial do valor autuado, acatando como devido o valor de R\$80.225,38, tendo impugnado apenas o valor de R\$ 6.283,88, argumentando que a fiscalização incluiu, indevidamente, em seu levantamento fiscal mercadorias com fase de tributação encerrada em razão da substituição tributária; mercadorias isentas e outras da cesta básica, além de outros equívocos apontados na defesa.

Entendo que os argumentos defensivos devem ser acolhidos, uma vez que o próprio fiscal autuante revisou o levantamento fiscal e reconheceu que cometeu os equívocos apontados pela defesa, tendo apurado como devido o valor apontado pela defesa, qual seja, R\$80.225,38.

Logo, a infração 01 restou parcialmente caracterizada.

Na infração 02 é imputado ao sujeito passivo ter deixado de recolher o imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido,

de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, com o ICMS devido no valor de R\$ 60.820,65, nos exercícios de 2009 e 2010.

Em sua defesa o autuado argüiu nulidade da autuação, argumentando que o autuante aponta no auto de infração a cobrança do imposto baseada na diferença a maior entre as omissões de saídas em confronto com as omissões de entradas. Frisa que no auto, a cobrança baseou-se nas operações de saídas omitidas, cobrança na qual já está inserida a omissão de entrada, conforme descreve o art. 60, II, § 1º, do RICMS. Ao realizar a cobrança dessa infração o autuante infringe o art. 13, I da Portaria 445/98, juntamente com o art. 60, II, § 1º, do RICMS.

Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, pois o roteiro aplicado pela auditoria realizada no estabelecimento autuado foi o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias.

O referido roteiro constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período (anual em se tratando de exercício fechado ou por alguns meses ou dias em se tratando de exercício aberto, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária.

O Art. 2º, da Portaria 445/89, estabelece que o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias pode ser efetuado em exercício fechado ou em exercício em aberto, sendo que:

I - o levantamento quantitativo em exercício fechado é feito quando o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado, de modo que se dispõe do Registro de Inventário com os estoques existentes no início e no fim do período a ser fiscalizado;

II - o levantamento quantitativo em exercício aberto é efetuado quando o exercício financeiro da empresa ainda se encontra em curso ou quando não se disponha dos dados relativos ao estoque final, sendo necessário que o fisco efetue a contagem física das mercadorias existentes no estabelecimento na data escolhida.

No presente caso, o levantamento fiscal foi realizado nos exercícios de 2009 e 2010. Portanto, somente poderia se tratar de levantamento quantitativo em exercício fechado, uma vez o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado.

A fiscalização apurou diferença tanto de entrada como de saídas em ambos os exercícios.

Ocorre que o procedimento fiscal não atendeu as determinações da Portaria 445/89, em relação a infração 02.

A citada Portaria foi editada com o fim específico de orientar os trabalhos de auditoria fiscal de estoques em estabelecimentos comerciais e industriais, inclusive, esclarecendo o alcance das disposições contidas no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, com vistas a proporcionar ao corpo fiscal e demais instâncias desta Secretaria entendimento uniforme na aplicação da aludida norma.

Ao aplicar o citado roteiro, o autuante constatou a existência de omissões tanto de entradas como de saídas de mercadorias, de acordo com os Artigos 12 e 13, I, da citada portaria, se o valor das saídas é maior do que o da omissão de entradas: nesse caso deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas (RICMS/97, art. 60, II, “a”, e § 1º), com a multa correspondente (70%), que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas, *in verbis*:

Art. 12. Detectando-se, mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, omissão tanto de entradas como de saídas, a análise dos elementos e a adoção das providências fiscais recomendáveis nessas circunstâncias deverão ter em vista as disposições formuladas nos artigos anteriores desta Portaria.

Art. 13. No caso de existência tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias, duas situações, pelo menos, podem ocorrer:

I - o valor da omissão de saídas é maior do que o da omissão de entradas: nesse caso deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas (RICMS/97, art. 60, II, "a", e § 1º), com a multa correspondente (70%), que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas;

Esse procedimento foi observado pela fiscalização em relação a infração anterior (infração 01), não merecendo reparo.

Entretanto, na infração em tela (infração 02) o autuante aplicou indevidamente, para o mesmo levantamento fiscal, o previsto no artigo 10, inciso I, alínea "b" da referida Portaria, o qual somente pode ser aplicado quanto houver Omissão de Entradas de Mercadorias, o que não ocorreu no caso em lide.

No caso em tela o autuante apurou "*Omissões Tanto de Entradas Como de Saídas de Mercadorias*". Nesta situação, deveria ter sido aplicado, unicamente, o previsto nos Artigos 12 e 13, I, acima transscrito.

Somente seria devido a cobrança se o valor da omissão de entradas fosse maior do que o da omissão de saídas, o que não ocorreu, conforme demonstrado na infração anterior.

Portanto, entendo que a infração 02 é nula por falta de previsão legal.

Na infração 03 é imputado ao sujeito passivo ter fornecido arquivo magnético, enviado via internet através do programa Validador/SINTEGRA, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% 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.

Em sua defesa o autuado não nega a imputação, apenas requereu o cancelamento ou redução da multa aplica.

Não acato o pedido do autuado, pois embora exista previsão legal, o art.158, do RPAF/99, estabelece que as penalidades por descumprimento de obrigação acessória poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, mediante o atendimento de determinadas condições, quais sejam: 1) desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e 2) que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo. Condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte, uma vez que no próprio Auto de Infração é imputada falta de recolhimento do ICMS, que foi apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, infração 01. Logo, entendo que não foram atendidas as exigências acima, portanto não pode ser acolhida as decisões citadas pela defesa, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado,

Assim, entendo que a infração 03 restou caracterizada.

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	VALOR HISTÓRICO DEVIDO
1	PROCEDENTE EM PARTE	80.225,38
2	NULO	0,00
3	PROCEDENTE	9.554,75
TOTAL		89.780,13

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269193.0150/11-5, lavrado contra **SUPERMERCADO EFCE PEREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$80.225,38**, acrescido das multas de 70%, sobre R\$44.648,40 e de 100%, sobre R\$35.576,98 previstas no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, além da multa por

descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$9.554,75**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “i”, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2011

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE
ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR
ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR