

PROCESSO	- A. I. Nº 110120.0902/09-1
RECORRENTE	- TECNO IMPORT COMÉRCIO, REPRESENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0110-04/11
ORIGEM	- INFRAZ VAREJO
INTERNET	- 10/07/2012

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0149-12/12

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. VALORES ESCRITURADOS NOS LIVROS FISCAIS. A exigência de que cuida a infração diz respeito à falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios pelo contribuinte. Na apuração do ICMS devido a autuante nada inovou, haja vista que apenas verificou os lançamentos realizados pelo contribuinte. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento da antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado. Infração não elidida. 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 reconhecida. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso NÃO PROVIDO. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria quanto às infrações 2 e 3. Decisão unânime em relação à infração 1.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto para impugnar a Decisão que julgou como procedente o Auto de Infração lavrado em 23/09/09, que exigiu o valor histórico de R\$ 429.384,48, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1: Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$418.402,74, no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Período: maio e novembro de 2005, fevereiro, julho a setembro e novembro de 2006, janeiro de 2007 e março de 2008. Multa de 50%;

INFRAÇÃO 2: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial no valor de R\$ 5.338,68, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização. Período: março, abril e julho de 2007. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 3: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$5.643,06.

O sujeito passivo interpôs defesa combatendo a autuação e requerendo sua total improcedência. Mantida a autuação pela autuante, o presente processo administrativo fiscal foi encaminhado para 4^a Junta de Julgamento Fiscal que após análise do mesmo exarou a seguinte Decisão transcrita, *in verbis*:

"Antes de adentrar ao mérito do lançamento devo analisar as questões prejudiciais suscitadas.

O primeiro pedido de nulidade se refere à intimação para ciência do lançamento feita por carta, que, entende o Impugnante, deve ser feita mediante entrega de cópia ao autuado, na pessoa de seu legal representante, ou preposto com poderes especiais para esse fim “contra recibo datado e assinado no original”.

O artigo 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF prevê que a intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem, razão pela qual rejeito a relativa preliminar suscitada.

O segundo pedido de nulidade se refere à lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento. Do mesmo modo, rejeito esta preliminar, pois o § 1º do art. 39 do RPAF dispõe que o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração. Portanto, não necessariamente deve ser lavrado no estabelecimento do contribuinte como entende o Impugnante, pelo que também não acolho o pedido.

Também o Impugnante argui a nulidade do lançamento de ofício por ausência de pedido de esclarecimentos das irregularidades antes da lavratura do Auto de Infração.

Ora, considerando que o processo fiscal só se inicia a partir da Defesa do sujeito passivo, antes dessa só há um mero procedimento administrativo regido pelo princípio da inquisitoriedade, no sentido de ser conduzido unilateralmente pela Administração, desenvolvido sem a necessária participação do contribuinte. Decorre do fato de os procedimentos fiscais operacionalizarem atividade administrativa típica.

Cabe lembrar que é precisamente na inquisitoriedade que os procedimentos administrativos, como o procedimento de fiscalização - que pode culminar em Auto de Infração apontando a prática de ilícito fiscal -, se diferenciam dos processos, seja o de autocontrole dos atos administrativos, seja o processo judicial, nos quais, ai sim, há de ser oportunizada a participação dos sujeitos envolvidos na Decisão final, a qual, dado o seu conteúdo judicante, e em face do conflito de interesses que lhe é subjacente, submete-se ao princípio do devido processo legal e a todos os seus desdobramentos processuais, a exemplo da ampla defesa e do contraditório.

O procedimento administrativo de lançamento, portanto, é todo dominado pelo princípio inquisitório, no que concerne à investigação, e por um princípio de verdade material, no que tange à valoração dos fatos, donde resulta a livre apreciação de provas e o dever de investigação do Fisco, não precisando, necessariamente, da participação do sujeito ativo. Ao contrário, há situações que, mais que dispensável, chega a ser indevida uma eventual participação do contribuinte fiscalizado para um bom termo do procedimento fiscal. Assim, neste aspecto também não tem pertinência nem amparo legal o pedido de nulidade suscitado, razões pelas quais também rejeito essa preliminar de nulidade.

Superadas as questões prejudiciais, passo a analisar o mérito do lançamento tributário oficioso.

De pronto, devo patentear que o Auto de Infração se constitui de três infrações e que o sujeito passivo se manifestou defensivamente apenas quanto a um direito legal de uso de um crédito fiscal no valor de R\$513.107,68, destacado em notas fiscais emitidas por um único fornecedor (NFs 0102, 0103, 0104, 0105 e 0106, cujas cópias juntou à defesa às fls. 57 a 61), que por estarem registradas em uma sua escrita fiscal diferente da que apresentou à fiscalização no curso da ação fiscal, haveria repercussão nas infrações 01 e 03, elidindo-as. Por conta disso, para a infração 02 (Falta de recolhimento de ICMS antecipação tributária parcial), aplicam-se as disposições contidas nos arts. 140 e 142 do RPAF, pelo que esta infração resta caracterizada e subsistente no valor original.

Art. 140. *O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*

Art. 142. *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.*

Entretanto, neste voto levanto uma questão de conhecimento oficioso vinculada à penalidade sugerida para ser aplicada na infração 02, atinente à exigência da antecipação parcial. Neste caso, a autuante propôs a multa de 60%, do art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96. Este dispositivo legal teve alteração legislativa promovida pela Lei nº 10.847/07, com efeitos a partir de 28/11/07, acrescentando-se a expressão “inclusive antecipação parcial”.

Acerca desta matéria, a Procuradoria Estadual e as Câmaras do CONSEF, vêm decidindo no sentido da irretroatividade da lei editada em 2007, todavia, é consignada nas decisões das instâncias recursais a possibilidade de re-enquadramento da infração, conforme veremos a seguir.

Inicialmente, ressalto que na Decisão proferida em 1^a instância, no Acórdão 0233-02-08, da lavra do eminent julgador José Bizerra Lima Irmão (processo nº 269131.0008/07-0), oportunidade em que foi devidamente observado que a multa da alínea “d” do dispositivo citado aplicava-se inicialmente à falta de antecipação “convencional”, relativamente a operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Depois, com a instituição da cobrança do imposto pelo sistema da chamada “antecipação parcial”, tal multa passou a ser aplicada, também, para a falta de antecipação do imposto por esta última modalidade (“antecipação parcial”), considerando-se que ela é espécie do gênero antecipação. Embora não conste que houvesse questionamentos por parte dos contribuintes, o legislador considerou que deveria tornar “mais clara” a norma e acrescentou à referida alínea “d”, a expressão “inclusive por antecipação parcial”. Poder-se-ia dizer que se trata de uma regra interpretativa, e, como tal, teria efeitos retroativos. Acontece que é praticamente impossível haver uma norma “interpretativa”. Só é interpretativa a norma que se limite a explicitar o que a anterior já diz. No caso aqui considerado, o vocábulo “inclusive” deixa evidente que houve “inclusão”, ou seja, que houve acréscimo. Sendo assim, foi criado direito novo. Em matéria penal – e a regra em apreço é de direito tributário-penal –, somente se admite a retroatividade em se tratando do que a doutrina denomina de retroatividade benigna.

Também foi ressaltada pela PGE a impossibilidade de aplicação da multa prevista no art. 42, II, “d”, para casos como esse aqui analisado, considerando que antes da alteração legislativa promovida pela Lei nº 10.847/07 (28/11/2007), o dispositivo normativo não abarcava a figura da antecipação parcial, referindo o mesmo ao instituto da substituição tributária.

Todavia, consoante entendimento do órgão jurídico do Estado, já se encontrava previsto no ordenamento jurídico tributário estadual, à época da ocorrência dos fatos geradores, a norma tributária-penal, inserida no art. 42, inc. II, alínea “f”, que nos remete à possibilidade de aplicação da multa de 60% para as hipóteses de não recolhimento da antecipação parcial, para todas as categorias de contribuintes, uma vez que de forma conceitual aberta, o referido dispositivo apregoa a aplicação de sanção quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa da prevista no inc. II, do art. 42, que importe em descumprimento de obrigação principal. Nessa linha de entendimento, mostra-se juridicamente possível o re-enquadramento da infração originalmente imputada, conforme autoriza o art. 142 c/c o art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN), que ao disciplinar o ato de lançamento tributário afirma que compete à autoridade fiscal propor a penalidade cabível, podendo, entretanto, essa proposição poder ser revista de ofício, pela instância julgadora, visando o devido enquadramento normativo do fato tributável aos ditames da lei. Nessa direção, por sinal, se posiciona a legislação do processo administrativo fiscal do Estado da Bahia, no art. 19 do RPAF/99, que não inquia de nulidade o lançamento que contenha indicação errônea do dispositivo de lei ou regulamento, desde que pela descrição dos fatos, fique evidente a infração cometida pelo contribuinte.

No caso presente, houve equívoco enquadramento do fato infracional, no art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96, quando o correto seria o art. 42, inc. II, letra “f” para os fatos imponíveis antes da vigência do art. 42, II, “d”, dada pela nº 10.847/07, com efeitos a partir de 28/11/07. Todavia esse equívoco não implicou em modificação do núcleo da exigência fiscal, que remanesce inalterada e circunscrita à cobrança do ICMS da antecipação parcial.

Dessa forma, em face do acima exposto, reviso o lançamento em lide, re-enquadrando a multa pela infração praticada pelo contribuinte, atinente à falta de recolhimento da antecipação parcial, para o art. 42, inc. II, letra “f”, da Lei nº 7.014/96.

Destaco ainda que o fato de a legislação baiana ter sido posteriormente alterada para incluir expressamente a falta de recolhimento da antecipação parcial no rol das infrações previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, em nada altera a aplicação da alínea “f” aos fatos geradores anteriores a vigência da Lei nº 10.847/07, tendo em vista não haver ofensa ao princípio da irretroatividade das normas de conteúdo sancionatório, aplicando-se ao caso outro princípio jurídico, segundo o qual, os fatos são regidos pelas normas vigentes à época da sua ocorrência (*tempus regit actum*).

Fica, portanto, mantido o núcleo da exigência fiscal, revisando-se tão somente a capitulação legal da multa pelos fatos infracionais, com o seu re-enquadramento, originalmente capitulada no art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, para o art. 42, inc. II, letra “f”, que possui o mesmo percentual de 60%, relativamente ao imposto devido por antecipação parcial, conforme fundamentação tracejada linhas atrás.

Seguindo à análise dos autos, de pronto, também observo que o Impugnante, inadvertidamente, faz algumas ponderações que não se traduzem em verdade nos autos, senão vejamos.

Primeiro, escreve: “insta esclarecer que trata-se de relação comercial corriqueira da Impugnante, efetuada diretamente com um de seus inúmeros fornecedores – em decorrência do ramo explorado e suas peculiaridades, são inúmeros os fornecedores do autuado”.

Ora, esta forte afirmativa não se confirma nos autos, uma vez que os livros e documentos fiscais de todo o período fiscalizado não denotam a densidade de fornecedores indicada. Na verdade os autos registram que o autuado teve apenas quatro fornecedores: Protefil, empresa com endereço nesta capital, emitente das notas fiscais 093.356, 093.357, 093.358, 093.359 (fls. 14 a 17) que somam R\$ 3.495,40 e reunem um ICMS destacado no valor de R\$ 509,49; De Meo, empresa situada em São Paulo, emitente da nota fiscal 169.453 (fl. 20) no valor de R\$ 35.830,00, com ICMS destacado de R\$ 3.508,10; Casa Florêncio, situada em São Paulo, emitente da nota fiscal 006377 no valor de R\$ 2.410,00 (fl. 21), com ICMS destacado de R\$ 123,72; Jobe Luv, situado em São Paulo, emitente da nota fiscal 015756 no valor de R\$ 14.697,00 (fl. 22), com ICMS destacado de R\$1.028,79 e, por último, como fornecedor majoritário por representar cerca de 98,2% das aquisições do autuado, a empresa Divercity Importrs & Exportrs Ltda, com endereço na Rua Clóvis Spínola, 40, Lj. K Bl. B – Orixás Center, emitente das notas fiscais 0102, 0103, 0104, 0105 e 0106, que possuem data limite para emissão em 16/06/2004 e foram emitidas em 14 e 15/06/2004. Essas notas somam o valor de R\$ 3.018.220,50 e destacam o ICMS de R\$ 513.107,68 que o Impugnante defende o legal direito de uso. Neste aspecto, observo: a) que todas estas notas fiscais não constam registradas nos livros fiscais que o próprio contribuinte apresentou à fiscalização por ocasião da ação fiscal; b) que a DMA que o autuado apresentou ao fisco relativa ao mês em que diz ter adquirido as mercadorias da empresa DIVERCITY IMPORT. E EXPORT. LTDA (junho de 2004), não registra movimento comercial (fls. 119 a 125).

Para este particular, também chamo atenção que o art. 202 do RICMS-BA dispõe: "...os documentos fiscais não poderão conter emenda ou rasura..., devendo os seus dizeres e indicações estar bem legíveis, em todas as vias".

Isto posto, atento que o crédito tributário que alega direito ter o Impugnante deriva de apenas um dos seus poucos fornecedores, que embora existindo fortes indicativos de outras irregularidades como bem apontadas pela autuante, a eventual inidoneidade desse seu fornecedor não constitui o núcleo da autuação, como alega o Impugnante.

Outra incongruência que reparo na peça defensiva de fls. 131 a 141 - mais especificamente à fl. 136 -, é que o Impugnante expressa que “ao adquirir a mercadoria (**madeiras**) do seu fornecedor, nasceu à Impugnante o direito de escriturar seu crédito...”, pois tal mercadoria não se vê nas notas fiscais citadas, o que denota que o Impugnante não trata dos documentos fiscais que tenciona realizar o crédito que discute, ou que, ao contrário do que defende, reforça a visão de uma ilicitude por inidoneidade documental cuja suspeição é o próprio Impugnante que traz a baila, já que, as infrações não se relacionam diretamente com tal hipótese.

A propósito, analisando esses documentos me chama atenção o seguinte: a) NF 0102 (fl. 57): está rasurada na quantidade do item Reator Aço PL 70 WV Sódio e registra um valor total errado em R\$ 40.004,00 a mais, já que a soma correta dos itens é R\$312.226,00; b) NF 0103 (fl. 58): não contém o valor unitário do item Lâmpada Mixta 160 W X 220 V e contém rasura no seu total; c) NF 0104 (fl. 59): não contém o valor unitário do item Parafusos 12” 10” 8” e registra um valor total errado vez que é menor em R\$ 250,00; d) NF 0105 (fl. 60): registra um valor total errado a mais em R\$ 12.893,00; e) NF 0106 (fl. 61): registra um valor total errado a menos em R\$ 10,00; f) indicam que mercadorias estranhas à atividade comercial do autuado (7853 lâmpadas, 3340 reatores, 386 capacetes, 800 luminárias, 1750 parafusos, 13000 metros de fios, 3815 bocais, 300 disjuntores, 300 rolos de fita isolante, 300 balacras, 50000 boinas, 200 botas, 130 blusões, 314 calças, 200 capacetes, 20000 cintos de guarn., 300 pares de luvas, 300 metros de mangueiras), saíram de uma loja situada no Orixás Center para o autuado que tem como principal atividade econômica o comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo; g) a nota fiscal 0106 no valor de R\$ 1.187,175,00, registra aquisição de calças de preço unitário de R\$ 987,50 e R\$ 992,50.

Com relação ao direito e uso de crédito fiscal é interessante observar que o RICMS-BA impõe algumas regras: a primeira condição é que as mercadorias recebidas ou serviços tomados tenham sido acompanhados de documento fiscal idôneo, no qual conste corretamente o destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco e escrituração nos prazos e condições estabelecidas na legislação (art. 91). Legalmente são idôneos os documentos: I - que atenda a todas as exigências da legislação pertinente, seja emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco e esteja acompanhado, quando exigido, de comprovante do recolhimento do imposto; II - imposto anteriormente cobrado a importância calculada mediante aplicação da alíquota sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita à cobrança do tributo; III - situação regular perante o fisco, a do contribuinte que, à data da operação ou prestação, estiver inscrito na repartição fiscal competente, se encontrar em atividade no local indicado e possibilitar a comprovação da autenticidade dos demais dados cadastrais declarados ao fisco (art. 92).

Também, aplicável ao caso presente, a legislação só permite constituir crédito fiscal para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos de mercadorias para comercialização (art. 93).

Neste diapasão, também no tocante ao caso em apreço, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, condiciona-se a que as mercadorias adquiridas e os serviços tomados estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, devendo o crédito ser escriturado

pelo valor nominal no livro Registro de Entradas e somente admitido no valor corretamente calculado (§§ 1º, 2º, 5º, 11 do art. 93).

Neste aspecto, a legislação tributária veda, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados quando a operação de aquisição ou a prestação se referir a mercadorias ou serviços **alheios à atividade do estabelecimento**, presumindo-se alheio para tanto, entre outros, os bens, materiais, mercadorias ou serviços não destinados à utilização na comercialização (art. 97, IV, "c" c/c §2º).

Outra das situações em que a legislação veda uso de crédito fiscal é quando o crédito tem origem em documento falso ou inidôneo, nos termos do art. 209 e seu parágrafo único (art. 97, VII), sendo assim considerado o documento fiscal que: I - omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação; II - não for o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação; III - não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização depois de vencido o prazo de validade nele indicado; IV - contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou contiver rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza; V - não se referir a uma efetiva operação ou prestação, salvo nos casos previstos no regulamento; VI - embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude; VII - for emitido por contribuinte: a) fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades; b) no período em que se encontrar com sua inscrição desabilitada no CAD-ICMS;

A despeito dessas observações, e da impugnação que, de fato, gira em torno de uma “**suposta**” inidoneidade da empresa Divercity Importers & Exporters Ltda, emitente das notas fiscais que o Impugnante reclama ter direito ao crédito fiscal relativo ao ICMS nelas destacado, o Auto de Infração em lide trata das seguintes irregularidades: 1. Falta de recolhimento de ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios; 2. Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, e; 3. Entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

A ação fiscal iniciada em 21/07/2009 (fl. 10) teve por base os documentos de fls. 12 a 43, que consistem em livros e documentos fiscais obtidos do contribuinte no curso da fiscalização. A infração 01 decorre da constatação da falta de recolhimento do ICMS apurado com base nos livros Registro de Entrada e Registro de Saídas (fls. 29 a 43), conforme os demonstrativos de fls. 12 e 18 dos autos. Nota que nesses livros fiscais consta registro na Junta Comercial sob o nº 29.201.471.463, datado de 06 de maio de 2005, com indicação de serem os primeiros livros fiscais da empresa autuado, registrando operações a partir de janeiro de 2005. Também observo neles constar assinatura de Técnico em Contabilidade registrado no CRC sob o nº 9618-0/7. Portanto, esses livros fiscais contêm os requisitos necessários e são aptos para produção de efeitos legais, em especial os previstos no art. 226 do Código Civil, qual seja, provar contra a quem pertencem e em seu favor, quando escriturados sem vínculo extrínseco ou intrínseco.

Entretanto, por ocasião da Defesa (fls. 56 a 88) e posterior manifestação (fls. 131 a 236), sem qualquer referência aos documentos que fundamentam a infração 01 - que já compunham os autos e de cujos demonstrativos e papéis de trabalho elaborados pela fiscalização cópias lhe foram enviadas conforme intimações de fls. 49, 53 -, demonstrando pleno entendimento da acusação fiscal contida na infração 01, o autuado carreou aos autos cópia de outros livros fiscais de Registro de Entrada, de Saída e Apuração do ICMS, neles constando nº de ordem 01/substituto, contendo os registros das notas fiscais emitidas pela empresa DIVERCITY IMPORTERS & EXPORTERS LTDA em 14 e 15/06/2004, cujas cópias também traz ao processo.

Ora, independentemente de uma consideração sobre a concreção do negócio jurídico e da adequação dos documentos fiscais a eles, ainda que tais documentos retratassem uma verdade material como argumenta com pouca substância o sujeito passivo, seu procedimento retrataria uma reconstituição da sua escrita fiscal feita em desconformidade com a legislação pertinente, senão vejamos.

O art 101 do RICMS reza que a escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte nos livros fiscais próprios: I - no período em que se verificar a entrada da mercadoria ou a aquisição de sua propriedade ou a prestação do serviço por ele tomado; II - no período em que se verificar ou configurar o direito à utilização do crédito.

O § 1º do art. 101 diz que a escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida o artigo somente poderá ser efetuada com observância das seguintes regras: I - feito o lançamento, o contribuinte fará comunicação escrita à repartição fiscal a que estiver vinculado, se o lançamento ocorrer no mesmo exercício financeiro; II - se o lançamento ocorrer em exercício já encerrado, exigir-se-á, além da comunicação escrita e da observância do prazo de 5 anos: a) que os serviços prestados ou as mercadorias tenham sido objeto de tributação ou que permaneçam ainda em estoque inventariado, registrando-se o crédito diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos"; b) que a utilização do crédito fiscal ocorra concomitantemente com o registro da mercadoria na escrita fiscal, quando a mercadoria, embora não inventariada, encontrar-se fisicamente no estoque.

Ainda sobre escrituração fiscal de crédito fora do prazo o § 2º desse mesmo artigo exige que a causa determinante do lançamento extemporâneo seja anotada na coluna "Observações" do Registro de Entradas ou, quando for o caso, na coluna "Observações" do Registro de Apuração do ICMS.

Tratando-se de reconstituição de escrita fiscal como indica os documentos trazidos aos autos pelo sujeito passivo, o § 3º do art. 101 determina - e não orienta - que esta dependerá de prévia autorização da repartição fiscal.

Ora, nada dessas regras foi atendido pelo contribuinte. Portanto, seu procedimento irregular e em desconformidade com a lei não gera os efeitos pretendidos e direitos pleiteados. Não faz prova a seu favor, pois nos autos não há qualquer comprovação de atendimento às específicas determinações legais.

Portanto, considerando que os documentos originais da escrita fiscal contidos nos autos são os que espelham a verdade material da atividade comercial do contribuinte, não tendo o Impugnante objetivamente apontado qualquer equívoco nos demonstrativos e números concernentes à infração 01, e estando o procedimento fiscal em conformidade com a legislação tributária, acolho como correto o valor acusado como devido, pelo que mantenho a infração 01.

Quanto à infração 03, verifico que, de fato, as notas fiscais de fls. 14, 15, 16, 17, 24, 25, 26, não estão registradas no livro Registro de Entrada de fls. 29 a 34 que serviu de base para a autuação, sobre o qual já fiz análise de plena pertinência e legalidade. Tendo em vista tratar-se de mercadorias tributáveis, vê-se descumprida a obrigação acessória prevista no art. 322, incisos e parágrafos do RICMS-BA, cuja penalidade é a proposta pelo autuante. Infração caracterizada.

No que se refere ao suposto efeito de confisco da multa por descumprimento de obrigação acessória, friso não ser da competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de inconstitucionalidade (arts. 157 a 159 e 167, I, RPAF/99).

Assim considerando o acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração."

O sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário, no qual alegou primeiramente, que a multa de caráter punitivo seja graduada e reduzida em homenagem ao princípio constitucional tributário do não-confisco.

Em que pese o Órgão administrativo fiscal não estar investido da função de realizar o controle concentrado de constitucionalidade, que pertence exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, ao mesmo, assim como a todos os demais Órgãos do Executivo, Judiciário e Legislativo, cabe o controle difuso de constitucionalidade, em razão da supremacia da Constituição Federal. No que tange à aplicação da multa punitiva, sempre que esta se mostrar confiscatória, poderá ser revista na esfera administrativa ou judicial.

Salientou que sua atividade não se perfazia numa mera intermediação de negócio, e sim, a compra para revenda já previamente assegurada, pois nunca existiu estocagem de mercadoria. E desta forma de mercancia, lhe são assegurados os créditos oriundos da aquisição para abatimento do *quantum* devido na operação seguinte.

Alegou não há que se falar em fraude ou "*atitude suspeita..*" pelo simples fato de se adquirir mercadoria exclusivamente de um fornecedor, ainda mais se tratando, no caso específico da empresa DIVERCITY de ser o único representante no Brasil da marca chinesa, tendo, portanto, a exclusividade na negociação da mercadoria com qualidade e preço sem concorrência.

Observou que vale repisar que as notas fiscais emitidas pela DIVERCITY constam sim, nos livros fiscais do recorrente, conforme atesta a fl. 80 dos autos, apenas não foi apresentada num primeiro momento da fiscalização, mas mesmo assim, foi apresentada em tempo hábil, por ocasião do protocolo da sua defesa. A entrega do livro fiscal relativo ao exercício de 2004, dado o seu caráter probante, junto com a defesa do Auto de Infração, obedece aos ditames do art. 123, caput, do RPAF/Bahia.

Disse que com relação à segunda observação formulada pelos membros da 4ª JJF, de que a DMA que o autuado apresentou ao Fisco relativa ao mês de junho de 2004 (período da aquisição de mercadorias da DIVERCITY) não registra movimento comercial, de igual forma, não pode levar à suposição de possível fraude (ao longo do teor do Acórdão, se vislumbra a nítida insinuação por

parte da Autoridade Fazendária de que o recorrente estaria tentando se furtar do pagamento do débito fiscal, insinuação esta que não foi materialmente comprovada).

Observou que o fato de não apresentar movimentação econômica até março de 2004, em que pese estar cumprindo com suas obrigações acessórias, conforme a legislação do ICMS, não desabilita a funcionar no mês de junho do mesmo ano, ainda que em dezembro, seis meses após, venha a se tornar INAPTA pelo fisco baiano.

Disse que proibir a fruição de crédito de ICMS, na hipótese de alegadas “irregularidades” por parte da fornecedora DIVERCITY, quando esta se encontrava em situação de “apta”, ou seja, ATIVA no cadastro da SEFAZ, é responsabilizar terceiro (recorrente) por obrigação tributária acessória que não lhe cumpria.

Alegou, ainda, que fraude ou qualquer atividade semelhante não pode **JAMAIS** ser presumido, cabendo, no âmbito tributário, ao órgão fiscal comprová-lo mediante provas cabais.

Concluiu requerendo o provimento do Recurso Voluntário.

A PGE-PROFIS, por meio da ilustre procuradora, Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, emitiu o seu Parecer opinativo, no qual disse que se revelou que os documentos originais da escrita fiscal do contribuinte contido nos autos são os que representam efetivamente a verdade material da atividade comercial da empresa.

O processo administrativo fiscal assegura ao sujeito passivo tributário o direito à impugnação ao lançamento em sede administrativa, possibilitando a realização de qualquer prova em direito admitido, mormente documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

Disse, ainda, que se verifica que, em sede de Recurso Voluntário, o recorrente não se desincumbiu de, objetivamente, apontar equívocos no demonstrativo elaborado pelo preposto fiscal, resultando na lisura do procedimento fiscal em conformidade com a legislação tributária estadual.

Nesse sentido, os argumentos do recorrente não são suficientes para modificar a Decisão recorrida, pelo que, opinamos pelo conhecimento e Improvimento do Recurso voluntário interposto.

VOTO

Compulsando os autos, pude constatar que após um relato dos fatos até aquele momento processual, o recorrente insurgiu-se contra as multas aplicada nas três infrações, requerendo que as mesmas sejam graduadas e reduzidas em homenagem ao princípio constitucional tributário do não-confisco.

No que tange às multas concernentes às infrações 1 e 3, as mesmas encontram amparo legal e referem-se a descumprimento de obrigação principal e acessória, respectivamente. Não cabe, a meu ver, competência a esta egrégia CJF do CONSEF de julgar questões relativas à constitucionalidade das penalidades. Quanto à redução da multa prevista na infração 1, cabe ao recorrente, ao apelo a equidade, se assim entender, requerer à Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou redução da referida multa.

Quanto à infração 3, que se refere à multa de 10% por descumprimento de obrigação acessória referente ao fato de algumas notas fiscais não terem sido registradas no livro Registro de Entrada de fls. 29 a 34, entendo que por não vislumbrar dolo, má-fé ou simulação de infração e, sem que tem havido comprovado prejuízo ao erário público, com base no art. 159 do RPAF/99, a mesma deve ser reduzida para 10% do seu valor original, ou seja, o seu valor passa a ser de R\$564,31.

No que tange à multa relativa à infração 2, entendo que a mesma deve ser afastada, porém por fundamentação diversa da trazida pelo recorrente, nos termos que passo a expor:

Como visto, trata-se de multa por não recolhimento de ICMS por antecipação parcial relativo ao período de março, abril e julho de 2006. Assim sendo, na mesma esteira de outros votos de minha lavra acerca desta matéria, vale lembrar, em síntese, que a cobrança da multa de 60% não tem aplicabilidade quando o ano do fato gerador do imposto for anterior a **28/11/2007**, quando foi acrescentada a expressão “*inclusive por antecipação parcial*” no art.42, inciso II, “d” da Lei nº 7014/96, por força da Lei nº 10.847/07, com efeitos a partir da data supracitada em grifo, ou seja, apenas a partir desta data se instituiu a figura chamada “*antecipação parcial*” na norma tributária do estado da Bahia. A Lei nº 7014/96 não tinha esta figura fiscal especificada, inicialmente, no seu capítulo concernente às penalidades aplicáveis às infrações tributárias.

A figura da “*antecipação parcial*” é distinta da chamada antecipação propriamente dita e da substituição tributária, sendo que essas duas últimas já vigoravam antes de **28/11/2007**, ressalvando que a antecipação parcial, instituída na data susomencionada em grifo, não encerra a fase da tributação e, por tal razão não deve e não pode ser aplicada às mercadorias enquadradas no regime da antecipação ou substituição tributária. Tal distinção jurídica e seus efeitos é matéria já pacificada por força de inúmeras decisões judiciais que vão ao encontro desse entendimento e da própria Decisão do Supremo Tribunal Federal – STF na ADIN nº 33203-8/2004.

Por conseguinte, as multas inerentes às infrações ocorridas no regime de antecipação parcial do ICMS por aquisição de mercadorias de outros estados para fins de comercialização, não podem atingir lançamentos cujos fatos geradores são anteriores à data de **28/11/2007**. Assim, adoto como fulcro o princípio legal de que a lei não pode retroagir para prejudicar e, em se tratando de multa, somente se admite a retroatividade para beneficiar, ou seja, a doutrina apregoa apenas a “*retroatividade benigna*”. É recorrente asseverar que a aplicação da multa de 60% contida na **infração 2** do presente PAF, nos meses de março, abril e julho de 2006 vão de encontro ao princípio da irretroatividade que, a meu ver, representa um direito basilar do contribuinte. Portanto, a Decisão de 1ª instância de aplicar multa incidente sobre este período foi equivocada e não encontra, a meu ver o necessário amparo legal.

No que se refere as razões recursais em combate ao valor principal do ICMS cobrado relativo às infrações 1, 2 e 3, passo a tecer as seguintes considerações.

No que se refere à infração 1, que trata do não recolhimento do ICMS no valor de R\$418.402,74, no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, verifico que a autuação baseou-se em bases legais. O recorrente não trouxe aos autos provas capazes de elidir a imputação firmada.

Pude verificar que todos os documentos fiscais apresentados pelo recorrente não constam registrados nos livros fiscais que ele mesmo apresentou à fiscalização por ocasião da ação fiscal, acostados às fls. 12 a 43, bem como a DMA que apresentou em relação ao mês em que diz ter adquirido as mercadorias da empresa DIVERCITY IMPORT. E EXPORT. LTDA, ou seja, em junho de 2004, não registra movimento comercial algum (fls. 119 a 125).

Vale lembrar que o crédito tributário que alegou ter direito resulta, tão-somente, de um dos seus poucos fornecedores, e que a possível inidoneidade desse seu fornecedor não se constitui no fulcro da autuação, como quer demonstrar o recorrente desde a sua defesa inicial e repisada na peça recursal em apreço, de modo a justificar o uso do crédito fiscal do ICMS por tratar-se de imposto não cumulativo.

Ora, mesmo que os documentos acostados retratassem uma verdade material, como arguiu o contribuinte, pode-se verificar através da reconstituição da sua escrita fiscal, que esta escrituração foi feita em desconformidade com a legislação pertinente, ferindo, assim, o quanto previsto no art.101 do RICMS/BA.

De acordo com § 1º do art. 101, a escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida o artigo somente poderá ser efetuada com observância das seguintes regras: “*I - feito o lançamento, o contribuinte fará comunicação escrita à repartição fiscal a que estiver vinculado, se o*

lançamento ocorrer no mesmo exercício financeiro; II - se o lançamento ocorrer em exercício já encerrado, exigir-se-á, além da comunicação escrita e da observância do prazo de 5 anos: a) que os serviços prestados ou as mercadorias tenham sido objeto de tributação ou que permaneçam ainda em estoque inventariado, registrando-se o crédito diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos"; b) que a utilização do crédito fiscal ocorra concomitantemente com o registro da mercadoria na escrita fiscal, quando a mercadoria, embora não inventariada, encontrar-se fisicamente no estoque".

Vale aduzir que consoante estabelece o § 2º deste mesmo dispositivo legal, as exigências procedimentais para a correta escrituração fiscal de crédito fora do prazo, obrigam que a causa determinante do lançamento extemporâneo seja anotada na coluna "Observações" do Registro de Entradas ou, quando for o caso, na coluna "Observações" do Registro de Apuração do ICMS.

Além do mais, por se tratar de reconstituição de escrita fiscal, o § 3º do citado artigo determina que esta dependerá de prévia autorização da repartição fiscal. Portanto, pelo que pude apurar da análise dos documentos acostados aos autos, tais determinações legais não foram cumpridas pelo recorrente, caracterizando, assim, seu procedimento irregular, em desobediência aos dispositivos legais. Por conseguinte, mantenho o valor lançado de ofício da infração 1, constante no Auto de Infração em epígrafe.

Quanto à infração 2, o recorrente não se insurgiu contra o mérito da autuação, mas tão-somente em relação à multa aplicada, sobre a qual já me posicionei, no sentido de afastar a multa pelos motivos elencados no início do voto.

Quanto à infração 3, que se traduz na própria multa de 10% por descumprimento de obrigação acessória pelo não registro na escrita fiscal de algumas notas fiscais, de igual modo já me posicionei no início deste voto.

Portanto, por tudo quanto analisado, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para reformar a Decisão recorrida, nos termos acima postos.

VOTO VENCEDOR

Data máxima venia, discordo do ilustre Conselheiro relator quanto a sua decisão a respeito das multas aplicadas em relação às infrações 2 e 3.

A imputação da infração 2 trata de falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias destinadas à comercialização, provenientes de fora do Estado, sendo indicada pelo autuante a multa de 60%, prevista no art., art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96 e no meu entender, corretamente retificada pela JJF para aquela prevista no art. 42, II, “f” da nominada Lei.

Quando da instituição da chamada “antecipação parcial” na norma tributária deste Estado a partir de março de 2004, a Lei nº 7.014/96 não a especificou, inicialmente, no seu capítulo que se refere às penalidades aplicáveis às infrações tributárias. Isso somente aconteceu com a alteração introduzida no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 pela Lei nº 10.847/07, com efeitos a partir de 28/11/2007, quando foi acrescentada a expressão “inclusive por antecipação parcial”. Este fato gerou inúmeras controvérsias (interpretação a ser dada ao instituto da antecipação parcial), no âmbito deste Conselho de Fazenda, que, e de ofício, provocou a Procuradoria Estadual para que ela se pronunciasse acerca desta penalidade a ser aplicada. Com a intervenção do Supremo Tribunal Federal – STF na ADIN nº 33203-8/2004, a matéria foi pacificada, ou seja, hoje se distingue as figuras da antecipação parcial, da chamada antecipação propriamente dita e da antecipação por substituição tributária, tendo em vista que a primeira não encerra a fase de tributação e, por tal situação, não pode ser aplicada às mercadorias enquadradas no regime da antecipação ou substituição tributária (§ 1º, do art. 12-A, da Lei nº 7.014/96 e § 1º, III, do art. 352-A, do RICMS/97).

Diante deste quadro, não somente a multa de 60%, com arrimo no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 não pode ser aplicada aos lançamentos cujos fatos geradores ocorreram antes da alteração legislativa promovida pela Lei nº 10.847/07, já que o dispositivo normativo não açambarcava a figura da antecipação parcial, dizendo respeito ao instituto da substituição/antecipação tributária, como também a multa de 50% com base nas determinações do art. 42, I, “b”, 1 da referida lei, pois ela trata de infrações concernentes à falta de recolhimento do imposto por antecipação/substituição tributária pelas microempresas, empresas de pequeno porte, ambulantes, ou mesmo empresa nestas situações enquadradas e participantes do Simples Nacional. E tudo conforme acima explicitado.

Todavia, já se encontrava previsto no ordenamento jurídico tributário estadual, à época da ocorrência dos fatos geradores, a norma tributária-penal, inserida no art. 42, II, “f”, que nos remete à possibilidade de aplicação da multa de 60% para as hipóteses de não recolhimento da antecipação parcial, para todas as categorias de contribuintes, uma vez que a forma conceitual aberta do referido dispositivo apregoa a aplicação de sanção quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas especificadamente no art. 42 da Lei nº 7.014/96, que importe em descumprimento de obrigação principal. E, ressalto, para o específico caso não se pode aventar ofensa ao princípio da irretroatividade das normas de conteúdo sancionatório, já que os fatos são regidos pelas normas vigentes à época da sua ocorrência. Assim, seguindo esta linha de entendimento, mostra-se juridicamente possível o reenquadramento da infração originalmente imputada, conforme autoriza o art. 142 c/c o art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN) ao disciplinar o ato de lançamento tributário. Afora que este reenquadramento não implica em modificação do núcleo da exigência fiscal, que remanesce inalterada e circunscrita à cobrança do ICMS da antecipação parcial.

Por tudo acima exposto, até outubro de 2007 a multa aplicada é de 60%, tendo por base o art. 42, inc. II, “f”, da Lei nº 7.014/96, período açambarcado pela autuação.

Entretanto, ressalto a possibilidade do contribuinte requerer a dispensa da multa a ele imposta, se valendo do meio processual previsto no art. 159 do RPAF/BA, com pedido dirigido à Câmara Superior, considerando que o errôneo enquadramento do fato infracional pelo autuante induziu o contribuinte a erro, impossibilitando que o mesmo exercesse o direito de pagamento do tributo com redução de 100% da multa, conforme autoriza o comando normativo contido no art. 45-A, da Lei nº 7.014/96. Nesse sentido o CONSEF tem reiteradamente se manifestado.

Pelo exposto, reviso, de ofício, o lançamento da infração 2, reenquadrando a multa aplicada no percentual de 60%, conforme prevista no art. 42, inc. II, letra “f”, da Lei nº 7.014/96.

Também ouso discordar no ilustre Conselheiro relator quanto à redução da multa (de 10% sobre o valor das mercadorias) relativa à infração 3, aplicada tendo em vista que a empresa deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

O RPAF/BA em seu art. 158 determina:

Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.

Ou seja, as JJF e as CJF podem reduzir ou cancelar multas por descumprimento de obrigação acessória **se provado** não ter existido dolo, fraude ou simulação. O contribuinte não faz prova. O argumento de que o inverso também não foi comprovado, entendo que aqui não cabe ser arguido, pois, se assim me posicionar, deixo o fisco sem respaldo legal para poder controlar suas receitas, apenas podendo aplicar corretamente a legislação tributária posta e, assim agir se comprovar dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte ou se entender que todo o contribuinte usa da má-fé, o que, entendo, levaria a uma situação insustentável.

E o referido artigo ainda acrescenta que, mesmo sendo comprovada a não existência de dolo, fraude ou simulação, é necessário que o fato não tenha causado prejuízo ao Erário. Esta é também situação não provada nos autos pelo contribuinte.

Ressalto, neste momento, de que a multa punitiva ora em lide tem por objetivo o controle do fisco de suas receitas que, entre outros, se dar através da correta escrituração dos seus livros fiscais. No caso, ao não escriturar notas fiscais de entradas, com certeza houve, no mínimo, escrituração irregular do livro Registro de Apuração do ICMS. Se acaso, o erro tenha somente acontecido no livro Registro de Entradas, pode mesmo ter o contribuinte créditos fiscais a reaver, obedecidos os prazos decadenciais e serem os documentos fiscais idôneos, porém o fato em si enseja irregularidade de caráter acessório, especialmente por terem sido documentos fiscais que acobertaram mercadorias tributáveis.

Por outro lado, aqui e neste momento o que se cobra é multa específica, determinada em lei. E, entendo, quando a lei assim age, em qualquer momento indica dolo, fraude ou simulação. Apenas aplica penação por descumprimento de obrigação acessória.

Afora tais considerações, é de bom alvitre se observar que o recorrente ao perceber que o fisco detectou a falta da escrituração dos documentos fiscais, de forma absolutamente irregular, reconstituiu sua escrita fiscal. E para tanto, transcrevo o voto da n. JJF a respeito do assunto para firmar meu entendimento:

[...]

A ação fiscal iniciada em 21/07/2009 (fl. 10) teve por base os documentos de fls. 12 a 43, que consistem em livros e documentos fiscais obtidos do contribuinte no curso da fiscalização. A infração 01 decorre da constatação da falta de recolhimento do ICMS apurado com base nos livros Registro de Entrada e Registro de Saídas (fls. 29 a 43), conforme os demonstrativos de fls. 12 e 18 dos autos. Nota que nesses livros fiscais consta registro na Junta Comercial sob o nº 29.201.471.463, datado de 06 de maio de 2005, com indicação de serem os primeiros livros fiscais da empresa autuado, registrando operações a partir de janeiro de 2005. Também observo neles constar assinatura de Técnico em Contabilidade registrado no CRC sob o nº 9618-07. Portanto, esses livros fiscais contêm os requisitos necessários e são aptos para produção de efeitos legais, em especial os previstos no art. 226 do Código Civil, qual seja, provar contra a quem pertencem e em seu favor, quando escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco.

Entretanto, por ocasião da Defesa (fls. 56 a 88) e posterior manifestação (fls. 131 a 236), sem qualquer referência aos documentos que fundamentam a infração 01 - que já compunham os autos e de cujos demonstrativos e papéis de trabalho elaborados pela fiscalização cópias lhe foram enviadas conforme intimações de fls. 49, 53 -, demonstrando pleno entendimento da acusação fiscal contida na infração 01, o autuado carreou aos autos cópia de outros livros fiscais de Registro de Entrada, de Saída e Apuração do ICMS, neles constando nº de ordem 01/substituto, contendo os registros das notas fiscais emitidas pela empresa DIVERCITY IMPORTERS & EXPORTERS LTDA em 14 e 15/06/2004, cujas cópias também traz ao processo.

Ora, independentemente de uma consideração sobre a concreção do negócio jurídico e da adequação dos documentos fiscais a eles, ainda que tais documentos retratassem uma verdade material como argumenta com pouca substância o sujeito passivo, seu procedimento retrataria uma reconstituição da sua escrita fiscal feita em desconformidade com a legislação pertinente, senão vejamos.

[...]

Por tudo exposto, determina o art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto. Em relação à infração 3, mantenho inalterada a decisão recorrida que exigiu a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor apurado pelo fisco, ou seja, de R\$5.643,06. E, quanto à multa relativa à infração 2, é ela aplicada conforme decisão da JJF, sendo, no entanto, observado o que foi exposto quanto à possibilidade do recorrente buscar a sua revisão nos termos do art. 159, do RPAF/BA, conforme exposto no presente voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM OS membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria quanto às infrações 2 e 3, com voto de qualidade do presidente e, por unanimidade em relação à infração 1, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110120.0902/09-1, lavrado contra **TECNO IMPORT COMÉRCIO, REPRESENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para recolher o imposto no valor total de **R\$423.741,42**, acrescido das multas de 50% sobre R\$418.402,74 e 60% sobre R\$5.338,68, previstas no art. 42, incisos I, “a” e II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$5.643,06**, prevista no art. 42, IX, da lei citada, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Mônica Maria Roters, Osmira Freire Carvalho Ribeiro da Silva e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO VENCIDO – Conselheiros(as): Carlos Henrique Jorge Gantois, José Antonio Marques Ribeiro e Rodrigo Lauande Pimentel.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR/VOTO VENCIDO

MÔNICA MARIA ROTERS – VOTO VENCEDOR

ALINE SOLANO CASALI BAHIA – REPR. DA PGF/PROFIS